

partem vera, sed supervacua sunt. Contraria enim sententia nititur præjudicata opinione, cum, qui factum nudum promittit, liberari, præstando id, quod interest, cum tamen l. 72. de P. O. l. 13. §. ult. de re jud. l. 71. §. 2. si de cond. & dem. l. 2. ff. de lib. hom. exhib. non dicant, propter sententiam in arbitrio esse, factumne an id, quod interest, prætere malit, sed stipulationem optinem habere, factum exigere, an id quod inter est, petere malit. Vid. Cujac. ad l. 72. ff. de P. O. Cotel. Misfeld. l. 11. cap. 3. Huber. Præloc. ad insi. b. t. §. 4. & quem honoris causa nominio, celeberrimus Thomastus Diss. Sing. an qui factum promittit, liberetur præstando id quod interest. HEIN. Argumentum est emptio contractus.] Sape artha nomine aliquid dari ab emptore solet: Sed quod ita datur, datur firmandi contractus gratia, & quo facilius probari possit, inventio de pretio, non quod sine artharum convenit emptio non perficatur, l. 2. quod saps. 35. pr. hoc 8. tit. Datur etiam artha, vel simpliciter, ut sit argumentum dumtaxat & probatio emptio contractus: veluti si annulus datur; vel ut firma postea cedat in partem pretii detur; vel ut simul pecunia. l. 11. §. si qui vina. 6. de act. emp. l. ult. de leg. commiss. Cum artha tantum ut symbolum data est, impleta emptio, id est, te tradita & pretio numerato, restituenda est emptori, utilisque in eam rem est actio ex empto, aut conditio sine causa, d. l. 11. §. 6. de act. emp. cum in certa pecunia, cedit in defalcationem pretii, nihilque repetitur; sed reliqua pecunia re tradita exsolvenda est, d. l. ult. de leg. commiss. Utroque autem casu hoc evenit, ut si postea placuerit emptioem esse irritam, id quod artharum nomine datum est, emptor repetere possit, vel actione ex empto, vel etiam conditio sine causa, d. l. 11. §. 6. de act. emp. junct. l. 2. C. quand. lic. ab empt. disc. Et cum ergo utroque casu, etiam arthas intervenientibus solo communi consensu ab emptioe recedi possit, apparet, donatione artharum neutrubi rem destinare esse integram; constanter enim traditum est, solo consensu, licet mutuo ab emptioe & similibus contractibus recedi non posse nisi adhuc res sit integra, l. ab emptioe. 58. de pact. l. 1. §. l. 2. C. quand. lic. ab empt. disc. §. ult. inf. quib. mod. toll. obl. Quando igitur res integra esse definit, ut solo consensu ab emptioe recedi nequeat? Nimirum cum aliquid præstitum est eorum, quæ ex natura contractus præstari debent, ut expressum est in d. l. 58. de pact. puta si vel venditor rem aut partem rei tradiderit, vel emptor pretium aut partem pretii, d. l. 1. §. l. 2. C. quand. lic. ab empt. disc. §. 4. §. ult. inf. quib. mod. toll. obl. Ex quibus apparet, DD. vulgo duplici in errore versari: primum quod exultant in pretio artharum dantur in nummis, qui postea in quantum impenduntur, rem non amplius æstimari integram: deinde quod artha data in argumentum contractus, res sic integra maneat, ut vel uni liceat invito altero

ab emptioe discedere, emptori cum amissione artharum, venditori cum duplicatarum restitutione. Quod per quam absurdum est, atque incertissima juris principia impingit. Sed de eo paulo post diligentius.

In his autem, quæ scriptura continentur.] Potest contractus emptioem ex voluntate & conventionem partium aliam naturam adsciscere, quam est ea, quam ex jure communi & gentium habet, ut scilicet an vim & confirmationem obligationis scripturam intervenire necesse sit, cum absque tali conventionem foret, ut nudo & simplici consensu, ut alias sine scriptura, perficeretur: nam non in emptioe solum, sed etiam in aliis causis id usu venit, ut in permutatione, transactione, donatione, que non excedit 500. solidos, &c. l. contractus 17. C. de fid. instr. Quando autem id inter contrahentes actum intelligatur, diligenter observandum est. Etiam in scriptis contractum dicitur, non quoties de negotio in conventionem deducto scriptura confecta est, (quippe solent plerumque scriptura confici, non ut robur & substantiam eis contractus accipiat, sed faciliorem probationis gratia, & ad futurum rei memoriam, (verum tunc demum, cum id actum est, ut non aliter contractus valeat, quam si in scriptum redigatur. Id vero actum intelligitur ut rectè Placentinus & Azo, non tantum cum nominatum & expressè convenit, ut non valeat contractus, nisi in scriptum redactus esset: verum etiam si simpliciter convenit, ut in scriptis contraheretur, vel, quod idem valet, si ab initio placuerit, contractum in scriptis fieri: nam & hic non obscurè id agitur, ut contractus non nisi scriptum valeat, neque ad hoc expressionem conventionem requirit Justinianus in d. l. contractus. 17. Consentit Gloss. hic. Caltr. in d. l. contractus 17. Scharf. ibid. n. 5. Qua etiam ratione si partes aut in ipso actu contrahendi, aut paulo ante contractum petierit, ut calamus afferretur, ut accerteretur notarius contrahendi & conficiendi instrumenti gratia, rem in scriptis geri, & sine scriptura nihil actum voluisse genieri debent. Quæ sententia etiam rebus judicatis confirmata est, teste Ant. Fab. C. suo, de testibus. desin. 23. §. de fid. instr. desin. 14. quamquam dissentit Salic. in d. l. contractus. 17. & nonnulli alii quos allegat. Et ut cautus servari, probare videat D. Deker lib. 2. dissert. 13. n. 3. At vero si quod læpè sit, post contractum initum & conclusionem negotii, instrumentum de eo confectum fuerit, scriptus potius quam in scripturis initus, contractus dicitur. Sicui nec rectè quæ dixerit testamenta nuncupativa, quæ hodie frequentantur, per scripturam fieri, licet plerumque scribantur, quoniam, ut scribantur, ad substantiam eorum non pertinet, vid. sup. §. ult. de res. ord. Sed etiam in contractu inchoato convenit ut de eo instrumentum conficeretur, ne si quidem id actum intelligi debet, ut contractus in scriptis fieret, sed potius ut sine scrib

