

Index Titulorum.

- CONTR. VIII. De Culpa à Creditore præstanda. 298  
 CONTR. IX. Quænam Actiones competant ex contractu Pignoris & Hypothecæ. 300  
 CONTR. X. Quibus Modis Pignoris obligatio dissolvatur. 302  
 CONTR. XI. De Venditione Pignoris, ob debitum non solutum. 305  
 CONTR. XII. Quibusnam competat ex lege Hypotheca tacita. 308

CAPUT X.

De Contractu Innominato Transactio-  
 nis.

- CONTR. I. Quid sit Transactio. 312  
 CONTR. II. Quibus Modis fiat Transactio. 314  
 CONTR. III. Quibus Personis permissum sit transigere. 316  
 CONTR. IV. In quibus rebus, causisque locum habeat Transactio. 318  
 CONTR. V. Quam vim, & quos effectus habeat, quasque Actiones pariat Transactio. 322  
 CONTR. VI. Quam Extensionem admittat Transactio Particularis, aut Universalis. 324  
 CONTR. VII. Utrum Transactio sit Contractus stricti Juris. 325

CAPUT XI.

De Reliquis Contractibus Innominatis.

- CONTR. I. DE Contractibus innominatis in iv. genera divisus, eorumque ab aliis & inter se differentia. 326  
 CONTR. II. Quomodo in Contractibus innominatis liceat Penitere. 328  
 CONTR. III. De Actionibus, quæ ex Contractibus innominatis dantur, & an sint stricti Juris. 330  
 CONTR. IV. De Contractu Innominato PERMUTATIONIS. 332  
 CONTR. V. De Contractu Æstimatorio, & Actione de Æstimato. 333

CAPUT XII.

De Contractibus quibus Fortuna admiscetur.

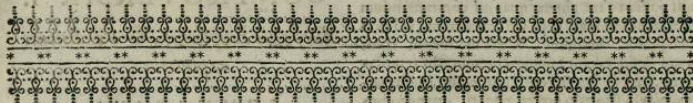
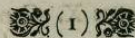
- CONTR. I. DE Ludo. 334  
 §. I. Prima Condicio: Libera Dispositio de Ludi materia. 334  
 §. II. Libertas prout excludit coactionem ad ludendum. 336  
 §. III. Tertia Condicio: Observatio Legum quibus Ludus exercetur. 337  
 §. IV. Quarta condicio: Aequalitas coludentium. Ibid.  
 §. V. De Obligationibus ex Ludo prohibito. 338  
 CONTR. II. De Contractu Sponsionum. 340  
 CONTR. III. De Contractu Sortis. 341  
 CONTR. IV. De Contractu Assurationis. Ibid.

CAPUT XIII.

De Quasi Contractibus, seu de Obligationibus, quæ Quasi ex Contractu nascuntur.

- CONTR. I. DE Quasi Contractibus in genere. 343  
 CONTR. II. De obligationibus quæ ex negotiis gestis oriuntur.  
 §. I. Explicatur ejus Definitio & Natura. 344  
 §. II. De Actionibus ex hoc Quasi-Contractu descendentes. 346  
 §. III. Ex qua culpa tenentur negotiorum gestor. 348  
 CONTR. III. De Quasi Contractu inter Tutorem & Pupillum ratione administrationis Tutelæ. 349  
 CONTR. IV. De Quasi Contractu ex Rerum singularium Communione. Ibid.  
 CONTR. V. De Quasi Contractu & Hereditatis communione. 350  
 CONTR. VI. De Quasi Contractu ex confusione Finium, seu Terminorum. 353  
 CONTR. VII. De Quasi Contractu ex Hereditatis additione. 354  
 CONTR. VIII. De Quasi Contractu ex detentione alicujus rei: sive de actione ad exhibendum. 355  
 CONTR. IX. De Quasi Contractu ex solatione Indebiti. 356

R. P. CHRIS-



R. P. CHRISTOPHORI

HAUNOLDI

E SOCIETATE JESU,

TRACTATUS X.

DE

CONTRACTIBUS  
 BONÆ FIDEI.

Item de

TRANSACTIONE,  
 CÆTERISQUE CONTRACTIBUS INNOMINATIS,  
 AC DENIQUE DE OBLIGATIONIBUS  
 EX QUASI CONTRACTU.

CAPUT PRIMVM.

DE CONTRACTU EMPTIONIS,  
 ET VENDITIONIS.



Contractus Bonæ Fidei aliqui solo Consensu perficiuntur, alii Re. De prioris generis Contractibus ita loquitur Imperator tit. 23. lib. 3. Inst. [Consensu sunt Obligaciones in Emptionibus, Venditionibus, Locationibus, Conductionibus, Societatibus, Mandatis. Ideo autem istis Modis obligatio dicitur Consensu contrahi, quia neque Scripturâ, neque præsentia omnimodo opus est; ac nec dari quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio: sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire. Vnde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per Epistolam, vel per

Nuntium. Item in his Contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono, & æquo præstare oportet: cum alioquin in Verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat.] Quibus verbis existimat Bacchovius, Qualitatem Bonæ Fidei per excellentiam quandam tribui Contractibus his qui solo consensu perficiuntur.

Ex his Contractibus celeberrimus est Emptio Venditio, ac summè necessarius humanæ Reipublicæ, quod constat ex Origine illius. Cum enim pecuniâ necdum inventâ, quæ æquivalenter esset omnia, difficile pluribus hominibus esset, etiam abundantibus quoad aliqua bonorum genera, consequi aliqua, quibus indigebant,

A

Christi. Haun. de Just. Tom. IV.

## CONTROVERSIA I.

*Definitio Emptionis, & Venditionis explicatur.*

## SUMMARIUM.

**E**mptionis vocabulum aliquando minus proprie sumitur pro omni alienatione. hodie pro specie Contractuum Nominatorum. 1.

Referuntur variae Definitiones Emptionis Venditionis. 2.

Quo sensu sit Contractus Iuris gentium. 3.

Definitio Boceri. eod.

Actio que datur ante traditionem, exceptione elidit potest. 4.

Quo sensu ante traditionem dicatur esse imperfectus. eod.

gebant, eod quod non nisi commutatione consecuti possent: res autem quas ad commutandum habebant idoneas, sepe vel excederent, vel non adequarent valorem, & estimationem illius quod desiderabant, sicque commutatio retardaretur, necesse fuit inveniri monetam, in qua cuiusvis rei estimatio posset aequari. quando ergo conveniret de valore rei, & consequenter de pretio solvendo, quidam pretium se obligasset, Empior, qui ad rei traditionem, Venditor dictus est: ipsa vero Conventio, Emptio Venditio. Quod eleganter Paulus [C. in l. i. ff. h. t. ita narrat. [Origo emendi, vendendique à permutacionibus cepit. Olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium vocabatur: sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat: quando plerumque evenit, ut quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut cum tu haberes, quod ego desiderarem, in vicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua estimatio difficultatibus permutacionum aequalitate quantitatis subveniret: eaque materia forma publica percussa, usum Dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate, neque ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.]

Mirum est, fuisse inventum [Crum, qui negaret, Contractus, qui solo consensu perficiuntur, esse ad Contractus proprie dictos. Negavit Giphanius, usum Dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate, neque ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.] Mirum est, fuisse inventum [Crum, qui negaret, Contractus, qui solo consensu perficiuntur, esse ad Contractus proprie dictos. Negavit Giphanius, usum Dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate, neque ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.] Mirum est, fuisse inventum [Crum, qui negaret, Contractus, qui solo consensu perficiuntur, esse ad Contractus proprie dictos. Negavit Giphanius, usum Dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate, neque ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.]

1. Emptio Venditio variis modis definitur, invocum potius, quam significationis diversitate. Pro cuius intelligentia sciendum est, Emptionis vocabulum aliquando iuris publici proprie in iure sumi. Nam aliquando omnem alienationem Emptione significatam esse, habetur in lege 29. §. 1. ff. de statu liberis. ibi. Quoniam lex duodecim tabularum emptionis verbo omnem alienationem complexa videtur, nec interest, quo genere quisque Dominium ejus feret. Hodie vero accipitur pro certa specie Contractuum nominatorum, cuius definitionem hic querimus.

2. P. Lessius definit Emptionem, quod sit Pactio pretii pro Merce: Venditionem, quod sit Pactio mercis pro pretio. Ita & Palaus. P. Molina. Est Contractus, qui consensu perficitur, Mercis pro pretio. Accuratius ex Justitii Arnoldus Rath th. 7. Contractus Iuris gentium, consensu perfectus, & mutuae praestationis, quo id agitur, ut pro certis nummis, sive pecuniis numeratis, danti res tradatur.

3. Quod sit Contractus Iuris gentium, asserit expressè Justinianus Imperator, §. 2. l. de J. N. G. & C. ibi. Et ex hoc Iure gentium omnes penè Contractus introducti sunt, ut Emptio Venditio, Locatio, & Conductio, Societas, Depositorium, Mutuum, & alii innumerabiles.

Dices: Contractus Emptionis non ante fuit, quam esset introductus usus monetæ, ut supra dictum est: atqui quæ ex Iure Gentium veniunt, utique jam prius fuerunt: nam hoc Ius cum ipso hominum genere natum est. Jus Gentium primum fuisse quidem cum ipso genere humano exortum; sed hoc loco aliter accipitur, non pro eo quod ex simplici naturali lumine rationis omnibus hominibus insitum est, ut pietas erga parentes, Religio, Amor honesti, &c. sed pro eo, quod omnes gentes communi utro recipiunt, esto servis sit introductum, & hoc vocatur Secundarium, quod naturalis ratio tandem adhibito discursu, & per varias experientias inducitur

inducta constituit. Post repertum usum nummorum, nulla gens est quæ nummis non utatur, quia statim ejus usu intellecto, & simul perspecta ejusdem necessitate jam ante declarata, naturalis ratio dicitur, nummis utendum esse loco commutationis: ita ut cuicumque nationi, independentem à praxi alterius nationis, hic usus incidisset, non expectato alicuius exemplo facile amplexura fuisset. Vnde fortassis provenit, quod Nummorum primus inventor ignoretur. Nam licet aliqui Tharem Abrahæ patrem primum fuisse putent, qui pecuniam jussu Regis Nidi fabricaverit, alii Philippo Imperatori tribuant, rejiciuntur tamen à Plinio & aliis.

