





J. 17. num. 16. 114

1771, 26.

17
QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI

AN

EX DISTRACTV ORIATVR
OBLIGATIO

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

PRAESIDE

P. 29
D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESSOR, PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.

ET SOCIETAT. LITER. DVISVVRG.

SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO

DIE XVII. AVGVST. ANNO CIOCCCLXXI.

DEFENDET

GOTTFR. LEBRECHT SCHOENLAND

DRESDENS.

LIPSIÆ

LITERIS RVMFFIIS.



1718
BY DISTRICT OF GREAT
OFFICIAL

IN THE DISTRICT OF GREAT
OFFICIAL

IN THE DISTRICT OF GREAT
OFFICIAL

OFFICIAL

OFFICIAL

OFFICIAL





AN
EX DISTRACTVORIVR
OBLIGATIO.



§. I.

Non vnus est vocabuli *Distrabere* significatus apud autores, qui de iure scripserunt. Interdum enim *venditionem* indicat, vt apud VLPIANVM in L. 8. §. 15. *π. de transact.* Scribit: *Si vni pluribusue fundus ad alimenta fuerit relictus, velintque eum DISTRAHERE: necesse est, Praetorem de DISTRACTIONE eius ex transactione arbitrari: et PAVLVM in L. 3. π. de contrah. emt.* qui ait: *Si res ita DISTRACTA sit, vt si displicuisset, INEMPTA esset: constat, non esse sub conditione DISTRACTAM, caet.* Et videtur ex auctoris modo hocce vocabulum significatum accepisse. Amplius significat *intercipere*, quod probat illa contra tutorem data legibus *actio de rationibus distrabendis*; quoties res pupillares tutor interceperat seu abstulerat, subripuerat, atque sic eae res ex rationibus pupillaribus aberant. Sed neutrum significatum vrgeamus, sicuti nec illum, quem apud CICERONEM habemus, quo *distrabere* controuersias, idem est ac dirimere ac decidere eas.

§. II.

Alius occurrit verbi *distrabere* significatus, qui ad rem nostram facit. Sic VLPIANVS scribit in L. 63. in f. π.





pro socio: *Voluntate DISTRAHITVR societas renuntiatione, scilicet dissoluitur societas. Apud GAIUM in L. 2. pr. π de diuort. et repud. Diuortium autem vel a diuersitate mentium dictum est, vel quia in diuersas partes eunt, qui DISTRAHUNT matrimonium. i. e. soluunt matrimonium. Idem GAIUS in L. 5. §. 3. π de Obligat. et. Act. qui enim soluit per errorem, magis DISTRAHENDAE obligationis animo, quam contrahendae dare videtur. i. e. magis soluendae obligationis. Inde vocabulum contractui oppositum DISTRACTVS originem habet, quod occurrit apud IUSTINIANVM in §. 6. I. de Oblig. quae quasi ex contract. in verbis magis: ex DISTRACTV, quam ex contractu possit dici obligatus esse. Vertit THEOPHILVS in Paraphrasi c. §. Μάλλον ἀπό ΔΙΑΛΥΣΕΩΣ ὑποπτευομένου ὀφελήματος, οὐ μὴν ἐκ ΣΥΣΤΑΣΕΩΣ εἰσχος ἐστίν. Oponuntur διάλυσις et σύστασις quam antea συναλλάγμα et κοντράκτον dixerat Paraphrastes.*

§. III.

Est vero *Disfractus* seu *διάλυσις* nihil aliud, quam dissolutio obligationis antea initalae, quo ipso negotium antea in initum suam omittat obligationem suamque effectum. Sic, ut supra apud *Vlpianum* renuntiatio societatis *disfractus* erit, quo ipso efficitur, ut, quae inter socios ad societatem obligatio, cesset. Hinc qui nummos ex mutuo alteri debet, eosque soluit, efficit, ut *disfractum* simul cesset mutuum. Simulac ergo tale quid peragitur, quo obligatio tollatur, *disfrahitur* obligatio, idque, quod peractum est *disfractus* dici potest.

