

DISSERTATIO IVRIDICA
DE

AEQVITATE

ET

VSV PRACTICO

L. 2. C. de rescind. vend.

PRAESIDE

IOHANNE GODOFREDO
SCHAVMBVRGIO

I. V. D. ADVOC. IMMATIC. ET ILLVSTR.
REGIM. SERVEST. ORDIN.

IN ILLVSTRI AD ALBIM ACADEMIA

DIE XII. NOVEMBR. 1665.

HORIS CONSUVETIS

IN AVDITORIO ICTORVM

PVBLCIE DEFENSA

AB

HENRICO ABRAHAMO HILBERTO

LL. CVLT. GERA-VARISCO.

VITEMBERGAE, PRELO GAEBERDTIANO.

XXVIII.

1725

24

22



V I R O
SVMME-VENERANDO, MA-
GNIFICO AMPLISSI-
MOQVE

DOMINO
IOH. ANDREAE
GLEICHIO

POTENTISSIMI SARMATARVM
REGIS, AC PRINCIPIS ELECTORIS
SAXONIAE A CONSILII ECCLE-
SIASTICIS, ET CONCIONIBVS
AVLICIS ETC.

DOCTORI THEOLOGO GRAVISSIMO
CELEBERRIMOQVE
MAECENATI SVMMO

DISSERTATIONEM HANC ACADEMICAM
HVMLITER DEDICAT CONSECRATQVE



VIR
SVMME VENERANDE
ATQVE
MAGNIFICE

MAGNUM esse, quilibet bonus ac probus
fatebitur, illam felicitatis benevolentiam
osculari, ex una eademque regione, cum
uiro, et ingenii acumine, et doctrina-
rum diuinarum magnitudine, et meritis
in Ecclesiam puriorem, praestantissimo, esse ortum:
in una eademque ciuitate, et propter rempublicam, lit-
terarumque politiorum culturam et mercaturam opu-
lentam, celeberrima, lucem aspicere, *praeclarum*:
Illius uero patrocínio et subsidio beari iuxta atque ex-
hilarari, prope *diuinum*. Cum igitur VIR MAGNIFI-
CE SVMME REVERENDE, ANTISTES purioris
coetus GRAVISSIME idem ille mihi felicitatis fauor
aliqua ex parte obtigit, non possum non, me felicis-
simum praedicare, mihiq; ipsi de tanta fortunae propen-

ensione benignissima gratulari. Suauissima namque
mentis animaduersione et dulcissima animi recorda-
tione recolo, qui, cum *summos*, propter profundis-
simam rerum diuinarum cognitionem, *honores*, in
Alma nostra Leucorea, ex meritis adeptus, me, TIBI
eosdem gratulantem, non solum suauissime exce-
pisti uerum etiam TVI fauoris *gratiam* uberrimam
sanctissime mihi es pollicitus, quid? quod me eadem
beari haud fuisti dedignatus, ut merito inde habe-
am, cur laeter de fortuna, quam felicissime in me
redundante Accipe igitur quaeso VIR MAGNI-
FICE, gratissimi TIBIQVE deuinctissimi animi te-
stem, accipe gratiae mentis documentum, accipe
in obsequientissimi animi testimonium, has *primi-
tias* meas Academicas, quas mea Themis TIBI fa-
cras esse cupit, TVI gratiosissimi uultus aspectu di-
gnare, easdemque sub umbone fauoris TVI, in me
propensissimi recipe, quae, si desiderio non satisfac-
ciant, mentem tamen TIBI deuinctissimam intu-
eare, splendorisque TVI magnitudine easdem beare
noli dedignari. Deo supplicibus iisdemque piissimis
precibus ac uotis supplicabo, ut diu TE, Amplissi-
mi religionis Antistitum confessus ORNAMENTVM
ac DECVS sospitem, quam longissime, Ecclesiae
diuinae superesse iubeat, et seros quoque annos
felicis TIBI ac faustos esse largiatur gloriamque
TVI nominis, ornamentaque eodem tenore con-
seruet,

seruet, et quae destinas, quaeque agis, approbet,
ut TE saluo, salua sit et mea sortis conditio, flo-
rant sacra, et litterae, quae curis meritisque famae
aeternitatem rependent, quo diutissime uerae fidei
assertorem, purioris doctrinae uindicem, et coe-
tus, sanctissimo numini dicati, propugnatorem Ec-
clesia, maxime his miseris temporibus, exosculari
ualeat. TEQVE superflite, pestilentissimae opini-
ones, quae, quasi contagione quadam, paulatim ser-
pentes, per omnes propemodum christiani nominis
prouincias peruadunt, disiiciantur, dissipentur ex-
tinguantur; econtrario christiani nominis fines, quam
longissime propagentur. Haec Piëtatis meae sum-
ma est, quam perpetua pietate testabor. Ita TE
DEVS VIR SVMME VENERANDE custodiat,
protegat, tueatur, ex intima cordis abyfso, et men-
tis, qua potest, submissione, precatur

TIBI

Vitembergae
die XI. Nouembr. 1725.

deuinctissimus
HENRICVS ABRAHAMVS HILBERTVS
Gera Varisc.





Q. D. B. V.

DISSERTATIO IVRIDICA

DE

AEQVITATE ET VSV
PRACTICO

L. 2. C. de Rescind. Vendit.

§. I.



ostquam Ius Iustinianum semel in
Germania receptum est, legisque
uigorem accepit eatenus, quate-
nus moribus German. non con-
trariatur, uel quatenus Iura patria
casus non deciderunt, neque et-
iam ratio legis interpretandi re-
gulis adhibitis casui applicari
possit, Doctores in eo fuerunt, ut demonstrarent in
multis negotiis Iuri Romano tribui quandam autori-
tatem, cum tamen uel leges Ciuiles aliam plane ra-
tionem praesupponerent, uel statui Romanorum pro-
sus

A 2

4
 sus propriae essent. Maximam hac in re collocavit operam Excellentissimus Ictus Christianus Thomasius, ceu eius Dissertationes hanc ob causam conscriptae abunde docent.

§. II.

Inter alia quoque non solum in aequitatem, sed etiam in usum Practicum *L. 2. Cod. de rescind. vendit.* graviter inuehit, et contrarium plane demonstrare conatur. Sed cum haec res nondum adeo expedita sit, pace tanti Viri alienam ab eo sententiam non contradicendi animo, sed exercitii gratia defendamus, scilicet quod non solum *d. l. 2. fatis aequa sit*, sed usum quoque practicum in plurimis iuris materiis fortiatur.

§. III.