Cæterum, etsi Emptionis Contractus dicto modo sit Iuris gentium, ut tamen hoc in definitione ponatur, nulla planè est necessitas, cum sit Genus valde remotum, & potius esset ponendum genus proximius, quod sit bonæ fidei, quamvis nec hoc sit necesse poni, cum includatur in genere proximo, quod solo consensu perficitur. Vnde alii Iuribus illas particulas Iure omittunt. Bocerus sic definit: Emptio Venditio est Contractus, solo consensu initus de merce cum pretio nummario commutanda.

Quod iste Contractus solo consensu perficitur, habetur in Iure sæpius. pr. Inst. h. t. Emptio Venditio contrahitur, simul atque de pretio convenitur. & l. 1. §. 2. ff. h. t. Est autem Emptio Iuris gentium, & ideo consensu peragitur, & inter absentes contrahi potest, & per Litteras, & per Literas. Contra hoc

4. Obijci potest 1. Tamdiu non est perfectus Contractus, quamdiu non datur indicatio. Sed ante factam traditionem non datur actio Empti, & Venditi. l. 13. §. 8. ff. de actionibus Empti. [Offerri pretium ab Emptore debet, cum ex empto agitur, & ideo si pretii partem offerat, nondum est ex empto actio. Venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit.] 2. Negando Minorem. Verè enim ante traditionem datur actio, sed quæ exceptione elidit potest, ut colligitur ex ultimis verbis allatis, & magis constat ex dicendis. Itaque ideo petenti mercedem opponi potest exceptio, quia Emptor non offert pretium.

Obijci potest 2. Lex 2. C. de periculo, & commodo Rei vend. ubi dicitur, ante traditionem contractum esse imperfectum. 2. Ideo dici esse imperfectum, quia ante mensurationem (quæ etiam absque traditione fieri potest) non constat de re certa, quæ vendita sit, quod tamen est de substantia hujus Contractus. Lex ita habet. [Cum convenit, ut singule amphoræ vini certo pretio veniant, antequam tradatur, imperfecta etiam tunc venditio periculum vini mitti Emporis, qui moram mensuræ non faciendæ non interposuit, non fuit.] Per mensurationem ergo designatur, quantum vendatur, & supra quid cadat Contractus & consensus, ut dicitur

Christ. Haun. de Just. Tom. IV.

citur l. 34. §. 5. ff. h. t. ubi dicitur, mensuram indeo adhiberi, ut appareat, quantum ematur.

Quomodo Contractus Emptionis, Venditionis ab aliis Contractibus differat, non habet opus speciali explanatione, excepto Contractu Locationis, de cæteris facile constat ex singulorum natura, & definitione. In Contractu Locationis est aliqua difficultas, de qua sit

## CONTROVERSIA II.

*Quomodo differat Contractus Emptionis Venditionis à Contractu Locationis Conductionis.*

## SUMMARIUM.

Differentia inter Emptionem & Conductionem assignata à Molina. 5.

Non est sufficiens. 6.

Differentia assignata à Card. Lugo & Arnoldo Rath. 7.

Explicantur iura à P. Molina objecta. eod.

Alia differentia assignata ab Arn. Rath. 8.

Pactum de non transferendo dominio vel quasi, est contra substantiam Emptionis. eod.

Difficiliter ostenditur clara differentia inter hos contractus, quoadquidem (si relinquamus differentiam vocalem inter pretium & mercedem, & supponamus non tantum res corporales mobiles & immobiles, sed etiam Iura, actiones, fructus rei, posse vendi) non apparet, quid desit quominus sit Contractus Emptionis, quando usufructuarius alteri locat v. g. usum fructum, seu jus personale concedit percipiendi fructus ex fundo in quo ipse est usufructuarius, habens jus reale servitutis: nam talem utilitatem potest alteri & vendere, & locare, & tamen non apparet, quoniam sit in uno vel altero casu differentia: quia quantum in uno solvitur, tantum solvitur in altero, & quantum conceditur in uno, conceditur in altero.

Non est autem hæc Quæstio inutilis, etsi videri posset esse de Vocabulo: nam in Casu quo contractus non est venditio, sed Locatio, non dederit Gabella imposita Venditionibus; ergo debet subesse aliquod reale discrimen.

5. P. Ludovicus Molina d. 336. videtur totam differentiam reducere ad hoc, quod in Venditione interveniat Merx, non in locatione, nam n. 9. sic ait. Ut discernere scias, quando celebratur Emptio & Venditio, & quando locatio & conductio, observa. Si quis opus pretio alteri conficiat ex materia, quam hic alius illi tribuit, ut regulas ex materia quam illi praestet, aut annulos ex auro aut argento, quod illi exhibeat, esse locationem conductionem, non venditionem

emptionem & venditionem. Si autem pretio opus consistat ex materia quam artifex ipse apponat, est emptio ac venditio. Probat ex l. *Convenit*, §. *ff. h. t.* [Convenit mihi tecum, uccertum numerum regularum mihi dares certo pretio: quod ut faceres, utrum emptio sit, an locatio. Respondit (Javolenus) Si ex meo fundo regulas tibi facias ut darem convenit, emptionem puto esse non conductionem: toties enim conductione alicujus rei est, quoties materia, in qua aliquid prestatur, in eodem statu ejusdem manet. quoties verò & immutatur, & alienatur, emptio magis, quam locatio intelligi debet.] Ecce! Jureconsultus vult, tunc solum fieri venditionem, quando quis rem aliquam suam facit alienam, quando verò nulla sit alienatio, sed præcisè rei usus conceditur, dominium autem retinetur, vult esse Locationem, & quod notari dignum est, summarium hujus legis est: *Differentia Emptionis, & locationis.* Idem habetur in l. 2. §. 1. ff. *locati*. [Ad eum autem familiaritatem aliquam habere videntur Emptio & venditio, item Locatio & conductione, ut in quibusdam quæri solet, utrum Emptio & Venditio sit, an locatio & conductione. ut ecce! si cum artifice mihi convenit, ut is ex auro suo anulos mihi faceret certi ponderis certaque formæ, & acceperit, v. g. trecenta, placet unum esse negotium, & magis emptionem & venditionem esse. quodsi ego aurum dederò, mercede pro opere constituta, dubium non est, quin locatio conductione sit.] Qui textus in Institutionibus translatus est. §. 4. *De loc.* Idem habetur in lege 20. ff. *locati*. [Sabinus respondit, si quam rem nobis fieri velimus etiam veluti statuatam vel vas aliquod seu vestem, ut nihil aliud, quam pecuniam daremus, emptionem videri: nec posse ullam locationem esse, ubi corpus ipsum non detur ab eo, cui id fieret: aliter atque si aream darem, ubi insulam ædificares (mihi) quoniam tunc à me substantia proficitur.] Quodsi quæras, cur in hoc ultimo casu, si ego quidem aream, artifex verò materiam ædificii præstat, potius sit Locatio, quam Emptio, pulchram rationem reddit Molina, quia eo ipso quòd artifex materiam apponit fabricando domum in alieno solo, dominium materię transfert in dominum soli, quasi accessorium fabricationis.

6. Hanc Molina doctrinam paucis perstringit Card. de Lugo tanquam insufficientem, ob rationem dubitandi paulò antè allatam ex casu, quo V usufructus, seu potius commoditas illius, tam vendi, quam locari potest, & tamen in illo casu non apparet adducta differentia, quia is qui emit, non sit dominus alicujus corporis quod ad venditorem spectabat; nec is qui locat, impendit alienæ materię operam suam. Cardinalem sequitur Arnoldus Rath. th. 8. lit. E. nam, inquit, sicuti mercis nomine hic non

veniunt sola res mobiles, sed etiam immobiles, jura & actiones que pecuniâ æstimantur: ita quoque in Venditione solvi potest pretium pro V usufructu, & merito quandoque usu, qui proinde etiam merx appellatur, & tam per locationem, quam per venditionem transferri potest. Loquitur autem hic A. (sicut & Lugo), de Venditore V usufructuario, ut se declaraverat lit. C. qui proinde propter Juris personalitatem non plus in Emptorem transferat, quam in Conductorem, cui V usufructus ad vitam fructuarii fuerit locatus.

7. Itaque Card. de Lugo aliud discrimen assignat, quem sequitur citatus Iureconsultus. Dicit ergo Lugo, differentiam esse hanc quia per locationem non datur V us pro unico pretio, sed pro pensione successivè solvenda, que non debetur tota statim ab initio, sed successivè, & per partes, prout per partes & successivè accipitur v. us. In Emptione verò pactum fit de V unico pretio, quod statim totum debetur. Vnde oritur alius effectus, quòd in Emptione rei determinatæ, periculum rei venditæ statim pertinet ad Emptorem: quare si res absque venditoris culpa pereat, perit emptori, qui nihilominus ad pretii solutionem obligatur. In locatione verò periculum semper spectat ad locatorem, nec pensio debetur, pereunte re locatæ item post traditionem, absque culpa conductoris.

Contra hanc doctrinam replicari poterat, quòd etiam quandoque in Emptione solutio pretii fiat successivè: vulgò, *Jehliche Nachfristen*. Huic replicæ obviat Arnoldus Rath, assignando adhuc differentiam lit. D. quoniam prima pretii pars, vulgò *Die Angab*, statim cum ipso tradita rei implemento solvitur, & sic deinceps partiales solutiones, vulgò, *Die Nachfristen*, in principio cujusque anni pariter præstantur, secus, quam in locatione venit, ipsum conductorem ad pensionis solutionem denique in fine cujusque anni obligante. Cæterum ego non dubito, quin & venditio fieri posset cum pacto, ut primum partiales solutiones ad finem cujusque anni fierent. Quare Lugo videtur factæ Replicæ sufficienter occurrisse, dum subtiliter dixit, quòd in locatione ita debeatur solutio per partes, ut attendi debeat proportio cum V usufructivo (quod in Venditione non nisi per accidens fiet) & ideo periculum semper etiam traditæ re pertinet ad locatorem non ad Conductorem, qui proinde re presentante non tenetur ad posteriores partiales solutiones, sicut Emptor teneretur, ad quem spectaret periculum.

