

17
17
17
2
17
17
17



1729.

Rostkamp, Viduicus: De obligatione pollicitationes

1735

1. Namengiersens, Lutius Christoffus: De recepta sententia
miserabilium . . . 22. II

2. Pagenstecher, Henricus Theodorus: Oratio de sceptro,
majestatis irriti, cum magistratum academicum
in alma Sumburgensi solemniter susceperet.

1737.

Pagenstecher, Henricus Theodorus: Oratio de regali alienatione
cum insularumque in flumine publico natarum
jure, cum Hieronymum Klegkist . . . in unum
cum Juris utriusque Doctorem solemniter suscep-
seret.

1744.

Pagenstecher, Iohannes Henricus Guinaudus H. T. F.
De emendatione legum per transpositionem verborum.

1748.

van der Meerk, Fiv. Abp.: De ordine totius
universi cū primis juris naturalis principis.
Editio altera 1755.

1757.

Eichmann, O. L. ab. Schemia de Mesomarchia quor.
dam Mesomarchia dicta.

1752.

1. Schlegkendal, Fredericus Gottfriedus: De originibus
legitimas et imitationem leg. Falcidiae inter-
pretatione prudentum introductae.
2. Schlegkendal, Fredericus Gottfriedus: De jurisdictione
originali, seu imperio nereo.
3. Schlegkendal, Fredericus Gottfriedus: De vocibus juris
dictionis et imperii in genere.

1755.

1. Schlegkendal, Fredericus Gottfriedus: Res erga pecuniam

DATA, sive Dissertationes juridicae ad l. ult. Reg. de cond.
Cens. dat.

2. Sybel, Iohann Christian Willh.: De dominio et usufructu
1760

Lichmann, O. L. ab.: De fundo personae

1765.

Schlichtendal, Fridericus Gottfried: De aequalitate pretii
in contractibus servanda.

1764

Lichmann, O. L. de: Oratio de iure Germanico civili
omnibus libris in foro obvenerunt sufficienter

1765.

Wessem, Hermannus Goartha: De usu l. 7 §. de diviso
No. 72 regulis juris antiquae

1770.

1. Schlichtendal, Fridericus Gottfried: De eo, quod iuris
est, circa animum et rebinenda possessione

2. Schlegelndal, Fridericus Gothofredus: De remediis
juris illi concessis ad indemnitatem consequen-
dam, qui per accessionem industrialem domi-
nium rei suae amisit.

1776.

Greveler, Christophorus Bernardus: De anno clauoris

1777.

Gilgenmeister, Joannes Fridericus: De communione
bonorum inter conjuges legitimam mutata possessione
non sublata.

1781.

Gilgenmeister, Joannes Fridericus: Observationes juris
cum indice praelectionum suarum semestri hie-
malis habendarum.

10

11

3

RES ERGA PECUNIAM
DATA,

SIVE

1755, 1

DISSERTATIO
IVRIDICA

AD

L. VLT. DIG. DE COND.
CAVS. DAT.

QVAM

DIVINO ANNVENTE NUMINE,
PRAESIDE

FRIDERIC. GOTHOFR.

I. A. F.

SCHLEGTENDAL

ICTO ET ANTECESSORE,

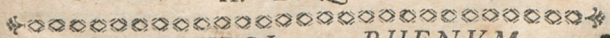
PVBLICO EXAMINI SVBMITTIT

FRANC. CHRISTOPH. PORTMANS

GELRIENSIS

DIE IX MENS. AVLT. A. M. D.C.C. LV.

H. L. Q. S.



DVISBVRGI AD RHENVM

TYPIS IOH. SEBAST. STRAVBII, ACAD. TYPOGR.



P 542



RES ERGA PRO NAM
DATA

DISSERTATIO

DE

DE

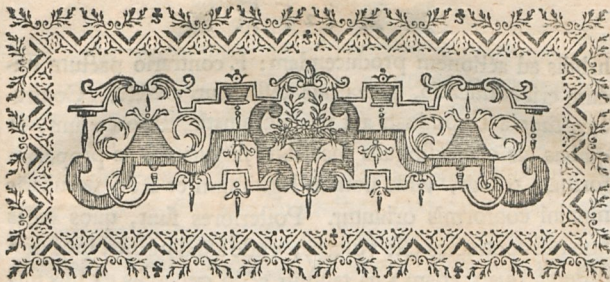
DE

DE

DE

DE





DISQVISITIO

AD

L. VLT. D. DE CONDUCT.
CAVS. DAT.



§ I.

Juris gentium conuentiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones. Ita Vlpianus in L. VII. pr. D. de pact. nuda pacta a contractibus discernit; atque simul in §. 1. 2. 4. latius monet, contractus quidem continere causam, iure ciuili validam ad actionem producendam, nuda pacta vero tali causa destitui, atque hinc sua natura solum exceptionem parere. Contractus itaque erit pactum continens causam, siue conuentio sua natura

A

habi-

habilis ad actionem producendam: E contrario pactum nudum erit conuentio, quae causa destituitur, caetera. Contractus sunt aut nominati aut nec nominati. Priores sunt, in quibus ius ciuile singulis speciebus singularem ac propriam formam tribuit, vnde nomen legitimum et actio peculiaris nomini conformis oriuntur. Posteriores sunt, quos leges non nisi contractus esse voluere, vnde aliud nomen ipsis non dedere, quare etiam vna tantum actio generalis ex illis qua contractibus oritur. vid. latius Noodt. *de Pact. cap. IX.*

§. II.