Superfluum uero duximus multis hic repetere, in quonam consistat haec querela ex *L. 2. Cod. de rescind. vendit.* cui detur, et contra quem competat, cum haec omnia ex Pandectis iam satis nota sunt. Potius praemonendum erit, in quonam consistat istatus controuersiae. Quod ut eo melius fiat, notandum est, hic non loqui de illo casu: *an d. l. 2.* locum habeat, si laesio ex dolo uel emtoris uel uenditoris proficiscatur, hic enim leuissima quaeuis attenditur laesio, annuente ipso *Dr. Thomaf. d. Dissert. c. 7. §. 4.* Iura enim decipientibus non sunt scripta. Nec sermo est de illo casu: *an opus sit rescissione ex d. l.* quando magistratus in rem pretium certum et legale constituit, hic enim

enim iterum laesio leuissima sufficit, hac tamen notata distinctione: an pretium in gratiam emtoris constitutum, an in gratiam uenditoris, ita ut pretio in gratiam emtoris constituto hic tantummodo contractum rescindere possit, non uero uenditor, et u. u. *Confer. Lauterb. Colleg. Theor. Pract. tit. de rescind. uendit. §. 18. n. 1.* sed loquitur hic tantummodo de casu, an *L. 2. C. de rescind. uendit.* locum inueniat, si quis absque dolo, et in rebus quae arbitrarium pretium recipiunt uel enormiter, i. e. ultra dimidium iusti pretii, uel enormissime laesus sit, si nec tertiam uel quartam partem uerae aestimationis acceperit, quod ex rationibus postea adducendis afferere non dubitamus.

§. IV.

Ante uero quam hoc ipsum demonstramus breuiter de aequitate *L. 2. C. de rescind. uendit.* quaedam disputabimus. Saepe laudatus *Dn. Thomasius* iniquitatem eius exinde praeprimis probatam facere uult, quod (1) aequitas nostrae legis non sit perpetua, cum non solum ipse Diocletianus autor legis eam denuo in *L. 8. Cod. eod.* correxerit, ita ut dubium non supersit, priorem legem sub et obreptitie fuisse impetratam, sed etiam notum sit, hanc legem neque ante tempora Diocletiani usu inualuisse, quod probat ex *Petr. Aerod. rer. indic. L. 4. tit. 7. c. 2.* neque post eum seruata fuisse, cum eam successores Diocletiani statim correxerint, *uid. l. 1. l. 4. l. 7. C. Theodos. de Emt. uend.* (2) quod pretia rebus non infint, sed a mero hominum arbitrio dependeant, resque in infinitum aestimari possit. (3) quod legi nostrae multa loca obstarent,

A 3

ini-

iniquitatem eius satis demonstrantia scil. *d. l. 8. C. de rescind. uendit. l. 15. C. eod. l. 1. §. 16. ad SCtum Trebell. l. 82. ad L. Falcid. l. 29. pr. de donat. l. 53. de R. I.*

§. V.

Sed omnia nos non commouent, ut huic sententiae subscribamus. In genere enim lex nostra se fundat in illa aequitate, ex qua plures aliae conditiones fluunt, scil. ne quis cum alterius damno locupletior fiat. Et haec aequitas sane cerebrina non est, sed potius ex ipsis principiis Iuris Naturalis conspicua, quippe quae dicitur, ut nemo alterum laedat, uel ex alterius damno lucrum capiat. Ad haec Thomasio *d. Dissert. c. 1. §. 3.* lex aequa dicitur, quae nulla duritiae uel inclementia laborat, quod sane in nostra lege seruatum, et potius prospectum fuit, ne quis contrahentium occasionem acquireret, de iniquitate conquerendi. Si enim alteri tribuitur, quod iure perfecto praetendere potest, hoc non iniquitatem, sed summam aequitatem sapit. Sane emtor non grauatur, si condemnatur ad praestationem eius, quod summo iure debebat, maxime cum ipsius arbitrio relictum sit, an uelit id, quod iusto pretio deest, supplere, an accepto eo, quod iam soluit, rem restituere. Et quod regula Iuris Nat. supra adducta reuera fuerit ratio nostrae legis, exinde conspicuum est, quod emtor amplius conueniri non possit, quando res apud eum sine dolo, culpa aut mora periit. *Richter. P. 2. Decis. 95.* cum sic non factus est locupletior *Schilzer. Exerc. ad Pandect. 30. §. 100.* quae sententia satis confirmatur per *l. 26. §. 4. de reuol. acion.*

§. VI.

§. VI.

Et haec quoque aequitas, quod scil. nemo cum alterius damno debeat fieri locupletior, perpetua est. Nam ex ipso Iure Naturali, quippe quod perpetuum est, fluit; Nec hic quicquam operatur, quod l. 2. C. de rescind. vendit quae aequitate illa nititur, nec obtinuerit ante Diocletianum, neque post eum. Aequitas ipsa manet sane perpetua, licet LLbus Civilibus firmata non sit. Imo ipse Aerodius loco supra allegato aequitatem hanc satis agnoscit, inquiring. *Quid tam naturae inconueniens, quam alterum circumuenire ac decipere? cum alterius damno ac injuria locupletari? aequitatem non seruare?* Imo legem ipsam Diocletiani deinde civilem humanitatem uocat, simulque dolet, eam antea non inualuisse. Quamobrem laudandus maxime est Diocletianus, quod hanc aequitatem naturalem, quam homines rebus aliorum inhiantes et ad uitia natura procliuēs iam dudum obliuioni mandauerant, denuo in usum reuocauerit.

§. VII.

Ipse Diocletianus quoque sibi in l. 8. C. de rescind. vendit. non contradicit, sed omnia haec optime cohaerent. Profert quidem rationes multas, ex quibus concludere liceret, uenditionem ob pretium minus iustum rescindi non debere, interim tamen limitatio in fine addita: *nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore uenditionis, data esset*, satis innuit, omnia antea adducta restringenda tantummodo esse ad laesionem uilio-

uiliorem et minimam. Et uereor, ne sine suffici-
 enti causa Tribonianus accusetur, quod haec uerba
 propria autoritate addiderit. Hoc enim nondum sa-
 tis demonstratum est, nec probabile redditur. Mul-
 ta enim iam uiri eruditi, quae alias a Triboniano in-
 terpolata sunt, emendarunt, nemo autem hactenus
 adductus est, qui nostram legem interpolatam esse
 cum fundamento adstruxisset, omnia enim ita co-
 haerent, et aequitate generali supra adducta ita ni-
 tuntur, ut uix uerbulum obici possit.

§. VIII.

Leges deinde post Diocletianum a Constan-
 tino M. Gratiano, Valentiniano, et Theodosiano
 latae et Codici Theodosiano insertae legi nostrae
 non contrariantur, sed explicandae tantummo-
 do erunt de laesione uilissima et quae dimidiam
 partem ueri pretii non excurrit. In genere quidem
 de pretio uiliori loquuntur, interim tamen nil legi
 Diocletiani detrahunt, quippe in qua aequae asseritur,
 ob pretium uilius uenditionem non esse rescinden-
 dam. Et si uel maxime, quod tamen factum non
 est, Legem Diocletiani correxissent, aequitatem ta-
 men ipsam, in qua nostra lex se fundat, non correxe-
 runt, neque corrigere potuerunt, cum haec semper
 fuerit et manebit perpetua, hominumque cordibus
 inscriptum sit, ne ex alterius damno lucrum capiant.
 Ut taceam, has leges Imperatorum, si forsan aliquid
 a Lege Diocletiani diuersum statuissent, denuo per
 uarias Constitutiones Principum nostrorum ex post
 facto abrogatas, et legem Diocletiani denuo in usum
 uocatam esse, quod infra satis demonstrabitur.