Horum DD. doctrina utique subtilis est, & sufficiens. Quid autem ad textus à P. Molina respondendum est? Puto dicendum, in illis legibus non intendi differentiam universalem,

falem, sed responderi ad casus particulares, in quibus dubitabatur, nempe quando artifex locat operam non qualemcumque, sed Effectivam, ut loquitur Philosophi, que relinquat opus post se, & tunc discrimen locationis ab Emptione esse colligendum ex eo, an transferatur ab artifice etiam materię dominium (& tunc erit Venditio) an verò sola opera adhibeatur in materia conductoris, & erit conductione.

8. Citatus Iureconsultus ultra differentiam ex Card. Lugo relatum, aliam affert, quam ait lit. E. esse optimam & Iuridicam, nempe, quòd si Venditor est dominus, etiam in Emptorem Dominium, si quidem de jure potest, transferat, aut saltem usufrucipiendi conditionem, in locatione vero id agatur, ne dominium, sed solus usus transferatur. Verum, contra hoc replicabit aliquis, quia, ut dictum, potest solus usus domo, quo casu etiam non transferatur dominium: quare, ut hæc differentia sit universalis, erit extendenda ad Quasi dominium, quale transferatur in venditore usui, non item in locatione, secus traditione rei venditæ.

Constat ex hætenus dictis, quòd de substantia hujus Contractus sit Intentio se obligandi ad transferendum dominium, vel quasi, quantum in se est. Vnde inferunt DD. quòd pactum de non transferendo dominium sit contra substantiam hujus Contractus, per legem 80. §. 1. ff. h. t. *Nemo potest vendere rem vendidisse, de cujus dominio id agitur, ne ad emptorem transeat: sed hoc aut locatio est, aut alius generis contractus.* Ipsa tamen aqualis translatio dominii non est de substantia hujus contractus, quia, ut dicitur, vendi potest res aliena, quo casu certum est dominium non transferri, cum res evinci possit, & vindicari à Domino.

### CONTROVERSIA III.

*Qualis Contractus sit censendus, quando Emptor partim pecuniam, partim rem aliquam loco pretii percipit.*

#### SUMMARIUM.

*Exponitur utilitas questionis. 9. Referuntur varix sententia. eod. Opinio Card. de Lugo. 10. & seqq.*

Vtilitas questionis est aperta: nam alios effectus parit Contractus Emptionis, quam Permutationis, aut Innominatus. *Do ut des.* in his, non item in illo est poenitentia locus, & res tradita potest repeti, altero non impletur contractum, res autem vendita & tradita non

potest repeti, sed solum agi ad hoc ut emptor impleat contractum solutione pretii. Taceo alios effectus, v. g. de Iure Retractus, quod in Venditione locum habet, non item in Permutatione. Item quòd Venditioni imponantur Gabellæ, &c. Quæritur ergo, si contrahant duo ita, ut v. g. Petrus sit obligatus dare domum, Paulus autem pro domo debeat solvere 100. ff. & 100. Modios tritici, &c. an sit Contractus Emptionis (ed quòd pactum circa nummos tanquam pretium versetur vel Permutationis, ed quòd res pro re tradenda veniat) vel partim Emptio, partim permutatio. Potest autem vel esse inæqualitas valoris inter pecuniam, & rem loco pretii tradendam, v. g. inter nummos & triticum, vel æqualitas. Si inæqualitas, vel excedit valore pecuniam, & quidem notabiliter, vel triticum.

Prima, & valde communis est sententia Bartoli in l. *Aristo*, n. 2. ff. *de donat.* & in l. 34. ff. *h. t.* & in l. 1. ff. *de ver. permitt.* Esse imprimis inspiciendam intentionem contractuentium, quæ præsumetur talis fuisse, qualem verba quibus contraxerunt, significant. v. g. si usi sunt vocabulo Venditionis, erit præsumenda intentio vendendi, & erit Venditio; e contra erit Permutatio, si hoc vocabulo usi fuerint. Nam licet, secundum vulgariam, non debeat attendi nomen à contrahentibus impositum, hoc tamen solum procedit, quando modus loquendi repugnat naturæ conventionis, v. g. si quis diceret: *Vendo tibi equum pro bove:* esset Permutatio, quia Venditionis natura requirit pecuniam. Atqui in nostro casu intervenit aliqua pecunia. Ergo modus loquendi non repugnat conventioni. Quodsi verò partes contrahentes non expriment unum potius, quam alium contractum, tunc volunt DD. communiter, inspiciendum esse, an sit inæqualitas notabilis, inter valorem pecuniam, & rei, v. g. tritici loco pretii solvendi, vel e contra, si excedit pecunia erit Emptio, si res, erit Permutatio.

Quodsi non est notabilis excessus alterutrius, nec constat de partium intentione, tunc DD. magis variant. Aliqui volunt, esse venditionem; alii, ique plures volunt, in hoc dubio esse Permutationem, vel Contractum Innominatum. Media inter hos est sententia, docens esse contractum Mixtum, seu duplicem, partim Emptionem, partim Permutationem. Ità Alciatus, quem cum aliis sequitur P. Molina, & Lugo.

10. Card. de Lugo tamen addit, in tali casu esse in arbitrio contractuentium, an velint facere contractum totalem venditionis, etiam si major pars pretii sit res aliqua, an vero duplicem venditionem celebrare: v. g. si quis det fundum valentem 1000. pro domo, & 100. aureis: unam scilicet, quæ vendatur fundus pro 1000. aureis, alteram verò, quæ emptor fundi vendit domum pro mille aureis, ex ijs quos debet pro fundo, quo casu quæsi duplex venditio est, duplicem etiam

Gabellam, unam ex venditione fundi, alteram ex venditione domus debere existimat Lugo f. 11. n. 7.

Hanc doctrinam improbat Arnoldus Rath ex eo capite, quod licet vera venditio fundi in proposito casu dici queat, non tamen similiter dici possit vera ipsius domus venditio propterea interuenisse, quod pro ea ex altera parte nullum pretium in pecunia numerata interceserit.

11. Ad ego, quod si hoc modo pro libertate agere possent contrahentes, manifeste sequeretur, quod omnem permutationis speciem possent convertere in Emptionem Venditionem, nempe, qui permutaret bovem cum equo, diceret, se vendere illi bovem 30. & pro illis 30. debitis emere equum. Sequela autem non est consentanea legibus. Nam licet hoc aliqui, ut Sabinius & Callius, putaverint, contraria sententia prevaluit. l. 1. §. 1. ff. h. t. [Sed, an sine numeris venditio dici hodieque possit, dubitatur, veluti si ego togam dedi, ut tunicam acciperem, Sabinius & Callius esse Emptionem Venditionem putant. Nerua & Proculus permutationem non emptionem hoc esse] & paulo post. [Sed verior est Nerua & Proculi sententia: nam ut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor alius venditor: sic aliud est pretium, aliud merx, quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit.] Atqui secundum speculationem Lugonis, uterque esset Emptor, Vterque Venditor. Quod videtur esse contra sensum legis, quia non debet eludi posse per diversos respectus. Adde ulterius, quod in tali casu potius esset novatio, quatenus debitum pecuniarium mutaretur in debitum domus, ut dixi tr. 8. n. 150.

12. Fortasse Card. de Lugo aliud non voluit, quam quod habetur in lege 1. C. de Rerum Permutatione, nempe, quod talis Contractus sit quidem reipsa Permutatio, ex quo detur actio *prescriptis verbis*, nihilominus tamen talem Contractum lege Emptionis teneri, quam sibi contrahentes imponere, & naturae permutationis in hoc derogantes, tam Penitentiae facultatem, quam re evicta conditionem *ob causam datam non secutam* sibi adimere poterunt, ut sola periculo ad exemplum actionis *ex empto*, quanti interest accipientis, rem non fuisse evictam, locum habeat, & quicquid inter contrahentes litis oriretur, ex lege Emptionis definiti oporteat. Lex ita habet. [Si, cum patrus tuus venalem possessionem haberet, pater tuus pretii nomine (licet non taxata quantitate) aliam possessionem dedit, idque quod comparavit, non iniuria iudicis, nec patris tui culpa evictum est: ad exemplum NB. ex empto actionis non immerito id quod tua interest, si in patris iura successisti, consequi desideras. At enim, si cum venalis possessio non esset, permutatio facta est, idque quod ad adversario praestitum est, evictum est: quod datum est, si hoc elegeris, cum

ratione restitui postulabis.] Ex qua lege clarum sit, voluntatem vendendi in tali casu non impedire, quod minus sit Permutatio, sed tamen operari quosdam Venditionis effectus, quos habet in casu evictionis. Porro quod ex tali Contractu detur actio *Prescriptis verbis* (quae est propria Permutationis) pro agentis arbitrio, vel ad implementum Contractus, vel ad rei datam repetitionem competens, habetur l. 1. §. 1. ff. de *Prescriptis verbis*. ibi. [dubium non est nasci civilem obligationem: in qua actione id veniet, non ut reddas quod acceperis, sed ut damneris mihi quanti interest mea illud de quo convenit, accipere; vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est, quasi ob rem datam, re non secuta.] Idem habetur in lege 4. 6. C. ult. C. de rerum permutatione. quas referam, quando de Permutationis Contractu agam.

#### CONTROVERSIA IV.

*Quandonam censetur Emptio Venditio celebrata in scriptis, & non solo consensu perfecta.*

##### SUMMARIUM.

**E**mpio quandoque celebratur interveniente scriptura. re. 13.  
 Quando intentio contrahentium alligatur scripturae, non perficitur solo consensu. 14.  
 Quando talis alligatio non exprimitur, praesumitur scriptura solum requiri ad probationem. 15.