§. IV.

Sed iam videamus, an *disfractus* obligationem producere possit. Omnino *Paradoxon* continere videtur haec thesis. Si enim verum est, quod *disfractus* contineat modos obligationis soluendae, videri posset absurdum, adferre obligationem ex *disfractu*. Sed quidquid videatur, vtique



vtique IUSTINIANI in §. 6. *all.* potior est autoritas, qui adseruerat, *ex distractu potius dici posse obligatum esse.* Haud itaque absurda dicitur suo quoque modo distractum producere posse obligationem, imo si mauis, causam habere oriundae obligationis.

§. V.

Primum quod habemus exemplum, est in indebiti solutione per errorem. Qui enim soluit, quod se debere putat, illius absque dubio intentio est, soluere solutione facta obligationem, quem erronee sibi ex contractu finxerat. Iam uero, cum ob errorem soluentis, accipienti quamuis erranti nullum ius esse possit, id, quod solutum erat, sibi habendi, cum obligatio vera et efficax deesset, *distractu* seu modo soluendae obligationis, quae solutio erat, obligatur eo ipso distrahenti ad restituendum id, quod indebite solutum erat atque acceptatum. Et ex hac causa intelligendus est GAIUS in *L. 5. §. 3. π. de Obl. et Act.* Integra verba sunt: *Is quoque, qui non debitum accipit per errorem soluentis, OBLIGATUR quidem quasi ex mutui datione, et eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus.* puto haec ita intelligenda, non, quod indebite accipiens conditione ipsa certi ex mutuo conueniendus sit, quippe verum mutuum non aderat, sed repetita in animo particula quasi eadem actione, quippe tunc conditio indebiti conueniebat cum actione mutui, quod tantundem repeti poterat. Duplex enim indebiti conditionis vis est, teste POMPONIO in *L. 7. π. de indeb. condict.* Ait. *Quod indebitum per errorem soluitur, aut ipsum, aut tantundem repetitur.* Potest enim vel indebite res solui, vel quantitas. Priori casu non videtur quasi mutuum esse, sed quasi commodatum, et repetitur ipsa res, sicut in commodati actione; posteriori speciem vero habet Gaius, qua *tantundem* repetitur. Pergit Gaius; *Sed non potest intelligi is, qui ex ea*





causa tenetur scil. qui indebitum accepit atque ad tantundem restituendum obligatur, ex contractu obligatus esse, superaddita causa; qui enim soluit per errorem, magis DISTRAHENDAE obligationis animo, quam contrahendae dare videtur.

VI.

Alia distractus species latere videtur apud PAULUM in L. 6. π. de rescind. vendit. Verba sunt: *Si conuenit, ut res, quae venit, si intra certum tempus displicisset, redderetur: ex empto actio est, ut Sabinus putat: aut proxima emti in factum datur.* Conuenerant scilicet partes in re vendenda posteaque tradenda, ut emtori liceat discedere ab emptione, si displicisset res vendita. Facile patet, pactum adiectum esse venditioni et emtioni, quod conicio ex VLPIANO in L. 3. π. de contrab. empt. Scripserat: *Si res ita distracta sit, ut si displicisset, inempta esset: constat non esse sub conditione distractam, sed RESOLVI EMPTIONEM sub conditione.* Pactum itaque adesse debet, quo conditio adiicitur dissolutioni contractus, siue illud pactum adiiciatur, ut *si inempta, siue, ut, reddatur.* Constituit itaque in illa conditione SI DISPLICUISSET, soluendae emtionis modum seu distractum. Fac ergo displicet res empta: declarat emtor, rem sibi displicere et hinc discedere eundem ab emptione, patet per hunc distractum, oriri obligationem de reddenda re antea emta. Hinc duplicem actionem commemorat ICTUS. Videlicet ex SABINO ex empto concedit, quia ex pactis contractui bonae fidei in continenti adiectis oritur ea ipsa actio, quam contractus producit. Dein ex facto alteram addit Paulus, quae ex distractu oritur, scilicet, quod displicuerat res, quod in facto consistit, quamque animi adfectum venditori declarauerat, quaeue displicentia obligationem de reddenda re excitauerat. Caeterum verba Pauli: *proxima empti in factum*, nihil difficultatis continent. Pro-



Proxima (repete actio) emti enim, id est similis actioni emti in factum scil. eadem ratione, vt supra actionem, quae quasi ex mutuo proueniebat, eandem mutui actionem nominauerat *Gaius*.