§. IX.

§. IX.

Porro dissentientibus facile quidem largimur, pretia rebus non inesse, sed rem tanti aestimare posse, quanti emtorem inuenit, nec cum *Schiltero Exerc. 30. Tb. 27.* facimus, quod quilibet in conscientia obligetur, rem pluris non aestimare, quam reuera sit, sed quid exinde eo ipso sane aequitas nostrae legis non interuertitur. Aestimemet quis, quanti uelit, emat quis rem quanti uelit, eo ipso tamen non sequitur, quod alter iure obligatus sit, damnum et laesionem enormem, quam ex contractu sentit, ferre, uel alter securus sit, quod uenditoris damno locupletior factus fuerit. De hoc enim casu lex nostra disponit, et uenditori succurrit, ut id, quod iure praetendere poterat, acquirat. Nec est quod dicas, sibi imputare debere uenditorem, quod rem tam uili pretio alienauerit. Finge enim, adesse multa commoda in re uendita, quae uenditor nescit, quod sane contingere potest e. g. uenditori absenti leguntur aedes cum omnibus pertinentiis, ex eius re tamen non est, ut ipse has aedes retineat, hinc alteri committit, ut emtorem quaerat, hic contractum celebrat cum emtore, et ipsi aedes illas cum omnibus pertinentiis uendit, uenditor deinde notitiam acquirit, emtori multas simul cum aede traditas fuisse accessiones, plurima aedibus illis competere priuilegia, de quibus antea scientiam plane non habuit, cum de contractu sermo fuerit, ita ut ultra dimidium ualorem recepissent, modo ex aequo et bono omnes illae accessiones ab initio fuissent aestimatae, sane hic uenditori culpa quaedam imputari nequit, quod rem tam uili pretio uendiderit, Finge porro; Tutorem pupilli

B

nomine

nomine uendere fundum ultra dimidium iusti pretii, minori sane tunc culpa imputari nequit, quando deinde maiorenitatem adeptus, et tempore ad restitutionem ex capite aetatis iam praeterlapso, ad rescindendum contractum a tutore gestum agit.

§. X.

Peruenimus nunc ad loca illa, quae alias contra aequitatem nostrae legis in medium proferuntur. Primus est *l. 8. C. de rescind. uendit* sed ad hanc iam responsum est §. 7. supra, quorsum nos remittimus, *Alter est l. 15. C. eod.* ex qua argumentantur, uenditorem sibi imputare debere, quod rem suam tam uili pretio, cuius ignarus esse nunquam praesumitur, alienarit. Ast, facilis hic est responsio, quod illa praesumptio scientiae probationem contrarii nunquam excludat. Sed uenditor in iusta ignorantia constitutus omnino audiendus est, imo *d. l. 15.* tantummodo loquitur de pretio paulo uiliori, adeoque in illa de laesione enormi plane sermo non est, nec rescissio contractus a uenditore ultra dimidium laeso petita prohibetur. Eadem ratio est *l. 29. pr. de donat. et l. 53. ff. de R. l.* ex quibus concludunt, quod ille, qui rem minoris uendit, quam quanti esse scit, donare uideatur. Nam hic neque loquitur de laesione enormi, neque excluditur probatio in contrarium, quod animus donandi plane non adfuerit. Quod attinet *l. 1. §. 16. ad Scum Trebell. et l. 82. ad L. Falcid.* ex illis quidem conspicuum est, rem tanti ualere, quanti uendi potest, tantique aestimari posse, quanti emtorem inuenit, sed exinde non sequitur, quod uenditor non possit agere ad rescinden-

scindendum contractum ob laesionem enormem,
quod thes. preced. iam demonstrauius.

§. XI.

Haec sufficiant dicta de aequitate *l. 2. C. de rescind. uendi.* sicuti autem hanc Dd. denegant, ita quoque usum Practicum huius legis nullum esse contendunt. Potiora eorum argumenta in eo consistunt, quod remedium ex nostra lege institutum exoptatum effectum nunquam habuerit, sed uel male applicatum, uel in probatione laesionis ultra dimidium defectus adfuerit, adeoque quia remedii huius euentus possibilis non detur, per se quoque clarum sit, quod non entis nullae dentur affectiones, uid. *Thomaf. cit. Dissert. c. 3. Natta Conf. 144. n. 11. Heig. P. 2. qu. 9. n. 27.* sed omnia salua sunt, prout iam demonstrabitur.

§. XII.

Primo enim exinde, quod haec lex ab Aduocatis non fuerit utiliter applicata, uigor legis ipsius non interuertitur. Si enim uigor legum ex incuria et imperitia Rabulistarum aestimaretur, de multis utilissimis et saluberrimis legibus actum esset; Deinde ex illa ratione, quod laesio ultra dimidium liquido plerumque probari non possit, nihil amplius sequitur, quam quod probatio laesionis plerumque inutilis et maxime difficilis sit, non autem concludi potest, quod probatio illa plane impossibilis sit. A difficultate enim ad impossibilitatem N. V. C. Argumentari nobis potius liceat a maiori ad minus. Notum est, negatiuae purae et simplicis difficillimam et plane desperatam esse probationem,

Cocceius enim in Diss. de directa probatione negatiuae iam demonstrauit, impossibilem eam non esse, sed optime fieri posse per consequentiam, e g. Quando quis negat canonem ob Emphyteusin non esse solutum, et deinde testes producit, qui deponunt, Emphyteutam ad Dominum misisse et dilationem petiisse, sane hic adest optima negatiuae probatio. Si itaque hoc in casu probatio peragi potest, quae tamen multo difficilior est, quam si probatio laesionis ultra dimidium instituitur, quid obstat, quo minus probatio fieri queat, si actio ex lege nostra instituta fuerit.

§. XIII.

Obiiciunt uero, quod pretia rerum uariant pro fitu loci uel temporis, adeoque probationem laesionis ultra dimidium plerumque effectui destitui, imo pro impossibili plane habendam esse. Ast licet daremus, in demonstranda laesione respiciendum esse ad locum et tempus uenditionis *l. 8. C. de rescind. uendit.* licet etiam concederemus, hic attendendum esse pretium uulgare, non autem pretium affectionis *Carpzou. Part. I. Const. 34. Defin. 6.* Exinde tamen impossibilitas probationis non euincitur; si enim adhibentur periti rerum aestimatores, qui optimam de re, quae in contractum emtionis uenditionis uenit, notitiam habent, probeque sciunt, quanti res uendita tempore uenditionis ualuerit, et deinde processu instituto in rem praesentem ducuntur, ut praeterea oculari inspectione pretium rei uenditae arbitrentur, non uideo, cur laesio ultra dimidium per eiusmodi aestimatores probata dari non possit.

