

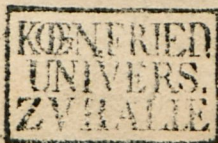






5. 62
FUNDAMENTA DOCTRINÆ
DE
OBSERVANDA
ÆQUALITATE
INTER
REM ET PRETIUM
IN CONTRACTIBUS PERMU-
TATORIIS
EX
JURE NATURALI
BRUIT,
HACQVE OCCASIONE
EA, QVÆ OLIM DE ÆQVITATE
ET USU PRACTICO L. II. C. DE RESCIN-
DEND. VENDIT. DISSERUIT
ULTERIUS EXPLICAT.
NEC NON
OBJECTIONES CIRCA HANC DOCTRINAM
HINC INDE MOTAS REMOVET
JOANN. GODOFRED. SCHAUMBURG, D.

DRESDÆ ET LIPSIÆ,
APUD JO. CHRIST. ZIMMERMANNI HÆRED.
ET JO. NICOL. GERLACHIUM.
M DCC XXXI.

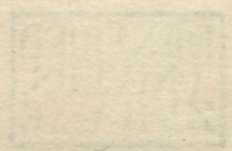


FUNDAMENTA DOCTRINAE
EXPOSITIO
OBSERVANDA
AEGVAVITATE
IN
REBUS ET HIERETICIS
IN CONTRACTIBUS PERMIL
TATOKIS
JURE NATURALI
BA. OVE OLLA AOVITATE
ET USU PRACTICO F. H. C. DE RESCIS
UT PRIBUS EXPLICAT
MCC. XCVI
OBJECTIONES CIRCA HANC DOCTRINAM
HINC INDICATAE SONT



JOANNI GODOFR. SCHNABURGD. D.

DRUCKT ET TIBRAT
ALIBI IO. CHRIST. ZIMMERMANNI BELLE
ET IO. NICOL. GERTSCHUM
MCCCXXX



PERILLVSTRI

ATQVE

EXCELLENTISSIMO DOMINO

DOMINO

BERNHARDO

L. B. A ZECH,

*Augustissimo Poloniarum Regi, & Prin-
cipi Electori Saxonie in Sanctiori Se-
natu Consiliario, Statusque publici Mi-
nistro, Capitulum Zizensis & Wur-
zensis Decano & Vice-Præposito,
Dynastæ in Schmorckau
&c. &c.*

DOMINO SVO GRATIOSISSIMO

PERILLVTRI

ATQVE

EXCELLENTISSIMO DOMINO

DOMINO
CHRISTIANO
A LOSS,

*Potentissimi Poloniae Regis & Serenissimi
Electoris Saxoniae in Summo Senatu
Ecclesiastico Praesidi, Sacri Palatii
Comiti, Aulæ & Justitiæ
Consiliario*

DOMINO SVO GRATIOSISSIMO

ILLVSTRI

ATQVE

EXCELLENTISSIMO DOMINO

DOMINO

GOTTH. FRIDER.
A. SCHOENBERG,

*Serenissimi atque Potentissimi Poloniae
Regis, & Saxoniae Electoralis Prin-
cipis Sacri Cubiculi Regii Comiti,
Dynastae Clientelarum Trebiz,
Dammenhayn, Lauterbach,
&c. &c.*

DOMINO SVO GRATIOSO

PAGELLAS
HASCE
ACADEMICAS
CVM
VOTO
PERENNATVRAE FELICITATIS
SACRAS FACIT

ATQVE
HVMILLIMA DEVOTIONE
OFFERT

A V T O R



PERILLVSTRES

ATQVE

EXCELLENTISSIMI DOMINI

DOMINI AC MAECENATES
GRATIOSISSIMI



Maxima equidem animi voluptate re-
cordor ejus temporis, ex quo vita
Academica mihi semel placuit; id ta-
men simul ingenue fateor, quod for-
san non diu placuisset, nisi omnem
rem meam & causam, meque totum
potestati atque tutelæ REGIS POLONIAE
POTENTISSIMI, ET SVMMI SAXONIAE ELECTORALIS PRINCIPIS
commissem. Per decennium enim, & quod excurrit,

):(3

Vitem-

Vitembergæ commoratus fatis intellexi, summaque animi devotione miratus sum, REGEM CLEMENTISSIMUM inter curas, quæ civium salus promovenda offert, id præsertim agere, ut res literaria, quæ, quantum ad felicitatem Reipublicæ conferat, inter omnes constat, majora in dies capiat incrementa. Non sufficit IPSI, ut Sacri Codicis explicatio, Legumque, quibus Saxonia abundat, saluberrimarum interpretatio & applicatio non nisi VIRIS, puritate doctrinæ, eruditione, experientia, meritis, gravitate & autoritate conspicuis demandetur, aliæque ratione Academiæ ita ordinentur, ut exinde cives bene morati redeant; Sed & insuper, ne unquam desint, qui ad studiorum fastigium aliquid conferant, insignia beneficia & præmia proponit; imo, quod maximum, omnem rerum Academicarum dispositionem curæ atque fidei Ministrorum, qui & IPSI virtutem amant, & in studiis excellunt, summamque prudentiam, rem literariam dirigendi, callent, submittit. Ex iis vero VOS, VIRI PELLVSTRES ET EXCELLENTISSIMI, hac vice nomino, & jure quidem. Præter enim id, quod NOMINA VESTRA ob fidem, juris tam publici quam privati notitiam & usum, dexteritatem in rebus agendis, alacritatem indefessam in laborum mole, aliasque dotes atque virtutes insolubili vinculo invicem conjunctas, quarum innumera quotidie

tidie Saxonia colligit exempla, mortalitati dudum erepta sint; præsens non solum atas, VESTRAM pro salute Academiæ susceptam vigilantiam & curam deprædicat, sed etiam posteritas VESTRVM erga omnes, qui solidæ eruditioni operam navant, singularem plane affectum nunquam filere poterit. Felix itaque ille, cui in Academiis Saxonum versari datum est! Sed felicior ille, cujus industria rerum Academicarum Statoribus, VOBIS præsertim, MAECENATES, probatur! Felicissimus ille, quem gratia & protectione VESTRA indignum haud judicatis! Quid ideo mirum, quod singuli ex eruditorum coetu certatim in id operam dent, ut VOBIS innotescant, & pro viribus ingenii ad rem literariam nonnulla conferendo, VESTRAM sibi concilient gratiam. Ego forsitan solus diutius delitescere, rerumque mearum fatagere, quam VOBIS, DOMINI, molestus esse malui. Ast hoc ipso saluti meæ multum decessisse sentii. Ignoscatis itaque, quæso, quod nunc, abjecto pudore, qui fere subrusticus videri poterat, præsentibus pagellas VESTRO conspectui exhibeam, eoque ipso, an quicquam in iis præstitum sit, quod approbationem mereatur, in arbitrio VESTRO, VESTRAQUE sententia collocem. Est equidem, quod offero, perexiguum, & TANTIS NOMINIBUS vix dignum, sed, si, DOMINI, animum spectetis, fatis magnum

magnum. Accipiatis modo illud serena fronte, Vosque
habeatis persuasos, hoc unico id effici posse, ut in poste-
rum ingenii vires in ejusmodi meditationibus exerceam,
ex quibus major in Rempublicam literariam redundabit
utilitas. Quod reliquum est, NVMEN IMMORTALE, Vos,
in solatium Patriae & rerum Academicarum ad fe-
ros usque annos præstet salvos & incolumes.

Scribebam Vitembergæ Saxonum

d. II. Jan. clō lō cc XXXI.

TANTORVM NOMINVM VESTRORVM

Humillimus Cultor

D. JO. GODOFREDVS SCHAVMBVRG.



Fundamenta Doctrinæ

De observanda æqualitate inter rem & pretium in
contractibus permutatoriis.

§. I.

STatum illum humani generis primævum & felicissimum, ubi terra absque omni fere cultura proferebat, quæ ad necessaria vitæ subsidia conferre videbantur, ubi natura paucis contenta erat, ubi demum ambitio, lis & invidia exulabant, non diu perdurasse, sed mox, multiplicato genere humano, quemlibet res, quæ hactenus nullius fuerant, per occupationem, sibi vindicasse, eaque ratione dominia rerum cœpisse, id adeo evictum est, ut nemo amplius de veritate rei dubiter. Nec deinde quis litem de eo movebit, quod novum illud institutum humanum communem produxerit indigentiam. Non enim omnis ferebat omnia tellus, & sic non poterat non fieri, quin alter his vel illis rebus, ad conservandam vitam necessariis, destitueretur, quibus alter abundabat, hic vero iterum quæreret talia, quæ forte fortuna alii ex terra occupata obvenerant. Quæ cum ita sint, quilibet vel conjectura statim assequi potest, homines necessario cogitare debuisse de mediis, indigentiam illam tollendi, & res invicem communicandi. Nisi enim alter, cui copia rerum

A
erat,

erat, illum, cui necessaria vitæ subsidia deficiebant, adjuvasset, huic sine dubio pereundum fuisset, imo nec semper, qui hac vel illa re abundabat, exitium evitasset, nisi carentia alterum coegisset, ut illius auxilium imploraret, idque vel communicatione alius rei necessaria, vel etiam præstatione cujusdam servitii remuneraret.

§ II.

Illaque itaque indigentia homines commercia edocuit, hæc vero, cum aliud ab initio deesset medium communicativum, mediante permutatione promovebantur. Mox tamen propter frequentes læsiones exinde oriundas modus ille communi consensu pro insufficienti declaratus, inque ejus locum hoc medium substitutum est, ut quælibet res juxta quantitatem moralem æstimaretur, ejusque certum ubique pretium esset, nec prius in alium transmittetur, quam promissa vel data certa metalli specie, cujus valor æstimationi rei conveniret. Atque hac occasione duplex innotuit pretium, aliud, quod tribuebatur rei, quam quis comparare volebat, aliud, quod assignabatur metallo, in compensationem rei dando. Prius Doctores Juris Naturalis vulgare, posterius eminent, nominant.

§ III.

Ab instituto nostro interim alienum est, doctrinæ de pretio eminenti diutius inharere. Quod vero attinet pretium vulgare, de eo ulterius notandum, duplici ratione ejus determinationem fieri, vel per legem, vel per conventionem. Unde iterum enata est distinctio inter pretium legale sive legitimum, & conventionale. Sicuti vero lex non solet rebus imponere certum pretium, nisi Reipublicæ simul ejus rei intersit, ita per se patet, ejusmodi pretium plane nullam admittere latitudinem, sed in puncto velut consistere, ita, ut ille, qui ulterius, ac legi convenit, æstimat, notam injustitiæ non effugiat, illi vero, qui rem cariori pretio com-

comparare adigitur, jus enascatur, de minima læsione conque-
rendi. Quid quod, qui contra legem sciens impingit, & injusta
æstimatione alium lædit, pœna dignus censeatur. Plane aliter se
res habet cum pretio conventionali. Illud enim a mero contra-
hentium arbitrio dependet, & nullibi prohibitum legimus, quo
minus quis res suas in infinitum æstimare possit. Plures sane esse
possunt circumstantiæ, quæ difficilem reddunt rei acquisitionem,
vel conservationem, ut sic earum alienatio non nisi cariori pretio
fiat. Nonnunquam rei cohærent certæ qualitates, quæ efficiunt,
ut pretium augeatur vel minuatur, & propterea Princeps hic au-
toritatem suam interponere, aut certum ejusmodi rebus pretium
assignare nequeat. Sic rei utilitas, raritas, pulchritudo pretium
variat. Pluris æstimantur res, quæ non sine temporis dispendio
& magnis impensis acquiruntur. Periculum, quod quis, res ac-
quirendo, subire cogitur, pretium auget, & quæ sunt id generis
alia. Manet itaque illi, qui res suas in alium transferre cupit, li-
berum eas æstimandi arbitrium, sed competit etiam illi, qui rem
noviter acquirere vult, plena facultas, utrum eam tanti compa-
rare, an æstimationi aliquid detrahare velit, nec prius dici potest,
rem recipere certum pretium, quam inter utrumque contrahen-
tium de eo convenerit. Ex quo conspicuum est, pretium con-
ventionale admittere quandam latitudinem, nec eum, qui semel
in pretium consentiit, indistincte audiendum esse; licet læsionem
subesse prætegat. Et hoc temperamento adhibito defendi etiam
poterit opinio eorum, qui circumventionem in contractibus, ubi
determinatio pretii contrahentium arbitrio relicta est, Juri Natu-
rali haud repugnare adstruunt.

§. IV.

Cave tamen existimes, omnem omnino circumventionem ut
licitam defendi, aut ex Jure Naturali salvari posse. Primo enim
graviter peccant contrahentes, qui dolose se invicem inducunt,

A 2

ut

ut pretium pro re solvatur, quod æqualitatem cum ea non habet. Et vel ideo, quia neque jura decipientibus succurrunt, neque alter ex dolo suo lucrum captare potest, contractus ea ratione celebratus nullitate laborabit, quam minimam etiam læsionem contineat. Fieri deinde etiam potest, ut errore quis inductus rem pro pretio justo minore dimittat, vel eam pretio paulo cariore comparet. Tunc sane, si error ex postfacto appareat, non semper contrahentes læsionem exinde oriundam æquo animo ferre debent, sed res iterum ad æqualitatem redigenda, & an contractus subsisteret nec ne, ex regulis, quæ de errore in contractibus admisso jura suppeditant, dijudicandum erit. Et in eo quidem Doctores tantum non omnes conveniunt. Non itaque alio in casu circumventionem admittere possumus, quam si circa dolum vel culpam contrahentium inæqualitas inter rem & pretium deprehendatur, quod ea quidem ratione contingere potest, quando ille, qui rem dimittit, ignoravit nonnullas qualitates rei cohærentes, quæ pretium augere vel minuere potuissent, & sic ex postfacto apparet, quod aut ipse læsus sit, quia pretium vilius accepit, aut inscius alterum, qui rem cariore pretio comparavit, læserit. Hæc ipsa tamen sententia iterum ex præceptis Juris Naturalis temperanda est, ne arbitrium circumveniendi nimis extendatur, cum ea ratione facile impingi possit contra regulas justitiae, quæ lucrum cum alterius detrimento conjunctum damnant. Et hinc fit, ut Doctores læsionem modicam, ab ea, quæ est alicujus momenti, distinguant, ita quidem, ut contrahentes de modica læsione sibi invicem respondere non debeant, læsionis vero magnæ emendatio, si denegetur, ipse contractus nullus fit. An fundamento quodam, & quali innitatur hæc distinctio, id ulteriorem meretur discussionem, quam tamen hic præoccupare nolumus, cum infra melior ea de re differendi occasio sese offerat. Hic tantummodo generatim ea præsupponenda censemus, sine quibus sequentia vix dijudicari possunt.

§. V.

§. V.

Ponamus interim, distinctionem illam utilitate sua non destitui, non tamen diffiteri possumus, quod illa admissa neque commercii neque contrahentibus satis consultum sit. Quantitatem enim læsionis admittendæ vel non tolerandæ Jura Naturalia speciatim non determinant, & sic semper inter contrahentes metuendæ sunt lites circa quæstionem, quæ læsio modica, quæ e contrario magna, dici mereatur. Aut itaque illa res conscientia contrahentium relinquenda, aut a iudice ex officio & ex æquo & bono dirimenda, aut a legislatore humano punctum quoddam constitueñdum erat, in quo gradus læsionis permissa finirentur. Et nobis quidem admodum probabile videtur, admissa semel illa hypothese, læsionem magnam jus dare læso, ejus emendationem postulandi, & olim & sequioribus temporibus plerisque gentibus usu venisse, ut contrahentes lites ea de re ortas arbitrio iudicis submitterent, cum nullibi legatur, certum quid ea de re legibus publicis statutum fuisse. Solis ab initio Romanis juxta ea, quæ ex Constitutionibus antiquis collegit Justinianus Imperator per Tribonianum suum, a DIOCLETIANO & MAXIMIANO præscripta est lex specialis, qua determinatur, eam tantummodo attendendam esse læsionem, quæ excedit dimidium justii pretii. Extat illa decisio in *l. 2. C. de rescindend. vendit.* hujus tenoris: *Rem majoris pretii, si tu vel pater tuus minoris distraxerit: humanum est, ut vel pretium te restituente emtoribus, fundum venundatum recipias, autoritate iudicis intercedente: vel si emtor elegerit, quod deest justo pretio, recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars (veri) pretii soluta sit.* Deinde etiam Germani, post receptionem Juris Romani, suavis Doctorum, æquitatem legis prætegentium, illam decisionem ita suam fecerunt, ut regulam quandam universalem, juxta quam casus obvenientes decidendi essent, constitueret.