13. Tamen de Natura hujus Contractus non sit scriptura, eo quod solo consensu perficiatur, aliquando tamen intervenit Scriptura, seu Instrumentum Venditionis legitime confectum, vel ab ipsis contrahentibus, vel ab aliis, & à contrahentibus subscriptum. Unde dubium esse potest, utrum Contractus ille ante confectioem scripturae possit ceteri perfectus, ita ut pariat effectus Emptionis, etiamsi scriptura non sequatur, vel antequam ea perficiatur, & debeatur Gabelte impostae Emptioni. Et quidem hodiernis moribus, quando bona immobilia venduntur, solet Instrumentum confici secundum l. un. §. 2. C. de suffragio. Quodsi praedia rustica vel urbana placitum continebat scriptura, quae in alium transferat, emitatur, sequatur & traditio corporalis, & rem fuisse completam, gesta restentur: aliter enim ad novum dominum transire non possunt. Quando vero venduntur res mobiles, non solet fieri scriptura, nisi forte dilata solutione, aut mercis traditione, in quo Consuetudo varia est.

14. Dicendum est. 1. Si contrahentes expressè alligent Contractum Emptionis scripturae,

#### Contr. V. De Obligatione tradendi Mercem.

ita, ita ut expressè nolint eum valere ante scripturam confectam & approbatam, non perficitur Contractus pro talem antecedentem consensum, neque inde nascitur ulla obligatio. De hujusmodi Contractu loquitur Imperator pr. Inst. h. t. ibi. [In iis autem quae scripturae conficiuntur, non aliter esse perfectam Venditionem & Emptionem constitutum, nisi & instrumenta Emptionis fuerint conscripta vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, à contrahentibus autem subscripta: & si per tabellionem sunt, nisi & completiones acceperint, & fuerint partibus absoluta. Donec enim NB. aliquid deest ex his, penitentiae locus est, & potest emptor vel venditor sine poena recedere ab Emptione & Venditione.] Quae omnia adhuc copiosius dicuntur in lege 17. C. de fide Instrum. Ratio est manifesta, quia intentio est conditionata & suspensiva obligationis: neque tales volunt se nunc obligare in illud tempus quo absolvatur instrumentum, sed volunt obligari, si instrumentum confectum fuerit. Hinc dicunt Iuriste, Venditionem dici fieri in scriptis, non quando jam perfecta in scripturam redigitur, sed cum à principio hoc actum est, ut scripto comprehendatur. Porro licet DD. post Bartolum communiter teneant, quod Emptionis instrumentum in Iudicio non probet contra negantem se vendidisse, si pretium in eo non fuerit expressum, sed solum probet contra alium tertium, ut explicat Mascardus vol. 3. concl. 1401. n. 8. & segg. notat tamen Harpprecht, ex generali consuetudine Germaniae fidem facere instrumenta, in quibus pretii & numerationis in genere tantum sit mentio, non tantum contra tertium ad probandum titulum, sed etiam contra ipsum venditorem, & ejus heredem, ut agi possit ad rei venditae traditionem.

Dubium est, in casu quo non expressè declaraverint intentionem suspensivam obligationis, sed solum dixerunt, se velle habere instrumentum publicum de suo Contractu, quid in tali casu praesumendum sit? Paulus Castrensis incit. l. 17. C. de fide Instr. item Tolofanus Syntag. lib. 25. c. 17. Ducasius de fide Instrum. c. 4. volunt praesumendam esse intentionem suspensivam.

15. DICENDUM tamen est cum communior Juristarum, quos refert, & sequitur Ferd. Vasq. lib. 1. Contr. c. 28. Thufcus r. Contractus concl. 99. potius praesumi intentionem, quae scriptura solum requiritur ad probationem, & majorem securitatem. Ratio est, quia censetur velle contrahere secundum naturam Contractus, atqui Contractus Emptionis est talis naturae: ut solo consensu perficiatur, nisi aliud declaratur. Praeterea solent secundum Iura confici instrumenta solum ad probationem. Ita de constitutione hypothecae dicitur in lege 4. ff. de pignorib. ibi. [Fiant enim de his scripturae, ut quod actum est, per eas facilius probari poterit:

& sine his autem valet, quod actum est, si habeat probationem: sicut & nuptiae sunt, licet testationes in scriptis habeat non sunt.] quae eadem verba repetuntur in l. 4. ff. de fide Instrum. & l. 12. C. de probat. dicitur. *Cum res non instrumentis gerantur, sed in haec rei gesta testimonium conferatur: factam emptionem, &c.*

#### CONTROVERSIA V.

*Virum Venditor obligetur praesè, & determinatè ad tradendam mercem, vel solum sub disjunctione, vel ad tradendam mercem, vel ad solvendum interesse, quo soluto liberetur.*

##### SUMMARIUM.

**V**enditor non liberatur solutione estimationis, si tenetur mercem tradere. 16. & segg.  
 Intellectus legis 1. ff. de act. empti. 18.  
 Intellectus legis 22. ff. de rebus creditis. 19.  
 Intellectus legis 25. §. 1. ff. de contrah. empti. 20.  
 Intellectus legis 12. ff. de actionib. empti. eod.  
 Obligatio Faciendi quandonam tollatur praestatione estimationis. 21.

Questionem hanc apud Iureconsultos admodum celebrem, non inveno tractatam à Theologis, qui videntur tanquam certum supponere, quod Venditor determinatè obligetur ad mercem tradendam. Eandem & ego supposui to. 1. r. 2. & alibi: quamvis in tract. feudali occasione alicujus objectionis contrariam sententiam adversariis transmisseram, ipsam vero resolutionem ad hunc locum, quod pertinet, referavverim.

Prima Opinio est, posse Venditorem liberari solvendo interesse Emptori. Hanc sententiam vel tradunt, vel supponunt multi Juristae, quos sequuntur Fachinus l. 2. c. 30. Bacchovius, & Hunnius in *Trentlerum*. eandem supponit Myltinger cent. 1. observ. 53.

16. Secunda Opinio communior & verior ait, Venditorem teneri praesè ad traditionem rei venditae: si ejus tradendam potestatem habeat. Ita innumerabilibus relatis tenet accuratus Harpprecht, quibus addo V. V. V. Ludw. §. 1. Inst. n. 4. & Sebastianum Krayfflerum, in suis Inst. Romano Bavaticis n. 9. & Jo. VVurmserum lib. 3. nucl. Contr. tit. 24. contr. 3. & Ant. Perez in C. h. v. n. 14. Arnoldum Rath, de Contr. Empti. lib. 17. & ex Theol. Palao d. 5. p. 13. Adeo ut ex plurimum Juristarum opinione (quos refert Fach. c. 31.) ne quidem sufficeret, si Venditor vellet se constituisse possessorem nomine Emptoris

is. ob legem 11. §. 2. ff. de act. empti. eandem tenet Cavallos q. 459. Eandem tenet Ius Bavarium L. R. tit. 6. a. 3.

Probatur 1. Eo modo obligatur ad rem tradendam Venditor, quod modo ad rem donatam donator: sed donator obligatur præcisè ad tradendam, nec liberari potest solvendo interesse. Ergo Major & Minor habetur §. 2. *Inst. de donat. ibi.* [Et ad exemplum Venditionis nostra constitutio eas (donationes) etiam in se habere necessitatem traditionis voluit: ut etiam si non tradantur, habeant plenissimum & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori.] Respondet Fachineus & alii, ex aliis legibus colligi, quòd in hujusmodi textibus subintelligendum sit: *vel ad solvendum interesse si malit.* quod an verum sit, in solutione objectionum videbimus.

Minor argumenti confirmatur ex lege 35. §. fin. C. de donat. ibi. [Necessarius traditionis effectus sequatur, & necessitatem habeat donator omnimodo vel res, vel partem substantiæ, quæ nominaverit, vel totam substantiam tradere.] Unde bene argumentatur Harpprecht. Si à donatore tam præcisè exigitur traditio rei donatæ, cui tamen alioquin magis, quàm Venditori subvenitur, nempe, quia non tenetur de evictione, sicut tenetur venditor, utique multò magis à venditore exigere debet traditio rei venditæ: utpote qui pretium consequitur.

Probatur 2. ex lege 11. §. 2. ff. de actionib. Empti. *Et imprimis ipsam rem præstare venditorem oportet, id est tradere.* ubi videtur illa particula, *Ipsam:* ad hoc addita videtur, ut excluderetur omnis alius modus se liberandi. Quòd etiam facit particula *Omnimodo* in §. J. h. t. ibi. *Omnimodo & pretium persolvatur, & res tradatur.* Si res omni modo tradenda est: ergo nullo alio modo satisfiet: quis enim ferat dicentem eum, qui non rem, sed interesse vult solvere, aut solvit: se omni modo rem tradidisse, cum potius contraria sit vera propositio: *nullo modo rem tradam, sed interesse.* Ibidem dicitur: *Venditio ad effectum deducatur.* atqui resiliendo & poenitendo, ac interesse solvendo loco rei, non deducitur Venditio ad effectum, ut patet.

Probatur 3. ex lege 78. §. 1. ff. h. t. ubi tutor filii, à cuius patre priùs emerat fundum, habet potestatem possidendi fundum. Ergo supponitur defunctus fuisse determinatè obligatus ad fundum tradendum: alioquin tutor deberet pupilli res ità administrare, ut, si expeditet illi potius præstari interesse, quàm tradi fundum tutori, illud non hoc tutori concedendum esset. Textus sic habet. [Fundum ab eo emisti, cuius filii postea tutelam administrans nequaquam accepisti possessionem: dixi, tradere te tibi possessionem hoc modo posse, ut pupillus & familia ejus decedat de fundo: tunc demum tu ingrediaris possessionem.]