Quamuis vero pacta nuda sua natura nunquam actiones sed solas exceptiones pariant: aliquando tamen accidit, vt vel ex confirmatione Legis speciali actionem producant, vel actionem ex contractu oriundam forment. Vnde differre etiam pacta nuda a se inuicem constat. Et de priore quidem specie scil. pactis legitimis nihil addimus: de posteriore autem, nempe pactis, quae contractibus aliquando adiiuntur, ideo nonnulla monere debebimus, quia ex his potissimum noster textus explicari potest. Aliud autem hic in contractibus bonae fidei, aliud in contractibus stricti iuris obtinet: In his desideratur tum pacta in continenti fuisse adiecta, tum obligationem per illa minui, vti hoc ex stricta eorum natura et *L. IV. §. ult. D. de pact. L. XI. §. 1. D. de reb. credit.* ac maxime *L. XL. cod. tit.* recte colligeres. In illis vero sufficit, pacta in continenti adiecta esse; immo ne hoc quidem requiritur, si ad substantiam contractus pertineant, quasi tum priore contractu rescisso nouus initus videatur secundum *L. VII. §. 5. 6. D. de pact.* Insunt vero haec

haec pacta contractibus, id est, partem contractuum constituunt; atque hinc actionem ex contractu oriundam formant, siue efficiunt, ut actio ex contractu etiam ad pactum implendum detur. Pactum vero illud in continenti adiectum esse videtur, inter quod et contractum nullum aliud negotium intercessit; siue ante contractum conuenerit, siue inter contrahendum placeat, siue post modicum temporis interuallum adiciatur. conf. etiam hic Noodt. *all. L. cap. XI. XII.*

§. III.

Nihil vero hoc refert, quale illud pactum fuerit. Etenim ipse contractus per pactum ipsi adiectum rescindi potest, ita ut ad rescissionem ex ipso contractu agatur secundum rescripta D. Seueri et Antonini *L. IV. pr. D. de Leg. commiss.* etsi antea nonnullis placuerit, praescriptis verbis hic potius agendum esse secundum *L. VI. D. de rescind. vend.* Illud tamen utique requirimus, ut substantialia contractus adsint; ne utquam enim etiam haec per pactum adiectum tolli possunt. Sic v. c. locatio conductio ad sui substantiam desiderat veram mercedem. Si ergo vno nummo rei alicuius momenti locatio inita fuerit, negotium illud non locationis conductio- nis sed donationis iure censetur ex *L. XLVI. D. locati.* Locatio enim magis a contrahentibus ficta quam reuera inita est. Idemque obtinet, etsi post tempus demum aliquod substantiae contractus contrarium fieri placuerit. Tunc enim ad illud usque tempus contractus initus saluus manebit. Simulac autem pactum effectum sortitur, etiam contractus ipse substantia ipsius sublata tollitur. v. c. depositum est contractus, quo sola rei custodia alicui committitur. Si ergo pa-
A 2
ctum

ctum adiectum fit de vsu rei depositae communicando in certum tempus: statim cum pactum hoc effectum sortitur, tollitur depositi contractus; eiusque in locum mutuum aut commodatum succedit *L. I. §. 34. D. depof. L. IX. §. vi. L. X. D. de reb. cred.* Neque his obstare videntur ea, quae alii ex *L. XXIV. L. XXVI. §. i. L. XXIX. §. i. D. depof.* opponunt, quibus addunt, quod initium contractus saltim eas vires habere debet, vt deinceps paulum a naturalibus contractus recedi possit, saluo nihilominus contractu. Verum cum hic de mutatis contractus substantialibus actum fuerit: adparet vires initii tantas esse non posse, per quas iis sublatis contractus seruari possit; et ad *L. L. oppositas* commodate respondetur, ibi non illud dici, pactum vsus deposito inesse, verum hoc de solo pacto vsurarum affirmari, quod substantiae depositi non erat contrarium; nam quod magis est, additur etiam in illis capitibus, pactum vsus notissimos depositi terminos excedere.

§. IV.

Idem quod in caeteris bonae fidei contractibus, etiam in emtione venditione obtinebit. Inerit igitur eidem pactum in continenti adiectum, modo substantiam contractus huius non euertat; ita etiam vt pacto rescissorio adiecto, ex ipso contractu ad eum secundum hoc pactum rescindendum agi possit, sicuti id ex additione in diem et lege commissoria adparet. Neque enim talia pacta contra substantiam contractus esse putauere. Contrarium vero omnino dicendum erit, quando substantia emtionis per pactum adiectum tollitur. Quod vero haec circa consensum, mercem et pretium versetur, aequae vulgo notum est, ac etiam reliqua fere omnia, quae

quae circa haec ICTi nostri ad validitatem huius contractus desiderarunt.

§. V.

Sunt tamen aliqua, de quibus non inter omnes conuenit. Inter alia quaeri solet, an necessarium sit in hoc contractu conuenire, vt res tradatur: et quid hinc de illa conuentione sentiendum, vt Titius accepta certa pecuniae summa Meuium fundi Tusculani *dominum efficiat*. An haec sit emtio et venditio, an vero potius alius contractus? Differre enim haec, tradere et dominum efficere, infra videbimus. Putant aliqui hanc quaestionem proponi et decidi in nostra *L. ult. D. de condict. causa dati*. Eminent inter illos ex antiquis Azo et alii allegati a Fachineo *Controuers. lib. II. cap. 59*. assensu illis etiam nostro aeuo plures ac illustres ICTi. Neque nobis haec sententia displicet; etsi rationes ab aliis allatae nobis non omnino satisficiant. Non veremur ergo frequentem Interpretum ad hanc legem senatui etiam nostra addere: non quidem ac si confidamus, nos difficili huic textui prae aliis lucem adlaturus: sed potius vt nostro etiam tentamine aliis ulterius forsitan inquirendi fiat occasio. Quatenus autem verum huius *L.* sensum assecuti fuerimus, penes aequum Lectorem esto iudicium.