§. VI.

Hæc itaque doctrina de observanda æqualitate inter rem & pretium, prouti eam hæctenus generatim proposuimus, ad nostra usque tempora communi fere Doctorum calculo approbata est. Et cum optime cohærere videantur illæ propositiones: Indigentiam homines ad permutationem, hujus vero inæqualitatem ad constituenda rerum pretia induxisse, postea ipsam conservationem amicitiaæ aut socialitatis exegisse, ut in pretiis, quæ ab arbitrio contrahentium dependebant, determinandis, Legislator humanus modum, certumque finem constitueret, ne contrahentes se pro lubitu circumvenirent, neve alter eorum ansam arriperet, validitati patetorum pro lubitu vim iterum adimendi; hinc nemo ab initio credit; in lege illa Romanorum, quæ punctum læsionis constituit, subesse speciem quandam iniquitatis. Quo magis ergo opinio illa de æquitate dictæ legis se animis Doctorum insinuaverat, eo majori admiratione orbis literatus excipiebat Dissertationem, quam Illustris THOMASIVS conscripserat eum in finem, ut demonstraret, æquitatem illam non esse genuinam, sed valde cerebrinam, qua in doctrina eo usque progressus est, ut, quantum ego quidem assequor, omnem plane atque illimitatam circumventionem, quæ circa dolum vel culpam fit, in contractibus permutatoriis admittat, nullamque exinde oriundam læsionem, sive modica, sive magna fit, ex principiis Juris Naturalis refarciendam esse existimet.

§. VII.

Nova illa opinio, quod regulariter fieri solet, suos inveniebat defensores, & adversarios. Neminem equidem scio, qui Viro Illustri publice ideo litem movisset; Ego vero ipse doctrinam Ejus communi opinioni adversam, æquo animo ferre non potui, sed illi *Dissertationem de æquitate & usu Practico l. 2. C. de rescind. vendit.* opposui. Ingenuè tamen fateor, & simul doleo, quod

quod ea occasione terminis, uti dicunt, generalioribus opinio mea inclusa, specialis assertorum demonstratio omissa & vis argumentorum, quæ dissensui meo majorem fidem conciliare poterant, nimis neglecta sit. Sine dubio enim exinde factum est, ut alii partim me, de Dissertatione aut plane supprimenda, aut alio modo emendanda, monerent, partim publice ejus refutationem susciperent. Posterius præsertim peregit Anonymus quidam, qui nonnunquam orbi literato exponit, quid ipsi de hoc vel illo casu juris dubio videatur. Speciatim dissensum suum declaravit in casu proposito von einem Pferde-Verkauff, da das Pretium nach Anzahl der Hufe-Nägel so, daß der erste mit einem Gersten-Korne, der andere mit zwey, der dritte mit viere, und so fort an bezahlet würde, gesetzt worden, atque ibi simul in eo fuit, ut demonstraret, omnem ex inæqualitate pretii oriundam læsionem esse damnandam, legemque Diocletiani vel ideo taxandam, quod punctum quoddam, in quo læsio finiatur, determinet, nec emendationem læsionis quæ punctum non attingit, admittat. Ex quo simul apparet, eum magis ex nova ratione opinionem, quod lex prædicta planè iniqua sit, stabilire, quam Thomasi sententiam de æquitate illius cerebrina defendere voluisse.

§. VIII.

Diu mecum deliberavi, an & monitis, de quibus antea dixi, morem gererem, & cum adversario meo de æquitate vel iniquitate legis contenderem, atque deinde re satis perpensa credidi, ad firmandam thesin meam sufficere posse ea, quæ dixi in der Einleitung zum Sächsischen Rechte P. III. Sect. II. Ex. IV. §. 15. Sed cum mihi in foro versanti denuo sese sifteret casus, ubi altera pars læsionis ultra dimidium reparationem ex l. 2. C. de rescindend. vendit. urgebat, eaque de re mutuis positionibus dimicandum erat, res ipsa, quæ ab utilitate sua se maximopere commendat, mihi tanti videbatur, ut statim apud animum constituerem,

rem,

rem, in fundamenta doctrinae de observanda aequalitate in contractibus ulterius inquirere, eaque, quae olim ea de re dixeram, novis meditationibus illustrare. Et hac occasione deprehendi quidem, rem optima ratione confici, & de Thomasio aequae ac Anonymi illius opinione iudicium ferri posse, si prius de duabus illis propositionibus sufficienter constet. I) An in contractibus permutatoriis aequalitas inter rem & pretium observanda sit. II) An legislator humanus, citra notam iniquitatis, punctum laesionis emendandae ita constituere possit, ut alius & minoris laesionis reparatio plane fieri non debeat? Videamus itaque pro instituti ratione de utraque sigillatim, atque ea, qua fieri potest, brevitate, perspicuitate & moderatione demonstremus, nobis vitio verti non posse, quod neque olim Thomasio assensum praebuerimus, neque adhuc cum eo, vel Anonymo, faciamus.

§. IX.

Quod itaque primum attinet membrum, probe ante omnia notandum est, quaeri hic tantummodo de contractibus onerosis sive permutatoriis. Per contractus vero onerosos omnes illos intelligimus, ubi utrique contrahentium ex patrimonio suo aliquid quidem dedit, sed utriusque tamen patrimonio mox iterum aliquid accrescit, vel, ubi uterque contrahentium onus quoddam suscipit, ut commodum exinde habeat. Sic in emptione venditione emptor ex suo pretium solvit, & mediante eo rem acquirit, venditor e contrario rem dimittit, ut pretium habeat. Eadem ratione in permutatione uterque rem dat, ut res ipsi detur. Qui locat, fructus rei suae alteri relinquit, ut commodum ipsi ex mercede obveniat, &, qui conducit, mercedem non solveret, nisi ex fructibus alienae rei ipsi utilitas enasceretur. Qui societatem ineunt, omnes pecuniam eum in finem collocant, ut lucrum faciant.

§. X.

§. X.

Et in his quidem contractibus æqualitatem observandam esse, adstruximus §. XVI. sqq. prioris Dissertationis. Nec hac vice aliter sentimus. Ipsa enim natura horum contractuum docet, quod contrahentes non alio fine aliquid dent vel præsent, quam ut tantundem recipiant. Deinde nihil tam naturale esse videtur, quam quod onus & commodum inter contrahentes ita distribuatur, ne alter plus damni sentiat, quam ipsi utilitatis obvenit. Convenit id principio Juris Naturalis, quod nemo cum alterius damno locupletior fieri debeat. Ipsa ratio, pretia rerum introducendi non alia fuit, quam ut inæqualitas, quæ propter defectum medii sufficientis, ex abundantia sua alterius indigentia, citra tamen proprium damnum, succurrendi, sese sæpissime exerebat, evitaretur, e contrario vero per determinationem pretii res in eum statum deduceretur, ut neuter contrahentium de inæqualitate vel læsione admissa conqueri posset. Eo enim tempore, ubi aliud commercia promovendi medium, præter solam permutationem, non supererat, non poterat non fieri, quin contrahentes, quamvis inviti, sæpius impingerent contra regulam, quæ rei suæ distractionem cum alterius detrimento conjunctam damnat. Et exinde etiam factum est, quod introductis rerum pretiis ille, qui rem suam dimittere, atque pretium pro ea recipere volebat, jure quodam coheretur, ad detegendas omnes rei qualitates, omniaque vitia, quæ in oculos non statim incurrebant, ut sic, lite forsan superveniente, eo citius inveniri atque determinari posset, an æqualitas observata sit, nec ne.

§. XI.

Objicies hic forsan, rationem illam, quæ in contractibus onerosis æqualitatem servandam esse jubet, adeo esse generalem, ut nec cesset in contractibus beneficis. Exinde enim, quod nemo eum alterius damno locupletior fieri debeat, fluere etiam obligati-

B

tionem

tionem, quæ commodanti, mandanti, deponenti injungit, ut commodatarium, mandatarium, depositarium indemnem præsent, si præter commodum onus aliquod forsan receperint, atque in rem, quam gratis quidem utendam acceperant, in negotium, quod gratis expediendum susceperant, impensas fecerint. Sed salva nihilominus res est. Quamvis enim haud negari possit, omne fundamentum actionum illarum, quibus indemnitatem consequi intendimus, positum esse in principio illo de non captando lucro cum alterius damno conjuncto, primo tamen contractus benefici non semper & necessario ejusmodi actiones producant, quia esse potest commodatum, depositum & mandatum, ubi nullas omnino impensas fecit ille, cui usus rei gratis concessus est, quique se ad rem gratis expediendam vel custodiendam obligavit. Deinde vero, si forsan pro qualitate circumstantiarum quicquam oneris in contractibus beneficiis susceptum sit, ejusque reparatio urgeatur, id tamen non ex natura contractus fluit, sed ex accidenti evenit, adeoque quidem æqualitas quodammodo observanda est, sed non alia ratione, quam quatenus forte fortuna casus supervenit, quo officium, a contrahente susceptum ipsi damnosum fieret, nisi indemnitas præstaretur. Atque sic intelligi possunt ea, quæ habet GROTIUS *de Jur. Bell. & Pac. Lib. II. Cap. XII. §. 13.* dum inquit: *Notandum est, quandam rei aequalitatem spectari & in contractibus beneficiis, non quidem omnimodam, ut in commutatoriis, sed ex suppositione ejus quod agitur, ne quis scilicet ex beneficio damnum sentiat.* In tantum vero contractus beneficii læsionis emendationem respuunt, ut, licet contrahentes dissimulent, quale negotium celebrare velint actuique ipsi nomen cujusdam contractus permutatorii imponant, nihilominus rescissioni nullus locus detur, si ex circumstantiis appareat, negotium illud magis accedere ad speciem beneficii. Dilucidum asserti exemplum præbet venditio geradæ uno nummo factæ. Sub ea enim revera latet donatio,

&

& hinc etiam postea non attenduntur querelæ de læsione, licet hæc maximi momenti sit.

§. XII.

Sed in viam. Vidimus hactenus, quodnam sit fundamentum æqualitatis observandæ. Sicuti vero hac ratione ille, qui illud officii genus, quod alteri debet, vili habet, eum lædit, ita per se patet, eum ex regulis justitiæ quoque obligatum esse ad damnum per læsionem existens resarciendum. Et id quidem, si læsionem voluntariam spectas, quæ ex dolo vel culpa provenit, dubio plane caret. Major vero difficultas suboritur, in definienda quæstione, an æqualitas eatenus observanda sit, ut læsio etiam tunc emendari debeat, si nihil circa ipsam rem, ejus qualitates, privationes, atque vitia dissimulatum sit, sed post contractus consummationem, nulla paciscentium culpa interveniente, detegantur qualitates & vitia rei, quæ quidem tempore contractus jam adfuerunt, ideo tamen, quia neutri contrahentium innotescabant, in determinatione pretii spectari non potuerunt? Affirmavimus eam cum GROTIUS, PVFENDORFFIO, TITIO & aliis, nec desunt prægnantes rationes. Primo enim admodum credibile, & rationi conveniens est, quod illi, qui promittunt vel dant, id ea intentione faciant, ut æquale quid accipiant. Et in contractibus permutatoriis id utrinque proponitur, minimum proponi debet, ut uterque contrahentium tantundem habeat. Ille quoque, qui rem comparat, semper subintelligere videtur conditionem, quod illa res, circa cujus acquisitionem occupatus est, pretio æqualis sit. Deinde hoc in casu non cessat obligatio ex lege illa de non captando injusto lucro, & de non lædendo alio oriunda. Licet enim ab initio contrahentes contra illam legem non peccent, cum neuter alterius deceptionem meditetur, aut culpam admittat, sed inscius potius lædat, simulac tamen rescivit, tales ex postfacto sese exerere rei qualitates & vitia, quæ efficiunt, ut inæqualitas inter

rem & pretium oriatur, nec tamen de emendanda læsione sollicitus est, nunc minimum sua voluntate lædit, dum sciens lucrum captat, adeoque aliquid Juri Naturali contrarium admittit.

§. XIII.

Impugnavit hoc assertum THOMASIVS *cit. Dissert. cap. 2. §. 15. sqq.* Hic enim, dum & in eo est, ut demonstret, leges de non admittenda læsionis emendatione quicquam statuentes esse ini-
quas, id optima ratione fieri posse credidit, si prius destrueretur
fundamentum, quo præsertim innititur doctrina de spectanda &
emendanda inæqualitate rei & pretii in contractibus permutatoriis.
Argumenta, quæ hujus rei causa cumulavit, huc præsertim rede-
unt; quod pretia rebus non insint, sed ab arbitrio hominum me-
ro eoque stulto magis, quam sapiente dependeant, eatenus, ut
res tanti valeat, quanti stultus eam æstimet; quod, cum illi, qui
rem dimittere vult, limites non ponantur, quousque rem suam
æstimare velit, cum etiam alteri, qui rem comparat, relinquatur
liberras, æstimationi illi detrahendi, neuter contrahentium, simul-
ac in pretium consentiit, conqueri possit, sibi injuriam fieri; quod
porro ad naturam conventionum, earumque validitatem sufficiat,
cuique æqualem libertatem competere paria faciendi; quod tan-
dem alter contrahentium votum rem pretio viliori comparandi,
alter votum rem cariore pretio distrahendi ad paciscendum acce-
dat, & post multas contentiones, altero de eo, quod petierat de-
trahente, altero huic, quod obtulerat, addente, ad certum pre-
tium consensus fiat. Sed hæc omnia nos non movent, ut opinio-
nem nostram mutemus. Re enim accurate perpensa id conspici-
mus, argumenta illa quidem inanes reddere lites de læsione ex
contractibus, ubi omnes rei qualitates, atque omnia vitia utriusque
paciscentium cognita fuerunt. Ast sententiam de emendanda læ-
sione, exinde oriunda, quod de qualitatibus & vitiis non satis con-
stituerit non infringunt, cum in hoc casu nulla ratione adstrui pos-
sit,

fit, verum consensum adfuisse, sed potius probabile fit, quod ille, qui rem dimittit, si qualitates rei scivisset, hanc pluris quoque aestimasset, ille vero, qui rem comparat, si vitia cognovisset, pretio soluto sine dubio aliquid detraxisset. Quia vero uterque in ignorantia erat constitutus, & neuter de iis, quæ larebant, cogitabat, hinc nec dici potest, paciscentes consensum suum intuitu pretii constituendi ita dedisse, ut eo ipso juri, de inæqualitate pretii & ipsius rei conquerendi, tacite minimum, renuntiatum fit.

§. XIV.

Magis forsan sententiæ nostræ obstabit dubium ab eo desumptum, quod neque ille, qui ignorans qualitates rei illam pretio vi-hiori dimittit, neque, qui de vitiis non sollicitus rem pretio cariore comparat, culpa careat. Non enim condonandum videtur ei, qui res suas adeo negligenter curat, ut, quid valeant, quidve ipsas ad meliorem usum habiles reddat, nesciat. Si itaque ea de re contrahendo lædatur, alteri nihil imputandum erit, sed sua culpa damnnum sentit, quod per jura notoria sentire non videtur. Eadem est ratio, quæ illum, qui rem comparat, impedit, quo minus læsionis reparationem urgere possit. Est sane signum supinæ negligentia, si, qui ad contrahendum accedit, de eo tantum sollicitus est, ut rem acquirat, parum interim curans ejus virtutes & vitia. Quodlibet pactum circumspectionem desiderat. Qui vero in pretium certum, nimia fiducia fretus, rem ad usum, quem optat, esse habitum, inconsiderate consentit, ex postfacto autem experitur, spem eum fefellisse, sibi deinde imputer, quod læsus sit, & in posterum cautius mercari discat. Nec Jus Naturæ læso assistere videtur. Sane qui nescit, quod scire debebat & poterat, in ignorantia voluntaria constitutus est, quæ nulla ratione excusationem meretur.

§. XV.