scriptura initus perfectissime ad futurum dumtaxat rei memoriam desideratur, penitentiam locum non esse nec posse ullo modo in univo altero ab eo recedere. Ex ipsa constitutione Justiniani d. l. contractus. 17. Et elucet clarius verbis super facienda emptioe. Item non procedente contractus, item qui venditor pollicetur ei, qui emere passus est. Quæ omnia manifestè ostendunt, nec arthas datus penitentiam locum esse, nisi contractus adhuc imperfecto. Paraverit autem forte aliquis, hoc non convenire cum eo, quod arthas dicitur esse argumentum emptioem contractus: ex eo enim sequitur, arthas non dari, nisi contractum jam perfecto. Respond. Verum est, arthas plerumque quidem contractus demum perfecto dari solere: ceterum nihil prohibet quominus & ante contractum dentur super facienda emptioe ei, qui vendere pollicetur est, quæ sunt verba d. l. contractus. 17. Et in ipso actu contrahendi, quamvis adhuc contractus aliquid deest, ut est in hoc text. neque id tantum cum in scriptis res geritur, verum etiam cum sine scriptis. Neque enim statim inter partes de pretio convenit; accessionum quoque & finium definitio sæpe tractum temporis habet, & interim aliquid artharum nomine dari potest ab eo, qui de re emenda tractare cepit; ne quis alius facile prævertat; nec venditori liceat impune recedere. Concedunt omnes, si sine arthas emptio celebrata sit, recedi à negotio sine communi consensu non posse: ceterum si arthas intervenierint, putant plerumque, etiam tunc locum penitentiae dari, cum contractus jam perfectus est, & posse adhuc ab eo discedi hac conditione, si emptor discedere volens arthas relinquit, venditor recedens reddat duplicatas. Quod minus ferendum est. Quid enim certius hac juris sententia, obligatiolem lemeli constituitur rennato invito adversario non licere? l. 5. C. de act. & act. Atque hoc vel maxime valet in contractu emptioem & venditionis, l. ab emptioe. 58. de pact. l. 1. §. 2. C. quand. lic. ab empt. disc. usque adeo ut constitutum sit, nec ex re scripto Principis ab emptioe jure perfecta recedi possit, l. 3. C. de resc. vendi. Non mutata hanc sententiam artharum post contractum perfectum intervenit, sed magis firmat: quoniam arthas non dantur infirmam emptioem causa, sed confirmam: datur enim tunc in hoc, ut sine argumentum emptioem contractus, hoc text. & l. quod saps. 35. eod. Jam vero absurdissimum est, id quod ad confirmationem contractus datur, ad eversioem ejus fieri: & omnino fallum est, quod per defensionem contractus sententia assertur, datione artharum hoc tacitè agi intelligi, ut liceat alterutri ab emptioe contractus recedere cum jactura artharum aut duplicatarum retributione. Neque interpretis est, hujusmodi tacita pacta sine auctoritate legum, & contra mentem atque intentionem contrahentium introducere. Non obstat, quod is, qui nominatum in rem

11 Nisi in instrumentum emptioem.] Quoties placet, negotium scriptura confici, non ante id pro perfectio habeatur, quam in scripturam redactum est, instrumentumque ejus negotii rite confectum. Si privata sit scriptura, sufficit ad completionem instrumentum, propria contrahentium manu id præscriptum esse: modo ne quod scriptum est pro prima scheda & delectitia, in qua partes aliquid addi aut detrahi & deleri voluerint, habitum sit: tum enim ad perfectionem contractus requiritur, ut scheda illa in mandum redigatur. Quod si instrumentum non ab ipsis contrahentibus, sed ab alia persona privata scriptum sit, id pro completo habeatur; cum utriusque contrahentis subscriptione confirmatum est. Si vero instrumentum sit publicum, puta confectum per tabellionem sive notarium, id non aliter completum intelligitur, neque vires ulas habet, quam si à notario exceptum perfectumque, & partibus prælectum fuerit, atque ab ipsis approbatum, hoc text. & d. l. contractus. 17. De requisitis instrumenti publici, & que de more inseri soleant, vid. Covar. bras. q. 20. Welemb. parat. de fid. instr. Alchul. lib. 3. c. 42. num. 13. §. seq. cum ibi citari.

Donec aliquid desit, penitentia locus est.] Cum contractus in scriptis fieri placuit, scripta ad substantiam contractus pertinere incipit; & ideo quoad instrumentum perfectum non est, obligatio non nascitur, & nihil dum actum intelligitur, qua de causa interim etiam penitentia locus est, licetque alterutri à negotio, quod institutum est, sine pena discedere. Ceterum hoc ita, nisi quid artharum nomine datum sit. Quod cum factum est, placet quidem, adhuc sine mutuo consensu recedi posse, sed emptorem consilium mutantem, quod dedit, amittere; venditorem ejus, quod accepit, duplicat restituere, d. l. contractus. 17. C. de fid. instr. & hoc nostro text.

12 Sive in scriptis sive sine scriptis venditio celebrata sit.] Id est, celebrari coepa sit; quam esse mentem Justiniani, ex eo intelligitur, quod ante dixit, penitentia locus esse, quoad aliquid deest ad perfectionem contractus. Hoc enim ipso aperte significat, cum contractus est perfectus, & nihil amplius ad conti-

aliquam sibi cavet, aliis beneficiis & remediis renuntiare videtur, per l. *et habet*, l. 5. §. 3. de precar. l. ult. C. de pact. conv. tam sup. dot. Id enim tunc obinet, quando quis sua cautione sibi prospexit de re aliqua, in qua illi prospicitur jure sine cautione privata, ut ostendunt exempla præd. II. Locum autem non habet in pluribus cautionibus, quibus quis sibi privatim prospicit. Hoc enim cum fit, posterior cautio præcedentem obligationem magis confirmat, l. 4. §. si ex conventionis. 4. de re jud. l. præd. 28. de act. empt. Et sic etiam fit in proposito: nam qui emit, privata cautione sibi parat actionem ex empto; ac proinde nova cautione artharum non debet videri à prioris obligatione recessisse, sed eam magis voluisse confirmare. Hanc sententiam non obicit probant Joan. Fab. hic Cyn. & Bart. in d. l. contractus. 17. certius confirmant Oldendorp. class. 4. ad. 2. Welemb. par. b. 9. Don. ad. d. l. contractus. 17. num. 12. & seq. Diod. Tulden. ad tit. C. quando. lic. ab empt. dicitur. num. 2. Christ. cod. 3. de inf. no. num. 2. & consuetudine receptam testatur Bonif. ad l. 31. in fin. hoc tit. In Gallia tamen contraria obtinet, teste Pacio in d. l. contractus. 17. num. 12.

Qui recusat adimplere contractum] Id est, qui recusat institutum emptionem perficere, aut stare placito emptionis & venditionis futuræ; quod ex iis, quæ precedent, periculum est. Adimplere igitur hic positum pro perficere; ut contra perficere contractum, dixit pro implere, d. l. contractus. 17. circa medium. Ceterum cum propriè & distinctè loqui volumus, emptionem perici dicimus solo consensu in mercem & pretium impleri harum rerum præstatione. Illud simplicem perfectionem & constitutionem obligationis significat; hoc finem ultimum contrahentium, numerationem pretii, & rei venditæ traditionem.

TEXTUS.

De pretio certo vel incerto vel in arbitrium alienum collato.

1. Pretium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest. Sed & certum esse pretium debet: alioqui si inter aliquos ita convenierit, ut quanti Titius rem æstimaverit, tanti sit empti, inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, constarene venditio, an non. Sed nostra decisio ita hoc constituit, ut quoties sic composita sit venditio: Quanti ille æstimaverit, sub hac conditione stare contractus, ut siquidem ille, qui nominatus est, pretium definiat, tunc omnimodo secundum ejus æstimationem & pretium perfolvatur, & res tra-

datu, & venditio ad effectum perducat: emptore quidem ex emptio actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille, qui nominatus est, vel noluerit, vel non poterit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod jus cum in venditionibus nobis placuerit, non est absurdum & in locationibus & in conditionibus tradere.