17. Probatur 3. (quo argumento maxime moveat) Si liberum esset venditori, ante rei traditionem resiliere, & solvere interesse, tunc absque ulla culpa, tam Theologica quàm civilis, posset rem alteri vendere, & tradere, transferendo in illum dominium: imò si venderet secundo, etiam si non traderet, utraque venditio valeret, quia utrique posset satisficere, solvendo suo interesse, rem alteri tradendo, imò neutri tradendo, sed utrique solvendo interesse: hoc autem est contra sensum omnium, nec credo adversarios admittere: sicut absurdum esset dicere, posse sponfam post sponsalia cum uno contracta validè contrahere secunda sponsalia cum alio, & etiam sine peccato cum secundo matrimonium, si priori velit præstare interesse, quod est contra omnes Theologos. Deinde repugnat lex 21. ff. ad L. Corn. de falsis. *Qui duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit, pœnâ falsi coercetur.* Hoc argumentum nec refert, nec solvit Hunnius, qui cæteroquin decem argumenta solvere conatus est.

Probatur 4. Manifestè iniquum est, posse Venditorem cogere Emptorem ad probandum *Interesse:* quod est difficillima probationis, atqui in sententia adversarii hoc posset, quia posset nolle rem tradere, sed velle solvere interesse, & negare, quòd interest Emptoris, rem tradi, donec hoc ille probet. Non minùs iniquum est, quòd adversarii tribuant venditori potestatem resiliendi, solvendo interesse, & tamen Emptorem obligent determinatè ad solvendum pretium, si venditor offerat mercem & exigat pretium: cur enim non & Emptor possit se liberare solvendo interesse? atqui non potest: quia Venditori competit actio venditi ad pretium exigendum.

Probatur 5. Qui rem alienam vendidit, & antequam traderet, hæres existit illius, cuius est res vendita, cogitur præcisè servare contractum, & implere venditionem, ad quod tamen non teneretur, sed solum ad interesse, sicut si non fieret dominus illius rei: argumento legis 46. ff. de act. empt. *Si quis alienam rem vendiderit, & medio tempore hæres Domino rei existierit, cogitur implere venditionem.* Ergo supponitur in hac lege, quòd dominium rei venditæ fundet obligationem tradendi rem ipsam.

Probatur 6. Per argumentum à sensu contrario, (quod in Iure fortissimum est, nisi contrariis legibus elidatur) ex lege 68. §. f. ff. h. t. [Nec videtur abesse (dolo) si per eum (venditorem) factum est, aut fieri, quominus fundum emptor possideat. erit ergo ex empto actio, non ut venditor vacuum possessionem tradat, cum multis modis accidere poterit, ne tradere possit: sed ut, si quid dolo malo fecit, aut facit, dolo malus ejus æstimaretur.] Ex quo textu duplex argumentum fieri potest. Primum sic. Id quod dolo fit, jure non fit. sed si venditor solveret interesse loco traditionis rei, dolo hoc faceret: ergo non

non fit jure. Minor probatur. Venditor dolo facit, si facit quominus emptor fundum possideat, atqui solvendo interesse & non tradendo, facit, ne Emptor fundum emptum possideat: ergo dolo facit. Major est in lege. Minor est adversario, & ex se evidens. Secundum argumentum est à sensu contrario, hoc modo. Ideo Venditoris nolentis rem tradere dolo assimatur, quia rem tradere non potest ex accidenti: ergo si potestatem habet rem tradendi, tradere cogi potest. Nunc fundamenta contraria sententiæ videamus.

18. Obijciunt 1. Legem 1. pr. ff. de act. empti. *Si res vendita non tradatur, in id quod interest agitur, hoc est, quod rem habere interest Emptoris.* 2. 1. Hanc legem posse imprimis in eligi de casu quo res vendita amplius tradi non potest: nam etiam de eo quod tradi non potest, verum est dicere, quòd non tradatur. sicut enim valet consequentia ab actu ad potentiam, ita e contra valet consequentia ab impotentia ad negationem actus. Ergo quando Venditor fuit in mora tradendi, & sic factum est, ut non amplius tradere possit, v. g. quia res interit, quia interea alteri vendidit & tradidit, quia evicta est, &c. tunc hac lege conceditur actio ex empto ad interesse, & hic sensus colligitur ex sequentibus verbis. *Hoc autem (interesse) interdum pretium egreditur, si plaris interest, quam res valet, vel empti est.* Certè hoc signum est, Venditorem non habere amplius potestatem tradendi rem, alioquin utique eam potius traderet, quàm solveret interesse excedens pretium rei.

2. Eandem legem posse intelligi, quòd in favorem Emptoris statuat, ut postquam Venditor est in mora tradendi, ipse eligat, an velit agere ad interesse, vel ad rem tradendam. Imò concedi videtur, quòd possit agere ad interesse, ratione damni, quod ex mora passus est, eadem actione, quæ agitur ad traditionem rei. Constat hinc lex 10. C. de act. Empti. *Cum venditorem carnis fide conventionis ruptæ tempore placito hanc non exhibuisse proponas, ex empto actione eum quanti interest tuæ, si tunc præstita fuisset, apud Præsidentem Provincia convenire potes.*

Insuper explicatio tradita clarissimè colligitur, & Conclusio nostra firmatur ex lege 6. C. de Heredit. & act. venditi. ubi expressè dicitur, quòd qui rem venditam alteri vendit & tradit, fidem frangat, & ideo ad interesse teneatur. sed fanè, ut supra dictum, fidem non frangeret, si ipsi liberum de Iure esset, loco rei solvere interesse. [Qui tibi hereditatem vendidit, antequam res hereditarias traderet, Dominus earum perseveravit, & ideo vendendo eas aliis dominium transferre potuit. Sed quoniam NB. Contractus fidem fregit, ex empto actione conventus, quanti tuâ interest, præstare cogetur.]

Eodem modo intelligendæ sunt alix leges, quas adversarii pro se adducunt, & ideo non con-

stituunt specialem objectionem. Lege 11. §. 9. ff. de act. empti. dicitur. *Non tradentem, quanti interest, condemnari.* Colligitur ex verbis præcedentibus *Et ex empto actionem esse, ut habere licere emptori cavetur: sed & NB. ut tradatur ei possessio.* Item quòd dicitur lege 17. C. de fide instrum. ibi. [Adeo ut nec illad in ejusmodi venditionibus liceat dicere, quòd pretio statuto necessitas venditori imponatur, vel contractum venditionis perferre, vel id quòd Emptoris interest, persolvere.]

19. Obijciunt 2. ex lege 22. ff. de rebus creditis. ubi cum pro vino mutuo dato æstimatio solvatur, quòd est aliud pro alio solvere, inferunt adversarii, quòd præstitio interesse etiam venditorem liberet. Negatur illarum. In casu legis debitor in mora erat, unde factum est, ut vinum ejusdem bonitatis non amplius reperiretur: quid ergo mirum, quòd ad æstimationem deveniendum fuerit. Lex ita habet [Vinum, quòd mutuum datum erat, per judicem pretium est: quantum est, cuius temporis æstimatio fieret: utrum eum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res judicaretur? Subius respondit, si dictum esset, quò tempore redderetur, quanti tunc fuisset.]

Huc facit contra adversarios lex 4. C. de act. Empti ut mirum sit, eam pro se ab ipsis adduci. [Si traditio rei vendita juxta emptiois contractum NB. prociat, venditoris non fiat: quanti interesse completi emptiois fuerit arbitratus præses provincie, tantum in condemnationis taxationem deducere curabit.] Nempe, quia interest Emptoris, solvi sibi interesse (quòd forte valorem rei excurrit) quàm rem venditam tradi, cuius forte utilitas post mortem cessavit.

20. Obijciunt 3. ex lege 25. §. 1. ff. h. t. *Qui vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere, ut cogitur, qui fundum stipulanti proponit.* 2. Sermonem esse de fundo alieno vendito, quom quidem venditor tradere teneatur, sed si evincatur, non tenetur cum comparare & tradere ac transferre dominium, sed tenetur solum ad interesse, ut dicitur infra cum agitur de Evictione. Huc facit lex 60. ff. de Evictionibus. [Si in venditione dictum non sit, quantum venditorum pro evictione præstare oporteat, nihil venditor præstabit præter simplum, evictionis nomine: & ex natura ex empto actionis hoc, quòd interest.]

Obijciunt 4. ex lege 12. ff. de act. Empti. *Si iactum retii emerit, & captus pisces piscator non licet tradere, ad æstimationem rei agendum.* Respondent alii, hic agi de Obligatione faciendi, ubi promittens solum sub disjunctione tenetur. Non utor hac responsione, tum quia, agens de stipulatione n. 45. contrarium probabilis iudicavi, tum etiam hoc permissio ob communem auctoritatem, quia, ut bene videt Fachineus,

chineus, pisces principaliter considerati fuerant. Aliter ergo respondet Hartprecht, quod Empor piscium extratorum traditionem non admodum inserit, sed eos piscatori tradere relictant ultro-relinquens, estimationem eorum sibi magis prodesse censuerit. Difficilis & divinatoria responsio, cui resistit ultimum vocabulum: *agendum*. Aliter respondeo, hic non dici, esse *agendum ad Interesse*, sed ad estimationem piscium, in eum eventum, ut si pisces ob moram traditionis perirent aut deteriorarentur, piscator estimationem praestare deberet. Per quod non negatur, quod piscator revera fuerit obligatus tradere pisces.

