

ejusque maximi ipsum periculum tanti posse aestimari: at isti casus omnino sunt extraordinarii, qui communi aestimationi non subjacent¹.

Caput IV.

De reliquis contractibus onerosis.

Diversi et multi contractus onerosi iniri possunt innominati, aut qui non regulari alicui aestimationi subjacent, ut contractus illi „do ut facias, facio ut facias etc.“ Verum de his speciatim agere non possumus, idque eo minus necessarium est, quod circa justitiam injustitiamve analogiam venditionis et locationis sequuntur.

Articulus I.

De contractibus onerosis principalibus.

§ 1.

De emptione et venditione.

Cf. S. Alph. n. 793—838, S. Thom. II. II. q. 77, Lugo l. c. disp. 26, Elbell. c. n. 556—581, Schwane l. c. § 19—21, Pruner *Lehre vom Recht* I, § 145.

Punctum I.

De natura contractus venditionis.

1109 I. Communis definitio emptionis et venditionis est: consensus de re et de pretio, seu contractus, quo unus se obligat ad rem alteri in dominium tradendam, et alter ille ad determinatum pretium solvendum².

II. Quamquam igitur per se solus consensus emptionem et venditionem perficit — nisi forte in quibusdam casibus documentum scriptum aliaeve solemnitates a lege positiva postulantur — tamen de acquirendo dominio et de periculo rei sustinendo, quum non omnes diversorum regnorum leges idem disponant, neque in conscientia ubique eadem principia valent.

III. Nihilominus in conscientia contrahentes sese ligare possunt contra legum praescripta ad onera alio modo disponenda, modo et justitia naturalis servetur et scientes atque liberi a lege positiva recedant: quodsi nihil expresse statuitur, onera favoresque secundum leges regionis ferenda sunt, nisi forte contraria sit ac certa *consuetudo*.

1110 IV. Praecipuae dispositiones diversorum jurium sunt hae:

¹ Cum his concordat Romani theologi sententia, quam habes in libellis period. „*Archiv für katholisches Kirchenrecht*“ t. 1 pag. 329.

² In jure Gallico hunc communem conceptum emptionis et venditionis non-nihil mutatum esse, habes ex no. IV. Cf. *Carrière de contract.* t. 2 n. 657.

Jus Romanum. Contractus emptionis et venditionis perficitur consensu, nisi conventio facta sit de scripto documento; quod si obtinuit, consensus praevis habetur pro stipulatione postea faciendi contractum, nisi constet de contrario —: verum dominium non transfertur, nisi et re tradita et pretio aut soluto aut fide de eo solvendo data. Nihilominus periculum rei et utilitas (sensu aliquatenus restricto) ad emptorem pertinet, ita quidem ut, si res pereat, emptor tamen pretium solvere teneatur. Cf. Lugo *de just. et jure* disp. 26 n. 3.

Jus Gallicum. Venditio solo consensu de re et pretio perficitur: instrumentum, si quod requiritur (requiritur autem, si summa venditionis 150 fr. excedit), est ad *solam probationem* in foro externo. — Si vero agitur de rebus, quae ad mensuram venduntur, aut gustari solent, ad consensum accedere debet mensuratio aut gustatio rei facta. Dominium statim transit in emptorem, ac proin etiam periculum et utilitas. C. C. art. 1583.

Jus Borussiae. In venditione *libera* (excepta venditione in folle), ante rem traditam damnum et periculum, sed communiter etiam utilitas rei, manet apud venditorem. Venditione autem in folle facta (germanice: in Pausch und Bogen), post *contractum subscriptum* statim cum omnibus rei juribus et fructibus etiam onera omnia et pericula in emptorem trans-eunt. Th. 1 Tit. 11 § 95 etc.

Jus Anglicum. Periculum rei est apud eum, apud quem est rei dominium. Ut autem emptione acquiratur dominium 1) per se non requiritur traditio rei, sed consensus et pretium *constitutum*, modo res in specie et separatim determinata et perfecta sit; 2) dominium autem mercium, quae secundum pondus vel mensuram venduntur, non transit in emptorem, nisi res emptori aut alteri emptoris nomine sit tradita: idem valet de re, quae licet in specie (in individuo) omnino determinata quidem est, sed nondum perfecta et ad tradendum apta fuit tempore contractus: haec enim etiam *tradi* debet, ut apud emptorem sit dominium. Crolli *de just. et jure* v. II. n. 498.