§. VIII.

Contractus consensu initos, consensu quoque contractio dissolui posse, nemo est, qui negat. Testatur adeo *PAVLVS* in *L. 3. π. de rescind. vend. Emptio, inquit et venditio, sicut consensu contrahitur uia CONTRARIO CONSENSU resoluuntur, antequam fuerit res secuta. Iam duo monenda: scil. contrarium illum consensum de resoluenda emtione inuoluere distractum, qui distrahendi seu soluendi negotii ergo initur. Dein disceptatio inducitur, an contractus emti venditi perfectus atque utriusque partis impleto officio per mercedis numerationem et rei traditionem iterum dissolui queat. Videntur prohibere verba: *antequam res secuta. Fac Titio vendidisse Caium fundum CCC, soluto pretio Titium fundum tradidisse, paulo post perfecto negotio poenitet venditionis utrumque et venditorem et emtorem. Conueniunt inuicem de venditione ac emtione tollenda. Nullius ergo momenti sit ille dissensus? ita videri posset. Sed salua res est: Audiamus Imp. GORDIANVM in L. 1. C. quand. liceat ab emp. disced. Rescripserat ex iuris ordine Rufino cuidam: Re quidem integra ab emtione et venditione, utriusque partis consensu recedi potest. Etenim quod consensu contractum est, contrariae voluntatis adminiculo dissoluitur. At enim, post TRADITIONEM interpositam nuda voluntas non resoluunt emtione, si non actus quoque priori similis RETRO AGENS VENDITIONEM intercesserit. Fundamentum in ea regula positum, vt eodem modo quid dissoluatur, quo colligatum, vt ergo emtio traditione perfecta, re-*
*tradi.**



traditione demum dissoluatur. Quapropter vero haud negandum est, ex illo *distractu*, seu dissensu vtriusque partis de tollendo contractu oriri *obligationem* ad recipiendam rem retradendam, imo ex parte recipientis rem retro traditam, ad resoluendum pretium adimplendi contractus causa solutum. Eo minus etiam dubium videtur, si rescissa venditione, res retro tradita sit, venditor vero non dum resoluverit pretium, quin possit conueniri ex *distractu* ad restituendum quoque pretium, quod antea eidem solutum fuerat. Et sic in aliis speciebus.

§. VIII.

Vnam adhuc *distractus* speciem memorabimus ex romano iure, ex quo videri posset oriri obligatio. Puto diuortia seu repudia. Cum enim hoc iure licuerit, non tantum ex iusta causa dimittere coniugem, sed adeo bona voluntate a coniugio illiusue uinculo inuicem recedere, quod nec Christiana postea reprobabat respublica, nec adeo antiquior popularitas Germanica, ceu concludo ex MARCVLI *Monachi Form. L. II. f. XXX.* simulac communi inuicem dissensu tollerent coniugium atque recederent, statim de restituenda dote oriebatur obligatio, quae obligatio maxime eo suffulciebatur, quod in marito dominium cessaret, in coniuge vero reuiuisceret, vt, si res dotalis ab alio, quam a separato marito possideretur, vindicari posset. Sed cum hocce *distractus* genus in matrimonio bona coniugum voluntate recedendi a vinculo maxime ex mala quadam legum interpretatione atque applicatione vsu non comprobetur, sic hunc quoque mittimus.



ULB Halle

3

008 558 760



1078





G. 17. num. 16. 1171

1771, 26.

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI
AN
EX DISTRACTV ORIATVR
OBLIGATIO

QVAM

69



LIPSIÆ

LITERIS RVMPFIIS.