21. Obijciunt. §. Obligatio tradendi est, obligatio facti seu faciendi. atqui obligatus aliquid facere, liberatur praestando interesse. Ergo &c. 22. Ex ibidem dictis constare, minorem ad summum procedere, quando ultimum & principaliter intenditur factum tanquam finis, v. g. opera alterius in aedificando, &c. Non vero quando factum intenditur ut medium ad transferendum dominium, quod principaliter & ultimum intenditur, ubi ipsum factum non habet in se propriam estimationem: qualis est traditio rei debita ex vendito: quod vel inde patet, quia si Venditor rem quidem traderet, sed non animo transferendi dominium, non liberaretur: itaque hoc factum requirit intentionem transferendi dominium, non est simile aliis factis, ut sunt opera, quae suam estimationem habent, ex quacunque intentione procedant. Vnde etiam fit, quod venditor possit complere venditionem absque ullo proprio facto, si Empio-rem permittat rem propriis manibus auferre, ut fit in emptionibus rerum mobilium. Hanc responsionem meam videtur reipsa approbare Arnoldus Rath. l. c. à n. 12. negans objectionem factam urgere in illis actionibus quae rem ipsam respiciunt, ac à quibusdam Pragmantes dicuntur, atque in re tradenda consistunt, nec nuda facta sunt, sed *causam bonorum*, live facultatem percipiendi fructus continent: unde si debitor contumax sit, à Iudice possunt suppleri. Etenim (inquit ulterius) in obligatione *fundum tradi*: duo possunt considerari: fundus ipse, quem Empor absque dubio principaliter intendit habere, parum sollicitus de modo, & factum tradendi in consequentiam considerando, ut proinde cum res aliqua tradenda est, non tam illud agatur, ut praeside illius debitoris vel alterius tradentis factum interveniat, quam potius intendatur effectus traditionis. Quod autem Ant. Faber per se supponit, quod Magistratus invito venditore non possit transferre dominium, auferendo rem à venditore, & tradendo emptori, est plane erroneum, ut patet ex dictis de legibus & alibi. Ineptè autem Faber adducit textum *pr. Inst. de bonor. poss. ubi* dicitur, non posse Praetorem aliquem dominium

facere: sensus enim est, quod Praetor non possit inducere novam causam ex qua dominium transferatur (nam haec est, legislatoris potestas) atqui nostra quaestio supponit causam sufficientem transferendi dominium.

## CONTROVERSIA VI.

*Qualiter consensus debeat esse praesens, & sufficienter per verba expressus.*

### SUMMARIUM.

**R**equiritur consensus de presenti, qui non sit mera promissio de vendendo. 22. An per verba: Volo vendere: idem significetur, quod per verbum. Vendam. 23. Aliquando ipsa traditio complet promissionem vendendi. 24. 25.

**Q**uod Consensum multa hic aliqui disputant, quae nos in tractatu 8. de Contractibus in genere expedivimus, v. g. quod debeat abesse error, dolus, metus, & quousque, ac quomodo per huiusmodi vitietur contractus. Haec enim generalia sunt etiam pro aliis contractibus.

22. In Contractu Emptionis debere consensum esse praesentem hoc sensu, ut non sit mera promissio de vendendo, constat apud omnes. Sanè ex tali pacto non nascuntur actiones Empti & Venditi, quia tale pactum non est ipsa conventio constituens Emptionem, sed est reflexa quaedam obligatio celebrandi contractum, qui est objectum illius promissionis, quae solet exprimi per futurum. *Vendam*: sicut sponsalia sunt promissio Matrimonii, non autem ipsum matrimonium. Quare si Pactum sit nudum, nullam pariet actionem saltem Civilem, an autem Praetoriam: dixi & respondi negativè contra VVadingum *tract. 8. c. 1.* Quod si stipulatio accessit, aut aliunde illud pactum vestitum fuit, pariet actionem ex stipulatu, vel illius contractus cui adjectum est, ut loco citato pluribus est explicatum.

23. Quaerunt hic Interpretes, an sit nuda promissio reflexa respiciens contractum futurum, si non quidem dicatur: *Vendam*: sed *Volo vendere: Volo emere*. Afirmat Nicolaus Mozzius de Empt. vend. Alii tamen DD. communiter volunt, illa verba potius significare contractum de presenti & absolutum ac perfectum, non minus quam fiat per verbum: *Vendo*. Et imprimis quod attinet Germanicum Idioma & modum loquendi in istis contractibus, optimè adverteit Collegium Argentoratense n. 31. h. t. vix aliis verbis in Germania hunc contractum celebrati, quam: *Jeh vrill es also kauffen. Jeh vrill*

*es also annehmen. Jeh vrill es Dier also verkauffen. Jeh vrill es also lassen.* Et hoc confirmatur ex formula, quae solent contrahentes Matrimonium coram Parocho interrogari, & respondere verbo: *Volo*. quo significatur contractum de presenti.

De Iure communi etiam probatur ab Accursio. Nam his verbis legatum & fideicommissum relinquere possunt, ergo & emptio contracti potest. Consequentiam negat Mozzius, sed nullam diversitatis rationem offert, nec legem aliud in uno quam in alio statuentem. Antecedens probat Accursius ex §. *fin. Inst. de sing. reb. per fideicom. relictiis*. Sed reverà textus ad rem non facit, nam ibi *Volo*, dirigitur ad heredem fiduciarium, & idem est, quod, *Rogo*.

Melius probatur assertio ex eo, quod ad contrahendam Emptionem & venditionem plus non requiritur, quam consensus & conventio in mercem & in pretium: atqui per verba ista: *Volo sic emere: vendere*: sufficienter exprimitur conventio in pretium & mercem. Ergo ex proprietate verborum iudicandum est pro valore contractus.

Objicit Mozzius. Velle profiteri in Religione, non est profiteri: sicut velle ascendere in arborem, non est ascendere. Ergo etiam velle emere non est emere. 22. Negando pariter. Nam profiteri, & ascendere arborem, sunt actiones externae, velle autem est actus internus voluntatis: e contra & velle & emere sunt actus interni voluntatis: qui si sint realiter distincti, tunc equeidem velle emere non est emere, sed quia ambe sunt actus voluntatis, potest dari unus actus utriusque aequalens, & exprimi per verba, *volo emere*: & talem actum dico esse verissimam emptionem, & communiter significari per illa vocabula.

24. Majus dubium est de eo, qui vendere promittit, deinde acceperit pretio rem tradidit, nullam tamen declaratam voluntate, deficiente vendendi, an transferat dominium rei titulo venditionis, ita ut reverà sit completa venditio. Negavit Jason. Afirmat Socinus, quem sequitur Fachineus l. 2. c. 5. & Arnoldus Rath *ib. 7. de contr. Empt. n. 8.* (potius supponens, quam contravertens) & alii apud Fachinum, qui conclusionem bene, & ut ipse ait, evidenter probat. Nam ex ipsis factis manifestum fit, adesse consensum de presenti: facta enim non minus, quam verba possunt mentem explicare, alioquin muti non possent contrahere, nec celebrare Matrimonium.

25. Objicit Jason. Promissio non est venditio, & ideo per eam non transferatur dominium, atqui in casu posito solùm adest promissio. 22. Negando minorem, adest enim in super animo de presenti transferendi mercis dominium pro pretio, & acceptandi pretium: qui animus, in his circumstantiis abundè manifestatur per traditiones reciprocas. & hoc habet praxis quotidiana in Germania, ubi Pistores exponunt ante

te senectas panes venales, nemine hominum praesente, & transeunt accipiunt panem, (cujus pretium jam norunt) & in eundem locum ponunt pretium. Eodem modo circumferunt, vel vendunt feminam in templis candelas, nullo verbo adjecto, solà exhibitione, & acceptance. Vnde etiam patet, talem traditionem non esse nudam traditionem (quae non sufficeret ad transferendum dominium) sed esse ex causa venditionis.

## CONTROVERSIA VII.

*Quaratione Pretium debeat esse certum, & determinatum ac taxatum.*

### SUMMARIUM.

**A**N pretium certificetur, si dicas: vendendo pro pretio, quod est in Arca. 26. Cur simili forma censetur testator in legato ad corpus respexisse. eod. Intellectus legis fin. ff. de condi. ca. data. ca. non sec. 27. An certificetur pretium hac forma: quo res in foro venditur. 28. An per formam: Pretio iusto. 29. An sufficiat relatio in arbitrium tertii. 30. An tali relatione penitus nihil actum sit. 31. Intellectus legis 16. §. 9. ff. de Pignoriis. 32. An facta à tertio determinatione retrotrahatur Contractus ad tempus conventionis. 33. Quid sit tertius iniquè arbitretur. 34.

**P**retium debere esse certum, constat ex §. 1. J. b. t. Sed & certum esse pretium debet. Haec autem determinatio variis modis fieri potest, circa quos dubitatur utrum sufficiant.

26. **Q**UÆRITUR ergo 1. Au sufficienter certificetur pretium, si vendam eo pretio quod est in arca. Negat Accursius & Barolus, & plures antiqui. Ratio negandi erat: quia pretii quantitas, & non praesens corpus pretii debet designari, quod colligitur ex l. 7. §. 1. ff. h. t. ubi sic ponitur forma. *Huiusmodi Emptio: quanti tu eam emisisti: quantum pretii in arca habeo: Valet: nec enim incertum est pretium tam evidenti venditione: magis enim ignoratur, quanti emptus sit, quam in rei veritate incertum est.* atqui (inquunt) per verba: quod in arca habeo: Corpus designatur: ergo non quantitas.

Verum, hic mihi videtur captiosa subtilitas, & repugnans textui adducto, ubi dicitur talis emptio valere. & ideo contraria sententia est communis & vera. Nam etiam per haec verba: quod in arca habeo: abundè quantitas designatur ex intentione loquentis, quia formalissimè vult dicere: pro tanto pretio, quantum est id, quod in arca habeo. Verum quidem est, quod quando simili formà legatum relinquunt, censetur le-

gans ad corpus respectisse, ut dicitur in lege r. ff. de lege 1. Sed si certos nummos, velut, quos in arca habet, legavit, non numerata pecunia, sed ipsa corpora nummorum continentur. At tamen quando talis forma in venditione usurpatur, quantitas designatur, quia vocis usurpantur juxta subiectam materiam. Imò etiam in legato pecunia tali modo legata non simpliciter & indistincte, sed tantum quoad certos quosdam effectus in legatis singularibus Iure Corporis, sive speciei censetur, ut acutè notat Arn. Rath. nempe, quòd etià sapius legata pecunia in arca existens, semel tantum debetur, & quòd hæres eà sine sua culpa amissã libetur: item quòd tale legatum sit statim præslandum, non obstante dilacione in aliis legatis concessã: que omnia in legato quantitatis aliter se habent. l. 30. §. 1. ff. de leg. 1.

27. Obijciunt tamen legem fin. ff. de condit. ca. data. ca. non sic. ubi dicitur, quòd non sit Venditio, si quis dicat: do tibi pecuniam, ut mihi des Stichum. atqui non est alia ratio, quam ista, quòd non sit expressa quantitas. Ergo. 2. In ista lege non fuisse contrahentium animum facere venditionem, sed potius contractum innominatum, quod si ubi fuissent verbo Venditionis aut Emptionis, & pecunia determinata fuisset exhibitã, fuisset valida venditio, quo sensu debet intelligi lex §. 1. ff. de Præscript. verb. ubi dicitur: Et si quidem pecuniam dem, ut rem accipiam, Emptio Venditio est.