NOTE.

1. Nulla emptio sine pretio] l. 5. §. 1. h. 2. quemadmodum nec sine re, quæ veniat, l. 2. eod. Itaque non valet emptio donationis causa contracta, l. 36. l. 38. eod. nec cum dicitur causa & æstimatio res venditur uno nummo; quæ non vera, sed imaginaria venditio est, l. 55. eod. & donationis instar inducit, l. 46. locat. l. 3. l. 9. C. de r. Delique nummus unus pretium non est, l. 10. §. ult. de acq. poss. emptionis autem substantia consistit ex pretio, l. 72. hoc tit.

COMMENTARIUS.

1. Emptionis substantiam ex pretio consistere: quid inde.
2. Pretium certum constitui oportere, & quando id constitutum intelligatur.
3. Emptionem non contrahi, cum definitio pretii generaliter alieno arbitrio permittitur, si tamen si arbitrio certa persone.
4. Quid si res vendita sit eo pretio, quod duo periti à partibus eligendi constituerint?
5. Arbitratoris manifestam iniquitatem corrigi posse officio judicis.
6. Explicatur l. in lege 24. in pr. locat. & alia quadam observata digna notantur.

Quemadmodum sine re, quæ veniat, nulla emptio intelligitur, l. 8. h. 2. ita nec sine pretio, quod vicissim præstetur, emptio esse potest, l. 2. §. 1. eod. l. 1. de rer. perm. l. pacta conventa. 72. hoc tit. ubi Papinianus ait, emptionis substantiam consistere ex pretio. Itaque non valet emptio, quæ donationis causa contrahitur, l. cum in venditione. 36. l. si qui 38. eod. aut cum dicitur causa prætextu pretii quædam res venditur uno nummo, l. si quis 46. locat. quæ non vera, sed imaginaria venditio est, l. nulla. 55. d. l. si quis. 38. hoc tit. l. imaginatio. 16. de reg. jur. Planè si non id actum fit, ut totum pretium condonetur, sed res viatore pretio, licet donationis causa, vendita fuerit, placet valere venditionem, extra quam fit hypothecæ venditio facta sit inter virum & uxorem, d. l. 38. In pretio duo desiderantur, unum, ut id certum sit; alterum, ut constitutur in pecunia numerata. De priorè tractatur hoc §. de posteriore §. seq.

Certum esse pretium debet] Quamdiu pretium incertum acque indefinitum est, emptio imperfecta censetur, nec ulla nascitur obligatio.

Itaque si emere volenti venditor sic dicat: *Hæc res venditur, quanti postea æstimabitur*, nihil adhuc actum intelligitur. Enimvero si traditio facta sit, voluit DD. comm. inde resultare contractum inominatum: quam sententiam probat Fachin. 2. controv. 1. Buf. in l. 1. de rer. perm. contra Pinell. par. 2. rub. de rescind. vend. Gomez. 2. ref. 2. num. 9. Quod ego in medio relinquo. Certum duobus modis dicitur, vel simpliciter, cum ab initio certa quantitas exprimitur, vel de quo consistat per relationem ad rem certam; veluti si ita dicat venditor: *quanti tu emisti, quantum pretii in arca hæcæ*. Nam licet hic pretium in presentia occultum fit, & apud contrahentes incertum, re tamen ipsa & in veritate certum definitumque est, l. 7. §. ult. hoc tit. Bene Justinianus: *Quæ per rerum naturam certa sunt, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint, §. pen. sup. de verb. obl.* Quid ergo si venditor sic dixerit: *Res tibi erit empti juxta pretio, ad eo pretio, quod iustum declarabitur?* Adhuc imperfectæ negotiationis videtur: quoniam & iusti pretii modus incertus est: quippe quod constitui non potest nisi ex arbitrio boni viri, quod in mercibus una & æquabilis forma non continetur. Ita post DD. comm. Pinell. d. p. 2. num. 19. & seq. Gomez. d. loc. num. 9. Surd. decis. Mans. 82. n. 14. Fach. 2. controv. 1. Assentior autem Surdo dicitur, in fin. & D. Tuldeno comm. hic cap. 4. qui venditionem juxta pretio factam valere existimant in iis mercibus, quibus publicè pretium constitutum est, ut sapes panis, vini, frumenti, carniæ, aliarumque rerum ad victum quotidianum pertinentium pretium magistratus definit. Hoc enim casu partes per iustum pretium non aliud, quam illud ipsam, quod publicè determinatum est, intellexisse videri possunt. Constat autem, etiam illud pro certo haberi, quod certum evadit ex relatione ad id, quod certum est. Et hic infert Gomez dicitur, loc. valere venditionem vini, olei, tritici & similitum rerum, factam eo pretio, quo communiter talis res vendatur in foro publico, tali die vel tempore.

Inter veteres dubitabatur] Dubitatum olim fuit, an valeret emptio definitione pretii collata in arbitrium alterius. Quædam id affirmabant, quasi res omnis in arbitrium boni viri rejeta censeret debere; nec incertum videri, cuius definitio pendeat à tali arbitrio, quod uno & perpetuo tenore consistat. Alii id negaverunt, hoc forte argumento nixi, quod pretia rerum æstimatione communi, non ex affectu singulorum, funguntur, l. pretia. 62. ad leg. Vale. Fuere denique, qui distinguendum existimabant, utrum electus esset arbitrium boni viri simpliciter, an verò nominatim arbitrium certæ persone. Hanc questionem Justinianus hoc §. & l. ult. C. eod. ita decidit, ut definitio pretii collata sit in arbitrium certæ persone, puta hoc modo: *Fundus ille tibi emptus est, quanti Titius æstimaverit*, hac condi-

tionem stare emptio, si persona nominata pretium definiret. Quod si ille, qui nominatus est, vel noluerit pretium definire, vel non poterit, forte jam mortuus, tum emptio nulla fit, quasi nullo pretio constituto. Illud autem semper constitit, in arbitrium unius ex contrahentibus definitionem pretii trahitur, l. quod sapes 35. §. 1. hoc tit. ne scilicet in potestate ementis aut venditoris sit, utram debeant, an non debeant, l. 7. in pr. eod. l. 13. C. eod. l. 2. §. 3. quod cert. loc. Pinell. dicitur, par. 2. cap. 1. num. 6. Gomez. d. ref. cap. 2. num. 19.