V. Ex quibus colligitur, periculum rei — si excipis jus Borussiae — plerumque apud emptorem esse, etsi ex rationibus diversis diversa jura id statuunt; apud venditorem esse: 1) si quid emitur ad experiendum (auf Besicht oder Probe), antequam conditio impleta fuerit, 2) si quae emuntur ad mensuram seu pondus, antequam emptori mensurata fuerint.

- E. g. 1) si statuto, imo et soluto pretio, 100 modios tritici ex cumulo mensurandos emis: periculum in te nondum transit;
- 2) si totum cumulum tritici emis, statuto pretio pro singulis modiis, periculum interim manet apud venditorem;
- 3) si totum cumulum emis, non mensuram, sed pretium totale tuo periculo determinans, periculum rei in te transit.

Nihilominus si ex culpa venditoris res pereat, ille tenetur non solum pretium emptori reddere, sed omne damnum emptori restituere. — Item si venditor est in mora quoad rem tradendam, ad ipsum spectat periculum. S. Alph. n. 798.

VI. Communiter etiam fructus et utilitas rei — si iterum jus Borussiae excipis — ad emptorem pertinet.

S. Alph. ib. jura, nisi aliter conventum sit, sic refert:

- 1) fructus rei pendentes (vel ejus valor), spectant ad emptorem;
- 2) si vero fructus erant immaturi et postea maturi facti sunt, incrementum debetur venditori, si res tradita nondum erat;
- 3) fructus futuri, etiam re nondum tradita vel pretio nondum soluto, per se ad emptorem spectant.

Verum si propter dilatam solutionem venditor damnum habet, emptor ad compensationem tenetur: hodie communiter convenitur de solvendo consueto foenore.

VII. Perfecto igitur contractu, 1) Emptor debet statuto tempore solvere pretium; debet communiter solvere expensas contractûs, nisi aliter conventum sit; communiter tenetur sine speciali conventionione solvere foenus pretii statuti a die, quo rem possidet, saltem si ex natura sua est frugifera. 2) Venditor debet rem secundum contractum cum omnibus accessoriis emptori tradere: secus saltem „interesse“ solvere debet, imo ex jure Gallico emptor rescissionem contractûs et indemnitate[m] petere potest (Gury-Ball. I. 883); interim vero venditor rem saltem ordinariâ diligentia[m] debet custodire¹.

Punctum II.

De re, emptioni et venditioni subjecta.

¹¹¹² Circa rem quatuor praeipue notanda sunt: 1) ne sit vitiosa, 2) ne sit adulterata, 3) ne sit aliena, 4) ut sit pretio aestimabilis.

I. Circa vitia et defectus rei haec notanda sunt:

1. Venditor tenetur semper manifestare defectus substantiales, seu qui nocivi sunt aut notabiliter inutilem reddant rem vendendam sive ex sese, sive relate ad finem emptoris notum: secus tenetur de pretio.

2. Venditor interrogatus debet quoslibet defectus manifestare, aliter dolum committeret; quapropter si occultaverit, videndum est, utrum dolus ille dederit causam contractûs, necne; in priore casu contractus rescindibilis est saltem in foro conscientiae, in posteriore casu sufficit pretium pro rata imminuere. Non interrogatus venditor defectus accidentales, qui rem notabiliter inutilem non reddunt, non tenetur prorsus manifestare, modo pretium diminuatur; at neque dolose occultare potest.

3. Aliquando etiam defectus apparentes et manifestos plenius manifestare debet, si nimirum aut ex rudi ingenio emptoris aut ex speciali interrogatione apparet, emptorem defectus de se manifestos non animadvertere.

4. Si quod igitur damnum emptori oritur ex vitio rei emptae propter defectus, qui manifestari debuerunt, non manifestatos, venditor damna aliquo modo praevisa reparare tenetur.

¹ In jure Americ. Sept. nihil certum statuitur. Quare ubique videri debet, quid ferat loci consuetudo, et praeipue quid conventio contrahentium statuerit: 1. circa rei periculum, 2. circa fructus rei venditae, 3. circa expensas in contractu ejusque instrumento necessarias.