Praxidi jam hoc dubium in *Dissertatione priori de aequitate & usu Practico l. 2. C. de rescind. vend. §. 9.* & nonnullos casus ibi adjeci, quos ita comparatos existimavi, ut ipsis ea, quæ modo latius profecutus sum, vix objici possent. Re deinde melius cogitata animadverti equidem, & illis hæcenus dicta ob stare. At quod rem ipsam attinet adhuc cum dissentientibus de victoria certabo. Substituam primo alios casus. Cohæsit scilicet diu prædio quoddam jus vendendi vinum, quod exteri afferunt. Propter calamitates publicas, bellum, contagionem, civitas ab incolis deseritur, vel hostis civitatem devastat, incolas expellit, atque bona immobilia vacantia inter suos postmodum distribuenda occupat, nec pace subsecuta reddit. Novus possessor ignorans illam qualitatem rem alteri pretio viliori vendit, quam sine dubio, si ipsi de illo jure constitisset, pluris aestimasset. Emtor deinde ex postfacto forte fortuna admonitus jus hoc in usum deducit. Hic nemo negabit, venditorem læsum fuisse. Sed quis unquam defendere poterit, ejus culpa læsionem contigisse eumque propter voluntariam ignorantiam damnum sentire debere! Quis unquam talem circumspeditionem a contrahente exiget, ut sollicitus sit de cognoscendis ejusmodi qualitibus, de quarum existentia nemini concivium constat! Dabo alium casum. Emit quis domum, quæ primo intuitu nulla vitia sistit. Omnem prius circumspeditionem adhibet, quam pretium solvit. Non ipse solum domum oculis subjicit, sed & peritiores consulit, artis peritos in rem præsentem ducit. Omnes testantur, domum ad usum, quem emtor optat, esse habilem. Sed paulo post pretium solutum, domus minatur ruinam, & ex postfacto limina ejus, vel etiam tigna putredine deprehenduntur corrupta iis in locis, quæ nemo accedere, minimum propter impedimenta, quæ offert reliquus apparatus, parietibus aliisque domus partibus applicatus, non accurate investigare pote-

poterat. Forſan etiam multitudo vermium columnas ædium intra quidem ita in pulverem redegit, ut vix fulciendæ domui amplius ſufficiant. Totam ideo domum emtor reparare, totque impenſas facere cogitur, quæ ipſum fere rei pretium attingunt. Et hac ratione grave damnum incurrit, neque culpa venditoris (hunc enim vitia illa ſimul ignoraffe, præſuppono) neque ſua culpa. Media adhibuit vitia detegendi, quæ potuit. Nil itaque ipſi imputandum erit, nec quicquam obſtabit, quo minus læſionis emendationem urgeat.

§. XVI.

Sed, inquis, finguntur hic caſus nunquam forſan exituri. Dabo id pauliſper, & plus dabo concedendo etiam id, quod alteri contrahentium per ea, quæ ſub initium prioris ſphi dixi, ſemper & ubique ignorantia voluntaria objici poſſit. Sit ita, quod, qui rem alienat, ignorans illas qualitates, quas ſcire debebat atque poterat, eam viliori pretio diſtraxerit, & ſic læſus fit. Ponamus caſum, quod, qui rem comparat, circa inveſtiganda ejus vitia negligens, tantum dederit, ut poſtea deprehendatur inæqualitas. Ideo tamen res nondum conſecta eſt. Peccabit enim nihilo ſecius altera pars contra regulam de non captando lucro cum alterius damno conjuncto, nec in conſcientia ſecurus erit, ſi læſionis reparationem recuſet, cum nulla omnino ratio, adſit, quare lucrum ipſe retinere poſſit. Sane deficit primo voluntas alienantis vel rem dimittentis. De eo enim, qui ignorat, dici nequit, quod voluerit contrahere ſuper id, quod ignorat, & inter omnes conſtat, ignorantiam obeſſe vero conſenſui. Si lædens forſan donationem ex parte læſi interceſſiſſe prætegat, obſtat ei regula, quod nemo ſuum jactare velle præſumatur, nec eam præſumptionem ſola ignorantia excludit. Nullibi itaque verum quendam conſenſum, quæcumque etiam ejus ſpeciem ſpectes, invenies. Deinde qui alteri ſua negligentia læſo ſatiſfactionem denegat, nulla lege munitus

nitus est. Præterea enim, quod neque naturalis neque positiva lex hoc in casu permittant, quod quis cum damno alterius locupletior fieri possit, lædens quoque, contra utramque legem impingit, dum sciens lucrum injustum caprat, & ex progreſſu lædit. Nec demum pœnæ nomine lucrum retineri potest. Inter privatos enim jus puniendi cessat, nisi alter conventionem quadam se ad pœnam obliget. Ast ubi hoc in casu illa conventio? Ubi læsus in pœnam consentit? Ubi jus exigendi concessit? Fingis forsân, sed absque lege & contra veritatem fingis. Et sic tota corrui objectio de negligentia contrahentibus imputanda, satis quidem speciosa sed non tanti roboris, ut veritatem obscurare possit.

§. XVII.

Ex hæcenus dictis itaque sufficienter apparet, graviter peccare eum, qui læsionis etiam involuntariæ, si talem in contractibus permutatoriis contigisse ex postfacto appareat, emendationem denegat. Ast cum omne fundamentum hujus obligationis quarendum sit in præcepto de non lædendis aliis, & non captando lucro cum alterius damno conjuncto; res ipsa etiam exigere videtur, ut omnis læsio, qualis qualis & minima licet sit, reparetur. Quo admissio id etiam sequi videtur, divisionem inter læsionem minoris momenti sive modicam, & quæ attentionem meretur, sive magnam, fundamento destitui, nec Doctores notam injustitiæ atque suspicionem, quod Juri Naturali aliquid contrarii admittant, evitare, quando lædenti magnæ quidem læsionis emendationem recte injungi adstruunt, læsionem vero minoris momenti non curant. Sed statim dubius hærebis, quorsum te vertas, si rationes Doctorum ita distinguendum paulo accuratius perpendis. Primo enim indoles rerum humanarum haud permittit, ut pretia rerum semper accurata & exacta penitus proportionem constituentur. Deinde non potest non fieri, quin imposita necessitate omnem omnino læsionem reparandi, commercia mutua multum patiantur detrimenti.

menti. Nemo porro ea ratione de dominio rei suæ satis certus esset. Ipsi validitati pactorum, quæ tamen ad socialitatem & amicitiam conservandam mirifice confert, vis fieret. Verbo: cives invicem nunquam amice & tranquille viverent, & nemo forsân ad contrahendum facile accederet, si semper periculo expositus esset, ut ipsi litigium super inæqualitate pretii & rei moveretur. Cum itaque, sive hanc sive illam opinionem spectes, ubique inveniantur Juris Naturalis præcepta, & rationes, quæ invicem collidunt, dum nempe ex altera parte injungitur: Neminem læde, læsionem emenda, ex altera vero parte urgeatur obligatio, ut quilibet ea, quæ ad conservandam amicitiam spectant, conferat, utilitas ex pactorum validitate oriunda, favor commerciorum, &c. &c. non alia ratione nos hic expedire, nec ea, quæ sibi videntur contraria, conciliare possumus, quam si ex doctrina de collisione legum supponamus, quod in concursu plurium legum, quæ simul observari nequeunt, illa semper præferenda sit, quæ se magis ab honestate & utilitate commendat. Hoc enim præsupposito nulla forsân Juri Naturali vis infertur per distinctionem supra allatam, cum sine dubio societati humanæ magis conducatur, si imprudentiæ & negligentiam, contrahentium circa investigandas rei qualitates aliquid imputetur, aut aliqualis læsio in contractibus admittatur, quam si subditi cogantur, ut strictim observent legem de omni læsione reparanda.

§. XVIII.

Hoc temperamento adhibito, facili ratione assequi possumus causam, quare nec Jus Naturæ ab initio contractus exactam pretii determinationem, sed id tantummodo exigat, ut contrahentes circa ejus constitutionem æquitatem observent. Ex eodem fonte profluxerunt, minimum, si nimis generatim loquantur, explicandæ sunt leges civiles, quæ nolunt, ut contractus permutatorii propterea, quod pretium vilius intervenerit, rescindantur. Sic enim

C

habet

habet l. 1. Codic. Theodos. de contrabend. emtione: Venditionis atque emtionis fidem nulla circumscriptionis violentia factam rumpi minime decet. Nec enim sola pretii vilioris querela contractus sine ulla culpa celebratus litigioso strepitu turbandus est. Et iterum l. 4. Cod. Theodos. eod. tit. sequentia disponit: Quisquis major aetate atque administrandis familiarum suarum curis idoneus comprobatus pradia etiam procul sita distraxerit, etiamsi pradii forte totius quolibet casu minime facta distractio est, repetitionis in reliquum, pretii nomine vilioris, copiam minime consequatur; neque inanibus immorari sinatur objectis, ut vires sibi met causetur locorum incognitas, qui familiaris rei scire vires, vel merita atque emolumenta debuerit. Porro l. 7. C. Theodos. sic loquitur: Semel inter personas legitimas initus emti contractus & venditi, ob minorem adnumeratam pretii qualitatem nequeat infirmari. Et alia lex Diocletiani & Maximiani scilicet l. 8. C. de rescind. vendit. ad eandem videtur inclinare opinionem, dum hæc statuit: Si voluntate tua filius tuus fundum tuum venundedit, dolus ex calliditate atque infidiis emtoris argui debet, vel metus mortis, vel cruciatus corporis detegi, ne habeatur rata venditio. Hoc enim solum, quod paulo minore pretio fundum venditum significas, ad rescindendam venditionem invalidum est.

§. XIX.

Id ultimo loco prætereundum non est, quod obligatio læsionem emendandi semper & ubique præsupponat objectum, circa quod contractum est, ipso tempore contractus ita comparatum fuisse, ut certam æstimationem recipere potuerit. Alias enim plane dijudicari nequit, an quis ex contractu læsus sit, nec ne. Si vero talis incertitudo adsit, quæ efficit, ut de læsione certo non constet, tunc sane cessabit fundamentum obligationis, læsionem reparandi, cum dici non possit, alterum cum alterius damno fieri locupletiolem, quando, an damnum datum sit, liquido de-

mon-

monstrari nequit. Et hinc est, quod nulla læsionis ratio habeatur in iis casibus, ubi contrahitur de re dubia. Pertinent huc omnes contractus, qui aleam continent, v. g. Sponsio, hæreditas tanquam spes emta, jactus retis emtus. Præsertim vero ex præmissis decidenda est quæstio, an transactio, quippe quæ semper fit de re dubia, rescindi queat, si alter transigentium de læsione illata conqueratur. Merito eam negavimus *in priori Dissert. §. 23. usque ad finem*, nec nunc sententiam mutamus, ea etiam præprimis commoti ratione, quod in ejusmodi contractibus, de quibus jam fermo est, statim ab initio adsit species quædam donationis, eo in casu validæ, si postea appareat, æqualitatem non adesse. Ille enim, qui de re dubia paciscitur, semper prævidere potest, quod læsio evitari nequeat. Quia vero hoc non obstante transigit, minimum tacite in læsionem consentit, eoque ipso juri suo eatenus renunciat, quod damnum, de quo ex postfacto forsan constet, urgere nolit, atque sic alterum, cui lucrum aliquod obvenit, sciens atque volens ab omni obligatione, illud iterum dimittendi, immunem præstat.

§. XX.

E contrario, si objectum, circa quod contrahitur, ipso tempore contractus certum sit, certamque æstimationem ex arbitrio contrahentium determinandam recipiat, jus tamen læsionis ex inæqualitate inter rem & pretium oriundæ emendationem urgendi non intervertitur, licet vel maxime ipsa validitas pacti non a solo partium consensu dependeat, sed alias forsan solennitates v. g. auctoritatem judiciale, desideret. Forma enim illa a legibus præscripta arbitrium contrahentium circa æstimationem rei & determinationem pretii non tollit, adeoque nec impedit, quo minus læsio existat, sed plane alias causas præsupponit v. g. ne per contractum Principi ratione onerum præjudicium inferatur, ne prædia perveniant ad possessores, qui impares sunt oneribus ferendis,

ne tertio, cui forsitan jus aliquod reale in fundo competit, damnum detur, nonnunquam etiam, ut inquiratur in causam alienationis, an pragnans sit, quale quid fieri videmus eo praesertim in casu, si tutor vel curator bona pupilli vel minoris distrahere vult. Hac itaque ratione commoti in *Dissertationis prioris* §. 18. adstruximus, quod alienatio rei, qua decreto magistratus interveniente facta est, ex capite laesionis impugnari, huiusque reparatio urgeri possit. Et firmiter adhuc credimus, eandem rationem subesse in alienationibus sub hasta factis, de quibus *ibid.* §. 19. egimus. Quod enim ille, qui rem publice proclamaram emit, non statim securus fit, sed debitor intra certum tempus rem reluere, aut alium emptorem meliores condiciones offerentem sistere possit, id non aliam praesupponit causam, quam ut debitori, qui in ejusmodi quoque alienationibus, si res ejus pretio viliori distrahantur, laedi potest, iterum succurratur. Interim, si verum fateri volumus, plus legislatori humano tali in casu indulgendum est, ipsique facultas refectionem venditionum publicarum quavis ratione impediendi atque restringendi non deneganda, non ideo solum, quod finis subhastationis ille sit, ut laesiones ex arbitraria pretii determinatione oriundae evitentur, sed ex ea praesertim ratione, quia ipsi saluti subditorum convenit, ut rata sit venditio publica. Relicta enim debitori vaga atque illimitata, ejusmodi alienationes impugnandi facultate, saepissime grave damnum incurrerent illi, quorum interest, ut a debitore id, quod ipsi mutuo dederunt, consequantur.

§. XXI.

Sic itaque sufficienter demonstratum est, observandam esse aequalitatem inter rem & pretium in contractibus permutatoriis, illique, qui ex determinatione pretii laesus est, competere jus, laesionis emendationem postulandi. Progrediamur ad alterum hujus disquisitionis membrum, & videamus; an Legislator humanus Legibus positivis citra notam iniquitatis definire possit punctum laesio-

læsionis, ita, ut nulla alia læsio, quam quæ punctum attingit, attendatur? Otiosam forsitan hanc quæstionem nonnulli judicabunt cum THOMASIO, qui in *Fundament. Juris Nature & Gent. Lib. 2. cap. 11. §. 3.* in eam incidit opinionem, omnem læsionem, quacunque etiam ratione eam factam esse paciscentes prætegant, aut dolo alterius, aut interveniente vel utriusque vel alterutrius paciscentis errore, existere. Dolum vero, qui circa contrahendum se exerit, jam præcepta Juris Naturalis ita coërcent, ut plane superfluum sit, si Legislator humanus hic officium suum exercere, atque ulterius quicquam determinare velit. Atque idem jus doctrinam de errore circa paciscendum interveniente paucissimis regulis ita jam absolvit, ut iterum nihil remaneat, quod leges positivæ superaddere possint. Minimum nullus juxta Thomasi sententiam existere poterit casus, ubi lex, quæ & læsionis citra dolum vel errorem sese exerentis emendationem urget, utiliter applicetur. Atenim errant cum Illustri Viro, qui alium læsionis fontem præter dolum & errorem non admittunt. Repetantur modo ea, quæ jam supra §. XIII. seq. præoccupavimus, & exinde apparebit, dari omnino læsionem, quæ neque ex dolo alterius proficiscitur, neque errore interveniente contingit, talem scilicet, quæ utroque paciscentium in ignorantia constituto obvenit. Quemadmodum vero error & ignorantia ab invicem valde differant, & ille quidem involvat discrepantiam inter conceptum nostrum & objectum, sive falsam ideam, quando intellectus pro vero falsum apprehendit, hæc vero in simplici cognitionis privatione consistat, adeoque ibi quidem aliqualis, quamvis falsa, cognitio adsit, hic plane nulla; ita per se patet, quod controversia de emendanda læsione involuntaria & quæstio eo de casu emergens, quo qualitates rei latebant, & neutri partium cognitæ erant, ex regulis de errore, quippe qui non omnem cognitionem excludit, confici nequeat. Quæ cum ita sint, id exinde sequitur, Legislatorem humanum rem actam non agere,

si legibus suis, quantitatem læsionis citra dolum, culpam vel errorem emergentis reparandæ, determinet, & sic quæstionem, qualis læsio attendenda sit, lege positiva definiat.

§. XXII.