28. QUERITUR 2. An sufficienter certificetur pretium, si vendatur sub hac forma: Pro pretio quo v. g. frumentum, communiter tali die & loco in foro vendi solet. 2. Affirmativè. Ità Gomez to. 2. var. resol. c. 2. n. 9. quem sequitur Harpprecht, & Arnoldus Rath: nam tunc pretium ex relatione ad certum diem, & locum (adde & actuale venditionem ibi exercitam) accipit eandem certitudinem, juxta illud quod dici solet: mensura mensura est etiam mensura mensurari.

29. QUERITUR 3. An pretium sit sufficienter certum designatum his verbis: Pretio iusto. Affirmat Fulgosius cum quibusdam aliis. Communissima tamen sententia negat. Probatur. Si esset pretium certum, tunc deberet hanc certitudinem habere ab alicuius viri boni arbitrio taxandam, in quod partes compromississent, atque per illa verba nullum hujusmodi arbitrium electum est, quia nulla persona determinata est: hoc autem requiritur patet tum ex §. 1. Inst. h. t. postea referendo, tum ex leg. fin. C. h. t. [Nulla conjecturã, imò magis divinatione, impoliter servandã, utrum in personam certam, an in boni viri arbitrium respicientes contrahentes ad hæc verba venerunt, quia hoc penitus impossibile esse credentes, per hujusmodi Sanctionem expellimus.]

29. Ceterum, speculativè loquendo, & seclusã auctoritate legum, posset sententia Fulgo-

si hac ratione defendi, quòd talibus verbis contrahentes tacitè in personam Iudicis compromississent, ut is arbitretur justum pretium. Ergo sicut in omnium sententia valet venditio, statim tunc certa periora electum est, v. g. Titii (ut expressè habetur in lite mox referendo) valet etiam relatio in arbitrium Iudicis. Nec video quid ad hoc aliud responderi possit, quam negando suppositum, hoc est, negando, quòd contrahentes ad arbitrium Iudicis respecterint, aut respectisse censendi sunt, sed potius unice ad arbitrium ipsorum contrahentium, quòd ipsi iudicaverint esse justum pretium. Hæc sententia non est sufficiens determinatio in omnium sententia: quia possunt contrahentes perpetuò dissentire: tum quia sic esset in eorundem potestate facere pro libitu rem emptam vel inemptam. Ex quo fundamento inferunt DD. quòd ne quidem valet Venditio, si in alterius determinatam personam contrahentis, v. g. Emptoris fuerit facta relatio taxandi pretii iusti: nempe quia sic hoc negotium careret obligatione reciproca, quia Emptor posset nolle assimare, & sic facere contractum nullum: alii aliam rationem assignant, nempe periculum iniquæ taxationis; que tamen ratio impugnari posset. Prior ratio videtur Iuri consensu in l. 13. C. h. t. An venditis vel ementis voluntatem collatã conditione comparandi, quia NB. non adstringit necessitate contrahentes, obligatio nulla est. Verum, quæcumque ratio sit, lex ita habet §. 1. ff. h. t. Illud constat, imperfectum esse negotium, cum emere volenti sic venditor dicit: quanti vis, quanti æquum putaveris, quanti estimaveris, habebis emptum.

30. Aliter se res habet, quando eligitur arbitrium tertii, in quo casu Imperator distinguendo sic decernit. §. 1. l. h. t. [Si inter aliquos ita convenit, ut quanti Titius rem estimaverit, tanti sit emptã, nostre decisio ita hoc constituit, ut quoties sic composita sit venditio: quanti ille estimaverit: sub hac conditione statet contractus, ut si quidem ille qui nominatus est, pretium definierit, tunc omnimodò secundum eius estimationem & pretium perfolvatur; & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur, emptore quidem ex empto actione, venditione ex vendito agente: sin autem ille, qui nominatus est, vel noluerit, vel non poterit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio staturo. Quod jus cum in Venditionibus nobis placuerit, non est absurdum, & in locationibus, & in contractionibus trahere.] Hæc decisio existat in lege ult. C. h. t.

Contra eam tamen, & ad probandum, sufficere arbitrium boni viri indeterminatum electum esse, (determinandum postea ab ipsis contrahentibus) objici posset imprimis. lex 1. §. 1. ff. de Legatis 2. [Sed cum ita legatum sit pupillo si vel pupille: arbitrio tutorum: neque conditio inest legato, neque mora, cum placet in testamentis

mentis legatum in alterius arbitrium collatum pro viri boni arbitrio accipi: que enim mora est in viri boni arbitrio, quòd in jectum legato vel certam quantitatem exprimit: pro viribus videlicet patrimonii.] Hæc lege constituitur, quòd etiam tutores in tali casu non arbitrentur, adhuc tamen valet legatum. Ergo idem in venditione erit. 2. 1. In hæc lege satis indicari, unde possit haberi certitudo, nempe ex juri bus patrimonii, de quibus facile quivis alius arbitrari poterit. 2. Negando consequentiam & paritatem. Nam ultimæ voluntates plenius & benignius, quam contractus sunt interpretandæ. Unde qui legato voluit aliquem honorare, non voluit legatum alligare arbitrio Titii, etiam si hunc nominaverit, sed cujusvis alterius boni viri arbitrium considerasse videtur. Contrahentes possunt in defectum arbitri nominati alium eligere, & de novo contrahere.

31. Quæres: si in tali casu adjecti arbitrii indeterminati non est Contractus Emptionis, an penitus nihil actum sit? Affirmat Arius Pinellus p. 2. Rubr. c. 1. n. 21. in tali casu nec esse venditionem, nec alium contractum. Non venditionem, ob incertitudinem pretii, non contractum innominatum, quia de hoc non cogitabant contrahentes.

Contrarium statuit Faclineus, nempe fore contractum innominatum. Nam ubi contrahentes venditionem appellant eam conventionem, que verè non est venditio, intelligitur esse contractus innominatus l. 6. ff. de Præscript. verb. Insulam hoc modo: ut aliam insulam rescires, vendidi: respondit, nullam esse venditionem (quia nullum pretium est constitutum) sed civili intentione incerti agendum est. id est: præscriptis verbis, que actio datur ad incertum, id est ad interesse, vel ut fiat quod convenit, ut notat glossa. Præsumitur ergo contrahentes in talem obligationem consentisse, si contrarium non expresserunt. Censetur enim voluisse pactum esse efficac meliorem modo quo potest.

Sed iterum quæres: an actio detur venditori non vero, sed putativo (si ex sua parte pacto satisfecit rem tradendo) Præscriptis verbis ad petendum pretium a Iudice taxandum. Negat Antonius Gomez c. 2. n. 9. volens dari solum ad rem & fructus: item ad hoc dari actionem in factum. Faclineus verò vult eam dari etiam ad petendum pretium, si ita vellet venditor. Datur enim illa actio ad id, ut fiat quod convenit inter contrahentes: & si non fiat quod convenit ad interesse. l. 5. §. 1. ff. eod. ibi. [In qua actio id venit, NB. non ut reddas, quod acceperis, sed ut damneris mihi, quanti interest meo, illud de quo convenit accipere, vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est, quasi ob rem datum, re non secuta.]

32. Contra principale conclusionem Objici potest. 2. & difficultus, ex lege 16. §. 9.

ff. de Pignoriibus, ubi videtur venditio approbata facta sibi generalibus terminis. Pretio iusto. Potest ita fieri pignori dato hypothecare, ut si intra certum tempus non sit soluta pecunia, jure emptionis possideat rem iusto pretio NB. tunc estimandum. Ad hoc respondet Pinellus, & ex eo Faclineus, Iuris Consultum in ea specie loqui, ubi pactum venditionis iusto pretio pignori accidit. In præsentem verò sermo est, de pacto venditionis per se considerato. Ego vim hujus responsionis non satis percipio, quia non capio, quomodo essentia Venditionis (ad quam spectat pretium esse certum) possit immutari prædicationem ad pignus. Aliiter ergo respondeo, in hæc lege ideo pretium esse certum, quia per adjectam particulam tunc: refertur ad tempus illud, quod designatum est, ut perinde sit, ac si diceretur: quantum valebit tunc talis res: sicut supra dictum, quòd satis certum sit, pretium relatum in valoreis talis rei, tali die, tali loco. Habetur ergo certitudo per Relationem ad certum pretium futurum talium rerum, tali tempore.

33. Quæres denud. Si in tertiam personam collatum est arbitrium, an facta determinatio retrotrahatur ad tempus conventionis, quasi jam tunc factus esset contractus? Respondet Molina cum Lassate negativè, sed contractum primum compleri & perfici postea taxatione: ac proinde tunc, si tributum ex venditione debitum esset, illi Gavellario solveretur; qui tempore taxationis esset. Addendum tamen puto, quòd vi conventionis obligentur contrahentes expectare taxationem faciendam, alioquin nullam contraherent necessitatem, sicque non appareret discretio inter casum, qui in arbitrium tertii, & quo in arbitrium alterius contrahentis confertur pretii taxatio.

34. Quæres adhuc: Quis tertius ille iniquè arbitretur esse standum arbitrio? 2. Contractum ita absolvi, ut restituere non liceat; sed tamen datur recursus ad Iudicem, ut ad quietatem reducat; quia censetur iudicium boni viri electum, conformiter legi 76. ubi dicitur: [Arbitrorum enim genera sunt duo. Vnum ejusmodi, ut si æquum sit, si iniquum, parere debeamus, quod observatur, cum ex compromisso ad arbitrum itum est. Alterum ejusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, est si nominatum persona sit: comprehensa, cujus arbitratu fiat.]

## CONTROVERSIA VIII.

Quid iuris sit, si Arrharum nomine aliquid datum fuerit.