Quanti ille æstimaverit] Arbitrator scilicet nominatim electus; nam si pretium alieno arbitrio generaliter permittitur, placet emptionem non contrahi, ut nec locationem, mercede in alienum arbitrium indefinitè collata, l. si merces. 21. princ. locat. veluti, *fundus tibi emptus est, quanti alii æstimabunt*, aut *quanti vir bonus æquum putaverit*, non facta relatione ad judicem vel certam personam, arg. d. l. ult. C. eod. Pinell. d. l. num. 5. Quid verò fit emptio facta proponatur eo pretio, quantum constitutum duo periti eligendi, alter ab emptore, alter à venditore? Consequens est superioribus, ut dicamus, emptionem non valere; quoniam ne hic quidem certa persona designatur: adeoque eadem hic incertitudo est, quam habet designatio iusti pretii, vel pretii in arbitrium boni viri collato: nam & hæc fit interpretaremur, ut eligeretur aliquis, qui neutri improbaretur, aut ut quisque eligeret unum, qui pretium staret, aut iusti pretii modum. Quin fieri etiam potest, ut ipsi contrahentes circa electionem peritorum dissentiant: neque enim hæc peritia certum usque habet tenorem. Non obstat l. 16. §. ult. de pign. nam ibi negotium subsistit ex pacto pignoris. Ita pro Pinello d. loc. num. 6. contra Fachinæum 2. cont. 1. & sententiam communem disputat D. Tuldeno comm. hic cap. 5. Communis tamen sententia in foro obtinet, ac consuetudine hujus sæculi potissimum inter mercatores viget. D. Paul. Buf. in l. 1. n. 8. de rer. perm.

Omnino secundum ejus æstimationem] Hoc idem expressum est in ipsa constitutione Justiniani l. ult. C. hoc tit. Ergo etiam Titius arbitrator multo plus aut minoris rem æstimaverit, quam valet, dicendum est, valere contractum. Sanè si arbitrium Titii tam pravum est, ut manifeste ejus iniquitas appareat, conscientiam fore omnium opinio est, arbitrio boni viri iniquitatem corrigi posse. Quod sic accipiendum est, corrigi posse, non remedio aliquo restitutorio, sed officio judicis, quod ad actionem fidei subvertit, exemplo societatis. Ut enim si partibus societatis definiendis arbitri electus partes manifestè iniquas constituerit, iniquitas arbitri per iudicem corrigitur, instituta actione pro locio, l. in proposit. 98. & seq. pro soc. ita quoque si pretio declarando sumptus in contractu emptionis, apertè iniquum, & nimis magnum definiat, & venditor illud peat, poterit iudex

offensa iniquitate ex officio id moderari, propter clausulam ex bona fide. Ita DD. comm. *hic et in d. l. ult. c. eodem*. Quae sententia eam fit acquirit planè consentanea, utriusque civitatis accipi oportet: quod hic ait Justinianus, omnimodo secundum aëstimationem arbitratoris pretium solvendum esse, ut scilicet his verbis non excludatur officium iudicis in corrigenda manifesti iniquitate, etiam si ea dimidium iusti pretii non excedat: nam ad eam, quae excedit, rescindendam speciale remedium competit, l. 2. Cod. de *rese. vend.* Inter quae hoc interest, quod officium iudicis locum non habet, nisi cum re adhuc integra agitur ex empto aut vendito ad implendum contractum: nam si juxta factam aëstimationem res tradita sit & pretium solutum, officio iudicis corrigi iniquitas non potest. Quod si ultra dimidium iusti pretii alteruter læsus sit, hic locus est remediæ relesorio, d. l. 2. c. de *rese. vend.* add. Bachov. *comm. hic & D. Tuld. sup. p.*

9. *non nihil esse venditionem*] Igitur in proposito non recurrit ad arbitrium alterius, tamquam electum sit arbitrium boni viri. Idque etiam ante Justinianum in partibus societatis definitiōis obtinuisse constat, l. si *coita. 75. pro soc.* Quin etiam Ulpianus generaliter respondet, non esse recedendum a persona eius, cuius arbitrium insertum est, l. si *quis. 43. de verb. obl.*

6. Neque hic obstat, quod scriptum est, l. in *lege. 24. pr. locat.* si in lege locacionis consensum fuerit, ut alterius arbitrio opus appreheret, boni viri arbitrium comprehendum videri: nam illic non contractus aut substantialis aliqua pars contractus in arbitrium alterius confertur, sed mercede pro opera constituta, & sic contractus jam perfectio, accidentale aliquid, nimirum qualitas seu approbatio operis, quod redemptor faciendum conduxit. In huiusmodi specie id actum merito intelligitur, ut arbitrium tale praestaret, quale viro bono convenit, ne alteri injuria fiat: & hoc bona fides exigit. Pari de causa si quid accidentale (nam essentialia non possunt) arbitrio alterutrius de contrahentibus permittitur sit, placet in viri boni arbitrium id collatum videri, ut actus sustineatur; qui frustraneus foret, si persona contrahentis tantum comprehensa intelligeretur: quippe in eujus potestate sit, non arbitrari, l. 7. pr. *hoc tit. d. l. 24. locat.* In testamentis, in quibus voluntates pleni interpretantur, l. 12. de *reg. jur.* hoc perpetuum est, ut legatum in alterius arbitrium collatum, in boni viri arbitrium collatum intelligatur: & si ve is, in eujus arbitrium collatum est, arbitretur, si ve non arbitretur, semper utile sit, l. 1. de *leg. 2. l. 3. §. 1. C. comm. de legat.*

Et in locacionibus] d. l. ult. c. hoc *tit.* Verba bene integra constitucionis Justiniani, quae & hoc §. repetuntur, ad Gajum in l. *mercis. 25. prin. loc.* apponit Tribonianus.

TEXTUS.

In quibus pretium consistat. Differentia emptionis & permutacionis.

2. Item pretium in numerata pecunia consistere debet. Nam in ceteris rebus, an pretium esse possit, valde quaerebatur, veluti an homo, aut fundus, aut toga, alterius rei pretium esse possit? Et Sabinus & Cassius etiam in alia re putabant pretium posse consistere: unde illud, quod vulgo dicebatur, permutacione rerum emptionem & venditionem contrahi: eamque speciem emptionis & venditionis vetustissimam esse argumentoque utebatur Graco Poeta Homero, qui aliquam partem exercitii Achivorum vinum sibi comparasse ait: permutatis quibusdam rebus his verbis:

Nis d' Anpno anepetno oioi d'vno.
E' d'eo d' anepetno anepetno d'vno Anpno,
A' d'oi d'vno d'vno, d'oi d' anepetno.
A' d'oi d'vno, d'oi d' anepetno d'vno,
A' d'oi d' anepetno.

hoc est.

Ave'da & Lemno tunc vina fuere carinis.
Inde capillati sibi vina parare Pelagi:
A're micante alii, nitido pars altera ferro,
Pars bubulis tergis, ipsis plerique juvenicis,
Pars quoque mancipis.

Diverse scholæ auctores contra sentiebant; aliudque esse existimabant permutacionem rerum, aliud emptionem & venditionem: alioqui non posse rem expediri, permutatis rebus, quae videatur res venisse, & quae viri nomine data esse: nam utramque vidiri & venisse & pretii nomine datam esse, rationem non pati. Sed Proculi sententia, dicentis, permutacionem propriam esse specie contractus à venditione separatam, merito praevaleuit: cum & alius Homericis versus adjuvabatur, & validioribus rationibus argumentabatur. Quod & anteriores Divi Principes amiserunt, & in nostris Digestis latus significatur.

NOTA.