Verba nostri capitis sunt sequentia.

Celsus Lib. III. Digestorum.

Dedi tibi pecuniam, vt mihi Stichum daves, vtrum id contractus genus pro portione emtionis et venditionis est? an nulla hic alia obligatio est, quam ob rem dati re non secuta? in quod procliuior sum, et ideo si mortuus est Stichus, repetere possim;

A 3

quod

quod ideo tibi dedi, vt mihi Stichum daves. Finge alienum esse Stichum, sed te tamen eum tradidisse; repetere a te pecuniam potero; quia hominem accipientis non feceris; et rursus si tuus est Stichus, et pro euictione eius promittere non vis, non liberaberis, quominus a te pecuniam repetere possim.

Et haec quidem Celsus in textu hoc satis difficili, quin si obiter inspicias fere desperato. Nos vero vt in eo explicando certiore procedamus via: primo loco ex ipsis eius verbis speciem hic tractatam eruemus; deinceps ad quodnam negotium ea sit referenda videbimus; tandem etiam aliud sententium opiniones examinare conabimur.

§. VI.

In constituenda huius L. specie iam antea diximus, Azoni nos assentiri, qui putauerat, conuenisse ibi, vt alter in alterum rei alicuius dominium transferret. Conuenerat nempe, vt mihi Stichum daves. Dandi vocabulum duplicem admittit significatum. Improprie et latiori sensu vsurpatur pro quacunque traditione. Exemplum adest in L. V. §. 1. D. de praescr. verb. collata L. I. pr. D. de rerum permut. Idem constat ex L. I. §. 1. D. eod. Tit. Vti et ex L. IV. pr. D. de vsur. in qua tamen singularem rationem hoc postulasse ostendit Fr. de Roye in Dissert. ad hanc L. IV. §. 5. in thesauro Iurisprud. Rom. Tom. II. p. 736. b. Proprie vero denotat dominium transferre. Et sic etiam in nostra L. ea vox est accipienda, cum nihil adfit, quod improprie eam accipi suadeat. Praesertim cum Celsus Proculianus adeoque proprietati verborum maxime studens sollicitè et vbique in nostro textu vocabula dandi, tradendi et accipiendi a se inuicem distinguat;

ac

ac praeterea verba, quibus conventiones conceptae, praeter caeteris proprie interpretari debeamus: atque hanc contrahentium mentem hic ex voce dandi colligi, ipsa verba L. docent, secundum quae necesse est, dominium transferri, quod certe ex nulla alia re quam voce dandi a contrahentibus adhibita colligi poterat.

§. VII.

Ita specie L. constituta, quaeritur ad quod negotium ea sit referenda. Proponit eam quaestionem Celsus his verbis: *Vtrum id contractus genus pro portione emtionis et venditionis est? an nulla: caet.* Quaeritur hoc loco, quid illis verbis sibi velit Ictus, *pro portione emtionis et venditionis est.* Nos in insolenti hac atque inusitata loquendi formula explicanda praetermissis aliis eos sequimur; qui ita interpretantur, *pro parte ad emtionem et venditionem pertinet.* Hoc enim et proprietati verborum conuenit; et praeterea per sequentia adiuuatur; dum additur, *an nulla hic ALIA obligatio est.* caet. Conf. Gothofr. *Not. ad nostr. L. ult.* Hoc scil. quaerere videtur Celsus noster, an non, quia consensus in mercem et pretium adest, pro ea parte et ex ea ratione negotium hoc ad emtionem et venditionem pertineat. Hoc concessio adparebat, substantialia contractus omnia hic adeste, adeoque pactum dandi in continenti adiectum eidem inesse, quia etsi ad substantiam contractus non pertinet, neque tamen eidem est contrarium. Ita his positus. Nihilominus tamen absolute negatur, hoc negotium vilo modo ad emtionem et venditionem pertinere. Eo ipso ergo discimus, non sufficere ad emtionem, vt adsit consensus in mercem et pretium, sed requiri

con-



consensum in mercem erga certum pretium tradendam; et conuentionem dandi siue domini transferendi substantiae eius aduersari: Tradere vero nihil aliud est ac alterum in vacuum rei possessionem inducere; quam traditionem ita tantum dominium sequitur, si tradens dominus fuit, adeoque vt effectus. Quod traditio rei in hoc contractu sufficiat; praeter alios textus docet *L. XXX. §. 1. D. de contrab. emt.* Quod vero conuentio de re tradenda sit necessaria; ex hac sola *L. ult.* expressis verbis conuincimur. Vnde, praesertim quia aliis non idem placuit, operae pretium fuerit, in rationes huius sententiae paucis inquirere.

§. VIII.