§. XIV.

§. XIV.

Reliqua argumenta, quae alias contra usum legis nostrae in medium proferuntur, ita comparata sunt, ut responsione ad eas fere superfedere possimus. Omnia enim huc redeunt, quod non possit proferri casus, ubi probatio laesionis ultra dimidium ex asse per acta uel alter, contra quem remedium ex lege nostra institutum est, condemnatus fuisset. Nam conclusio illa sane uapulat: Hic uel ille non potest proferre casum, quod laesio ultra dimidium liquido fuerit probata, ergo laesio plane probari nequit, consequenter quoque usus *l. 2. C. de rescind. uendit.* nullus est; Alias enim et haec consequentia ualeret: Non potest proferri exemplum, quod debitor dololus condemnatus fuisset flauo pileo incedere, Ergo haec poena ipsi plane dicitari non potest, consequenter quoque lex hanc poenam dicitans uigore suo destituitur, quod tamen nemo unquam dixerit.

§. XV.

Postremo pro usu pratico nostrae legis multum afferunt Constitutiones Principum Germaniae, et consensus plerorumque Doctorum *uid. Wernb. P. V. obseru. 234. ubi testatur*, quod per id tempus, quo decisioni causarum interfuit, non semel, sed saepius animaduuerterit, et allegatam et probatam ultra dimidium laesionem fuisse, *add. Carpzou. P. I. Const. 34. Defn. I. §99. Schilt. Exercit. ad ff. 9. §. 18. Vinn. select. quaest. lib. I. cap. 57.* Notum enim est, quod leges se accommodent ad negotia hominum, et quod non opus sit,

B 3

leges

leges ferre, nisi appareat de hoc uel illo negotio quaestionem incidere. Deinde leges feruntur, non de negotiis, quae rarissime contingunt, sed potius de iis, quae ut plurimum fiunt. Nunc autem adfunt leges de usu practico nostrae legis abunde disponentes, adeoque consequens est, quod de nostra lege in iudiciis orta fuerit controuersia, quod etiam hoc ut plurimum ita factum fuerit, et adhuc hodie fiat, adeoque usus practicus nostrae legis adesse debeat.

§. XVI.

Cum itaque non solum aequitas nostrae legis factis demonstrata sit, sed etiam uaria argumenta pro usu practico huius legis laborent, nunc restat, ut adhuc quaedam moneantur, in quibus casibus et negotiis saepius allegata lex *2. C. de rescind. uend.* locum inueniat. Primario quidem et in specie loquitur de contractu emtionis uenditionis ob laesionem ultra dimidium rescindendo, interim tamen communis usuque forensi recepta sententia est, quod in omnibus illis contractibus et negotiis, in quibus mutuae et aequales praestations requiruntur, adhiberi possit, illo scilicet casu, quando quis duplo plus dederit, quam accepit, uel duplo minus acceperit quam dedit. Beneficium enim legis nostrae non tribuitur personae sed laesioni, adeoque in quibus causis adest eadem ratio, in illis quoque idem ius statuendum erit. Tentabimus itaque, an ad speciales casus legem nostram applicare possimus.

§. XVII.

§. XVII.

Primo loco extra omne dubium positum est, quod nostra lex locum habeat (1) in contractu emtionis uenditionis. Hoc lex ipsa docet, et in eo omnes ad unum usque consentiunt. In eo autem non conueniunt, an ad omnes emtionum uenditionum species applicari possit. Excipiunt enim (a) emtionem uenditionem rerum Geradicarum *Carpzon. P. 7. Const. 12. defn. 12. Horn. Class. 4. Respons. 7. Lyncker Dec. 1361. et 1466. It. resol. 414. et Lipsiensis apud Magnif. Wernber. supplem. P. 4. obseru. 20. pag. 787.* et uxori ultra dimidium ex uenditione Geradae laesae beneficium legis denegant, exinde maxime, quod uxor optime pretium Geradae uenditae scire praesumatur, atque adeo minus enormiter laesa dici possit. Ast cum lex nostra generalis sit, nec unquam iure hodierno uenditio Geradae eximatur, adhaec nemo suum iactare uelle praesumatur, praesertim mulier, quippe quarum genus maxime auarum est, ita ut liberalitatem imprimis immensam ex argum: *l. 33. §. 1. de donat. inter uir. et uxor.* mulierum naturae repugnare dicant; sane uxori, quippe quae ob sexus imbecillitatem facilius laesionem incurrere potest, beneficium nostrae legis denegare, et maritum quoque ab instituenda actione ad rescissionem uenditionis rerum geradicarum arce-re, nefas esset. uid. praeiudicium in *Bergeri Oecon. iur. pag. m. 278. seqq.* ubi tamen addit, quod maritus ex hac lege conuentus facilius eligat implementum pretii, quam ut contractum rescindi patiatur, quia hac pecunia tanquam heres mobiliaris mortua coniuge iterum

iterum potiri potest, add. *Berger Part. I. Resp. 156. et P. 2. resp. 164. Wernber. P. 4. obs. 22. et 23.*

§. XVIII.

Porro sub lege nostra non comprehendi dicunt Emtionem uenditionem praeuio iudicis decreto factam, et quidem ex hac ratione, quod hic adfit autoritas magistratus, quae omnem fraudis et laesionis suspicionem tolleret. *Carpz. L. 5. Resp. 54.* Sed contraria sententia nobis uerior uidetur. Licet enim decretum uel maxime interueniat, nihilominus tamen laesio non semper praecaueri potest. Nam hic iudex non sollicitus est de eo, ut pretium et ueram aestimationem rei uendendae eruat, sed tantummodo in causam alienationis, qualis illa, et an praegnans sit, inquirat, deque ea cognoscit, consensumque deinde suum, quod alienationem attinet, interponit. Quia autem eo ipso laesio non impeditur, sed facili negotio contingere potest, hinc nec dubitamus, quin lex nostra huic calui optime applicari possit. *Conf. Magnif. Dn. Wernber P. 5. obs. 234.* Nec est quod dicas: Ubi iudicis decretum interuenit, ibi omnia praesumuntur solenniter acta. Nam, uti dixi, haec solennitas ipsam laesionem non saluat, et deinde haec praesumptio non est iuris et de iure, sed iuris tantum, quae probationem in contrarium admittit.

§. XIX.