2. Permutacione rerum emptionem contrahi] Permutacio inflat obtinet emptionis. Unde in aëstio d'ic'io cum permutat' est, uterque & venditoris & emptoris loco habetur, l. 19. §. pen. de *coll. edit.*

Nis d' Anpno] Atqui hunc versum non habent editiones pleraeque, ac ne Accursiana qui-

dem, ubi verus incipiunt à verbis: *Nis d' anepetno*. additurque, *graco hac esse qua non legatur*. Sed nec Theophilus hunc versum agnoscit, Paulus l. 1. §. 1. ff. de *contr. empt.* HEIN. Anteriores D. Principes Diocletianus & Maximianus, l. pen. c. de *ver. perm.*

COMMENTARIUS.

- Summa d'ispositionis Pauli in l. hoc *tit.*
- Pretium in alia re, quam pecunia numerata, consisti non posse, ex sententia Proculi.
- Excipiuntur argumenta, quibus Sabinus probare conatus est, permutacione rerum emptionem contrahi.
- Usum pecunia signata perantiquum esse.
- Quibus & quam validis rationibus Proculus demonstravit, emptionem & permutacionem planè diversa esse?
- Defendit Sabinus & Cassii sententia.

1. Antiquissima ratio commutandi inutilia cum utilibus, & comparandi res necessarias parummodo fuit: quae cum duo, haec incommoda haberet, unum, quod non semper concurreret, ut quod alter haberet, alter desideraret; alterum, quod esset concurreret, inaequalis tantum rerum esset aëstimatio: invento tandem nummo, quo res cetera aëstimerentur, & qui mensura esset omnium, his difficultatibus occursum est, ceperuntque homines res sibi necessarias comparare, pretio earum in nummis seu pecunia numerata vicissim dato: quod genus commercii emptio & venditio appellatur, & secundum Nervae ac Proculi sententiam à permutacione multum distat. Haec summa est d'ispositionis Pauli in l. 1. hoc *tit.* & hujus loci.

2. In numerata pecunia] Alterum, quod in pretio desideratur, est, ut illud consistat in nummis seu numerata & signata pecunia. In aliis rebus pretium non posse consistere, nec rebus utriusque intervenientibus emptionem fieri, ex sententia Nervae ac Proculi pridem placuit. hoc *text.* l. 1. §. 1. eod. l. 1. de *verum perm.* l. 9. c. hoc *tit.* l. pen. c. de *ver. perm.* Enim vero si pretium ab initio in pecunia numerata constitutum fuerit, consentienti postea venditori etiam alia res in solutum dari potest, contractus non mutato, l. 9. c. de *rese. vend.* quippe circa formam & d'istinctionem contractuum initium, non exitum, spectamus, l. 1. §. idem Pomponius. 13. de *sep.*

3. Sabinus & Cassius etiam in alia re] Sabinus & Cassius putabant, non tantum in pecunia numerata, verum etiam in quavis alia re pretium consistere posse, rerumque permutacione emptionem quoque & venditionem contrahi. Utebantur ad confirmationem sententiae suae hoc argumentum, si emptio & venditio jam tum in usu erat, cum nondum esset nummus, nihil obstat, quominus & post repertos nummos sine illis consistat, & Assumptionem probant auctoritate Homeri, qui *lib. 7. Iliad.* refert, Graecos

vinum ex Lemno advectum sibi comparasse aere, ferro, tergoribus, & bobus, mancipiis, utens verbo *anepetno*, quod est *anepetno* & *anepetno*, vinum emere, mercari. Alium locum ejusdem Poetae, & qui magis pro hac sententia facit, Paulus, l. 1. §. 1. hoc *tit.* subministrat ex libro 1. Odysseae circa finem.

Thou non Anepetno agitur & venditio vinum, id est, quam (Euricalem ancillam) olim Laertes emerat possidentibus suis. Nerva verò & Proculus contra disputabant, pretium non nisi in nummis posse consistere, contractumque emptionis & venditionis à permutacione multum differre: quibus etiam ceteri fere assenserunt: argumenta eorum mox videbimus. Illud Sabinus & Cassii ex Homero non putabant esse magis ponderis. Nam verbum *anepetno* esse ambiguum, quod pro subiecta materia & ad permutacionem & ad emptionem accommodari possit: & ideo apud Poetae d. loc. ad permutacionem potius quam ad emptionem referendum: quod etiam Paulus notat d. l. 1. §. 1. hoc *tit.* Illa quidem,

Philaretae sententia] Sabinus opinionem magis juvant: nam verbum *anepetno* proprietate & vi sua non potest ad alium contractum, quam ad emptionem referri: & tamen emptio ista sine nummis facta est, si ve verba Homeri sic interpretare, emit possessionibus, aut facultatibus suis, id est, de suo, si ve ut alii, emit & emptum praestat facultatibus suis, ut subaudiatur propositio *vi*: quoniam mox subijcit Poeta, pretium datum esse viginti boum. Sed tamen ne hoc quidem satis esse videtur ad probandum, emptionem ibi revera contractam fuisse: quippe cum Poetae, dum metro servituri, verborum proprietatem sepe negligere cogantur. Incipienda semper est rei veritas, quam si sequimur, statuedum omnino videtur, emptionem & venditionem non esse, nisi nummi intervenierint, etiam si dictum sit, me fundo meo emisse fundum tuum, & ideo Plinius *lib. 33. c. 12.* ex Homero eandem rerum permutacionem referens, quae hic memoratur, improprie loqui credendus est, cum dicit, Graecos *vinum emptitasse corvis boum*, &c. Illud ex antiquis historis, adeoque ex ipsa historia Mosis *Genes. c. 23. & c. 42.* cum aliquot. *scq.* constat, utum nummi & signata pecunia antiquissimum esse, & Trojanis temporibus multo antiquiorem. Plinius *lib. 7. c. 66.* scribit, Libero Patrem primum instituisse emere & vendere. Qui Liber Pater temporibus Mosis fuisse dicitur multo ante bellum Trojanum, quamquam primus numerorum auctor per Graeciam celebratur Phaxodon Eleus, qui Homero longè recentior fuisse fertur. Strabo *lib. 8.*

Diverse scholæ auctores contra] Videlicet Nervae & Proculi. Hi negabant pretium rei venditae in alia re consistere posse, quum in pecunia numerata, dicebantque, emptionem & venditionem diversam esse speciem contractus à permutacione. Sic verò illi argumentabantur. In

contractu emptionis & venditionis hæc perpetuo distincta esse oportet, pretium, & mercem: sicut enim aliud est emere, aliud vendere, alius emptor, alius venditor, ita & aliud pretium, aliud mercem esse. At in permutatione uti discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit, ita nec utra res videatur venisse, utra pretii nomine data. Rationem autem non pati, ut dicamus, utramque & venisse, & pretii nomine datam, l. 1. §. 1. in fin. hoc tit. l. 1. de rer. perm. Atque hæc Proculus & Nervæ sententia tandem obvinuit, & constitutionibus Principum comprobata est, l. pen. C. de rer. perm. Paulus in d. l. 1. de rer. perm. duas alias inter emptionem & permutationem differentias notat. 1. Quod venditor non cogitur rem emptoris facere, sed sufficit ei ad evictionem se obligare, possessionem tradere, & purgari de dolo malo: itaque si evicta res non sit, nihil venditorum debere. At in permutatione utrinque rem accipientis fieri debere; ideoque rem alienam dantem nullam contrahere permutationem, d. l. 1. pr. junct. §. 3. n. 2. Quod in emptione ex nuda consensuum voluntate obligatio nascitur, in permutatione res demum tradita initium obligationi præbet, §. 2. ejusd. l. congruit l. 3. C. sol. Sed utrumque hoc est à civili jure Romanorum.