Nonnulli hic allegant d. *L. XXX. §. 1. vt et L. XXX. §. 1. D. de act. emt.* ex quibus colligunt, dandi conuentionem notissimos huius contractus terminos excedere. Verum etsi in illis dicatur sufficere rei traditionem, neque adeo necesse esse, vt res detur: eo ipso tamen non affirmatur, quod non possit in hoc contractu conuenire, vt res detur; cum certissimum sit, illa quae naturaliter contractui non insunt, neque in eo sunt necessaria, nihilominus per pactum in continenti eidem adiici posse, modo substantia maneat salua secundum *L. XI. pr. D. de act. emt.* Nobis ergo ratio, cur pactum dandi contractui huic sit contrarium, in fauore contractuum nominatorum praecipue emtionis quaerenda videtur. Quod Leges maxime omnibus contractibus nominatis faueant ostendit singularis forma omnibus tributa et ex singulis concessa actio. Praecipue vero hunc fauorem, quantum ad emtionem venditionem attinet, postulabat eius contractus

tractus necessitas, dum per eam fere solam commercia inter homines sustinentur, vid. *L. I. pr. D. de contrab. emt.* Quare etiam de hoc contractu, etsi iuris gentium sit, nihilominus plurima speciatim constituta reperiuntur. Pertinet autem ad effectus huius fauoris, quod emptio non patjatur conventionem dandi, quippe quae difficillimum faceret huius contractus exitum. Primo enim venditor rem tradens, ut ostenderet se secundum legem contractus dare, dominium suum probare deberet; quae probatio cum in iure nostro difficillima censeatur, omnino efficit, ut huic contractui, hoc pacto adiecto, facile satisfieri nequeat: ob quam rationem iam Fr. de Roye *Dissert. ad L. IV. D. de Vfur. §. 2. in Thesaur. Iurispr. Rom. Tom. II. p. 736. g.* putavit dominii transfereudi necessitatem regulariter huic contractui non inesse. Amplius vero finge, rem aliquam ex opinione contrahentium datam fuisse, quae nihilominus postea a vero domino superueniente euincitur: ex post facto adparet, conditionem dandi impletam non fuisse. Quae ritur ergo, quid a venditore fieri oporteat? In locum quidem traditionis qua facti succedit obligatio ad id, quod interest, ex *L. LXXII. pr. D. §. ult. Inst. de verb. oblig.* Idem vero de obligatione ad dandum asseri non potest: cum ea hoc loco obligationi ad faciendum opponatur, et neutiquam idem de illa, quod de hac constitutum inueniatur, quae tamen sic effectu inspectu vix differrent. Nihil ergo aliud superesse videtur, quam ut alter pecuniam pro re danda acceptam restituat, et sic contractus rescindatur. Quod ipsum etiam sibi placere, contrahentes ta-

B

cite

site innuerunt: dum pacifcentes, vt res daretur, obligationem in id, quod interest, ex traditione oriundam sibi displicere ostenderunt. Quoniam itaque hic contractus contra naturam et fauorem contractuum nominatorum praecipue emtionis difficilius impleri et facillime rescindi potest: hinc Celsus noster recte censuit, illum potius ad contractus nec nominatos, quibus maxime est similis, quam ad emtionem referri debere.

§. IX.

Neque his, quae de facili rescissione huius contractus diximus, obstat; quod alii contractus, qui conditionem dandi adiectam habent, v. c. stipulatio dandi, ea non impleta similiter non rescindantur. Differt enim hic venditio ab aliis contractibus. In his enim v. c. in stipulatione dandi, in rei non datae locum succedit aestimatio eius secundum *L. XCVIII. §. ult. vers. non est his D. de solut.* At in venditione pretium erat aestimatio rei, adeoque per eius praestationem, quae hic necessaria esset, eo ipso contractus rescinderetur. In omni enim obligatione in locum promissi, quod praestitum non fuit, succedit eius aestimatio in pecunia numerata consistens. Haec est vel rei, quae et pretium, vel facti, quae proprie id, quod interest, adpellatur *L. LXXII. pr. D. collata §. ult. Inst. de verb. oblig.* Dandi vero obligatio in hac materia rei non facti nomine venit; ideoque ad obligationes certas refertur, in quibus id, quod interest, non venit secundum *L. LXXXV. §. ult. D. collatis §. 7. eiusd. L. et §. ult. Inst. eod. tit.*

tit. etfi alias saepe etiam ipsa datio sub nomine faciendi continetur ex *L. CCXVIII. D. de V. S.*

§. X.

Ex hac fortassis ratione Celsus ita propositam quaestionem decidit. Atque eadem sententia pluribus aliis ICtis placuisse videtur. Quod primo ex eo colligimus, quia a nemine adprobatum fuit pactum dandi in emtione venditione; cum tamen alias etiam minutiora pacta contractibus nominatis adiici solita sollicitè recensuerint, immo quod magis est, circa emtionem venditionem praecipuis pactis speciales tituli in Digestis sint dicati. Quia tamen etiam hoc pactum excepta nostra *L.* expresse non reprobatur: coniecimus, Populum Romanum rarius hoc pacto usum eo ipso tacite indicasse, sibi illud displicere. Verosimile enim fit, ipsos etiam contractus nominatos usui huic frequenti originem debere, vti et ideo praecipue pacta nonnulla contractibus valide adiici potuisse, quod ciues iisdem in contrahendo saepius usi fuerint. Amplius vero pactum dandi in emtione non adprobari colligimus ex *L. XI. §. 2. D. de act. emt.* Ibi enim non simpliciter sed cum emphasi *in primis* ad venditoris officia refertur, rem tradere; quod eo magis ex ipsa emtionis substantia petitum videtur, cum caetera omnia §. 2. recensita sine dubio ad substantiam huius contractus pertineant. Denique idem colligi posse videtur ex saepius allegata *L. IV. pr. D. de usur.* Papinianus ibi ita interpretatur stipulationem dandi emtionem adiectam, ac si de re tradenda fuisset concepta. Ex sola hac impropria interpretatione iam colligi posset, pactum dandi a