## SUMMARIUM.

**D**plex modus adjiciendi Arrham Venditioni. 35. Si adjiciatur post contractum ante traditionem, an contrahentes possint rescire. 36. Intellectus legis 17. C. de fide instrum. eod. An emptio sine scriptis celebrata, possit esse imperfecta. 37. An arrha computetur in pretium. 38.

35. **P**otest Arrha dupliciter adjici Venditioni. (sive dectur ab Emptore, quod communius est, sive à Venditore) Primò, antequam contractus est perfectus & absolutus, v. g. quia facta solum est reflexa promissio de emendo, vendendo, vel quando volunt contractum esse suspensum usque ad consecrationem scripturæ, vel taxationem pretii ab alio faciendam. Secundo modo adjici potest post contractum consensu quidem perfectum, sed necdum facta traditione.

Si primo modo tradita est Arrha, certi iuris est (loquendo de iure communi) & praxis habet conformis communi hominù intentioni, tunc in arbitrio contrahentium esse, vel contractum perficere, & sic arrham recipere, aut in partem pretii computare, vel arrham amittendo penitere, & à contrahendo abstinere: adeoque si resiliat, qui arrham dedit, amittet arrham, & eam alter qui accepit, lucrabitur: si verò resiliat, qui arrham accepit, & arrham acceptam restituit, & tantundem de suis bonis superaddet, quod alter lucrabitur. Ità Imperator *pr. l. h. r.* [Donec enim aliquid deest ex his, penitentia locus est, & potest emptor vel venditor sine pœna recedere ab emptione & venditione. Ità tamen NB. Impunè eis recedere concedimus, nisi jam Arrharum nomine aliquid fuerit datum; hoc enim subsécuto, sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata sit, is qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit quod dedit: si verò venditor, duplum restituitur compellitur.] Idem *l. 17. C. de fide instrum.* [Illud etiam adiciendum, ut imposterum, si quæ arrhæ super faciendâ emptione cuiuscunque rei datæ sunt, sive in scriptis, sive sine scriptis, licet non sit specialiter adjectum, quid super iisdem arrhis, non procedente contractu fieri oporteat; tamen & qui vendere pollicetur est, venditionem recusans in duplum eas reddere cogatur, & qui emere pactus est, ab emptione recedens datis à se arrhis cadat, repetitione earum denegandâ.] Si-

milo quid diximus de arrhis quæ sponfalibus adjiciuntur *ib. r. trall. 2.*

Controversia est, si Arrha secundò modo adjiciatur, quid tunc de iure communi dicendū sit. In quo puncto imprimis non debet distimulare lapsus Doctissimi Fachineti, qui libro 2. cap. 28. cum quibusdam alijs resolvit, quòd in hoc casu ne quidem contra resistentem de iure actio ad id quod interest, sed solum arrhæ data amittantur, aut duplum reddatur, ad quod probandum adducit textum Instit. paulò antè relatū. Verum, luce clarius est, quòd ille textus non loquatur de casu quo contractus iam est perfectus, sed quo necdum est perfectus: ut legenti & fideliter consideranti liquet. Sed et si ille textus eludi posset, adhuc stat firmus textus ex Codice adductus, ubi expressè sermo est, de pollicitatione contrahendi, quæ utique non est contractus. De reliquo

Prima sententia est, posse contrahentes adhuc rescire & penitere, dummodo traditio non sit facta mercis, & pretii. Ità Treudlerus secutus Scharidum ad *cit. l. 17. C. de fide Instr.* Eandem sententiam auxplexa est Facultas Lipsiensis, ut refert & approbat Berlichius in suis Decisionibus (quas ipse *auræ* vocat) *decis. 45.*

36. Contraria sententia est communis & verior, loquendo de iure communi, quòd sequitur in hoc puncto Ius Bavar. *L. R. tit. 6. a. 3.* Probatur imprimis per argumentum à sensu contrario; nam in textibus antè allatis solum hac penitentia conceditur, si necdum est perfectus contractus, sed adhuc partes in tractibus vertantur: ergo omnibus absolutis non licebit, ne quidem cum amissionis arrharum, se ab obligatione liberare.

Probatur. 2. Quando Arrhæ adduntur contractu iam perfectò, solum adduntur in eum finem, ut fortius obligentur contrahentes, & ut contractus facilius probari possit in Iudicio. Ergo si non adjectis arrhis, non liceret penitere (quòd certum est) utique multò minus licebit, arrhis superadditis: alioquin redderetur per has contractus aliquo modo vacillans, ut patet.

Confirmatur: à fortiori ex lege *6. C. de Rescindendâ vendit.* [Non est probabilis causa propter quam rescindi consensu factam venditionem desideras. Quamvis enim duplum offeras pretium emptori, tamen in viuis ad rescindendam venditionem urgeri non debet.] Atqui arrhæ utique non adæquant pretium: ergo harum solutione multò minus licebit rescire.

Aliquibus scriptulum movent illa verba textus *pr. Instit. sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata est.* Ex quibus videtur colligi, quòd Imperator loquatur de contractu iam perfectò. Imò putant aliqui, non posse contractum sine scriptis celebratum esse imperfectum, quia solo consensu perficitur. Ad hunc tamen scriptulum

## CONTROVERSIA IX.

Ad quem pertineat periculum rei periclitæ, & absolute Venditæ ante traditionem.

## SUMMARIUM.

**S**i Venditor nullam specialis custodia curam in se suscepit rei venditæ, nec est in mora tradendi, & res perit, cuius sit damnus. 39. An venditor veneatur cadere levem culpam. eod. An conclusio posita in solis Institutionibus comineatur, ut vult Cusacius & Vultei. eod. Quanam sit Conclusio ratio. 40. Si culpa venditoris periret, non peritura eodem modo apud emptorem, periculum ad venditorem spectat. 41.

Intellectus illius vulgaris: unaquæque res Domino suo perit. 42. Intellectus legis 33. ff. locati. 43. Interpretatio Antonii Fabri. 44. An semper Venditor liberetur, quando actiones cedunt. 45.

Interpretatio Arnoldi Rath. eod. Intellectus legis 12. & 13. ff. de periculo & commodò rei venditæ. 46.

Intellectus legis 15. §. 1. ff. eod. 47. Intellectus legis 39. §. 1. ff. de solutionibus. eod. Intellectus legis fin. ff. de condit. ca. datâ ca. non secutâ. eod.

Cujus periculo res pereat ante conditionem impleram. 48.

Quid si solum minuitur, aut deterioratur, & postea purificatur conditio. 49.

Quid si res venditur ad futuram explorationem. eod. Penes quem sit periculum si res ad avertionem vendatur. 50.

Si vendatur ex certo corpore aliqua portio. 51.

**F**uit sententia singularis Hugonis Grotii apud Henricum Hahn ad *tit. ff. de periculo & commodò rei vend.* Merum Iuris civilis commentum esse, & Iuri naturali contrarium, quòd periculum & commodum ad emptorem pertineat, antequam dominium in eum transferatur: cuius argumenta postea solvenda sunt; nunc autem quid de iure constitutum sit, videndum. Deinde est etiam singularis sententia Cusacii, & Vultei *h. t. n. 71.* quòd quando res vendita perit, Emptori detur ex æquitate Actio ad interest. Contra hos

39. **D**ICENDUM est. Si Venditor certæ speciei, seu individui (ut Philosophi accipiunt, v. g. Bucephali, fundi Semproniani) nullam specialis custodia curam in se suscepit rei venditæ, nec est in mora tradendi, & preterea diligentem custodiam aliorum patrumfam. adhibuit, & tamen rem venditam amisit, tenetur quidem Emptori cedere actiones, si quas ha-

rum eximendam, ponderanda est lex 17. C. de fide Instr. paulò antè relata, ubi leguntur hæc verba: *Faciendâ emptione. Non procedente contractu. Pollicetur est. Emere Pactus est.* quæ verba ne per violentiam quidem possunt aliter intelligi, quàm de contractu imperfecto, & inchoato.

Quare cum Arnoldo Rath. *th. 35. n. 3.* tendendum est, in Institutionibus Imperatorem aliquantò pinguius locutum fuisse, & nomine Emptionis celebratæ intellexisse emptionem, quæ adhuc est in fieri, & super quâ tractatur, adeoque verbum celebrari in textu Inst. accipi defacto ut in *l. consilio ff. de curatorib. sur. dand.* & de ipso partium tractatu.

37. Quod autem dicunt adversarii, Emptionem sine scriptis celebratam, non posse esse imperfectam, falsum est, & in contrariū est quotidiana praxis litigationum, dum de pretio non statim convenitur: potest ergo emptorius arrham dare, quâ vendenti astringatur, ut si postmodum in pretium oblatum consentiat, compellatur ad emendum, & contra vendens obligetur, ut si emens in pretium petitum consentiat, vendens compelli possit. [Finge casum, inquit *cit. Author.* quod studiosus veniat ad Stationariam live publicam venditricem, vulgò *Furlegerin*, & pro libro licitato viginti florenis, offerat quatuordecim, atque etiam Stationaria, quousque libri Dominum certiorer faciat pretii oblato, num eo vendere velit, exigenti interim arrhas v. g. in annulo tradat: certè si postmodum Domino contento studiosus oblato 14. florenis persolvere derederet, amittet arrhas ex tacita conventionē.] Ità ille

38. Quod si verò Contractus postmodum absolvatur, si arrha fuit data in pecunia, illa computatur in pretium: arg. legis *ult. ff. de Lege commiss.* ex qua lege etiam constat, posse arrham etiam perfectæ venditioni addi, cum pacto, ut si non satisfiat obligationi, in quam conventum est, arrha amittantur, & res inempta sit. [Mulier fundos Gaii Scio vendidit, & accepit arrham nomine certis pecuniis, statuta sunt tempora solutionis reliquæ pecuniæ. (Ecce: quod sit pars pretii.) quibus si non paruisset, emptor pactus est, ut arrham perderet, & inempta vixisset.] Ecce: pactum amittendæ arrhæ cum rescissione emptionis! Vnde possumus concludere cum *Catd. de Lugo*, in hoc puncto, qualis fuerit intentio contrahentium, totum pendere ex consuetudine, quæ intentionem contrahentium manifestat.