De eo autem magis dubitari possit, an emtio uenditio sub hasta facta *ex l. 2. C. de rescind. uendit.* reuocari

cari possit. Nam hic non solum obstat autoritas iudicii et solennitas subhastationis, quam urgent *Moller L. 3. Semestr. c. 12. Berlich Decis. 126. Dn. Wernber P. 3. Obs. 148.* aliique plures. Sed etiam *ex l. 33. pr. ad L. Aquil. l. 18. §. ult. de m. c. donat.* argumentari licet, id pro iusto rei pretio habendum esse, quod populo ad licitandum admissio constitutum est. Ast haec non impediunt, quo minus contrariae sententiae adscribamus. Nam hic eadem subest ratio, quam dedimus §. *praeced.* intuitu emtionis uenditionis per decretum factae. Sicuti enim ibi, ita et hic praesumptio solennitatis per probationem in contrarium elidi potest, quippe cum illa sit iuris tantum, non autem iuris et de iure. Nec iudicii autoritas hic iacturam patitur. Manet illa salua, licet res sub hasta uendita uindictetur. Subhastatio enim a iudice quidem ad indagandum uerum pretium instituitur, ast si res non inueniat emtorem, qui eam, quanti reuera constat, emat, iudex rem plus licitanti, licet iustum pretium non adsit, adiudicat, interim tamen laesionem non tollit, consequenter nec illi, cuius res fuit, potestatem adimit, eam iterum uindicare, si infra dimidium uendita sit, praepremis cum ratio, ne quis cum alterius damno locupletior fiat, semper maneat. Nec dici potest, uerum et iustum pretium erutum esse mediante subhastatione, si liquido constat, rem infra dimidium iusti pretii uenditam esse. Iniustum sane esset, debitorem, uel minorem, cuius res mediante quidem subhastatione, iniusto tamen pretio uendita est, arcere, ne pretium, quod tamen uel ipse rem nunc uenditam ab alio emendo, uel alio modo comparando infumfit, iure iterum exigat. Et
 C
 licet

licet leges ius reluendi debitoris intuitu bonorum sub hasta uenditorum ad certum tempus restringant, non tamen de hoc nostro casu disponunt, nec rescissionem subhastationis ob laesionem ultra dimidium prohibent. Nec emtor habet, de quo conquerat, cum ad id tantummodo praestandum condemnatur, quod uenditor summo iure praetendere potest. Quo usque itaque non adest lex specialis, prohibens, ne emtio uenditio sub hasta facta ob laesionem ultra dimidium rescindatur, eo usque standum est lege generali, hanc potestatem tribuente, et ratione, qua lex nititur, ne scilicet quis cum alterius damno locupletior fiat. Sane *l. 16. C. de rescind. uend.* illi succurrendum putat, cuius res iniquo pretio, licet hoc per publicam subhastationem factum, uenditae sunt. Consentientes hac in parte habemus *Brunn. ad l. 16. C. de resc. uendit. n. 4. Richter Decis. 99. n. 47. sqq. Sandium. L. 3. tit. 4. def. 12. Eluber. ad tit. ff. de rescind. uendit. n. 5.*

§. XX.

Deinde (II) lex nostra ex paritate rationis applicatur ad Permutationem. Haec quidem ab emtione ita differt, quod ibi res pro re detur, hic autem res pro pretio, interim tamen permutatio cum emtione intuitu personarum contrahentium, qualitatis rei transferendae, praestationis euictionis etc. conuenit, adeoque et dispositionem *l. 2. C. de rescind. uendit.* admittit, maxime cum ratio, quod scilicet nemo cum alterius damno locupletari, et iniustum lucrum captare debeat, in permutatione non cesset. *Vid. Vinn. select.*

nostra quoque locum inueniat in Locatione Conductione. Nam et haec emtioni uenditioni tam proxime accedit, ut saepius eadem regulae utriusque contractui applicentur *pr. 1. Locat. Conduct.* Obiiciunt quidem nonnulli, quod conductori non denegandum sit commodum ex re conducta percipiendum *per l. 25. §. 6. ff. eod.* Sed hoc non debet excurrere alterum tantum, et cum damno locatoris coniunctum esse. *Carpzou. P. 2. C. 34. def. 34. Caroc. de locat. P. 1. qu. 70. n. 2.* Duo quoque hanc in rem praeiudicia adducit *Struuius Dissert. de admodiatione ib. 34.* Et ex his facile ferri potest iudicium de reliquis negotiis, ubi mutuae et aequales praestationses requiruntur, ita ut ubi tales praestationses occurrant, semper lex nostra locum inueniat.

§. XXIII.

Antequam uero finem Dissertationi nostrae imponamus, operae pretium erit, quaedam addere de transactione, et quatenus *l. 2. C. de rescind. uendit.* in hac locum inueniat. Hic sane maximus Dd. dissensus deprehenditur, ut fere dicendum sit, omnia esse in certa. Praxis quidem, praesertim Saxonica, teste *Carpz. P. 2. C. 34. def. 1.* confirmat, legem nostram in transactionibus locum habere, eamque ob laesionem enormem rescindi posse, quamuis et Ienenses apud *Richter. Dec. 99.* et Facultas Viadrina ap. *Stryck. Cautel. Contr. Sect. 3. c. 7. §. 21.* pro rescissione transactionis ex capite laesionis pronuntiarunt. Insuper quod Cameram Imperii attinet, de usu nostrae legis in causis transactionis testatur *Myrsinger Centur. VI. obs. 97.* modo transactione peracta instrumenta inueniantur, ex qui-

quibus alter transigentium demonstrare possit, se minus dimidio debito accepisse, insimulque quod attinet Praxin Ducatus Magdeb. per *Ord. Polit. c. 46. §. 1.* a rescindente probetur, se tempore transactionis haec instrumenta ignorasse. Interim tamen plerique Dd. hanc Praxin de transactione extra iudiciali tantum intelligunt, rescissionem autem transactionis iudicialis uel iudicialiter confirmatae nunquam admittunt, *Conf. Struu. Decis. Sabbath. 35. c. 2. Magnif. Dn. Wernber P. 6. obs. 474.* nec locum rescissioni relinquunt si uterque transigentium de quantitate et ualore rei, de qua transigitur, certior redditus nihilominus transigit *Leysler in Medit. ad ff. spec. 46. medit. 7.*

§. XXIV.