B 2

sub-



substantia emtionis alienum esse; cum alias communes interpretandi regulae velint, praefertim verba stipulationum proprie accipi. Confirmat vero haec allegata ratio: *quia non est verosimile, plus venditorem promississe, quam iudicio emti praestare compelleretur.* Quia enim hoc de omni venditione generaliter affirmatur, quod venditor iudicio emti ad dandum non compellatur: non immerito colligimus ex eo, hoc esse contra eius substantiam. Quoniam alias haec ratio minime firma esset; dum non ita ab omni veri similitudine abhorret, ea, quae per pactum contractui inesse possunt, per stipulationem eidem adiecta fuisse.

§. XI.

Opponunt vero his illa Pauli *Sent. Lib. I. Tit. XIII. §. 4. Si id quod emtum est, neque tradatur, neque mancipetur: venditor cogi potest, ut tradat aut mancipet.* Ex quibus colligunt, minime ad substantiam emtionis pertinere conventionem de re tradenda; immo potius venditorem saepe cogi, ut rem mancipet, i. e. dominium eiusdem transferat; adeoque hanc conventionem minime huius contractus substantiam euertere. Ita quidem illi. Verum nobis hic falso suppositum videtur, rem mancipare esse dominium eiusdem transferre. Contrarium enim secundum *L. LIV. D. de R. I.* euicit Cl. Schulting. in *Iurispr. Ante Inst. ad Pauli Sent. Lib. II. Tit. XVII. §. 3. not. 8.* dum ibi latius ostendit, rem alienam mancipari alteri a non domino potuisse. Est nempe mancipatio rerum corporalium mancipi certis ritibus perficienda venditio cum solemnibus earum traditione coniuncta.

Effe-

Effectus illius quidem est translatio domini Quiritarii: verum non alio modo ac per traditionem ex causa res in bonis alicuius esse incipit; vtrumque enim non semper sed positus terminis habilibus contingit. Igitur non mancipatio ipsa, sed effectus illius est domini translatio. His adde, per cessionem in iure non semper in cessionarium rem incorporalem siue ius reale translatum fuisse secundum exempla §. penult. Inst. de usufr. L. LXXVI. D. de iur. dot. quae tamen cessio non alia in re a mancipatione videtur differre, quam quod haec sit rerum corporalium, illa vero rerum incorporalium. Paulus ergo dum Tit. XIII. praeter traditionem mancipationis meminit; non aliud spectauit iquam antiquam differentiam rerum mancipi et nec mancipi; vt in illis mancipationem ex parte venditoris desideraret, qua dominium Quiritium transire possit, in his vero traditionem solam requireret, quae sufficiebat ad dominium bonitarium transferendum: non autem eo ipso docuit, necessitatem domini transferendi huic contractui conuenire. Caetera nos in f. §. 7. solius traditionis mentionem fecimus, quia Iustinianus differentiam rerum mancipi et nec mancipi simul cum mancipatione et dominio Quiritium sustulit: cum secundum ius antiquum utique mancipatio traditioni iungi debuisset. Conf. hic L. XI. §. 2. D. de act. emt. L. XXVIII. L. LXXX. §. 3. D. de contrab. emt.

§. XII.

Vidimus itaque, quod species nostrae L. ult. ad emtionem non pertineat, vidimus etiam huius rei rationem

Quaeritur vero amplius, ad quodnam ergo negotium ea sit referenda? Celsus quidem ita: *an nulla hic alia obligatio est, quam ob rem dati re non secuta? in quod procliuor sum.* Est ergo contractus innominatus. Neque dubitamus accedere Basilicis, quae in hoc capite habent; *δοκ ἔσι πρῶτος ἀλλὰ ἀνταλλάξιν permutatio.* Permutatur enim hic Stichus erga pecuniam; quam etiam permutatio admittit, modo non adsit emtio venditio *L. I. D. de ver. permut.* Praeterea recte quidem Merillius *Obs. Lib. II. Cap. 13.* docuit, quod ad similitudinem emtionis etiam in permutatione sufficiat rei traditio arg. *L. I. D. de contrab. emt.* Verum ex eo nondum colligi potest, neque pacto conueniri posse, ut res permutanda detur. Huc usque enim extendenda non videtur horum contractum similitudo, qui in caeteris maxime discrepant, cum omnes rationes, quae in emtione non admitti hoc pactum suadebant, in permutatione profus cessent; adde, quod permutatio si non vnica certe nobilissimam speciem contractus innominati, do ut des, constituat ex *L. V. §. 1. D. de Praescr. verb.* ideoque maxime sit verosimile, validum esse in ea pactum, quo conuenit, ut vere et proprie res detur. Admittit ergo permutatio, ut contractus bonae fidei, pactum rei dandae in continenti adiectum. Etsi vero omnes contractus innominati sint eiusdem naturae; duo tamen hic singularia colligimus ex eo, quod hic adsit permutatio; nempe quod hic contractus sit bonae fidei, et quod ex illo sine aliquo dubio nascatur actio praescriptis verbis.

§. XIII.