II. 1. Circa rei adulterationem, ex S. Alph. n. 820, S. Antonin. p. 2. tit. 1 c. 17 § 4 et aliis, grave crimen committitur, si in rebus ad vietum pertinentibus mixtiones fiunt, quae sanitati vere damnum periculumve inferunt.

2. Gravis injustitia committitur, si propter mixtionem res periculo corruptionis exponitur, ut si vinum, quod ad servandum emitur, propter mixtionem facile acescit.

3. Si vero tale periculum non subest, atque res deterior, quae admiscetur, est plane innoxia, peccatum, nisi mendacium accedat, repetendum est ex solo pretio forte injusto. Quare, ut ait S. Antonin., „quum aliqui sophisticant ea, quae vendunt, ut se servant indemnes, et cum aliquo lucro congruo, quia si venderent puras res, emptores non vellent dare pretium justum, quia alii vendunt alia sic mixta minore pretio; videntur posse excusari, dummodo ne fiant mixturae quae noceant corporibus in his, quae venduntur in cibum et potum.“ — Haec tamen intellige, nisi emptor ad specialem finem indiget aut prorsus potiri vult re pura non permixta¹.

Quod de adulteratione rerum dictum est, similiter applicari potest ad casum quando aliquis vendit, ut dicitur, „quid pro quo“.

III. 1. Rei alienae venditio et emptio secundum jus Gallicum¹¹¹³ quidem irritum dicitur facere contractum; secundum jus Romanum autem non plane irritum facit contractum, sed rescindibilem, idque jure statuitur secundum conceptum venditionis Romanum, quoniam contractus venditionis formaliter et immediate consistit in obligatione solvendi pretium ex parte emptoris, et ex parte venditoris in obligatione efficiendi, ut emptor dominium rei acquirat: quod venditori non est impossibile, etsi res vendita ipsius nondum est; potest enim emendo eam acquirere.

2. Quodsi vero res aliena, dum mansit aliena, tradita est, emptor dominium utique non acquirit; quare venditor, si mala fide cum emptore bonae fidei egit, omnia damna reparare debet, non solum pretium fortasse acceptum reddere; si bona fide egit, solum pretium restituere, quando contractus rescinditur.

3. Si quis rem mobilem duobus emptoribus successive vendidit: quando tradita nondum est, debet tradi primo emptori, imo idem dicendum est, etsi tradita jam sit secundo emptori, qui fuerit *malae fidei*; secus si secundo emptori bonae fidei jam est tradita. Ita ex omni jure, ut dicit Gury I. 883: idque ex conceptu venditionis et emptionis secundum jus Romanum plane sequitur, quando sola traditione dominium transferatur. Verum prior emptor per venditorem indemnitas fieri debet. Attamen rectius videtur dicendum, considerari debere, utrum prima venditione dominium

¹ Ista quaestio de adulteratione specialem attentionem meretur, quando agitur de vendendo et emendo vino, propterea quod hoc saepe postulatur pro materia consecrationis in Missa. Quando ergo in eum finem sive formaliter sive aequivalenter postulatur, grave crimen est sacrilegium, vinum non purum tradere, maxime si tanta est adulteratio, ut materia consecrationis certo valida non sit. Sola autem circumstantia, quod sacerdos est qui vinum petit, illud sacrilegium per se non infert; sacerdotis enim est, in emendis vinis cautiorem se gerere.

jam sit translatum necne. Si translatum est, secundus emptor dominium acquirere non potest, etsi bona fide est; si translatum nondum erat dominium, secundus emptor bonae fidei per traditionem sibi factam dominium potest acquirere.

Quare jus Rom., sibi omnino constans, secundo emptori bonae fidei rem jam acceptam relinquit; malae fidei emptori autem propterea non relinquit, quia injustitiae contra priorem emptorem cooperatus est et cooperari pergit. Lex autem Gallica quomodo sibi constet hac in re, non ita video.