Nos autem his omnibus non commouemur, ut Praxi illi subscribamus. In genere potius statuimus, praxin hanc oppido aduersari theoriae iuris, nec unquam concedendum esse remedium ex nostra lege, contra transactionem, siue illa sit iudicialis siue extraiudicialis. In genere enim notandum est, sententiam illam, quod lex nostra in transactione locum inueniat, fluxisse ex male intellecta *l. 5. C. de dolo malo*, quod animaduerit *Berlich. P. 2. Concl. 42. n. 3. Wissenb. ad d. l. 5.* In hac enim lege filiae emancipatae, quae cum patre super causa gestae tutelae bona fide transegerat, ob immodicam laesionem actio in factum conceditur, et exinde Dd. statim regulam formarunt, quod ingenere transactio ob laesionem enormem rescindi possit. Ast sensus legis plane alius est. Praesupponit enim, transactionem factam fuisse dolose, quod non solum rubrica tituli *de dolo malo*, sed etiam ipsa uerba legi in-

serta: *bona fide*: satis innuunt. Imperator itaque filiae, qua cum pater dolose transegerat, succurrit, et ipsi non quidem actionem de dolo, concedit, cum haec contrariatur reuerentiae patri debitae, interim tamen eidem actionem in factum saluam relinquit, id quod optimo iure nititur, dolum enim obesse transactioni, patet *ex l. 9. §. 1. ff. de transact. l. 42. C. cod.* et sicuti dolus rescindit rem iudicatam, ita quoque transactionem, quae rei iudicatae similis est. *Huber. Prael. ad tit. ff. de transact. n. 10.* Exinde autem non euincitur, quod transactio quoque ob laesionem enormem, quae sine utriusque transigentis dolo contigit, *ex l. 2. C. de rescind. uendit.* reuocari possit. Maximum quidem robur dissentientes suae sententiae accedere putant, quod *in d. l. 5. de dolo malo* tantummodo mentio fiat laesionis immodicae. Sed hoc nihil ad rem confert, cum actio de dolo ob modicam summam non detur *l. 9. §. ult. l. 10. ff. de dolo malo.* adeoque cui-libet statim in oculos incurrit, Imperatoris mentem plane non fuisse, concedere rescissionem transactionis ob laesionem enormem, sed filiae emancipatae cum patre transigente, et ab hoc deceptae succurrendum putat. Plura de interpretatione *d. l. 5.* profert *Vinn. Select. Iur. quaest. L. 1. c. 57. et Berger. Resol. Lauterb. tit. de rescind. uendit. qu. VII.*

§. XXV.

Plures autem sese offerunt rationes, quod contra transactionem, siue illa sit iudicialis, siue extra iudicialis, non concedendum sit remedium ex nostra lege. Nam 1) lex nostra semper cessat, quando negotium

tium celebratum est, quod aleam continet e. g. Spon-
 sio, haereditas tanquam spes emta, iactus retis em-
 tus *l. 10. et 11. de hered. uel action. uend.* Eiusmodi au-
 tem negotiis quoque accensetur transactio, hanc enim
 aleam continere, patet *ex l. 65. ff. de condict. indebit.*
 Deinde quoque similis est emtioni spei, in qua rescis-
 sio locum non habet, quod pluribus demonstrat
Thomas. d. diff. c. 3. §. 8. Porro notum est, transactio-
 nem comparatam esse ad lites finiendas *l. 7. C. de*
transact. adeoque iuramento aequiparatur *l. 1. et 2. ff.*
de iurciur. Sicuti itaque iuramento praestito sufficiat,
 quod iuratum sit, et deinde non amplius inquiratur,
 an reuera debeatur. *l. 5. §. 2. ff. eod.* ita quoque trans-
 actione semel interposita satis est, quod transactum
 sit, nullo habito respectu, an alter transigentium
 enormiter laesus sit nec ne. Alias enim loco spera-
 tae abolitionis litium potius rixarum seminarium plan-
 taretur *c. 1. X. de transact.* et sic finis quoque, qui ab
 initio transactionis intenditur, scilicet abolitio rixa-
 rum, non obtineretur. Deinde inter omnes constat,
 non nisi de re dubia transigi posse *l. 1. ff. de transact.*
 qualis etiam est, si lis iuste metuitur *l. 2. C. eod.* adeo-
 que impossibile est, laesionem in re dubia diiudicare.
 Quotiescunque enim lex nostra utiliter applicari uult,
 requiritur semper, ut adsit res certa. Hac autem
 in transactione cessante, et laesio et remedium ex le-
 ge nostra cessat. Ne dicam, transactionem aequi-
 parari rei iudicatae, et illi eosdem effectus tribui *l. 20.*
C. eod. Sicuti itaque res iudicata ob laesionem enor-
 mem non rescinditur, *l. 4. C. de re. iudic.* ita nec
 in transactione hoc procedit. Postremo sententiam
 nostram, quod transactio ob laesionem immodicam
 re-

rescindi non possit, satis confirmat *l. 78. §. ult. ff. ad SCtum Trebell.* in hac enim proponitur casus, an transactio, quae super hereditate, inter heredem fideicommissarium et fiduciarium interuenit, irrita declarari, et fideicommissi nomine adhuc agi possit, quando appareat, quadruplo amplius in hereditate fuisse, quam heres fiduciarius ex causa fidei commissi restituerat? Qui casus a Icto negatiue deciditur. Et exinde firmiter concludere possumus: Si non potest agi fideicommissi nomine in reliquum, si semel transactum est, sane transactio bona fide interposita praetextu laesionis non rescindenda est. *Conf. Berger Resol. Lauterb. d. l.*

§. XXVI.

Et haec sufficiant dicta pro instituti ratione. Restarent quidem adhuc plura, sed hic non animus est tractatum conscribere. Hinc potiora elegimus, et quid nobis de Aequitate et Vsu Practico *l. 2. C. de rescind. uend.* uisum est, proposuimus. Iniquam postremo B.L. censuram deprecamur, et gratias Deo T.O.M. pro concessa in hoc laboris genere clementia perfoluimus.

F I N I S.



NOBILISSIMO ATQVE DO-
CTISSIMO

DOMINO
RESPONDENTI

S. P. D.

D. IO. GODOFRED. SCHAVMBVRG
PRAESES.



cientiam Iuris latissi-
me patere, multa-
que suo ambitu con-
tinere, palam est. Illa
enim res diuinas atque huma-
D nas,

nas, iuris publici, priuatique ex-
ercitionem, iusti atque iniusti
discretionem, aequitatis quo-
que temperamentum sibi uindi-
cat. Licet itaque haec omnia, si
ex asse addisci uelint, continuam
annorum seriem, et plus, quam
seculi spatium desiderent, de-
prehendi tamen, **TE NOBILIS-
SIME HENRICE ABRAHAME
HILBERTE** in omnibus ita uer-
satum esse, ut, quantum memi-
ni, nemine hactum familiariter
ufus sim, qui **TE** iuris scientia
antecederet. Optime uero in
spe-

specimine de Aequitate et Vsu
Practico l. 2. C. de rescind. uendit.
edito demonstras, TE non so-
lum iusta et iniusta probe di-
scernere, sed etiam, si ratio ita
fert, leges ad aequitatem natu-
ralem reuocare posse. Gratulor
itaque TIBI maxime de pro-
fectibus in Iuris scientia acqui-
sitis, gratulor quoque mihi, quod
me tam felicem esse contigerit,
in amicitiam TVAM perueni-
re. Progressum insuper studio-
rum exoptatissimum, et digna

D 2

tan-

tandem praemia TIBI animi-
tus apprecor, nihilque magis
in uotis habeo, quam ut Deus
Patriam, non minus, ac TE
ipsum fructus inde capere iubeat
uberrimos. VALE! Dabam e
Museo d. XII. Nouembr.