Non erit ergo in proposita specie pactum nudum. Et si enim ex eo etiam detur condictio causa dati *L. VIII. Cod. de*

de condict. ob caus. dat. atque eius solius mentionem hic Celsus fecerit: non tamen ideo excludere voluit in hoc negotio actionem praescriptis verbis. Meminit enim condictionis tantum, ut eo magis adpareret differentia huius contractus et emtionis, in qua posteriori nullus omnino locus huic condictioni remanet. Neque etiam opus erat actionem praescriptis verbis hic recensere: cum sub hoc titulo de contractibus rescindendis non implendis ageretur; idque eo magis cum Ictus in hoc capite ea sola proponat, quae ad contractum rescindendum tendunt, atque illud tantum disquirat, an ad eum finem actione emti an vero condictione agi debeat. Referri autem hanc speciem ad veros contractus oportere, ea quae adest vltro citroque obligatio ex *L. VII. §. 2. D. de patris* satis euincit. Alii ergo hoc solum negarunt, adesse hic permutationem; quia Ictus non meminit actionis praescriptis verbis. Verum sic fictum illud dubium non tollitur, cum ex omni contractu aliqua oriatur actio ad illum implendum, quae ex illorum sententia recenseri omnino debuisset. Forte etiam obligatio ob rem dati re non secuta hic non condictionem dati repetitoriam, sed in genere omnem obligationem ex contractu innominato notat: quod tamen, quia similem locutionem alibi non inueni, obnixè nolim defendere.

§. XIV.

Ex hac iam decisa generali quaestione tres singulares deciduntur. Etsi enim alii eas ut rationes generalis decisionis considerent: attamen et verba et res ipsa haec pati non videntur. Prima sequela his verbis proponitur, *et ideo si mortuus est Stichus, repetere possum*, addita ratione quod siue quia
ideo

ideo tibi dedi, vt mibi Stichum daves Facile adparet, requiri, Stichum ante traditionem esse mortuum. Postea enim consummatus contractus nullum amplius rescissioni locum concedit. Antea vero non obstat regula, quod debitor speciei interitu illius liberetur. Adiuncta enim reddendi obligatio et datus poenitentiae locus efficit, vt vere debitor certae speciei non sit; et sic liberationem impedit, quin potius alteri regulae locum facit, res quaeque perit suo domino. Particulam *quod* hic per quia interpretati sumus; quoniam illam loco pronominis relatiui ad pecuniam referri insolens videbatur. Secundum confectaneum adiungit ICTus: *fuge alienum esse Stichum, sed te tamen eum tradidisse; repetere a te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris.* Scilicet contractus requirebat, rem datam esse; quod traditione rei alienae factum non erat. Tertio et vltimo loco ICTus ait: *et rursus si tuus est Stichus, et pro euictione eius promittere non vis, non liberaberis, quominus a te pecuniam repetere possim.* Quia praeter dominium reuera translatum etiam securitatem super ea re alter desiderare poterat. In secunda et tertia decisione differt hic contractus ab aliis nec nominatis, quia hi quidem statim post traditionem impleti sunt, et sic rescindi non amplius possunt: nostrum vero negotium etsi re tradita, impletum tamen non est, antequam de dominio translato constet, vnde etiam tam diu rescissioni locus relinquitur.

§. XV.

Cum igitur nostra *L. vlt.* de emtione venditione non agat, neque illi contraria sunt ea iuris capita, quae de emtione

ne



ne loquuntur. Neque ergo obstat illi *L. V. §. 1. D. de praescript. verb.* Ibi enim pecunia erat data, ut res accipiatur. Et si vero vox accipiendi generalis sit, quae et donationem et nudam traditionem sub se continet arg. nostrae *L. ult.* quae loquitur de homine ita tradito, ut accipientis non fiat: hic tamen secundum contractus subiecti substantiam utique traditionem denotare debet. Praeterea neque ultima pars *L. V. §. 1. nostrae L. ult.* adversatur. Alii enim notarunt, quod illa dicat periculo accepturi hominem esse, tantum quod ad actionem praescriptis verbis adtinet, atque ideo etiam addi de praestanda culpa: haec vero contrarium adfirmet intuitu conditionis causa dari. Ill. Noodt. *Probab. Lib. IV. Cap. V.* distinguit inter conditionem ex causa morae et ex causa poenitentiae per *L. III. D. de condict. caus. dat.* quod etiam admitti potest.

§. XVI.

Siquidem vero haec explicatio minus placeat: poterit fortassis ipsa Legis nostrae species ad emtionem referri; modo notemus, et Celsum Proculo addictum fuisse, et hic omnes tales quaestiones proponi, quae tendunt ad rescindendum contractum. Causa vero rescindendi erat pactum dandi contractui adiectum secundum partem posteriorem §. 2. Quaerit ergo Celsus, an pro ea parte, qua agitur ad rescindendum contractum, actione emti an vero alia sit agendum. Quod posterius Celsus Proculianus secundum sectae suae principia affirmare debebat: immo in eo adhuc maiorem ri-

C

gorem

gorem sequitur ac Paulus in *L. VI. D. de rescind. vend.* quod conditionem causa dati concesserit: conf. §. 3. in pr. Compilatores vero Iuris nostri hanc *L.* etsi per *L. IV. D. de L. commiss.* abrogatam, aequè tamen ac all. *L. VI.* in Digesta retulere, obscurius forte proposita Pauli et Celsi disputatione decepti. Vt tamen dicam quod sentio, opus non videtur ita numerum antinomiarum quas vocant augere; cum ex superioribus satis fiat vero simile, pactum dominii transferendi substantiae emtionis esse contrarium.