Alis Homeris: consibus] Puto eos verius significari, quos Paul. l. 1. §. 1. b. s. citat ex lib. 16. illud. Ubi Poeta refert, Glaucum centum boum arma aurea permutasse cum æreis Diomedis armis novem boum. Quo loco utitur verbo *æreas*, quod est proprium permutationis. Eodemque verbus in hæc sententiam etiam Theophilus citat. Sed profecto parum in utramque partem valere debet auctoritas Poetæ, quem dici potest, dum meto scribere cogitur, verborum proprietatem insuper habuisse.

Validioribus rationibus] Validissimum illud argumentum est, quod in contractu emptionis res & pretium distincta esse debent: quod nec Sabinus negabat: & tamen necessario inde sequi videtur, pro re non posse aliam rem ut pretium dari, sed opus esse pecunia signata: alioqui emptionem non esse, sed alium contractum. Atque hæc quidem ita pro Paulo Proculique & Nervæ sententia speciosè disputantur. Cæterum si, quod res est, fateri & liberè philosophari volumus, verior est illa Sabinus & Cassii, qui rebus etiam invicem permutatis rite venditionem perici dixerunt, eamque esse antiquissimam emptionis & venditionis speciem, quæ permutatione rerum contraheretur. Nam & in antiquis permutationibus, quantumvis citra nummum fierent, utique venditor ab emptore, pretium à merce distinguebatur: atque hoc tum ex rebus ipsis, quæ dabantur, tum ex animo & proposito contrahentium intelligi poterat. Qui animo rei suæ distrahendæ permutabat, erat venditor: qui alienæ habendæ emptor. Æs, ferrum, aurum, argentum, rude

pro pretio erant: sed & per boves quoque rebus æstimatio fiebat. Ita apud Homerum vinum, quod è Lemno in castra Achaorum advectebatur, merx erat, qui advehebant venditores, Achai autem emptores; pretium, quo vinum sibi comparabant, æs, ferrum, bibula pelles, boves, &c. Didymus in Homer. *αὐτὸν αἶνον, ἄλλοτε* Laertes emptor Euricleæ, pretium viginti boves. Item Poeta arma Glauci & Diomedis pretio æstimans dicit, illum *ἰσχυρότερον* habuisse. Quod si negamus, permutationem veteribus usitatam venditionis & emptionis nomine appellandam, cur hæc omnia in suis permutationibus distincta nominibus agnoscunt emptorem, venditorem, mercem, pretium, *ὄλον ἀπαιτοῖ, ὄλον φέρει*? An nulla tunc temporis mercatura, nullæ res venales, nulli emptores aut venditores fuerunt? & cur non loco pecuniæ signatæ res alia, puta æris, argenti aut ferri rudis massa, aut quid aliud, quod in *αἰσθητὸν* detur pretio fungat, licet ex nummi usu certius hæc distincta? Est tamen species aliqua permutationis veteribus etiam nota, ab emptione & venditione planè diversâ, & in qua nullo modo discerni potest, uter emptor, uter venditor sit, utrum pretium, utrum merx; nimirum ubi quis non animo vendendi rem suam cum altero permutat, qui nec iple rem alienam emptam velit, sed cum ita incidere, ut huic res alterius, illius alteri placeat, si de commutando invicem convenierit, veluti si arma cum armis, chlamys cum chlamyde, funulus cum fundo forte commutentur: quod genus permutationis Græcis propriè *ἀμοιβή*, Gallis *æroc*, Batavis *rupsling*, appellatur: quibus verbis emptionis & venditionis nomina minime conveniunt. Falsius in hæc sententiam differit doctissimus Salmastius lib. de usur. c. 17. & tanto iustice in hac questione vincit schola Cassii & Sabinus. Pfecto hæc magis quam solida in permutatione affectio magis regnabat: in emptione ad justam æstimationem respiciebat. Nimirum æqueam nummum inventus esset, nullius rei certa erat æstimatio, deficiente quippe mensura communi, quæ omnium rerum quantitas moralis æstimaretur. Permutabant itaque homines res necessarias, non quali ejusdem pretii essent, sed quod par in utraque caderet affectio. Et hujusmodi permutationem vel *ἀμοιβή* rectè Proculus emptionem venditionem dici posse negavit, cum hic nullum esset verum pretium, nulla rei æstimatio. At semel constituto pretio eminente, id est, nummo, etiam permutatio ita fieri potest, ut res permutandæ prius certo pretio æstimantur, & tunc res pro pretio veluti in solutum dantur, e. g. Si mercator unus piper suum æstimet mille aureis, & alter in hoc pretium consentiat: hic porro vini quantitatem eodem pretio æstimet, & alter in illud consentiat, facta sanè permutatione harum mercium dici potest, emptionem venditionem mutam factam, &

utrumque merces pro pecunia in solutum didisse. Sed de hujusmodi permutatione non disputant Proculus & Sabinus. HEIN.

T E X T U S.

De periculo, & commodo rei venditæ.

3. Cum autem emptio & venditio contracta sit, (quod effici diximus, simul atque de pretio convenierit, cum sine scriptura res agitur,) periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tamen si adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis laesus fuerit, aut ades totæ, vel aliqua ex parte incendio consumpta fuerint, aut fundus visuminis totus, vel aliqua ex parte ablatu sit, sive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis, longè minor aut deterior esse cæperit, emptoris damnus est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quicquid enim sine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed & si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accesserit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum ejus esse debet, cujus periculum est. Quod si suggerit homo, qui venit, aut surreptus fuerit, ita ut neque dolo, neque culpa venditoris intervenierit, animadvertendum erit, an custodiam ejus usque ad traditionem venditor suscepit. Sanè enim si suscepit, ad ipsius periculum is casus pertinet: si non suscepit, securus est. Idem & in cæteris animalibus, cæteriisque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei & conditionem exhibere debet emptori: quia sanè qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam esse de furti, & de damni injuria actio.

N O T Æ.

3. Cum sine scriptura] Et purè: nam si sub conditione, non ante emptio perficitur, quam conditio impleta sit: & ideo interim periculum venditorem respicit: l. 7. h. t. l. 8. de per. & comm. rei vend. cæ. pretio in singulas amphoras aut metretas constituto, l. 35. §. 5. h. t.

Periculum rei venditæ] Id est, certæ speciei. Aliud est, si quis v. c. vendiderit decem boves in genere: nam genus perire non potest, l. 11. §. 1. cert. per. Emptori tradita non sit] Dammodo culpa aut mora venditoris non intercesserit, l. 13. l. 91. §. 3. de verb. ob.