CIO IOCC XXV.





Da DEIN geehrter Fuß auf den Cather-
der steigt /
Ists billig / daß mein Kiel DIR sei-
ne Pflicht bezeigt /
Ich will / ich soll / ich muß zu DEI-
NER Ruhme melden :
Astræa fröhnte DICH als einen muntern Helden.

Ich nenne DICH / Mein Freund / der The-
mis ächtes Kind /
In Dem selbst Leucoris nichts als Vergnügen
findt.

Wer Tiraquellus und Papinian gewesen /
Das kan man allbereits an DEINER Stirne
lesen.

Der Geist Justinians belebet DEINE Brust.
Was Cajus und Levin vor Wissenschaft gewußt /
Das hat man in der That schon bey DIR wahrge-
nommen :
Gewiß sehr wenig sind so weit als DU gekommen.

D 3

Ich

Ich schmeichle DICH ist nicht / denn selbst der
bleiche Neid
Bewundert DEINEN Wis / Geist und Ge-
lehrsamkeit.
Wer DICH gehöret hat / muß DICH das Zeug-
niß stellen :
DICH konte keiner nicht im Disputiren fällen.

DU trugst den Lorber-Cranz und Palmen-Zweig
davon
Astræa gab DICH selbst den zugeachten Lohn.
Besonders muß ich mich ganz unvermögend nennen/
Ich mußte DICH im Kampff des Sieges Vorzug
gönnen.

So ziehst DU beñoch fort mit Lob und voller Lust/
Ich aber äße DICH in meine treue Brust.
Der Himmel wolle selbst DEIN Thun nach Wün-
schen fügen /
Es mehre sich DEIN Ruhm / und wachse DEIN
Vergnügen.

Hiermit wolte dem Herrn *Respondenten* zu dem mit
Ruhme abgelegten *Specimine* aufrichtig gratuliren

Friedrich Adolph von Döring/
Hohenstadiensis Misnicus.

Madri-

Madrigal.

DEIN großer Fleiß,
Behält den Preis,
Durch fleißiges Studiren,
Das DU getrieben hast,
Recht in der That,
Mit großen Nuß und Rath,
Jedoch mit leichter Last
Die Proben thun auch kund,
Daß DU allzeit und Stund
Hast müssen vigiliren.

O Werther Freund/ DU wirst nun von uns scheiden,
Dein Ruhm erschalle weit,
Dein, Arbeit ist beehrt, mit großer Lust und Freuden,
Weil nunmehr Themis Dir verdiente Palmen streut.

Mit diesem Wenigen wolte sich seinem werthgeschätzten
Freund gratulando bester massen recommendiren

David Schumann / J. V. Stud.

Sein Hilbert/ Werther Freund/ von Nuß
und Billigkeit /

So man in Praxi sucht, hast DU gelehrt gestritten.
Da man DJR nun zuletzt die Sieges-Palmen beut;
So eilst DU von dem Platz mit rechten frohen Schritten.
Ich, der ich selbst hiervon ein treuer Zeuge bin,
Und DJE als Sieger seh, ruff aus ergebenen Sinn,
DJR dich noch freudig zu: Dich müße vor viel Leuten
So Nuß als Billigkeit in Praxi stets begleiten.

Dieses schrieb aus verbundernem Gemüthe seinem werthesten
Freunde gratulirend Dessen ergebenster Diener

Ephraim Lebe-Gott Kellner/

LL. Stud. Zehr. Misn.

So spielt der Menschen-Zeit / so spielt der Menschen-Glücke /
 Bald schenckt es unsern Mund nur Gall und Barmhuth ein/
 Bald zeigt es wiederum uns lauter frohe Stücke /
 Und folgt auf Blitz und Schlag auch wieder Sonnen-Schein.
Ich kan / **G**eliebtester von **D**IR ein gleiches sagen/
 Wie das Verhängniß pflegt mit Menschen umzugehn:
 Nächst wolte **D**IEU der Tod / aus unsern Augen tragen/
 Jetzt aber kanst DU frisch auf den Catheder stehn.
 Gleich wie ich aber **D**IR bey jenen trüben Zeiten/
 So viel mir möglich war / hab treue Hand geleist/
 So fordert Schuld und Pflicht auch jetzt mit **D**IR zu streiten /
 Weil **D**IEU zugleich von uns das Schicksaal scheiden heist,
 Drum gratulir ich **D**IR zu **D**EINEN Klugheits Proben/
 So DU am heutgen Tag mit Ruhme ab gelegt/
 Ich solte billig zwar nach Würden **D**IEU jetzt loben/
 Meine weil wir stets ein Herz und Sinn gehegt:
 So will ich einen Wunsch auf **D**EINEN Abschied legen/
 Der herzlich wohl gemeint und ohne Falschheit sey:
 Der Himmel setze **D**IEU zu lauter Glück und Seegen /
 Und lege mit der Zeit **D**IR was **E**rwünschtes bey.
 Zuletzt weil Du nun wilt von unsern Gränken fliehen /
 (Ob solches mir gleich schwer und fast nicht möglich scheint)
 So laß / **B**ergieß mein nicht / in **D**EINEN Herzen
 blühen /
 Sie blüth in meiner Brust. Adieu mein **B**ester **F**reund.

Mit diesen wenigen wolte sich seinen vertrauesten **J**O-
NATHAN gratulando bestens recommendiren