1114 IV. 1. Ut res dicatur pretio aestimabilis, id ex parte venditoris et ex onere seu privatione ipsi imposita repetendum est, quando non agitur de rebus communi aestimationi subjectis: nihilominus pretii *determinatio* interdum ex *aestimatione emptoris* sumi potest, quando sc. licet pretium mere conventionale sumere (de quo v. infra), per se tamen non ex *utilitate*, quam emptor ex re habiturus est.

2. Emi et vendi igitur possunt etiam jura incorporea, imo etiam litigiosa, modo ex spe vincendi et periculo succumbendi pretium aestimetur.

3. Num vero vendi possit etiam id, quod ex caritate aliave virtute jam *debeatur* alteri, recentius quidem quaestionem moverunt, et si de venditione proprie dicta non quaeris, simile quid quaeri potest de exactione venditioni analoga, v. g. quando medicus, advocatus exigit pretium a paupere, cui gratis opitulari ex caritate debet.

Quod, si vere ita res se habet, non licere, extra dubium est: imo quod jus non habeat, qui pecuniam exigit, *justitiam* aliquibus laedere videtur, utut solam caritatem laesisset, si opem non tulisset; at *injustitiam* non video.

1115 *Corollarium.* Adulteratione aut rei inutilis venditione ab opificibus et mercatoribus varias injustitias facile committi, quae plerumque pretii injustitiam continent, a confessario sedulo notari debet. Ita agunt:

1. Pharmacopolae, si vetusta et corrupta vendunt; imo gravissime in vitam alienam peccare possunt, si negligentes sunt in medicis mandatis exactissime implendis; neque minus peccant, si absque sufficienti cautione venena vendunt, aut obsecundant petentibus remedia, quae ad abortum faciendum postulari, juste suspicantur.

2. Pistorum, lanionum alique rerum ad victum pertinentium venditores, si res corruptas vendunt sive cum sanitatis periculo, sive cum pretii injustitia; si fraudulenter pondus imminuunt; si res suas cum deterioribus miscent, praecipue pretio non diminuto.

3. Molitores, qui res meliores cum vilioribus permutant; ultra conventionem vel timorum praxim nimiam partem frumenti seu farinae pro salario retinent.

4. Pannifices etc., qui in emptione rerum decepti suos emptores pro indemnitate propria iterum decipiunt; qui initium et finem, ut melioris texturae sit, curant atque ita emptores decipiunt.

5. Sartores et sutores, qui sine consensu domini aut legitima praxi partem panni vel corii retinent atque ita injustum pretium laboris sui percipiunt, qui quando sumptibus alienis pannos et coria emerunt, negligenter vel ex industria male secantes cum jactura domini plus impendunt, quam facerent, si suis sumptibus res comparassent, occultantes

tali fraude lucrum, quod in re propriis sumptibus conficienda facere possunt; si res conficiendas male conficiunt, ut citius dissolvantur.

6. Aurifabri, qui pretioso metallo vilis in majore quantitate affundunt, et nihilominus pro puro et solido vendunt; qui res pretiosas certo pretio constantes ab ignavis vili pretio emunt, illorum ignorantia abutentes; qui res furto ablatas scienter aut cum fundata suspicione emunt, aut post cognitum furtum fundunt.

7. Typographi, qui praeter conventionem plura exemplaria imprimunt cum damno auctoris libri; qui adulterinas editiones faciunt, vel furtivas cum damno editoris privilegiati et auctoris; qui circa chartam, characteres adhibendos contractum initum non servant.

Punctum III.

De pretio in emptione et venditione.

Justitiam injustitiamve in emptione et venditione scrutantes, potissimum in pretium animum intendere debemus, quia omnis fere injustitia in hoc contractu aut in injusto pretio consistit, aut cum eo conjungitur. Injustitia igitur ex parte venditoris est, si nimium pretium accipit, ex parte emptoris, si pretium justo minus solvit.

I. Pretium rei potest esse *legale, vulgare, conventionale*, cui addere possumus ut speciem singularem conventionalis pretii *pretium concursu effectum*. Pretium legale est, quod taxa legis statuitur; vulgare, quod communi aestimatione innititur; conventionale, quod libera conventionione contrahentium habetur; concursu effectum, quod ex consensu plurimum offerentis vel minimum exigentis producitur.