§. XVII.

Neque vero aliis aliorum sententiis possumus accedere, quibus praesertim vocem pecuniae hic varie explicare annisi sunt. Putant enim pecuniam, de qua hic sermo est, a pretio, quod in emtione desideratur, differre. Et primo quidem Accursius alium antiquum interpretem secutus putat in nostra *L. ult.* agi de tali pacto, vt certa species pecuniae detur: cum substantia emtionis ex ipsius opinione requirat pretium generaliter in pecunia numerata nulla expressa specie consistens. Verum neutrum recte. Vocabulum enim pecuniae in nostro textu semper indeterminate ponitur, vnde etiam maxime generaliter interpretandum videtur: illa vero specialis explicatio sola hac praeconcepta opinione et interpretis ingenio nititur. Amplius vero simile non est, conuenire in emtione non posse, vt pretium in certa et determinata pecuniae specie numeretur. Cum enim in certa tantum specie pretium solui liceat; cur non eodem modo conuenire liceret, vt in certa tantum pecuniae specie soluatur; cum haec etiam

etiam usum ac dominium non tam ex substantia praebeat, quam ex quantitate, et nihil in pretio desideretur, quam ut in pecunia numerata consistat.

§. XVIII.

Corasius itaque et Alciatus defenderunt, pecuniam hic magis ut speciem et corpus quam ut quantitatem considerari. Cum vero ea sic accepta quantitati opponatur in *L. Ll. D. de leg. i.* opinantur eam vere pecuniam non esse, et magis mercis quam pretii vices sustinere. Verum etiam haec explicatio magis ab auctoribus ficta videtur, quam quidem verbis legis convenit; cum vox pecuniae simpliciter posita ex sua natura pecuniam vere numeratam, numeroque solo et quantitate constantem, non corpus aliquod, ut ita dicam, pecuniosum denotet. Praeterea etiam voce pecuniae ex illorum sententia accepta emtionem valere docet *L. VII. §. i. D. de contrab. emt.* ubi emtio contracta erat eo pretio, quod in arca habeo. Quod tamen hic certe si in vlllo alio loco ut corpus et species considerari deberet.

§. XIX.

Alii ergo pecuniam incertam hic per vocem pecuniae indicari putant, et quidem relative incertam. Vere enim incerta pecunia figmentum est, et aequae vnicus numimus ac vicies et septies M. illud Tiberii Caesaris ita voce pecuniae simpliciter posita veniret, adeoque de ea specie ictum egisse non est verosimile. Relative autem incerta pecunia non vi-

detur indicari per vocem pecuniae simpliciter positam; saltem ita non videtur pecunia hoc sensu, ut illi quidem putant differre a pecunia numerata, modo conferas *L. CLXXVIII. D. de V. S.* Adde, huic sententiae, siue vere siue relatiue incertam pecuniam concipias, non conuenire, quod negotium hoc fingatur a datione pecuniae incepisse. Saltem Scholastes ad Basilica his prorsus contradicit, dum decem data esse fingit, qui etsi non magnam certe aliquam meretur auctoritatem. Denique etsi in hac specie olim differerint Icti, an adsit emtio venditio: Iustinianus tamen affirmando illud decidit §. 1. *Inst. de contrab. emt. conf. L. VII. §. 1. D. eod.* Vnde non putamus e re esse, hic animi causa antinomiam quandam fingere.

§. XX.

Multi etiam putant, in hoc negotio animum contrahentium fuisse, non emtionem venditionem sed contractum innominatum inire, atque ideo dicunt, hic adhibitam vocem pecuniae non vero pretii. Sed neque illam harum vocum differentiam probant. Amplius verosimile non videtur, quod solus contrahentium animus possit ex contractu nominato aliquem innominatum efficere: cum potius vbique substantialia contractus requisita sint spectanda. Neque enim haec eorum sententia probatur ex *L. L. D. de iur. dot. et L. VII. D. de praescr. verb. collata L. XXXVIII. D. de Liber. caus.* Alia enim ibi aderant impedimenta. Nam in *L. L. venditio* adesse non poterat, cum dos nondum vere constituta

tuta nullo modo ad maritum pertineat. In *L. VII.* vero emtio venditio ideo contracta non censetur, quia res non erat tradita, ut apud alterum maneret: neque locatio, quia factum manumissionis ad operas mercenarias secundum *L. V. §. 2. D. de praescr. verb.* referri nequit.

Tandem generaliter notari potest, quod etsi alias vox pecuniae res omnes, quae in patrimonio sunt, aliquando denotet: hic tamen pecuniam numeratam indicare debeat, et quidem talem, quae pretii vicem in emtione sustinere queat. Quia quod ad primum nulla ratio esset, quae ita potius rem datam quam dandam, pecuniam nominari suaderet, cum praesertim in contractu do ut des vox pecuniae strictè accipi soleat ex *L. V. §. 1. D. de praescript. verb.* et aliis, quod prae caeteris Celsum fecisse verosimile est, ne Sabinianis argumentum pro sua thesi offerret, ita absurde sane hanc quaestionem pertractans, quibus adde Graecum vocabulum *νομισματα*, quod hic in Basilicis occurrit, latiore illam significationem non admittere. Quod ad secundum nulla ratio esset, quae non eodem modo in *L. V. §. 1. D. de praescr. verb.* vocem pecuniae accipi suaderet, quae et in reliquis nostrae *L.* conuenit, excepto, quod loco vocis *dandi* utatur ea *accipiendi*. Vnde etiam ex his differentiae rationem petendam duximus. Adde quod illi falso ex voce pretii non adhibita colligant, in pecunia esse vitium, ob quod hic adesse non possit emtio. E contrario ideo potius pretii nomine uti non potuit Celsus, quia emtio non erat contracta. Pecunia enim in ea intercedens pretium, in reli-

quid

C 3

quis

quis negotiis aliter, veluti vsura, merces, caet. vocatur. Conf. de his sententiis Noodr. *Probab. L. IV. Cap. 4.* et alios.