Sine dolo & culpa] Emptio & venditio est contractus, in quo utriusque utilitas versatur. Itaque ex natura horum contractuum venditor non nisi dolum & culpam præstat, l. 5. §. 2. commod.

Damni injuria] Ex lege Aquilia, v. inf. lib. 4. tit. 3.

C O M M E N T A R I U S.

- 1 Summa juris constituit de periculo & commodo rei venditæ.
- 2 Quando emptio perfecta intelligatur: ex quo de periculo & commodo statuetur.
- 3 Periculi nomine plerumque quidem etiam casum fortuitum intelligi, sed non semper.
- 4 Quid si re vendita, quæ pondera, numero mensura constat?
- 5 Quid si vitium, quod venit, degustatum sit, nondum admissum?
- 6 Conventio naturam contractus immutari posse: & quid si culpa aut mora venditoris intervenierit?
- 7 Auctoritates & rationes, quibus evincitur, rei venditæ periculum statim ad emptorem pertinere.
- 8 Occurritur argumentis auctorum contrariæ sententiæ, & explicatur l. 13. locat.
- 9 Quid juris apud nos ex constitutione Caroli V. 1559.
- 10 Venditorum levis dumtaxat culpa, non etiam levissima nomine tenet, nisi custodiam rei in se suscepit.
- 11 Cur vindicatio rei & cætera actiones hic memorata ante traditionem emptori non competant, sed à venditore ei præstanda?

I ntroducitur hoc loco questio de periculo & commodo rei venditæ & nondum traditæ, ad utrum interim utrumque pertineat, ad venditoremne, an ad emptorem. Questio insignis, & quæ separatim propriis tit. in *τ.* & C. explicari meruit. Summa juris de hac specie constituit hæc est: Placet, simul æque emptio perfecta est, licet res nondum tradita sit, omne commodum, & vicissim omne periculum atque incommodum rei, quod sine culpa venditoris contingit emptorem sequi. Sententia innumeris locis tradita, l. 7. l. 8. de per. & comm. rei vend. l. 1. l. 4. l. pen. & ult. C. eod. l. quod sap. pe 35. §. 6. res 4. hoc tit. l. 5. §. ult. de resp. vend. cum similibus, & hoc text. Quamobrem necessario sciendum est, quando emptio perfecta censetur: tunc enim sciemus, cujus periculum aut commodum sit. Et quidem si pura est emptio, & sine scriptura negotium geritur, statim ea perfecta intelligitur, ut de pretio convenit: si in scriptis rem geri placuit, instrumento contractus rite confecto; tunc enim obligatio constituta est, à qua sine communi consensu recedere non licet; sed hoc solum restat, ut partes fidei contractus impleant, emptor pretium persolvat, venditor rem tradat, ad

eum sequi, quem sequuntur incommoda, l. 10. de reg. jur. proinde cum omne incommodum rei venditæ, quod post perfectam venditionem contingit, ad emptorem pertineat, iustum & æquum est, ut vicissim ex eo tempore comoda quoque rei omnia emptorem sequantur, l. 7. de per. & comm. rei vend. l. 1. C. eod. veluti si quid postea fundo vendito accesserit per alluvionem, hoc text. & dict. l. 7. item fœtus pecudum, partus ancillarum, l. pen. C. de act. emp. l. 8. de evict. fructus etiam jam maturi, l. 13. §. si fructibus. 10. l. qui pendentes. 25. de act. emp. l. fructibus. 13. C. eod. mercedes ex operis, aut vecturis; pensiones ex locatione, d. l. 13. §. item 13. de act. emp. add. Don. ad l. 1. C. de per. & comm. rei vend. Gomez. 2. ref. 2. num. 11. Covar. 1. res. fol. 15. & Christin volum. 3. decis. 74.

Quod si fugerit homo, &c.] Non tantum si res vendita perierit, aut deterior facta sit, damnum emptoris est; verum etiam si ex potestate venditoris exierit, ut tradere eam non possit, veluti si fugerit homo aut aliud animal, quod venit, aut res quælibet surrepta amissæ fuerit. Est verò eadem hæc probata distinctio, quæ in casu rei corruptæ aut peremptæ, videlicet, ut si culpa venditoris tale quid evenierit, venditoris detrimentum fit; si culpa venditor caret, emptoris, l. quod sap. 35. §. si res. 4. h. t. l. si ea rei. 31. de act. emp. & hoc text.

An custodia ejus usque ad traditionem.] In contractibus, in quibus utriusque versatur utilitas, cuius generis est emptio venditio, præstatur dolus & culpa, l. 2. §. 2. commod. ac proinde etiam custodia & diligentia à venditore exigunt, non utriusque summa & exactissima, sed media, id est, talis, qualem vulgo bonis & frugi paterant. rebus suis adhibet; quam si præstiterit, securus esse debet, d. l. quod sap. 31. §. 4. h. t. non obstat l. 2. in fin. aut l. 3. de port. & commod. quia ibi tractatur de rebus, que pondere, numero, mensura constant, venditis; in quibus non semper nudus consensus venditionem perficit, l. 1. §. 2. d. l. quod sap. 31. §. 5. Pufius hoc jam ante explicuit. At enim verò specialis conventio artus venditor obligari potest, puta, ut præstet etiam summam diligentiam ac custodiam majorem, quam natura contractus desiderat, l. contractus. 23. de reg. jur. Quod tunc etiam agi intelligitur, cum venditor custodiam rei in se suscipit, id est, cum convenit, ut venditor custodiam præstet; alioqui nihil operaretur illa conventio, cum ut jam dictum est, mediocri custodia ex natura contractus etiam citra aliam conventionem præstetur. Itaque custodiam in proposito accipere debemus *fulvius de obligationibus*, custodiam majorem, quam natura contractus desiderat. fac. l. qui in redem. 40. locat.

Si non susceperit, securus est] Suscepta rei vendita custodia nihil venditorem excusat præter casum & vim majorem: non suscepta excusat, si sine dolo aut culpa ejus servus fugerit, res surrepta aut amissa sit, d. l. quod sap. 31. §. 4. h. t. l. §. 31. de act. emp. Intellige hæcenus, ut cum

eo agi ex emptio non possit, ut rem tradat, aut solvat interesse: nam ad alia adhuc tenetur, que sine incommodo suo præstare potest, ut mox audiemus.

Utrique tamen venditionem, &c.] Quamvis venditor, cuius dolo, aut culpa, aut in casu custodiæ susceptæ, levissima negligentia nihil factum est, re amissa aut surrepta hæcenus futurus sit, ut conveniri actione ex emptio non possit, ut rem tradat, aut præstet interesse; nihilominus tamen tenetur: ut actiones, quas habet, emptori cedat, atque in eum transferat, d. l. quod sap. 35. §. 4. hoc rit. l. si ea rei. 31. de act. emp. l. 14. pr. l. si vendidero. 80. de furt. & hoc text. ubi quatuor hujus generis actiones referuntur, vindictio rei, conditio, actio furti, & damni injuria.