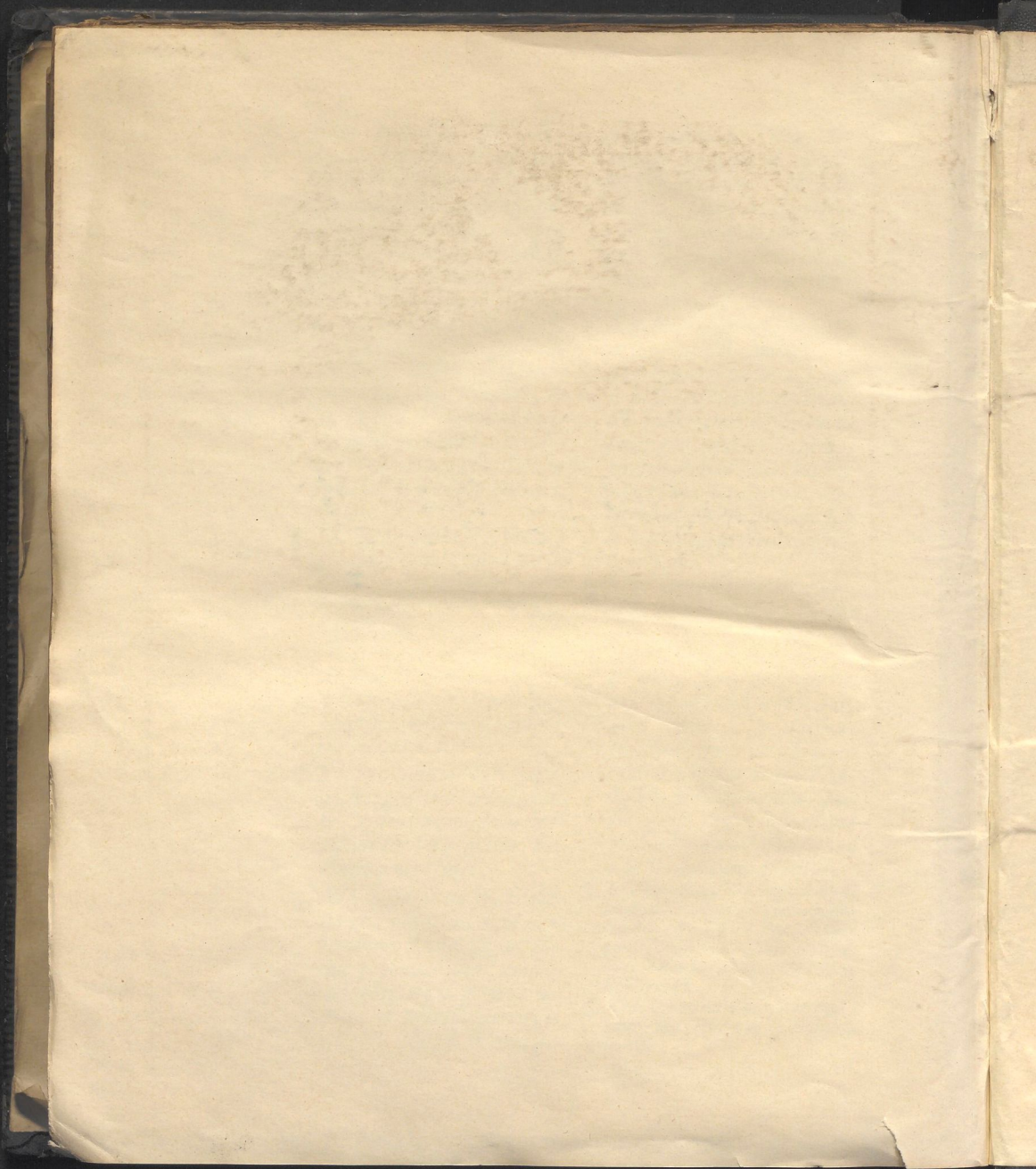
Joh. Gottfried Hauschild /
 LL. Cult. Altenburgens.

*

*

*





Wittenberg, Dies., 1725



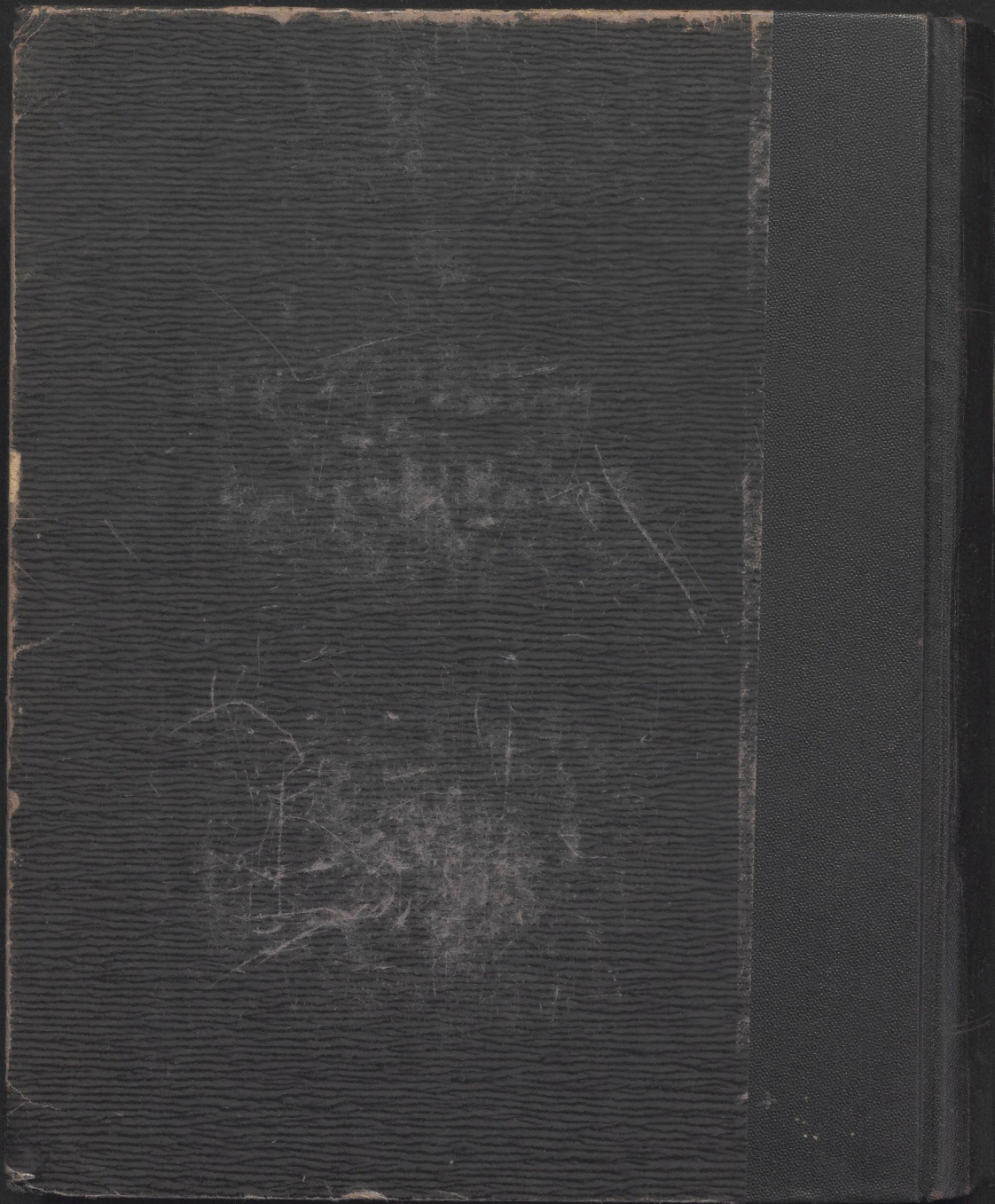
f

30 Stk

SB

W 18
W 18 part 12





DISSERTATIO IVRIDICA
DE

XXVIII.
1725 24
22

AEQVITATE ET

VSV PRACTICO

L. 2. C. d

PR

IOHANNE
SCHAV

I. V. D. ADVOC. I
REGIM. S

IN ILLVSTRI A

DIE XII. N
HO

IN AVDIT

PVBL

HENRICO ABI
LL. CVLT

VITEMBERGAE, P