Cave tamen existimes, Principem necessitate quadam adstringi, ut ea de re in legibus suis disponat, aut absolute præcipiat, reparationem damni hac vel illa ratione fieri debere. Sufficere ipsi potest, quod Jus Naturale læso jus concedat, læsione existente contra lædentem agendi, ut rem iterum in eum statum deducat, ubi de inæqualitate querela amplius moveri non potest. Relinquat itaque læso, an jus prosequi, an actionem omittere velit. Licet enim vel maxime lege determinet, læsionem emendandam esse, disponit tamen hoc ipso in gratiam solius læsi. Hic vero favori pro se introducto quovis tempore renunciare potest, & plures forsân eum admonent causæ, ut actionem potius omittat, quam juri suo strictim inhæreat, inter quas non postremo loco numeranda est ipsa difficultas probationis, quod læsio revera existat. Uterius adhuc legislator humanus non peccabit, licet non definiat, an & qualem læsionem lædens reparare debeat, si ipsi de inæqualitate emergente lis moveatur. Acquiescere iterum potest, quod Jura Naturalia lædenti obligationem imponant, damnum refarciendi. Nullibi enim Principi injungitur, ut illius juris præcepta repetat legibus positivis, atque iis vim obligandi externam conciliet, sed omnino tranquillam potest retinere conscientiam, modo internam obligationem non tollat, qua de re postmodum plura. Et sic nunquam Principi tribuenda est facultas, ut, an lædens de damno oriundo respondere velit nec ne, ipsi legibus positivis permittere, atque jus, læsum, qui damni reparationem urget, repellendi, ita concedere possit, ut lædens lege humana suffultus conscientiam illæsam servet. Hac enim ratione recederet a præcepto Juris Naturalis, ne quis injustum lucrum capter, de obligatione interna

terna disponderet, atque legibus universalibus, quibus ipse observantiam debet, vim inferret.

§. XXIII.

Sed, licet Legislator humanus necessitate quadam non adstringatur, ut eo in casu, de quo hactenus sermo fuit, officium atque autoritatem interponat, atque sigillatim de modo & quantitate læsionis emendandæ sollicitus sit, nullam tamen videmus rationem, quare ipsi deneganda sit facultas, ea de re, si velit, vel si salus Reipublicæ id postulet, speciatim quicumque disponendi, atque propositionem Juris Naturalis universalem ita legibus positivis circumscribendi, ut nunc res non amplius arbitrio atque conscientiæ contrahentium relinquatur, sed his vel obligatio imponatur, ut arbitrium iudicis vel boni viri agnoscant, vel, si hoc periculosum videatur, punctum aliquod observetur, a quo incipiant & in quo finiantur actiones de emendanda læsione. Jure tale quid fieri posse, atque Principi generatim licere ut præter Jus Naturæ constituat, non communi solum Doctorum calculo approbatum, sed & sufficientibus dudum evictum est rationibus. Sunt vero omnia illa præter naturam, quando Princeps in illis negotiis, ubi lex naturalis non præcise obligationem ut quid hac vel illa ratione fieri debeat vel non, imponit, ubi tantummodo permittit, vel plane tacet, & sic non impedit, quo minus actus licite suscipiatur, ubi etiam rem in alteram partem non definit, ita potestatem legislativam exercet, ut tempus, modum, locum, personas speciatim determinet, legem obscuram explicet, certam formam præscribat, jura naturaliter competentia restringat, & sic porro. Pertinent huc leges, quæ exempli gratia, præscriptionibus & majorennitati terminum ponunt, pacta nuptialia tum demum pro validis declarant, si trina proclamatio & benedictio sacerdotalis accesserit, cultui divino externo certum locum, templum scilicet, assignant, de propinquitate sanguinis in successione observanda disponunt, ad testamen-

stamentorum validitatem certa solemnia requirunt, dispositionem de legitima adimunt &c. Quæ omnia, cum per se satis clara sint, nec a quovis in dubium vocentur, ulteriori probatione non indigent. Illum vero, qui adhuc ea de re dubitat, ad WERLHOFII *Dissertationem de potestate Legislatoris humani circa ea, quæ sunt Juris Naturæ*, ex instituto conscriptam, & rationes inibi summa diligentia conquisitas remittimus.

§. XXIV.

Forfan tamen hæc, quæ de potestate Legislatoris circa præcepta generalia modo generatim præmisimus, quilibet facile concedet, de applicatione vero ad eum casum, de quo principaliter quaritur, dubitabit, & objiciet, fundamentum læsionis emendandæ esse præceptum de non capiendo lucro cum alterius damno conjuncto, hanc vero legem esse obligantem, & adeo stricte observandam, ut, si contrahentium alter sua voluntate atque sciens vel minimum lucrum captet, ille conscientiam lædat. Graviter itaque peccare Legislatorem humanum, qui punctum ita constituit, ut illi, qui de minori læsione conqueritur, auxilium denegatur, cum hoc ipso tollatur obligatio ex generali illo præcepto oriunda. Urget hoc dubium præsertim TITIVS *in Observat. ad Lauterba hii Compend. Jur. observat. 541*. Atenim his jam satisfacimus supra §. 17. & demonstravimus, quod propter collisionem aliarum legum naturalium strictum illud jus paulisper temperari, atque potestati Legislatoris humani, ut pro salute Reipublicæ determinet, quæ læsio injustum lucrum contineat, aliquid relinqui debeat. Dum vero circa id ipsum occupatus est, obligationem Juris Naturalis non tollit, sed tantummodo circumscribit, quod ipsi licere ex præmissis abunde constat.

§. XXV.

Hæc sunt Benevole Lector, quibus innitur opinio nostra de æquitate l. 2. C. de rescind. vendit. olim jam peculiari Dissertatione publi-

publico communicata. Hæc sunt, quæ ad illustranda & confirmanda argumenta inibi prolata, nimia tamen brevitate in chartam conjecta, nunc explanatiora sistere e re duximus. Hæc, inquam, sunt, quæ nos movent, ut adhuc defensionem pro æquitate istius legis suscipiamus. Nil aliud enim in condenda illa lege fecerunt Imperatores Diocletianus & Maximianus, quam quod jure facere poterant, scilicet præceptum Juris Naturalis de læsione emendanda circumscripterunt, & speciatim, quæ læsio attendenda sit, determinarunt. Id unicum legi notam iniquitatis conciliare videtur, quod punctum læsionis tam late extendatur, ut ultra dimidium justii pretii esse debeat. Urgeri enim hic potest, quod hoc ipso revera omnis obligatio ad lucrum injustum restituendum tollatur, cum vix casus contingat, ut ejusmodi læsio probetur, hac vero ratione læsus minimum per indirectum cogatur, ut damnum sentiat, lædenti vero captatio injusti lucri permittatur. Et probe scimus, plerosque in eam incidere opinionem, Imperatores per ipsam hanc legem omnem litem de inæqualitate inter rem & pretium tollere voluisse. Ast hoc ultimum non curabimus, cum, quæ vera Legislatorum fuerit intentio, quidque eos, ut tam arctis limitibus jus agendi læso alias competens includerent, moverit, nullibi consignatum, id vero valde probabile sit, illam conjecturam ex præconcepta opinione quam THOMASIVS in *Dissertationis allegatae capit. III. per totum* suam fecit, a nobis ideo in *nostra Dissert. §. 17. sgg.* sufficienter refutatus enatam esse, quod lex vel omni applicatione destituatur, vel rarissime læso exinde succurri possit. De ipso dubio satis sperioso potius solliciti erimus, & hic veremur, ne id ipsum etiam objiciatur, eo in casu, si leges forte punctum læsionis ita constituent, ut dimidia tertia, quarta, octava pars pretii inæqualiter determinati tantum restituatur. Ponamus enim, his in casibus faciliorem esse probationem læsionis, id tamen infirmul negari nequit, quod vel læsus sæpius in illa deficiat, vel illius

D

dif-

difficultas eum impediatur, quo minus jus suum prosequatur, & sic eadem ratione, ac in casu, de quo quaeritur, per indirectum cogatur, ut damnum ferat. Exinde vero id apparet, admissa illa argumentandi ratione, legislatorem humanum, quocumque demum modo propositionem universalem de emendanda latione determinet, & licet vel minimam circumventionem admittat, nunquam evitare posse iniquitatis notam, a qua tamen ea, quae §. 17. & 29. praesupposuimus, illum plane liberant.

§. XXVI.

Imo, si dicendum, quod res est, in objectione illa dux confunduntur propositiones valde diversae, scilicet tollere Jus Naturae & ad observantiam ejus non cogere. Id, sicuti nihil aliud involvit, quam a Jure Naturali plane recedere, contrarii quid ab ipso disponere, obligationi internae vim inferre, alicui jus concedere, ut legibus universaliter obligantibus contravenire possit. Verbo: hominis, qui jam naturaliter malus est, conscientiam quasi immunem praestare, si malitiam leges cordi inscriptas vili habendo & contemnendo augeat; Ita per se patet, Legislatorem humanum nulla ratione potestatem legislativam eousque extendere posse, ut tale quid actu positivo admittat, nisi vel ipse summam iniquitatem committere, atque conscientiam suam onerare malit. E contrario tamen nil horum metuendum est, si ad observantiam Juris Naturalis non cogit, cum ex supra dictis abunde constet, Principis potestatem hoc in casu tam arctis limitibus non esse circumscriptam. Illo ipso enim nil aliud efficitur, quam quod subditi ab externa obligandi vi immunes praestentur, ab aditu ad judicia & fora arceantur, strepitus ideo judiciales evitentur, & pro re nata salus & tranquillitas Reipublicae illaesa maneat, quod sapientius non fieret, nisi auxilium civile Princeps nonnunquam denegaret. Nil vero interest, utrum naturalis obligatio simpliciter omni auxilio destituatur, an ipsi robor tantum quoad certos effectus relinquatur.

Suffi-

Sufficit enim, quod obligatio interna in neutro casu tollatur, & quod subditus, qui legi naturali contravenit, in foro conscientiae immunis non praestetur. Quae si ad legem nostram applicantur, dilucide apparebit, Legislatores eam condendo obligationem naturalem non sustulisse, nec, ut praecipuum de non captando injusto lucro amplius non observetur, constituisse, sed id sibi tantum summum restringerent, si lucrum excedat dimidium justii pretii. Manet enim sic nihilofecius obligatio in foro conscientiae ad damni dati reparationem vel compensationem, nec securus praestatur laedens ex eo solo, quod laeso ob minus damnnum perpeffum actio denegetur.

§. XXVII.

Usum distinctionis illius, quam praecedens paragraphus continet, adhuc clarius evincit frequentia negotiorum, quae ad praecipua naturaliter obligantia attemperanda quidem sunt, & nisi hac ratione expediantur, conscientiam subditi onerant, neququam vero in foro Soli imputantur vel puniuntur. Plures sane possunt esse causae, quae Legislatorem humanum movent, ut, si vel maxime mala nonnulla exinde in civitatem redundant, nihilominus ea potius toleret, ne si obligationis naturalis vis legibus positivis strictim repetatur, vel approbetur, adhuc majori malo Respublica afficiatur. Quid, quaeso, Juri Naturali convenientius, quam quod homo culturam cum animi, tum corporis sollicitate suscipiat. Quid huic juri magis contrarium, quam destructio sui ipsius ipsi intentioni creatoris adversa! Experientia tamen docet, quam graviter hic mortales peccent, & facile crediderim, neminem fere eorum, si actiones suas ad amissim examinat, ab omni culpa immunem se praedicare posse. Principem hoc malum non fugit, sed tacet, obligationem naturalem non repetit, ad observantiam legis universalis non cogit. Nec tamen ideo iniquitatem admittit. Plura sunt,

quæ efficiunt, ut homo officii sui oblitus suam potius promoveat perniciem quam sanitatem corporis & puritatem animi, nempe, affectus, mala educatio, temperamentum, quæ omnia si emendare, destructionemque subditorum impedire vellet Legislator humanus, laborem sane ageret frustraneum, cum in ipsius viribus positum non sit, hominum malas mutare inclinationes. Imo, si contravenientes puniret, se ipsum subditis, & civitatem splendore suo privaret, cum non posset non fieri, quin summa mox ubivis locorum hac ratione existeret solitudo. Ipse Princeps rigore suo Reipublicæ damnum magis, quam utilitatem promoveret, nec notam iniquitatis, obligationem naturalem tam stricte repetendo, evitaret, a qua tamen tolerando mala, quæ emendari non poterant, se liberare potuisset.

§. XXVIII.

Sed, ut propius ad rem accedamus, id etiam notari meretur, Principem non licite solum ea tolerare atque subditorum conscientii committere posse, quæ plane respuunt emendationem, quæque non directo tendunt ad tertii læsionem, sed id ipsi etiam dandum esse, ut necessitate vel utilitate Reipublicæ ita ferente auxilium civile denegat in iis negotiis, ubi tertii jus concurrat. Licet enim hic ideo, quod Princeps actum quendam toleret, paulisper de jure suo, remittere debeat, non tamen justam nanciscitur conquerendi rationem, si Reipublicæ salus ipsius salutem, quam vel ipse suis commodis postponere debet, præferatur. Sic non peccat Legislator, qui e.g. ex pacto, cui non omnia solennia legibus positivis determinata insunt, actionem non concedit, qui filium familias non cogit, ut mutuuum acceptum creditori restituat, & illi insuper exceptiones, quibus actio creditoris eliditur, concedit, qui facultatem domini de re sua libere disponendi certis limitibus includit, & sic porro. Quid itaque impedit, quo minus etiam ob quamvis læsionem ex inæqualitate pretii & rei oriundam, auxilium civile denegat,

neget,

neget, si appareat, magis conducere Reipublicæ, ut pactorum validitas, licet cum aliquali damno contrahentis conjuncta conseruetur, quam subditis ansa suppeditetur, dominia rerum traditione antecedente rite acquisita indistincte in dubium vocandi. Nec putarem, Legislatorem, qui ejusmodi leges punctum aliquod determinantes condit, obligatum esse, ut causam, quæ talem dispositionem produxit, aperiat. Subdito enim sufficere debet, quod lex scripta sit. Et quemadmodum neque eum, neque Juris interpretationem decet nimis curiosa investigatio, quæ nam sit vera ratio legis, hæc ipsa etiam, summa licet in ea perquirenda adhibeatur adhibeatur diligentia, nihilominus sapissime vel plane ignota, vel pluribus dubiis obnoxia maneat; ita eo majori injuria Principem afficiunt ii, qui ex eo solo, quod ratio legis genuina lateat, legem ipsam iniquitatis arguunt. Et hæc eum in finem dicta sunt, ut præveniamus dubio, legi nostræ exinde moto, quod sufficiens ratio dari non possit, quare in omnibus illis læsionibus auxilium civile denegetur, quæ non sunt ultra dimidium justii pretii. Eam enim, quæ ab oriunda litium multitudine solum desumitur, & ego cum TITIO *cit. loc.* insufficientem credo, cum vel difficultas probationis efficere possit, ut læsus actionem omittat. Et licet vel probabiliter alia causa a favore commerciorum, vel utilitate, quæ ex pactorum validitate, & certitudine domini per inanes aut admodum sumtuosas lites non turbanda proficiscitur, desumi possent, unam alteramve tamen in lege nostra subesse, apodictice asseri nequit. Sufficiat itaque ad elidendam iniquitatem legis, quod juxta præmissa indoles negotiorum humanorum restitutionem qualiscunque læsionis non permittat, cum possibile vix sit, ut pretia rerum semper exacte & accurate determinentur, adeoque Princeps modum ac quantitatem læsionis emendandæ determinare, intuitu ejus, quod lege non continetur, auxilium civile denegare possit,

nec peccet, quod hac ratione conscientia subditorum aliquid committat.

§. XXIX.