II. Pretium legale, si existit, et pro rebus, pro quibus existit, *per se* ex justitia retineri debet.

1. Nihilominus venditori illud *excedere* licet: 1) si est certo injustum; 2) si, tacente legislatore, consuetudo est illud excedere; 3) si res vendenda notabiliter melior est, quam pro legali taxa supponitur.

2. Venditor diminuere potest, si taxa legalis solum statuitur, ne carius res vendatur; si vero taxa statuitur simul in favorem vendentium, ne unus alterum deprimat, pretium legale, nisi res communi sit deterior, deprimere non licet; id enim saltem est laesio caritatis erga alios venditores, imo injustitia evadere potest¹.

¹ Nimirum qui ita agit, potest, quoniam cum detrimento aliorum venditorum emptores ad se trahit, a iudice condemnari, ut aliis venditoribus indemnitate praestet. Num vero jam ex sese ante condemnationem teneatur ut ex laesa justitia, non ita patet (v. Elbel *de restit.* n. 102); imo consuetudo illas leges saepe ut poenales interpretata est.

Verum si fraudulenter minus pretium fingat, quam quod alii exigere solent, e. g. pondus et mensuram pro rata diminuendo; etiam contra ipsos alios venditores *injustitiam* committit, atque eos indemnes facere per se tenetur, idque sive de legalis, sive de vulgaris pretii diminutione fraudulenta agitur. Nimirum injusto medio, i. e. mendacio contra alios venditores utitur, quasi illi *carius* venderent, quod re ipsa falsum est. Videndum tamen, num mendacium et fraus efficax fuerit.

Ceterum hodie ad alias fraudes magis attendi debet. Non raro occurrit certus

Emptor autem rem minore pretio oblatam emere potest.

3. Si quis, pretium legale mox mutatum iri, scit scientia juste acquisita, potest sine injustitia res suas pretio adhuc vigente vendere: aliquando caritas obstare potest, quominus hoc omni studio fiat, e. g. si tali agendi ratione homo pauperior grave damnum patietur.

Speciatim de ipso magistratu quaerunt, qui communiter antea scit, pretium mutatum iri, utrum, si augendum est, liceat res coemere, si diminuetur, res quam primum vendere. Ad quod respondendum est:

- 1) Si amicum moneret, *injuste* secretum violaret.
- 2) Etiam non licet ob lucrum sive proprium sive amici promulgationem taxae jam auctoritative statutae differre.
- 3) Lex positiva justissime potest illi ipsiusve familiae omnem mercaturam rerum, quae ejusmodi pretium sive lege sive alio modo ita mutabile habent, ut persona publica in hujus mutationis notitiam prius venire consueverit, prorsus interdicere.

4) Ad proprium autem usum res emere, aut suas, quas per accidens habet, vendere vel servare, damnari facile non potest.

1117 III. Pretium vulgare *communi aestimatione* constituitur; quare jam non est omnino fixum, sed distinguitur *summum, medium, infimum*: sc. summum, quod per se excedi non potest a venditore sine injustitia; infimum quod ab emptore deprimi nequit sine injustitia. — Attamen quum emptor ex se non teneatur ad pretium summum, neque venditor ad pretium infimum; injustitia etiam committitur, si aut emptor fraude aliisve injustis mediis inducatur ad solvendum pretium summum, aut venditor ad vendendum pretio infimo: quare secundum spem emendi minoris aut vendendi pluris restitutio fieri debet — practice plerumque in *tali* casu ad pretium medium res reducenda est.

Latitudo pretii justii inter summum et infimum non eadem est pro omnibus rebus; minor in iis, quae ad quotidianum usum vitae humanae, praesertim necessarium, pertinent, major in rebus, quae ad voluptates et luxum vitae referuntur, aut quae periculis, corruptioni etc. facile subjiciuntur. — Pro rebus communibus S. Alph. cum aliis istam fere normam statuit, si pretium medium v. g. sit 5, infimum et summum inter limites 4—6 contineri; si medium 10, extremos limites 8—12; at si magis crescat pretium, proportionem inter infimum et summum non tantam manere posse, seu si medium pretium

emptionis et venditionis contractus, quo aliquis alteri se obligat ad procurandas seu tradendas certarum mercium copias statutae quantitatis et qualitatis pro determinato pretio (Lieferungsvertrag). Quodsi venditor post initum contractum, quem sibi parum favorabilem esse deprehendit, aut quantitatem aut qualitatem diminuit, injustitiam committit: imo si cum utriusque contrahentis periculo pretium constitutum est, ne haec quidem ratio admitti potest, ut tali artificio ad pretium saltem infimum perveniat, quando advertit venditor, se suo errore consensisse in pretium infimo inferius.