§. XXI.

Alii igitur non minimae famae ICTi omnino desperatum hoc caput habentes dixerunt, ei sine manu critica subueniri non posse, atque ita legendum esse; *dedi tibi pecuniam PEREGRINAM*. Fingunt nempe ita notis scriptum fuisse, *pe. pec.* vel *peg. pec.* amanuensẽm vero priorem notam reieicisse, et solam pecuniae vocem perperam scripsisse. His addunt pecuniam peregrinam mercis non pretii vicibus fungi, et hinc decisionem nostrae L. apertam esse. Etsi vero ita emendant fidem habere velimus, per notam *pe.* vel *peg.* vocem *peregrinam* indicari posse, alia tamen etiam nos ei adsentiri videntur. Primo enim emendatio semper fugienda, si sine ea textus etsi forsã minus commode explicari queat. Dein non semel sed ter hic occurrit vocabulum pecuniae simpliciter positum, quod tamen non nisi semel emendari potest: nihilominus tamen vix est verosimile, Celsum Proculianum vocem pecuniae simpliciter sine vlla particula ad antecedentia relativa pro pecunia peregrina posuisse, cum illa forma publica non percussa adeoque secundum *L. I. pr. D. de contrab. emt.* vere pecunia non sit. Tandem Basilicorum libri nullam pecuniae peregrinae faciunt mentionem, cum tamen nulla ipsis esset causa huius vocis omittendae. Cum vero et hic et antea Basilica eorumque scholia allegauimus, minime illud ideo fecimus, quod certum ex illis deduci queat argumentum. Constat enim, quod non eadem sit eorum in omnibus

bus certitudo, et quod eorum compilatores nimium libertatis sibi circa ICtorum fragmenta in compendium redigenda arrogauerint, quod vel ex hoc capite fati adparer.

§. XXII.

Postremo et illud addendum censuimus, quod non putemus, nostram *L. ult.* omni usu in foris Germaniae destitutam esse. Si ergo pecunia erga rem dandam fuerit commutata, aderit permutatio non emtio et venditio. Quamuis autem apud Germanos, quibus bona fides etsi pertinacia iuncta pluris semper quam iuris subtilitates aestimata fuit, neque in innominatis contractibus poenitentiae locus detur, adeoque tanta non amplius sit inter contractus nominatos et innominatos differentia; non tamen eo ipso, omnis differentia inter emtionem et permutationem simul sublata est in foris nostris. Et ut specialiter notemus ea, in quibus haec species permutationis ab emtione et venditione differt: putamus, etiam hodie, si res aliena data sit, aut de emtione non caueatur, secundum nostram Legem contractum rescindi posse, non quidem ex ratione §. 14. allata, ac si semper contractu nondum impleto rescissioni locus esset, quod hodie cessat; sed quia hunc contrahentium animum fuisse, ex ipso negotio colligimus, secundum ea quae in parte posteriori §. 8. attulimus. Ergo hodie etiam ad illam rescissionem ex contractu ipso praescriptis verbis agi poterit, etsi Celsus secundum iuris antiqui principia et *L. VI. D. de resc. vend.* solam conditionem dare potuerit. Interitu vero rei non similiter

con-

contractus ille hodie vt olim rescinditur, quia hoc non nisi ex regula illa defueta, quod poenitentiae locus detur, probari potest. Licet vero Celsus voce sola dandi adhibita satis commode hanc conuentionem esse initam indicauerit; non tamen idem ex voce *dandi* secundum *L. IV. D. de usuris* minus ex vernacula *geben* a contrahentibus adhibitis colligi poterit; sed potius adparere liquido debet, contrahentes de dominio transferendo egisse; quia in contractibus mentem non verba contrahentium spectari oportet. Recte ergo quidem alii docuere, vocibus his simpliciter positis, veram emtionem censeri contractam. Non tamen ex eo, vt nobis videtur, inferri potuit, nullum esse amplius huius *L. XVI.* in foris vsu.

T A N T V M.



ADNEXA
RESPONDENTIS.

I.

Iure Naturali non subsistunt Nuptiae inter ascendentes et descendentes,

II.

Tutor ob latam culpam remotus non fit infamis.

III.

Res omnium communes et publicae non differunt.

IV.

Dominus in re sua non habet usufructum.

V.

Seruitus altius tollendi non consistit in faciendo.

VI.

AD XVI.
Contrarium obtinet in feruitute oneris
ferendi.

VII.

Pater mortua in matrimonio filia etfi
liberis superstitibus dotem profectitiam re-
cte repetit.

VIII.

Si adsint duo testamenta, neque con-
stet quodnam sit posterius, locus fit suc-
cessioni ab intestato.

IX.

Iuri luendi pignoris non praescribitur
vlllo tempore.

X.

Transactio neque ob enormem quam
vocat laesionem rescinditur.





Duisburg, Diss., 1729/81(1)

ULB Halle

3

004 527 070