Id interim non negamus, in lege nostra non observatam esse æquitatem absolutam, sed solum hypotheticam, quæ opinio etiam placet BEYERO in *Jure German. L. 3. cap. 1. pos. 27.* Est vero æquitas absoluta, quando Legislator humanus in condendis legibus obligationem naturalem eatenus respicit, ut vel statim appareat, novi quicquam non subesse, sed obligationi internæ tantum superaddi externam. Hypotheticam e contrario æquitatem nominamus, quando Legislator humanus, iis in casibus, ubi necessitas obligationem naturalem in foro externo stricte observandi, Reipublicæ malum aliquod vel damnum minatur, ex causa honesta, & quæ Reipublicæ utilitatem majorem afferre videtur, illam obligationem ita circumscribit, ut nonnunquam auxilium denegetur, adeoque ex duobus malis minus eligit, idque tantisper pro bono habet, donec indoles & status Reipublicæ aliam decisionem admittit. Fundamentum hujus distinctionis ut amplius probemus, non est necesse, cum cuilibet ex antea dictis de natura utriusque æquittatis sufficienter constare possit. Quod vero attinet nostram legem, in ea non subesse æquitatem absolutam, vel exinde apparet, quod obligatio præcepti universalis de non captando lucro cum alterius damno conjuncto, non strictim repetatur, sed propter damnum, quod punctum non attingit, actio denegetur. Æquitatem vero hypotheticam in ea condenda fuisse observatam, id eo minus dubii habet, quo majori certitudine ex antea præmissis asserere possumus, tam grave damnum Reipublicæ non afferri, si contrahentes aliquale damnum ex inæquali determinatione pretii oriundum ferant, quam si vaga atque illimitata ipsis concedatur facultas, pacta impugnandi, & de dominiis rerum lites movendi. Et hæc æquitas hypothetica non nostræ solum legi præsidium præbet, sed tam late

se

se per Jurisprudentiam civilem diffundit, ut, nisi usum ei adscriberemus, nulla fere lex humana, quæ propositionem Juris Naturalis universalem, tempus, modum, numerum, quantitatem &c. determinando circumscribit, & sic nonnunquam auxilium civile denegat, notam iniquitatis evitare posset. Qui de veritate asserti adhuc dubitat, adeat quæso WERLHOFFII *cit. Dissertationem*, & BEYERVM *cit. loc.* in leges exempli loco ibi propositas accuratius inquireat, quæ ea de re diximus in *der Einleitung zum Sächsischen Rechte loc. supra citat.* addat, præjudicium autoritatis paulisper seponat. Sic enim deinde facili negotio iudicium de æquitatis illius fundamento & usu ferre poterit.

§. XXX.

Superatis nunc omnibus difficultatibus, & in nihilum redactis objectionibus, quæ remoram injicere poterant, ipsos Dissidentes aggredimur. Nostrium hic erit, ut demonstremus speciatim, ea, quæ ab adversariis pro æquitate cerebrina & iniquitate legis nostræ demonstranda proferuntur, tanti roboris non esse, ut thesin nostram hæctenus defensam suspectam reddant. Dabimus THOMASIO propter autoritatem primum locum. Hic, dum in *Dissertatione de æquitate cerebrina l. 2. C. de rescind. vendit.* id agit, ut æquitatem in lege nostra subesse probet, primo generatim in naturam illius inquirat, & qua ratione a Legislatore humano committi possit, investigat. Omnia huc redeunt. Est ipsi æquitas cerebrina Cap. I. §. IV. quæ sub specie & larva æquitatis potius iniquitas aut injustitia est. Et cum vel ipse Thomafius sine dubio sentiit, conceptum illum esse valde metaphysicum, mox §. V. subsequente speciem & larvam æquitatis sic explicat, quod sit erroneum iudicium de vero bono & malo actionum humanarum. Deerat adhuc criterium per quod constabat, erroneum iudicium admissum esse. Subjicitur id sequenti §. IX. nempe, quando per illud damnum magis assertur Reipublicæ, quam ejus utilitas promove-

movetur. Et huc usque omnia optime coherent, nec diffitemur, quod, hæc perlegendo, de iustitia causæ nostræ fere dubitassetis, cum ab initio statim prævidere poteramus, æquitatem legis controversæ plane corruere, si illustribus Dissentiens grave illud damnum exinde in Rempublicam redundans evinceret. Sed mox animus iterum crescebat, postquam deprehendebamus, nihil ex præmissis ad legem illam fuisse applicatum, nec specialem demonstrationem additam, quod damnum ex denegata, ob quamvis læsionem actione oriundum superaret utilitatem ex admissio solum propter læsionem ultra dimidium jure agendi. Rebus enim ita comparatis nemo nobis vitio verteret, si tamdiu negamus, ex præsuppositis illis ad legem nostram argumentari posse, quamdiu deficit sufficiens minoris propositionis probatio. Sane cum id ipsum ex effectu dijudicandum sit, atque ille in sensus incurrere debeat, e contrario vero hæctenus exemplo quodam comprobari nequeat, legem illam conjugationibus, turbis, rebellionibus, bellis &c. occasionem dedisse, (id enim non sufficit, quod ille, cui actio ob læsionem summa determinata minorem, denegata est, legi indignetur) nos equidem credimus, probationem illam dissentientes propter impossibilitatem ultro omissoiros esse.

§. XXXI.

Sic itaque THOMASIVS, posthabito illo argumento, quod primario tractandum erat, statim capite secundo citatæ Dissertationis, ex aliis rationibus priori tamen longe postponendis opinioni suæ fidem conciliare annititur, & a posteriori quidem exinde ad æquitatem cerebrinam legis argumentatur, quod 1) æquitas ipsa non sit perpetua, ab Imperatoribus subsequenter iterum correctæ, imo ab ipso Diocletiano in lege quadam posteriori mox emendata, eaque occasione Triboniani ingenio adscribit, quod punctum læsionis tam late extensum in constitutionibus Diocletiani deprehendatur, de quo tamen ipsi Legislatores, condendo legem,

legem, ne quidem cogitassent. Huic rationi deinde 2) & eam addit, quod Juris interpretes in explicanda & applicanda lege mirum in modum dissentiant, tandem 3) argumentum a priori ab eo desumit, quod pretia rebus non infinit. Sed neutri tanta vis inest, ut exinde ad æquitatem cerebrinam concludi, nostraque opinio de vera legis æquitate convelli possit, ceu ex mox dicendis dilucidius apparebit.

§. XXXII.

Quod primam attinet rationem, prius iterum præsupponendum est, Virum Illustrem per æquitatem cerebrinam intelligere eam, quæ mutationi non subest, quæ semper & ubique obtinet, & quæ legibus positivis, vel ex arbitrio Legislatoris humani circumscribi nequit, omnem vero reliquam æquitatem, quæ his requisitis munita non est, temporalem & cerebrinam vocat, iisque præstructis nostræ quoque legis æquitatem ad posteriorem classem refert, cum neque ante Diocletianum, neque post eum obtinuerit, sed potius tam JCtis antiquis ignota, quam successoribus Diocletiani suspecta visa, eamque ob rationem iterum mutata fuerit. Atenim quemadmodum hæc præsupposita abunde docent, Virum Illustrem sibi non satis constare in definienda natura æquitatis cerebrinæ, cum per superius dicta necessario requisiverit, quod plus damni, quam utilitatis Reipublicæ afferat, nunc vero cerebrinitatem, ut ita loquar, adeo late extendat, ut omnem omnino opinionem de æquitate in Legislatoris humani cerebro natam, citra respectum ad commodum vel damnum exinde proveniens, sub se comprehendat; ita posterior significatus eo majori cura evitandus est, quo graviores producit errores. Eo enim admisso omnis Legislatoris humani cura eo tendens, ut propositiones Juris Naturæ universales ita ad statum Reipublicæ applicet, ne illa detrimentum patiatur, inanis redditur, leges omnes, quæ modum, quantitatem, personam, tempus &c. &c. determinant, æquitate cerebrina laborant.

E

rabunt.

rabunt. Subditis infimul occasio suppedatur iis in casibus, ubi pro ratione circumstantiarum lex antiqua per novam tollitur, de duritie & inclementia Legislatoris, deque iniquitate novæ legis conquerendi, atque, ut paucis omnia complectar, nulla unquam erit Respublica, quæ non ideo apud cives pariter atque externos male audiet, quod servet leges iniquas. Non enim potest non fieri, quin Princeps quandoque obligationem ex lege præcipiente oriundam suspendat, jus ex lege permissiva competens amplius non concedat, ea, quæ hæctenus licite suscepta sunt, plane damnet, id quod olim hoc vel illo modo necessario expediendum erat, nunc alia ratione peragendum velit &c. quæ mutationes, cum omnes non aliunde proveniant, quam quod Princeps credit, iisdem Reipublicæ melius consuli, omnes quoque iniquitatem secum habebunt, necesse est, quod tamen indistincte asserere nemo forsitan audebit, nec jure id facere poterit. Deinde generalis ille conceptus æquitatis cerebrinæ summam inter hanc & æquitatem hypotheticam producit confusionem, cum exinde facili negotio dici possit, omnem hypotheticam æquitatem esse simul cerebrinam, & iniquam, ideo, quia prior mutationi semper subest. Ne itaque incauti hic decipiantur, probe nosse oportet, æquitatem cerebrinam a se ipsa distinguendam esse, ita quidem, ut in sensu latiori, quem exhibet hic paragraphus, sumta comprehendat simul æquitatem hypotheticam, & sic certo respectu æqua & iniqua esse possit quatenus vero in sensu strictiori, ceu eum sistit §. 30. consideratur ab hypothetica in eo differt, quod illa quidem propter damnum, semper exinde in Rempublicam redundans, semper etiam iniquitatem complectatur, hæc autem non alia ratione iniqua dici possit, nisi ex effectu appareat, perniciem magis, quam commodum Reipublicæ per eam promoveri.

§. XXXIII.

Deinde id etiam falso asseritur, Veteres JCtos illam æquitatem,

tem, quod præstet, a contrahentibus ferri aliquale damnum, quam ob quamlibet læsionem jus agendi concedere, ignorasse, & id potius cum successoribus Diocletiani egisse, ut nulla reparetur læsio involuntaria. Hanc enim esse opinionem Thomassii, alio loco diximus, nec alia intentione *in citata Dissertatione cap. 2. §. 29. lit. II.* non leges solum Pandectarum, sed & dicta Philosophorum atque Oratorum cumulat, ut demonstret, omnem omnino circumventionem, quæ citra dolum in contrahendo intervenit, esse licitam. Sed cave iterum, ne decipiaris. Id enim quidem concedimus, quod leges illæ antiquæ inter quas eminent *l. 16. §. 4. ff. de minorib. & l. 22. §. fin. l. 23. ff. Locat. cond.* admittant aliquam circumventionem, & rescissionem contractus ob quamlibet læsionem damnent, nec diffitemur, sermonem ibi esse de læsione involuntaria, cum circumventio dolosa aliis legibus satis reprobata sit, & aliis juris remediis impugnari possit, vid. *l. 35. §. fin. l. 43. §. fin. l. 57. §. 1. & 2. ff. de contrahend. emt. l. 7. §. 3. ff. de dolo malo l. 13. §. 4. & 5. ff. de action. emt. vendit.* id tandem etiam damus, generatim leges illas esse conceptas, ut primo intuitu ex iis ad actionis denegationem, qualiscunque etiam læsio sit, argumentum fieri possit. Sed, si hic conferas *l. 38. ff. de contrab. emtion.* id etiam vidèbis, Romanos omnino desiderasse proportionem aliquam inter rem & pretium in contractibus permutatoriis. Nec citra notam injustitiæ omnem læsionem licitam declarare potuerunt, per ea, quæ diximus §. 12. sqq. adeoque necessario ita, ne obligationi naturali ex præcepto de non captando lucro cum alterius conjuncto oriundæ vis inferatur, interpretandæ, sunt, nec alius sensus ipsis affingendus erit, quam quod proportio illa cum aliqua latitudine accipi, hæc autem sic comparata esse debeat, ut omne jus agendi læso competens non tollat. Idem iudicium esto de constitutionibus Imperatorum, Constantini M. Gratiani, Valentiniani & Theodosii, supra jam §. 18. relatis. Licet enim punctum læsionis in lege

Diocletiani constitutum non repetant, sed absque mentione quantitatis contractuum permutatoriorum rescissionem ob pretium vilius prohibeant, per dicta tamen omnem obligationem læsionem reparandi tollere non potuerunt, sed iterum ex præceptis Juris universaliter obligantis, limitandæ sunt. Imo non video, quid impediatur, quo minus ex ipsa lege Diocletiani verba legum subsequentium generalia restringi possint, cum tritum, atque extra omnem dubitationis aleam positum sit, leges generales posteriores non tollere specialem priorem, nisi hujus expresse mentio facta sit, add. l. 3. C. de Legib.

§. XXXIV.

Dabimus etiam paulisper, Jctorum eam fuisse intentionem, ut nulla læsio involuntaria reparatur, id etiam egisse Imperatores nonnullos, ut decisionem eam per legem Diocletiani suspensam, iterum restituerent, quodque id ipsum non repugnante Jure Naturali factum sit, ideo tamen neque opiniones Jctorum, neque Constitutiones illæ posteriores se magis ab æquitate commendabunt, quam lex Diocletiani, huic etiam ex eo solo, quod punctum aliquod læsionis determinavit, iniquitas affingi non poterit. Primo enim vel exinde, quod doctrina illa de læsione emendanda tam variis obnoxia fuit mutationibus, de æquitate thesicos, quod præstet ob nullam omnino læsionem actionem concedere ex præsupposito Illustris Dissidentis merito dubitabis, eamque cerebrinam nominabis, cum non solum Justinianus legem Diocletiani iterum restituerit, & in Praxin deduxerit, sed Germanorum quoque Legislatores eam passim approbaverint. Deinde, si id concedis, Jctos & Diocletiani successores actionem propter læsionem licite, & citra notam iniquitatis plane denegare potuisse, & nobis vel invitum assensum præbebis in eo, quod Diocletianus non peccaverit, dum certam læsionis emendandæ quantitatem definivit. Quemadmodum enim illi decisione sua utebantur lege Naturali non præcipiente,

piente, ita hic legi suæ quantitatem inseruit Jure Naturali non prohibente. In utroque itaque casu adhibita est æquitas hypothetica, uterque doctrinam de emendanda læsione, vel non admittenda pro ratione status Reipublicæ legibus circumscribens fecit id, quod naturaliter facere poterat, nec nobis unquam persuadebis, decisiones Jctorum & constitutiones de læsione viliori non corrigenda latas æquitate vera inniti, Diocletianam vero legem æquitatem cerebrinam sapere, nisi simul doceas, temporibus antiquioribus & novioribus Rempublicam Romanorum ideo, quod in decisionibus & constitutionibus illis generalioribus acquieverit, feliciorum fuisse, quam quidem fuit ætate Diocletiani, intermedia hujusque mutationis causam fuisse, quod de novo quantitas læsionis emendandæ determinata sit.

§. XXXV.

Restat adhuc, ut dispiciamus, an Diocletianus ipse æquitatem cerebrinam legis nostræ senserit, eamque in lege posteriori emendaverit, Tribonianus vero urramque legem interpolaverit. Et hic intermedium verum est, verba *l. 8. C. de rescind. vendit.* quæ est Diocletiani, ita esse concepta, ut exinde colligi liceat, rescissionem contractus ob minus pretium acceptum non esse indulgendam. Sic enim habent: *Hoc solum, quod paulo minore pretio fundum venditum significas, ad rescindendam venditionem invalidum est. Quod si videlicet contractus emtionis atque venditionis cogitasses substantiam, & quod emtor viliori comparandi, venditor cariore distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant, vixque post multas contentiones venditore de eo, quod petierat, detrahente; emtore autem huic, quod obtulerat, addente, ad certum consentiant pretium, profecto perspiceres, neque bonum fidem, qua emtionis atque venditionis fidem tuetur, pati, neque ullam rationem concedere negandi propter hoc consensu finitum contractum vel statim, vel post pretii quantitatis disceptationem.* At, licet hæc legis verba sint

MXXX. 2

E 3

gene-

generaliora, non tamen exinde statim concludere possumus, legem priorem secundam elicto titulo Codicis inferam iniquam, & eam Legislatoris intentionem fuisse, ut per posteriorem legem priorem corrigeret. Non repetamus ea, quæ circa leges Imperatorum Constantini M. Gratiani &c. in §. 33. ejus rei gratia jam notavimus. Id tamen præterire non possumus, quod re accurate considerata una lex alteri non sit contraria, nec ulla hic reperiatur antinomia. Utraque sane in eo conspirat, quod contractus permutatorius ob pretium vilius non sit rescindendus, & posterior solum, quæ in priori, nulla ratione addita, erant constituta, nunc rationibus adjectis ulterius confirmat, atque contra objectiones mascule defendit, utraque etiam declarat, quale pretium vilius nominandum sit, scilicet quod non est ultra dimidium proportionis inter rem & pretium observandæ. Et hæc ipsa declaratio utrique uno eodemque modo addita omnem suspensionem, quod legi posteriori correctio inest, plane tollit. Nec causam videmus, quare istæ declarationes ingenio solius Triboniani adscribi debeant. Priorem enim legem hac ratione non interpolatam, sed totam Diocletiani esse, vel ipse Illustris Dissentiens invitus concedit, dum in eo est, ut demonstrat, posteriorem esse correctoriam, ea intentione publicatam, ut appareat, quod prior lex sub & obreptitie impetrata sit, & propter infertum læsionis punctum iniquitatem contineat. Quamvis si verum fateri velimus, nec sub & obreptio ex iis, quæ hujus rei causa in *cit. Dissert. cap. 2. §. 9.* adducuntur, satis probetur, cum omnia desumantur a possibilitate, quale tamen argumentum, quatenus ad ipsam existentiam concludit, nullibi admittitur. Quod deinde posteriorem legem attinet, huic iterum declaratio adjecta non est contraria, quia verba priora, quantumvis generalia sint, nil aliud tamen involvunt, quam quod læsio ex pretio justo minore redundans non sit attendenda posteriora vero nil præter declarationem continent, quale pretium sit justo minus.