Atque in tali fraude in illis contractibus commissa gravissimum peccatum aliud latere potest: fac enim, agi de procurandis rebus ad victum necessariis pro exercitu; si venditor ille, qui sponderat, se hujus et hujus qualitatis res procuraturum esse, non stat promissis, ingens injuria toti exercitui inferri potest, sicut non desunt lugenda exempla.

sit 100, limites esse 95—105 (S. Alph. l. 3 n. 804). Verum injustitiae reum non auderem incusare eum, qui assignaret limites 90—110, et pro 50 tamquam medio 45—55, pro 40 limites 36—44.

Ut autem pretii vulgaris aestimatio melius intelligatur, notandum est: 1) eam pendere a *communi* aestimatione, non a singulari alicujus aestimatione vel notitia: hinc si apud barbaras gentes res quaedam pluris aestimantur, ibi non est injustum, eas tanti vendere;

2) adeoque a *communi* aestimatione *illius loci*, ubi venditur;

3) atque *pro tempore*, quo venditur;

4) demum *a variis conditionibus*, quae communem aestimationem mutant, siquidem pretium rei decrescit a) ultronea oblatione, b) eo, quod alterius usui jam servierit, c) non raro anticipata solutione; crescit autem facile in venditione ad creditum.

Insuper aliquando commune pretium *excedi* sine injustitia potest: 1118

1) si venditor patitur speciale damnum eo, quod se re illa privat;

2) non solum si specialem utilitatem ex re percipit, sed etiam si speciali affectu in rem fertur, v. g. quia eam ut memoriam amici possidet: nam talis privatio est aliquo modo pretio aestimabilis; cf. S. Alph. n. 807;

3) approbare autem nequeo, quod moderni scriptores saepius commemorant (cf. Scav. t. 2 n. 433 not.), posse etiam pluris vendi propter specialem utilitatem, quam emptor ex re habiturus est, nam hanc utilitatem venditor non cedit; sed pro solo illo, quod ipse cedit, pretium postulare potest, cf. n. 1050. Quod autem dicunt, justum esse, venditorem, qui emptori commodum hoc procuret, lucri partem habere: id omnem emptionis et venditionis conceptum pervertit. Si enim illud commodum singulare est omnino emptori, venditor, si nolit rem suam pretio justo vendere, aut retineat simpliciter, aut videat, num emptor in illo negotio, ex quo commodum magnum sperat, ipsum *pro socio* habere velit: tunc enim ex contractu societatis, in qua unus tradat rem, alter impendat industriam, spem majoris lucri concipere potest. Si vero ad illud commodum, quod emptor ex re se percepturum esse sperat, jam *multis* via patet, res eo ipso in communi aestimatione crescet; quare etiamtum *ultra vulgare pretium summum* postulari potest nihil. — Ceterum, ut jam supra dixi, in ejusmodi adjunctis emptor sponte pro dono atque ex gratitudine venditori plus dare potest.

Similiter *infra pretium* etiam infimum haerere, aliquando non est illicitum: sc. si emptor vere in gratiam venditoris rem emit, quae sibi nullatenus tanti valet, quanti communi aestimatione habetur. Attamen hic cavendum est ab oppressionem pauperum; quare si res emptori vere utilis est, eam *infra pretium*, quod censetur commune pro re ultro oblata, sine injustitia emere non licet: imo caritas potius postulare potest, ne ad extremos limites justii pretii deprimatur. S. Alph. n. 802.

Sicut autem secundum datam explicationem injustum est, *infra* 1119 pretium infimum rem emere, et *ultra* pretium summum vendere: ita etiam injustum est, pretium vulgare injustis mediis deprimere vel augere.

De depressione *infra* pretium justum jam aliquid dictum est antea occasione pretii legalis, neque adeo frequenter accidere videtur.

Augeri autem pretium injusto modo praecipue fieri potest in *mono-*