Vindictionem & conditionem] Conditio nem intellige furtivam, quæ venditori datur, cum res furto ablata est. Neutra harum actionum alii competit, quam domino, ut videbimus inf. §. 1. de act. & §. ult. de obl. qua ex del. Et hæc causa est quod emptori in proposito competere non possunt, quippe qui dominus non est, ut mox lequirit.

Adhuc ipse dominus est] Venditor rei venditæ dominium retinet usque ad traditionem, d. l. 14. pr. de furt. l. si ager. 59. de rei vend. adeoque in universum ita jus est, ut non nudis pactis aut contractibus, sed traditionibus dominia reum transferantur, l. 50. C. de pact. Quinimmo etiam res emptori tradita sit, dominium tamen à venditore non recedit, antequam sit satisfactum sit, l. quod vendidit. 19. l. 1. h. t. §. vendidit. 41. §. de res. div. ubi hoc à nobis explicatum est.

Idem est de furt. & damni injurie actione] Non solum conditio re vendita ante traditionem furto oblata, venditori competit, sed etiam specialis actio furti: non quod hæc actio soli domino detur, sed quia rem non emptori, sed venditori surreptam proponimus alioqui omnibus ea actio datur, quorum interest rem salvam esse, si videlicet his ipsis surrepta sit. Et igitur cum hæc solæ venditor actionem furti habeat, eam quoque mandare emptori debet, d. l. 14. pr. l. si vend. 80. de furt. Damni injurie actio lege Aquilia constituta est, qua omne damnum per injuriam datum vindicatur. Hæc actio soli domino regulariter datur, & ideo venditori quoque in proposito competit, & emptori cedenda est. De damno injuria dato agitur inf. lib. 4. tit. 3.

T E X T U S.

De emptione conditionali.

4. Emptio tam sub conditione, quam pure contrahi potest. Sub conditione, veluti, Si Stichum intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.

NOTÆ.

4. Tam sub conditione] l. 7. h. t. l. 8. de per. & comm. &c. Potest & pure sic contrahi, ut sub conditione resolvatur, l. 3. cod. l. 6. C. de res. vend. quo etiam pertinent duæ conventiones in hoc genere maxime celebratæ, quarum altera additio in idem, altera lex commissoria dicitur, vid. tit. de in diem addit. & tit. de leg. commiss.

COMMENTARIUS.

1. Emptio contractam sub hac conditione, si res emptori intra certum tempus placuerit, valeat; non valere indefinitè ita contractam, si emptori placebit: & cur tam variè?
2. De retractu conventionali & legitimo remissivo.
3. In diem additio & lex commissoria quomodo transguntur?

Contractum omnium hoc commune est, ut non pure tantum, sed etiam sub conditione iniiri possint. At enim verò hujusmodi conditio, si res intra certum diem placuerit, non temerè in ullo contractu, si venditionem exceperit, occurrit. In venditione autem frequens est: nemo enim facile aliquam rem emit, puta vervum, equum, vinum, sine probatione & exploratione qualitatis rei. Igitur cum res ita venit, ut esset emptor aureis, si intra decem dies emptori placuerit, in mercem quidem & pretium consentium est, sed obligatio conditione suspenditur; que conditio in arbitrium emptoris pro certo tempore conferunt, ut si intra tempus definitum res ei placuerit, emptio perfecta & obligatio constituta sit: sin minus, nulla videatur obligatio fuisse. Itaque non est contrarium, quod placet, hujusmodi emptioem non valere, *Quantis voles*, vel, *Si placebit*, habebis emptum, l. quod sap. 35. h. t. l. 13. C. eod. ita enim totus contractus conferuntur in meram & liberam, nulloque tempore circumscripam voluntatem emptoris: quod fieri non potest, ne semper in potestate sit emptoris, utrum obligetur, necne, l. 7. h. t. At in casu nostro arbitrium emptoris non est perpetuum, sed conclusum intra certum tempus. Adde quod his formulis, *Quantis voles* & *Si placebit*, in arbitrio & voluntate emptoris ponitur ipsa substantia contractus, vel quod de substantia est, quod inutiliter fieri constat, d. l. quod sap. 35. §. 1. & d. l. 13. In casu autem hæc propositio, ubi de re & pretio jam convenit, non de substantia negotii aut parte aliqua substantiali arbitrium emptori datur, sed de re in conventionem deductæ qualitate dumtaxat, puta bonitate, colore, sapore, aut similibus accidentibus, que cum rei probatione improbativæ, arbitrio contraheantium permitti pos-

sunt, Gomez. 2. var. res. l. 2. n. 19. Porro ut sub conditione emptio potest contrahi, ita & pure sic contrahi potest, ut sub conditione resolvatur; cujusmodi conventionum exempla occurrunt sub tit. C. de pact. int. emp. & vend. Hujus generis conventio est, cum ea lege res emitur, ut si intra certum tempus displicerit, liceat reddere, l. 3. h. t. l. 6. C. de res. vend. l. 4. C. de adil. alt. adeoque valet etiam conventio, ut in perpetuum redhibitio fiat: quippe qua conventio non perfectio contractus à voluntate suspenditur emptoris, sed restitutio, l. quod si nolit. 31. §. si quid. 22. de adil. edit. Gomez. d. loc. & num. in fin. Ejusdem generis est & pactum de retrovendendo, ut venditori hæredive ejus quoddocumque, vel intra certum tempus pretium referenti res vendita restituitur, l. 2. C. de pact. int. emp. & vend. & ibi DD. Estque hoc pactum, vel potius jus eo pacto quæsitum, quod nunc vulgo retractus conventionalis dicitur, nimirum ad differentiam retractus gentilitii seu legitimi, cuius olim vix usus, nunc frequens. De utroque retractu ex professio scripsit vir Juriconsultissimus D. Aadr. Tiracqueus. Legitimum nostro idiomate *Nasling* dicitur, quod jus quibus personis, in quas res, quibus in locis apud nos competat, docet D. Grot. 3. intradit. ad juris. Bat. c. 16. consule porro Groenew. de ll. abrog. ad l. 14. C. de contr. emp. & ibi laudatos. Dux conventiones ex hoc genere præcipue celebrantur, propriisque explicantur. *Tit. in r. additio in diem, & lex commissoria.* Aditio in diem his verbis transguntur: *Ille fundus centum esto tibi emptus; nisi quis 3 intra Calendas Januariæ proximas meliorem conditionem fecerit, que res à domino abeat, l. 1. & passim de in diem add.* Lex commissoria est, cum quid ita venditur, ut, si ad diem pretium solutum non fuerit, res sit inempta, l. 2. & pass. de leg. comm. Utroque isto modo pure contrahitur emptio, & resolvitur sub conditione, nisi aliud dixerit placuerit, veluti, si in additione id factum est, ut periret emptio, nisi melior conditio offeratur: tunc enim emptio conditionalis est, l. 2. de in diem add. l. 1. & l. 2. de leg. comm. Sed de his opulentius, savenæ Numine, tractatu proprio.

T E X T U S.

De emptione rei, quæ non est in commercio.

5. Loca sacra, vel religiosa, item publicæ, (veluti forum, basilicam,) frustra quis sciens emit: que tamen si pro profanis vel privatis deceptus à venditore quis emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat, ut consequatur, quod sua interest,