§. XXXVI.

§. XXXVI.

Paucis adhuc videamus an reliquis rationibus, quæ THOMASIVS pro demonstranda legis nostræ æquitate cerebrina profert, quicquam roboris insit. Altera ab eo desumitur, quod Doctores in explicanda & applicanda lege nostra mirifice dissentiant. Sed hanc iterum vel ideo admittere non possumus, quia leges & divinas & humanas sine ulla distinctione injustitiæ & iniquitatis accusandi, latissimum aperit campum. Sane si legum justitia & injustitia æquitas vel iniquitas juxta opinionem Doctorum, eas vel calculo suo approbantium, vel de applicatione ad obvenientes casus invicem dissentientium, dimetienda esset, optimis etiam legibus sapissime quæstio moveri posset, utrum ab æquitate se magis commendarent, an potius tanquam iniquæ rejici deberent, cum vel experientia doceat, nullam fere legem proponi posse, quæ non simul ab ipso momento publicationis a Doctoribus diversimode explicetur, cujusque applicatio dubia reddatur. Tritum est, & vulgare, quod nunquam absurdissimam legis per se satis justæ, vel æquæ explicationem Juris interpretes defendant, ipsaque legis verba mirifice torqueant, ut se accommodent absurdæ opinioni. Quæ cum ita sint, per se quoque patet, ex assensu vel dissensu Doctorum ad justitiam vel æquitatem legis cujusdam argumentum fieri non posse. Postremo tandem loco pro stabilienda æquitate cerebrina legis nostræ adhuc urgetur, quod pretia rebus non insint, sed ab arbitrio contrahentium dependant. Huic autem rationi jam supra §. 13. satisfecimus, adeoque non opus est, ut eam amplius curemus. Sit ita, quod quilibet naturaliter res suas pro lubitu æstimare, quodque ille, in quem nunc pretio interveniente transferendæ sunt, æstimacioni iterum detrahere possit donec uterque contrahentium de pretio conveniat, haud tamen diffitendum est, quod nunquam verus consensus in idem placitum adsit, nisi ab initio statim utrique paciscentium de qualitatibus & vitiis rei sufficienter constet. Id enim cer-

certissimum esse credo, quod alienans, si qualitates rei scivisset, rem quoque pluris aestimasset, altera vero pars si vitia rei ipsi innotuissent, aestimationi plus detraxisset. Quando itaque uterque in ignorantia constitutus est, & neque de qualitatibus neque de vitiis cogitavit, tunc sane dici nequit, quod de iis inter pacificentes convenit, adeoque consequens est, quod si postea appareant, aut de iis de novo contrahendum, pretioque vel addendum vel detrahendum sit, aut contractus prior propter deficientem consensum iterum rescindi debeat.

§. XXXVII.

Remotis hactenus iis, quæ Thomæ contra æquitatem legis nostræ ex eo præsupposito monet, quod circumventio involuntaria læso jus ex illa lege agendi non tribuat, ordo nunc postulat, ut adhuc videamus, an ANONYMVS ille, cujus mentionem fecimus §. 7. evincat, in constitutione Diocletiani iniquitatem subesse. Et hic ad meliorem status controversiæ intelligentiam notari meretur, Anonymum quidem in eo cum Thomæ facere, quod legem prædicet iniquam; Quod vero rationem illius asserti attinet, totus ab illo recedit, dum §. 9. & 10. scripti sui *nostræ Dissertationi de æquitate l. 2. C. de rescind. vendit.* oppositi omne præsidium opinionis suæ in eo quaerit, quod Juri Naturali repugnet, conscientiæ ejus, qui circumveniendo alterum lædit, an damnum reparare velit, nec ne, committere, atque eum hac ratione ab obligatione naturali liberare, e contrario vero præceptis hisce universalibus: neminem læde, quod tibi non vis fieri, alteri ne facias, eo magis conveniat, omnem omnino læsionem reparari, minimum propter modicam læsionem actionem concedi, cum eo ipso, quod contrahentibus circumventio usque ad dimidium justii pretii permittatur, fraudibus etiam via aperiatur, atque præcepto, ne quis cum alterius damno locupletior fiat, aut injustum lucrum caperet, vis fiat. At-

nina

nam quilibet hæc paulo accuratius perpetrans statim videt, multa hic præsupponi, quæ probatione indigent, plerasque propositiones esse vel falsas, vel non satis concludentes, idque ipsum vel ex antea dictis sufficienter jam constare debet. Demonstravimus enim Legislatorem humanum non obligari, ut expresse quicquam de emendanda læsione statuatur, §. XXII. nec peccare, si conscientiam civium ejus reparationem committat, ibid. & §. XXXVI. sqq. Principem præcepta Juris Naturalis non repetendo cives ab obligatione non liberare, d. §. XXVI. actionem propter omnem læsionem in foro humano absolute non esse concedendam §. XVII. sq. legem nostram ideo, quod punctum læsionis semper & ubique observandum determinet, non esse iniquam §. XXV. & XXXIV. Principem propositionem Juris Naturalis circumscribendo, & obligationi naturali in nonnullis casibus auxilium civile denegando, ipsam obligationis naturalis vim non tollere §. XXVI. Quare non opus est, ut rationi illi principali, qua utitur Dissentiens, ulterius inhæreamus, nec ea nobis unquam persuadebit, ut thesin nostram de æquitate legis Diocletiani mutemus.

§. XXXVIII.

Quemadmodum deinde & insuper §. III. supra docuimus, & vel ipse Dissentiens invitus dare debet, Juri Naturali non contrariari, quod in pretio conventionali latitudo admittatur, adeoque nec contrahentibus vitio verti possit, si erga se invicem paulisper dissimulent desiderium & cupiditatem rem comparandi vel dimittendi, se invicem hac ratione citra dolum circumveniant & circumscribant, atque aliquale lucrum captent; e contrario vero non graviter solum peccetur contra regulas justitiæ, si circa contrahendum dolus & fraus adhibeatur (supra §. IV.) sed Jure etiam Civili data sint remedia impugnandi ejusmodi dolosas circumventiones; (supra §. XXXIII.) Ita etiam leges Diocletiani, quatenus de læsione non reparanda agunt, & circumventionem non damnant, in-

F

telli-

telligenda sunt de circumventionem licita, quæ dolum non continet, idque ipsum innuunt verba expressa *l. 8. C. de rescind. vendit.* quando ibi dicitur: *Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venum dedit, dolus ex calliditate atque insidiis emtoris argui debet, vel metus mortis, vel cruciatus corporis detegi, ne rata habeatur venditio:* Quæ cum ita sint, id etiam consequens est, quod Dissentiens Diocletiano citra omne fundamentum imputet, cum per *l. 2. C. de rescind. vendit.* fraudibus viam aperire, atque decipientibus assistere, hac vero ratione legi ipsi injuria fiat, quod exinde iniqua vocetur. Et ridiculum sane est, quando Dissentiens, ut asserto majorem fidem conciliet, primo §. 10. scripti sui ab eo, quod Jus Romanum multis scateat ambiguitatibus, antinomiis & iniquitatibus, ad iniquitatem legis nostræ argumentatur, & deinde ulterius §. 11. ex religione Diocletiani Ethnica ejusque odio erga Christianos, nec non damnanda ambitione conjicit, in eo sedem omnium iniquitatum quærendam esse, atque ideo legem nostram æquam prædicari non posse. Quam graviter enim hic impingat contra præcepta Logices, cuilibet statim constabit, qui ne ea quidem addidit, modo alias sufficienti usu rationis præditus est, & nobis ideo vitio verti non poterit, si ea silentio prætereamus, hoc solo addito, quod vel ipse Dissentiens sibi in asserenda iniquitate Diocletiani non satis constet, quando §. 11. adstruit, Imperatorem legis de qua controversitur, duritiem agnovisse, eamque in lege posteriori correxisse, hanc vero legem aliasque huic similes constitutiones Imperatorias se maximopere ab æquitate commendare.

§. XXXIX.

Instat equidem Dissentiens, & ex eo, quod actio tantum ob læsionem ultra dimidium concedatur, concludit, permittere sic Diocletianum læsiones alias non modicas sed enormes usque ad dimidium, eas pro æquis declarare, eoque ipso summam committere iniquitatem. Sed hic iterum fallitur, dum sibi persuadet, legem

gem

gem nostram continere permissionem, atque id, quod permittitur, cum eo, quod licet, quodque toleratur, confundit. Est enim permissio, quando cuidam actu positivo jus conceditur, ut aliquid suscipere possit. Pro licitis vero habentur actus, qui lege tacente & plane nihil disponente peraguntur, & prouti necessitas vel utilitas civitatis exigit, tolerantur. In effectu etiam utrumque in eo differt, quod ille, qui actiones suas ad legem permittentem attemperat, iniustitiam vel iniquitatem non admittat, a posteriori tamen non semper se liberat, qui id, quod licet, suscipit, cujusque actio propterea, quod adeo grave damnum exinde non oriatur, vel quia emendari nequit, toleratur, sed id tantum modo consequitur, quod in foro externo impunitatem habeat. Ideo tamen, non omne, quod licet, honestati convenit, nec semper æquum aut justum est. Sic, licet pactum nudum Jure Romano non produceret obligationem civilem, eo tamen non stare honestati repugnabat, licet porro filius familias mutuum acceptum restituere non cogeretur, peccabat tamen, nisi restitutionem perageret. Hinc etiam factum, quod, si quid ex pacto nudo jam esset præstitum, si mutuum redditum, illud ipsum conditione indebiti non potuerit repeti. Minus adhuc dubii habebit assertum, si accuratius ponderantur, quæ jam §. XXVII. & XXVIII. præoccupavimus. Videbit itaque Dissentiens, quod, quamvis lex nostra toleret, læsum de minori læsione, quam quæ excedit dimidium justii pretii, agentem, exceptione repelli, hoc ipso tamen neque lædenti permittat, ut contrahendo sciens aliquem usque ad dimidium lædere possit, nec recte exinde ad legis iniquitatem argumentum ducatur. Idque ipsum, læsionem ad dimidium pro æqua habitam non fuisse, ulterius ex ipsa lege controversa probatur, dum scilicet existente læsione, atque causa ad judicium deducta lædenti id non datur, ut lucrum usque ad dimidium justii pretii captare possit, sed pretio ab initio constituto pro re nata aliquid detrahatur vel addatur, ut justum fiat, id

est, proportionem cum re habeat, nisi paciscentes ipsum contractum rescindi malint. Unde & id consequens est, Dissidentem §. 10. falso sibi persuadere, quod Praxis legi nostræ in eo contrarietur, eamque tacite iniquam declaret, quando in iudicando læsionem ad dimidium non admittit, sed rem in eum statum redigit, ut inæqualitas, de qua contrahentes conqueruntur, plane cesset.

§. XL.

Sic tibi, Lector Benevole, hætenus & fundamenta, quibus doctrina de observanda æqualitate inter rem & pretium innitur, exhibuimus, &, nisi nos omnia fallunt, ab objectionibus dissentientium vindicavimus. Tu exinde iudicabis, an Anonymus ille §. 9. scripti sui nobis jure quodam imputare possit, quod præjudicio autoritatis seducti defensionem pro æquitate legis nostræ susceperimus, & an Advocatus, qui contractus cujusdam validitatem impugnat, ad remedium ex illa lege competens tanquam ad asylum ignorantix confugere debeat. Nos equidem hætenus de eo semper fuimus solliciti, ne sola autoritas Juris interpretum nos commoveret, ut cæco impetu, & posthabita rationum pervestigazione, eorum opinioni subscriberemus. Nec Dissertationem nostram priorem, nec hanc defensionem opinionibus adornavimus, non in terminis meræ contradictionis substitimus, sed rationibus pugnavimus. Ipsa Thomasi dignitas nobis tanti non est visa, ut statim cum eo crederemus, legem nostram esse iniquam. Et si demum ex pondere rationum, quæ pro adstruenda opinione in utramque partem proferuntur, iudicandum, an intellectus præjudicii & morbis obscuratus sit, nec Dissidentis nostri animum quilibet sanum prædicabit, Ille potius opus misericordix peraget, qui ipsi remedia suppeditat, ut cesset non solum præjudicium præcipitantiæ, sed simul ipse morbus obscuritatis, inadæquatæ perceptio- nis, Sophismatis &c. Ipsa pagellæ, opinioni nostræ oppositæ, quas, cum cuilibet notæ non sint, integras postea adjiciendas cu- ravi-

ravimus, debilitatem animi, & morbos prædictos fatis produunt. quod adhuc paulisper demonstrabimus.

§. XLI.

Constat scilicet ex iis primo, quod decisio ex *l. 2. C. de rescind. vendit.* adhibita plane non quadret ad casum ab initio exhibitum. Continet hic equidem circumventionem, sed, quantum ego video, simul dolosam, ex parte ejus, qui equum permutandum alteri obtulit. Hic enim sciens, rem pro equo dandam, cujus æstimatio ipsius equi pretium vel centies & millies superabat, postulavit & accepit. Continet etiam læsionem, ex parte ejus, qui equum accepit, sed iterum ipsius propria culpa atque negligentia minimum errore interveniente sese exerentem. Noverat ille qualitates rei, poterat etiam facta dinumeratione statim conjectura assequi, quantitatem hordei pro equo dandi justum equi pretium multum excedere, sibi itaque imputare debebat, quod posthabita pervestigatione, an æqualitas inter res permutandas adesset, contraxerat, & damnum ex pacto oriundum non præviderat, adeoque vel contractus ob dolum venditoris pro nullo erat declarandus, vel si de ejus dolo non constitisset, emtor aut damnum, quod sua culpa incurrebat, sentire debebat, aut res ex doctrina de errore decidenda erat. In neutro itaque casu lex nostra applicari poterat, quippe cum neutiquam de circumventionibus dolosa disponat, sed de læsione involuntaria, de casu, ubi rei qualitates plane ignorantur, loquatur. Deinde id etiam ulterius ex Scripto Anonymi apparet, quod statum controversiæ turbet, nec ipse sciat, utrum æquitatem legis nostræ ex ratione, quam Thomasius assertit, an ex suis præsuppositis, quæ tamen ab ea plane diversa sunt, suspectam reddere debeat, sibi que ipsi contradicat. Nam §. 9. & 10. legis nostræ iniquitatem exinde evincere conatur, quod omnis omnino, minimum modica læsio attendenda & reparanda sit, sed mox §. 11. defensionem ejus præsuppositi su-

scipit, quod nulla læsio attendi debeat, & legem nostram ideo iniquitatis arguit, quia Diocletianus non solum, sed ejus etiam successores punctum læsionis in lege determinatum iterum sustulerunt, & rescissionem contractus ob pretium vilius admitti noluerunt.

§. XLII.

Adhuc amplius Dissidenti non fieret injuria, si ipsi objiceremus, quod sensum legis nostræ non rite capiat, quod circumventionem dolosam & reprobam cum licita confundat, & varias adhuc contradictiones admittat. Sed hæc omnia vel ideo amplius urgere nolumus, quia Lectori de iis jam ex antea dictis & ex ipso Anonymi scripto constare potest. Nec alia intentione huic hactenus mercari discat, neminem contemtu habeat, vanam gloriam ex lite citra necessitatem alteri mota non capret, sui cognitionem non negligat, & curet, ut semper sit mens sana in corpore sano. Quod reliquum est, Lectoris judicio relinquimus, an meditationes nostræ an Anonymi potius pagellæ ad classem eorum scriptorum referri possint, quæ Thomasius in *Anhange zu denen gemischten Händeln II. Handel* responsione digna non æstimat, illius porro de fundamentis æquitatis legis Diocletiani hactenus controversæ benignam & æquam censuram expectamus, & novam occasionem, pro virium tenuitate ad meliorem legum tam patriarum quam receptorum intelligentiam aliquid conferendi, optamus. Tantum!

* * *

Pagina illa, in quibus Anonymus Dissertationem nostram priorem de æquitate & Usu Practico legis secundæ Cod. de rescind. vendit sub censuram vocat, quasque, ut de ipsa controversia melius constet, integras huc transsumere e re duximus, sic habent:

Curiosè

Suriose Rechts-Nache,

Von einem Pferde-Kauff, welches nach Anzahl der zwey und dreißig Hues-Nagel, mit einem und so dann immer verdoppelten Gersten-Körnern bezahlet werden sollen.

Ad L. 2. de Rescind. Vendit.

§. I.

So Reichwie es bey denen Gelehrten im gemeinen Sprichworte zu heissen pfeget, mundus regitur opinionibus, & qui amat ranam, ranam putat esse Dianam, die menschliche Einbildungen auch von solcher Tenacität, daß sie, diejenige Sachen, so sie sich einmahl wahr zu seyn, imprimiret, nicht so bald wieder fahren lassen, sed quo semel est imbuta recens, servabit odorem testa diu, so ist auch bey der gelehrten Welt fast keine Wissenschaft mehr übrig geblieben, welche nicht durch allerhand Opiniones & Errores, und daher entstandenen Controversien confundiret, ja von ihrer ersten Lauterkeit in das äußerste Verderben gestürzet worden; wie dann auch dahero in des Pseudonymi T. Fatidici ad Dolobellum Mercurio. Codicill. III. die Causa omnium malorum besonders der so genannten Theologie und Jurisprudenz, welche er vielmehr pro Technologia & Jurisinsania halten wollen, nicht unbillig zugeschrieben worden, und andere de vanitate scientiarum überhaupt, andere aber von dem Verderb einer jeden Sciencz ins besondere geschrieben, und dagegen der Herr Geheime Rath Thomasius in seinen Cautelis Jurisprudentiæ wiederum hauptsächlich antidota suppeditiret. Gestalten denn absonderlich die Kaysersliche und Päbstische Gesetze durch ihre
Aus:

Ausleger mit dergleichen Opinionen dergestalt überhäuffet, daß auch da-
von wiederum besondere Gesetze gegeben, wie man sich bey denen variir-
enden und contrairren Opinionen verhalten sollen, und hierüber wie-
derum andere Opiniones entstanden, also, daß man nun auch schon als
lerhand Opiniorum Opiniones hat, und dieselbe allem Ansehen nach
mit dem menschlichen Leben erst aufhören werden, in Betracht sich dies
selbe nunmehr dergestalt schon extendiret, daß auch davon künfftige
Dinge, und welche Gott sich alleine vorbehalten, nicht befreyet geblie-
ben, und man daher mit solcher menschlichen Schwachheit billig ein
besonderes Mitleyden zu tragen grosse Ursache hat.

S. II.

Und demnach in jure nostro nihil est sine controversia, dum
inter Doctores nihil usitatus est, quam certas quoque quaestiones
in dubium vocare Barboſa *Tbesaur. Loc. commun. Lib. II. cap. 93.*
Imo nihil est tam absurdum, quod Jctus aliquis non tueatur, Ley-
ſer. *Medit. ad Pandect. Tom. V. spec. 289. coroll. 5.* So war auch
vormahls unter den alten Römischen Jctis ein hauptsächlichler Streit:
Ob auch in dem Kauffen und Verkauffen ausser dem bahren Gelde, eine
Sache, veluti homo, fundus aut toga, alterius rei pretium seyn
können? angesehen Sabinus und Cassius solches aus dem Homero
wegen dessen in Jure Romano besonderen Auctorität behauptet, Pro-
clus aber nicht weniger aus diesen Poeten defendiret, daß ein anders
ein Tausch, ein anders aber ein Kauff sey, S. 2. Inſtr. de empt. &
vendit. bis endlich die Imperatores Romani diesen Streit gehoben,
und des Procli Meinungen in den Digestis Lib. XLIX. Tit. 1. Lib.
XLIX. Tit. 4. & Codice Lib. IV. Tit. 38. 40. & 64. auch ange-
nommen. Nichts desto weniger aber hat sich vor langen Jahren in
der Stadt Braunschweig ein recht curioser Casus begeben, daß einem
dassigen Bürger, ein ander Halberstädtischer Bürger sein bey sich gehab-
tes Pferd dergestalt verkauft, daß er ihme den ersten Hueff-Nagel
mit einem Gersten-Korn, den andern mit zwey Gersten-Körnern, den
drit-

dritten mit vier Gersten-Körnern, und so weiter die Gersten-Körner nach Anzahl der zwey und dreißig Hueff-Nagel immer zu verdoppeln, bezahlen solle. Und als daraus eine so grosse Menge Korn heraus gekommen, daß sie auch nicht einmahl liquidiret werden können, und das Pferd dessen lange nicht werth gewesen, so sind diese beyde Käufer und Verkäufer darob endlich in einen Proceß gerathen, und hat C. C. Rath der Stadt Braunschweig darob folgende Urthel gegeben.

§. III.

Auf Klage und Antwort, geführeten Beweis und schriftliche Besetze in Sachen zwischen Jacob Broitzen als Anwalt Joh. Braunings, Bürgers zu Halberstadt Kläger an einen, und Franz von Dam, Beklagten andern Theils, sprechen Wir Burgermeister und Rath der Stadt Braunschweig für Recht, obwohl der Handel, darum geklaget wird, nemlich, daß Franz von Dam, das libellirte Pferd mit Gersten bezahlen solte, also daß für den ersten Hueff-Nagel, ein Gersten-Korn, für den andern zwey, für den dritten vier, für den vierdten achte gerechnet würden, und also bis zu zweyen dreyßig Hueff-Nagelen allewege doppelt aufzuschlagen, zu Rechte eigentlich für keinen Kauff zu achten, dennoch dieweilen er von den Partheyen mit einem öffentlichen Hand-Gelobde bestetiget, und zu halten bewilliget und zugesaget worden, so hat auch Franz von Dam nicht frey gestanden, denselben nach seinen Gefallen aufzuruffen, sondern er wäre darinn zu vollensfahren, von Rechte verpflichtet und schuldig gewesen. Dieweilen aber, die Summa der Gersten, biß anhero noch nicht liquidiret, auch nachmahls gar eigentlich zu liquidiren nicht wohl möglich, und dennoch aus ohngefährlichen Überschlag so viel zu befinden, daß Beklagter von Dam, wo er den Handel nachsetzen solte, gar weit und viel über die Helffte des rechten Werths übersetzet und beschwehret würde, so wird er um dieser und ander mehr beweglichen Ursachen willen, nach Gestalt dieses Handels von der eingebrachten Klage, billig absolviret und losgesprochen, wie wir ihn auch hiermit absolviren und lossprechen, und die

G

Ex-

Expensen aus bewegenden Ursachen gegen einander aufheben und compensiren B. R. W. Publ. An. 1559. d. 1. Mart.

§. IV.

Die *Rationes Dubitandi ac Decidendi* aber waren: Prima pars sententia fundatur super Text. in *l. ex placito C. de rer. permut.* quia stipulationem contractui permutationis, quem tamen contractus emptionem appellant, subjectam esse, ex dictis testium apparet, ideoque ex verborum obligatione, quasitam esse actionem non potest ambigi. Altera pars continens absolutionem, magis dubia est, & quibusdam contradictionibus subjecta, videbatur enim reus condemnandus esse ad justum pretium equi juxta *l. 2. §. 1. si voluntate, in fin. C. de Rescind. Vend.* vel saltem ad interesse juxta *l. 1. ff. de act. empt. §. 1. naturalis. §. Et siquidem ff. de prescript. verb.* Ad formalem enim observantiam contractus precise compelli non potest, quia liquidatio hordei per numerationem videtur impossibilis, & si maxime liquidari posset, non est dubium, quin longe excedat dimidium justii pretii. Cum enim numerando colligerem aliquot grana, quæ vasculum parvum complebant, & deinde per liberationem & mensurationem procederem, deprehendi, ingentem summam hordei, cujus æstimatio ascendit ad aliquot millia florenorum communium. Neque tamen ut puto, tam fatuus esset, ut id quod ad numerum promisit, vel appensionem vel mensurationem, meo modo liquidari sibi pateretur, ideoque talis via accipi neutiquam potest. Attamen diligentius perpendenti ex actis, satis constare potest, neque ad justam æstimationem, neque ad Interesse reum condemnari debere, quia electio justii pretii, non est in arbitrio judicis, sed relinquitur parti, quæ alteram re ipsa circumvenit, ut apparet ex *text. d. l. 1. §. 1. Si voluntate.* Ergo judex non potest eligere, istius alternativæ partem pro suo arbitrio, sed cogitur in hoc sententiam accommodare petitioni partis petentis. Præterea hic non sumus in terminis *d. l. 2.* Quia illa procedit in casibus quando deceptus ex sua parte jam implevit contractum b. f. & læsionem de-

deducit per viam actionis ad rescissionem. Tum enim actione ex illo contractu descendente potest impetrare, ut vel rescindatur contractus, vel saltem reducatur ad justam aestimationem, idque non pro lubitu & electione Judicis, sed pro arbitrio & voluntate ejus qui convenitur. Hic vero sumus in contractu stricti juris, h. e. permutatione, qui opponitur & permiscetur contractui b. f. ex quo contractu non agit deceptus, ad rescissionem, sicut actione ex eo contractu descendente non potest, licet per conditionem indebiti in effectu beneficium illius *l. 2.* consequi posset, sed decipiens agit ad observantiam contractus nondum completi. Ergo reo decepto competit beneficium *l. si quis cum aliter ff. de verb. obl.* Ut scilicet propter dolum re ipsa intervenientem exceptione doli se defendere, & absolutionem impetrare possit, non habita ratione condemnationis ad justum pretium, ut apparet ex *Text. Gl. per. Bart. & omnibus Dd.* quos non male declarat Zasius, & in *d. l. 2. C. de rescind. vend.* Et quamvis Bart. & alii ad quos Jason, *ibid. n. 12. vers. juxta ergo* recenset existiment remedium *d. l. 2.* concurrere cum *l. si quis cum aliter.* Ita ut læsus non solum exceptione doli se defendere, sed etiam remedio *d. l. 2.* indemnitati suæ consulere possit, tamen id in casu nostro non potest attendi, cum partes, id non elegerint, sicuti ex actis satis apparet. Ex quibus etiam sequitur, condemnationem ad interesse fieri non posse, quia ad illam necessaria fuisse mora, ut apparet ex *l. 3. §. cum per venditorem ff. de act. empt. & ex l. mora. ubi est ex hoc not ab. Gl. in verbo difficilis ff. de usur.* Non est autem in mora is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest. *l. lecta. §. sed cum ff. si cert. pet.* Præter hæc & alia desiderantur ex parte actoris quæ viam agendi præcludere videri possunt. Primum enim non satis probatur oblationem equi Antwerpiaë tanquam in loco solutioni destinato, esse factam. Nam etsi Testes quidam dicunt, equum per famulum hospitis apud quem diversatus est actor, missum esse ad hospitium Francisci, tamen nullam dicti sui rationem reddunt, neque quicquam sciunt, quid Franciscus responderit,

derit, ultimus quidem dicit, se vidisse famulum equo discedentem & redeuntem, tamen hoc non sufficit, cum potuisset famulus ad alium locum quam ad hospitium rei se conferre. Nec satis est quod dicunt, se audivisse quod actor mandaverit famulo. Nam ex hoc non sequitur. Ergo ita factum est, quia multa mandantur, quæ tamen a famulis negliguntur. Nec satis est probatum, quod per duos amicos communes verbalem oblationem fecerit. Nam etfi And. Bose afferat, se & Johann Mertens ad reum ablegatos, eumque convenisse tandem Joh. Mertens nullum de eo colloquio verbum facit, sed dicit, se contenta ejus articuli ignorare. Etfi maxime constaret de extra judiciali oblatione, tamen non posset id satis patrocinari actori, cum testes deponant, reum provocasse ad judicium. Ita tertius Testis A. Bose super 1. *interrog. 7. art. & 4. testis Tile Vecheld, super 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. & 10. Interr. ejusd. Art.* Qui autem paratus est suscipere judicium, etiam si solutionem abnuat, non videtur, moram facere, si modo juste ad judicium provocat *l. si quis solutioni. ff. de Usur.* Hic autem reus juste ad judicium provocare potuit, cum summa hordei nondum liquidata fuerit, & totus contractus speciem ludicri ejusdam actus habuerit. Debuisset igitur actor judicium suscipere, vel saltem cum auctoritate judicis equum Antwerpæ deponere, vel relinquere per *l. acceptam. C. de Usur. Gl. & Dd. ibid.* Nec obstat quod *Gl. 1. & Gl. fin. ibid. ad finem & Bart. in 1. opp.* innuere videntur, quod in equis & aliis rebus animatis, quæ obsignari non possunt, afficit sola oblatio, quia intelligenda tamen est oblatio Judicialis, & non solum ea quæ fit extra judicium. Et tamen *Alex. in l. Si mora in 4. col. vers. in ea Gl. n. 7. post. Aug. & Rom.* quos allegat, *ff. dol. mal.* expresse asserit, etiam in animantibus requiri depositionem, quam etiam partem elegit actor, dum Brunsvigæ amico suo equum custodiendum tradidit. Sed quia Antwerpæ Judicium formidavit, propterea quod communiter audivit, tales contractus ibidem non admitti, receptumque ad se equum huc Brunsvigam
trans-

transtulit, ad locum solutini neutiquam deputatum, videtur acquiescere contradictioni partis adversæ, & ira pro sua quoque parte a contractu illo recedisse; Nam scimus offerentem, consignantem & deponentem pecuniam vel aliam rem debitam, si postea illam ad se recipiat, videri nihil egisse, ut in *d. l. acceptam ad fin. ubi Gl. Faber & alii*. Et si objiciatur quod illa exceptio nihil efficiat, in casibus, qui depositionem & oblationem non requirunt, Resp. per dilemma si in casu nostro depositio fuit necessaria, sibi imputet actor, cur Antwerpia eam non fecerit. Si autem necessaria non fuit, non potest sumptus in equo deposito postea factos a Francisco repetere, sed sibi imputet, cur supervacuis & inutilibus expensis sese oneravit. Et ita ei nihil proderit, quod hic a se abdicavit, quia ut dictum est, hic non fuit locus congruus & si maxime esset, tamen non apparet, depositionem factam auctoritate & jussu judicis, neque enim memini, ullum ea de re verbum in judicio factum esse, sed ea quæ in actis de mandato vel consensu senatus hinc inde tractantur, sunt meræ assertiones partis, quæ nullo teste probatæ sunt. Insuper ex depositionibus Testium apparet, equum illum semper remansisse in potestate actoris, & modo huic modo alteri commodatum, postremo etiam venditum esse, consultissimum igitur erit, reum absolvere, ut hoc exemplo deterreantur alii a tali facilitate litigandi. Neque enim ullum interesse actoris prætendi potest, præter solam animi expletionem, fortassis ab aliis instigati. Cum potuerit a quolibet alio justam equi æstimationem consequi, & reus pro justo pretio nunquam fuerit interpellatus, neque etiam sciverit ad justum pretium se conveniri aut obligatum esse. *Additio* D. Jo. Roerhand, *ad §. Diweil aber &c.* Georg. Beatus in *centuriis tribus sententiarum definitivarum Saxonicarum* Geræ ad Elystrum an. 1608. impressarum, *p. 1. d. contract. t. II. pag. 40.* recitat hanc sententiam, addens hæc verba: Hæc sententia cum mitteretur ad JCTos Lipsienses a Joh. Bruning emendata est ab aliis & quidem imprimis facultate Jurid. ratio illa, quæ adducta erat, quod non posset provocari

vel liquidari pretium displicebat, etsi enim liquidatio illa difficilis sit, non tamen videtur impossibilis. Deinde etiam & latione illa ab-
 solutionem inferre nolebant, sed reum potius condemnandum esse
 ad justum pretium solvendum, verum quia equus postea alii ven-
 ditus, & injustum videbatur condemnare emptorem ad solutionem
 rei, quam non est consecutus, condemnarunt eum ad interesse, cum
 per eum steterit, quominus haberet, sententiam concepit D. Mo-
 dest. Pistor. consensu Facultatis an. 1561. Mens. August. ad requisi-
 tionem Joh. B. Venditoris. Hæc ille.

§. V.

Alldieweilen aber Kläger mit solchem Urthel nicht friedlich war,
 appellirte er davon an das Hochfürstl. Braunschweig-Lüneburgische
 Hoff-Gerichte zu Wolfenbüttel, und obwohl Beklagter in der ersten
 Urthel von dieser Klage gänzlich absolviret worden, so wurde selbige je-
 doch allda theils con-theils reformiret in folgender Urthel: In
 Appellation-Sachen Joh. Bruning Appellanten wider Franz von
 Damm, ist nach allem Fürbringen zu recht erkannt, daß durch die Rich-
 ter voriger Instanz bis auf den Versicul ansehend: So wird er um
 dieser ic. wohl geurtheilet, aber der übrige Anhang solcher Urthel zu
 reformiren sey, wie wir sie auch hiermit reformiren, nemlich der-
 gestalt, daß gedachter Appellat dem Appellanten den gebührliehen
 Werth des Pferdes, wie er den mit seinem leiblichen Eyde erhalten
 mag, samt allenthalben aufgelauffene Zehrung und Gerichts-Kosten,
 auf Richterliche Ermessigung zu entrichten und zu bezahlen schuldig sey,
 W. R. W. Decret. Wolfenb. den 23. Septembr. 1560.

§. VI.

Es appellirte dannenhero der Käufer oder Beklagter und Appel-
 late von dieser Wolfenbüttelschen Hoff-Gerichts-Urthel an die Käyser-
 liche Reichs-Cammer zu Speier, und wurde allda E. C. Raths der
 Stadt Braunschweig erstere Urthel folgender Gestalt confirmiret: In
 Sachen Franz von Damm, Appellanten eins, wider Joh. Bruning
 Appellaten andern Theils, sind die Gravamina von 3. April An. 1561.
 ein;

einkommen, als überflüssig und unnorthdürfftig nicht, sondern die Sache von Amts wegen für beschloffen angenommen, darauf und allen Fürbringen nach zurecht erkannt, daß durch Richtern vorgehender Instanz übel geurtheilet, wohl davon appelliret, aber durch Richtern erster Instanz, nemlich Burgermeister und Rath der Stadt Braunschweig, wohl geurtheilet und übel davon appelliret, die Gerichts-Kosten dero halben aus bewegenden Ursachen gegen einander compensirend, und vergleichend. Speyer, den 29. August. 1565.

S. VII.

Daß nun aber der Braunschweigische Referente Herr Melchior Krüger J. U. L. Comes Palatinus Cæsareus & Syndicus Reipubl. Brunsvic. über solche Speyerische Urthel ein grosses Vergnügen mußte empfunden haben, ergeben seine darob abgefassete folgende Verse:

Zoilus ille meus, hanc observaverat unam
 Quæ foret a magnis nostra repulsa sophis,
 Sed mea quæ frustra Ducis exhibilatur in aula
 Cæsaris in Camera justificata fuit.
 Desine livor edax mordaces Zoile dentes
 Comprime, nil sciolas Cæsaris aula timer.

S. VIII.

Nun möchte zwar wohl wünschen, daß dem G. L. des Wolffensbüttelschen Herrn Referentens Rationes decidendi cum Relatione Camerali auch communiciren könnte, wie aber dieselbe nicht erlangen mögen, so stelle auch dessen judicio anheim, ob denn der Käufer de jure so gar frey ausgehen und in der Klage gänglich absolviret werden können? es mag der Contractus quæstionis eine Emptio venditio oder rerum permutatio genannt werden. Zumahlen auch res ecclesiastica & domaniales permutari possunt, Dn. Leyser *Medit. ad Pand. Tom. IV. spec. 222.* & ex pacto etiam de permutando actionem institui posse, *Idem l. c. Tom. I. spec. 39. n. 7.* contra Carpovium haupt

hauptsächlich defendiret, und obgleich die permutatio quatenus apud Romanos contractus innominatus erat, nullum in foris Germanorum habet usum Thomaf. *Not. ad ff. lib. XIX. Tit. IV.* moribus Germanorum tamen consensualis est, quo pœnitentia non habet locum *Id. l. c. Tit. III.* Auch ist der Judex nicht eben schuldig gewesen præcise auf des Klägers libell zu sprechen Leyser. *Dissert. popularum errorem de necessaria sententia ad libellum conformatione explorans*, sondern hat auch dasjenige, was derselbe zu viel gebeten in sententia abziehen können, wie denn dergleichen zum öfftern geschicht, und der Kläger nicht allezeit bekommt was er gefodert, auch besonders in permutatione die æquatio seu æstimatio pretii per proportionem geometricam, & æquatis rebus permutandis per proportionem arithmeticam, die retributio geschehen muß, Arist. 5. *Eth. cap. 3. & 4.* und wie dahero beyde proportiones in der Justitia commutativa vorkommen, auch also obige distinctio nicht eben cum Leysero. *Medit. ad Pand. Tom. 1. Spec. 1. med. 3.* pro otiosa & nugis difficilibus zu halten, zumahlen wenn man die Sache vor und an sich behält, und den Kindern nur nicht den Mahmen gönnen will, ob sie gleich dadurch am besten entschieden werden können. Und wann das remedium *L. 2. C. de rescind. vendit.* auch per aliquam incertitudinem nicht ausgeschlossen wird, Leyseri. *l. c. Tom. IV. spec. 215. med. 3.* sondern ob eandem humanitatis rationem non solum venditori sed & emptori competit Struv. *Syntag. Jur. civil. Exerc. 23. §. 85.* pariter quoque si alter permutantium ultra dimidium læsus sit, actioni ex dicta lege locus erit, Stryck. *l. c. m. 7. §. 13.* nicht weniger auch dieser Lex in emptione spei incertæ quæ per multiplicationem & divisionem arithmeticam ad certum valorem redigi potest, gebraucht werden kan, Bernoulli. *Dissert. de Usu artis conjectandi in jure Cap. IV.* wie vielmehr hat diese Sache darnach decidiret werden können, zumahlen Beklagter sich nothwendig über die læsion ultra dimidium beschwehret haben wird.

S. IX.

Hingegen ist auch bekannt, daß der Herr Geheime Rath Thomafius de *Equitate cerebrina* L. 2. C. de *rescind. vend.* eine hauptsächlichliche Dissertation geschrieben, und dieselbe zu Wittenberg Dn. Jo. Godofred. Schaumburg. *Dissert. de Equitate & Usu pratico* L. 2. C. de *rescind. vend.* zwar refutiren, und §. XVII. & XX. diesen Legem auch auf den *contractum emtionis venditionis* und *Permutation* daher appliciren wollen, cum ratio, quod scilicet, nemo cum alterius damno locupletari & injustum lucrum captare debeat, in permutatione non cesset, wie aber dieser Autor auch sehr an dem præjudicio autoritatis zu laboriren scheint, und besonders einem Advocato nicht zu verdenccken stehet, daß er dieses Stryck-Blat, und fast in allen Contracten vorn auf der Spitze stehenden Scherwenzel, als ein generale omnium læsionum enormium pharmacum Martin. *Analect. Forens. Tit. 39. §. 1. n. 296.* defendiret, zumahlen dieser Lex in dergleichen Fällen des Stryck. *Tr. de Actionib. f. 1. m. 6. §. 29. seqq.* bloß und allein recommendiret, und Mencke eine *Diff. de rescissione emtion. vendit. sub. hast. fact. ob læsion. ult. dimid. ex L. 2. C. de rescind. vend.* geschrieben, so wird er auch seine Abfertigung gleichfalls aus dem Anhang zu denen Thomastischen gemischten Sändeln, II. Sändel nehmen können, ob er und seine Dissertation schon darinn nicht benannt worden. Allermassen des besagten Legis gerühmte æquität, zwar in obangeführten, und aus dem Jure naturæ genommenen brocardio, wenn die læsion ultra dimidium ist, fundiret, nicht aber in genere, wann besagte Læsiō nur ad dimidium sich extendiret, und ist derselbe sodann vielmehr beyden Schnur stracks zuwiedern, wann darinn nicht alleine die læsiō ad dimidium toleriret, sondern auch dardurch daß nur denen læsiō ultra dimidium die rescissio venditionis zugestanden wird, approbiret worden, ob gleich Plathnerus *Cent. 1. quest. jurid. 5.* anderer Meinunge seyn, und solche Læsiōnem infra dimidium der Conscientia negotiantium überlassen wollen, siquidem conscientia ex jure potius informari & scrupulosa deponi quam suo arbitrio relinqui debet Bald. *lib. 1. cons. 295. n. 2.* & semper ejusdem in jure habenda ratio, adeo ut & judicis conscientia non de proprio ipsius pectore, sed de conscientia legis regulata secundum juris tramites proficisci debet Rayger. *disp. an judex secund. conscient.* oder es musse solche læsiō bis auf die Helffte für keine locupletatione cum alterius damno & captatione

ne injusti lucri gehalten werden können, ob gleich das Præceptum juris universalis, neminem lædere & suum cuique tribuere, wie auch Christi Befehl, quod tibi non vis fieri, alteri non feceris, und ne alter alterum in negotio circumveniat, eine jede læsion untersagt, und in keinem Contractu privilegiret, sed qui luerum ex damno alterius qværit, in dolo esse videtur. *L. 17. §. 4. de Instit.* damnium autem & ille pati dicitur, qui commodum qvalecunqve amittit *L. 2. §. 11. ff. ne quid. in loc. publ.* & lex naturali repugnans tyrannis est *L. ult. de incest. nupt.* Wannhero denn auch die durities & inclementia in diesem Geze um so offenbahrer als darinne denen Contrahenten nicht einmahl erlaubet, sich über eine læsion zur Helfste zu beschwehren, und ist es eine gar schlechte æqvität, wann in einem Gesetze versehen ne quis contrahentium occasionem acquireret de iniquitate conqverendi, da doch die æqvitas in omnibus spectanda *L. 91. de Reg. Jur.* So ist auch das Principium, si alteri tribuitur quod jure perfecto prætereendere potest, non iniquitatem, sed summam æqvitatem sapit, sehr fehlsam, da summum etiam jus summa sæpius est injustitia, & sub auctoritate juris perniciose nonnungquam erratur *L. 91. §. 3. de verbor. obligat.* zugeschwigen, daß das Jus Romanum mit so vielen Heydnischen Iniquitäten, ambiguitäten und antinomiiis angefüllet, daß auch davon ganze Bücher vorhanden Thomas. *Tr. de Navis Jur. Roman.* & Kestner. *Diss. de Jurisprud. papizante & paganizante*, wannhero dann das Jus Romanum ubi aut rationi aut æqvitati repugnat, non attendendum *Jd. Tr. de defectib. Jur. commun. in republ. german.* und graviret einen contrahenten bloßser Dinges wann er sich auch bis zur Helfste muß hintergehen lassen, denn es vielmehr pro summa injuria als summo jure zu halten, auch benimmt solcher iniquität vor und an sich selbstn nichts, wann auch gleich dessen arbitrio überlassen wird, id quod justo pretio deest supple-re, vel accepto eo quod solvit rem restituere. Wie denn auch quod emtor amplius conveniri non possit, quando res aqud eum sine dolo, culpa aut mora perit solchen Legem in puncto læsionis ad dimidium dem Juri naturæ nicht convenable machet, und dieses nicht ex justitia legis, sed defectu doli, culpæ atqve moræ herrühret.

§. X.

Und wie contra jus strictum multa ex æqvitate sunt constituta, *L. 51. §. 2. in fin. ad Leg. aquil.* qvæ rigori legis præferuntur *L. 1. C.*

de

de legib. & semper à Judice ob oculos habenda L. 4. de eo qui cert. loc. so ist es auch eine bloße æquitas cerebrina & hypothetica so oft besagtem I. 2. C. *de rescind. vend.* beygeleget wird, und kan aus eben denen Principiis wodurch Aerodius die Æquität dieses Legis qvoad rescissionem læsionis ultra dimidium behaupten soll, dessen Iniquität qvoad læsionem ad dimidium erwiesen werden, und ist vielmehr zu bedauern, daß derselbe dergleichen Rescission nicht wenigstens ad modicam læsionem restringiret, denn daß er einen jeden wider die natürliche Billigkeit seinen Nächsten bis zur Helffte zu hintergehen erlaubet, und dadurch die Contrahenten dahin noch mehr verleitet, als sie davon abgehalten. Zumahlen er multas profert rationes ex quibus concludere licet, venditionem ob pretium injustum rescindi non debere, und ist es eine so ungerechte limitatio nisi minus dimidia justii pretii, als das dimidium pro læsione vi-liore & minima angegeben werden kan. Inzwischen läset man es zwar dahin gestellet seyn, ob Tribonianus nicht aus eigener Autorität gedachte Worte hinzu gesezet, es folget aber auch nicht, daß, weils noch zur Zeit keiner diese Interpolation angeführet, selbige auch nicht geschehen seyn. Ja wann auch gleich nach diesen Gesetze in denen vorgegebenen Læsionibus ultra dimidium gemeiniglich gesprochen wird, so machet jedoch ipsa praxis denselben verwerfflich, und unbillig, wann in dem Fall, daß ob læsionem ultra dimidium die rescissio contractus gesucht wird, man solches dimidium in judicando nicht passiren läset, sondern vielmehr rem ipsam sive sit mobilis, sive immobilis, ad justum pretium, was es gelten kan und werth ist, redigiret Hahn. *ad Wesenb. Lib. 18. tit. 5. n. 6.* da doch in dem Fall, daß die Læsio ad dimidium erlaubet, und der Æquität gemäß, sodann nur dasjenige, was ultra dimidium vorhanden, abgezogen werden musse, wosferne nicht dem Lædenti eine Iniquität zugefüget werden soll. Doch was will man von der Iniquität dieses Legis viel sagen, da auch nach dem Päpstlichen Rechten c. 3. §. 6. X. *de empt.* nur wider die Læsion über die Helffte eine rescissio contractus zugelassen wird, und so wohl nach den *can. 11. caus. 12. q. 2.* als den Kayserlichen Rechten *Lib. 19. C. de Testament. cuilibet etiam cum alterius damno locupletari permissum est, ob es gleich sonsten zu heissen pfleget, fraudibus non aperienda via L. 38. ff. de rei vind. & nemo cum alterius jactura locupletari debet L. 14. ff. de condict. indeb.* alleine es ist dieser *L. 2. C. de rescind. vend.* nichts desto weniger tyrannica & indigna ut inter leges

sacratas conspiciatur, & non solum ad defraudandum & decipiendum impunè cuiusque ad dimidium permittit, sed & legibus divinis *Levit. XXV, 4. 1. Theff. IV, 6.* imo naturali æquitati prorsus contraria est. *Molin. de Commer. n. 172.* Et quocumque tandem modo veritas aut palles rem, conscientiaè consultius, legique divinae ac Christi est convenientius, omnem defraudationem ac imposturam in contractibus evitare, resque ex adverso earumque pretia secundum regulas iustitiæ commutativæ accurate æquare ne alteri faciamus quod nolimus nobis fieri. *Calvor. Concord. & Discord. Christ. ac Caesar. sect. I. tit. IV. art. 17. §. 22. in fin.* Tanta enim huic legi non inest æquitas, tanta humanitas, tanta prudentia ut non optimo jure sit apud nos sublata, sicuti *Illustr. Dn. Thomasius in Schol. ad Huber. prælect. & peculiari Dissertatione de æquitate cerebrin. L. 2. C. de rescind. vend.* optime deduxit. *Bastineller. decad. different. Jur. Magdeburg. à jure civili diff. V.*

§. XI.

Und gesetzet, es habe auch Aerodius die æquitem dieses offrbesagten Gesetzes quod læsionem ultra dimidium und dessen Rescission erkannt, auch bedauert, daß derselbe nicht schon vorhin üblich gewesen, so ist dennoch daraus nicht zu schliessen, daß er die læsionem ad dimidium gleichfalls pro æqua gehalten, oder dieselbe zu approbiren seye, und hat dannhero Diocletianus keinen sonderlichen Lob meritiret, da er auch eine Læsion ad dimidium verstaten wollen, auch ist aus der Historie mehr dann zu wohl bekant, daß dieser Diocletianus nebst seinen zur Regierung angenommenen Collegen, den Maximiano, zwey auf das Heydenthum sehr verpichtete Kayser gewesen, so die Christen absonderlich dergestalt verfolget, daß es von denen Scribenten nicht erbärmlich genug vorgestellet werden kan, allermåßen man dieselbe nicht einzeln, oder nach gewissen Processen und Inquisitionen, sondern ohne Unterscheid und Bedencken Hauffenweise verbrannt, ersäufft und sonst auf das grausamste hingerichtet, *Arnold. Birch. und Bezer. Histor. p. 1. lib. 4. c. 1. §. 5.* auch dahero bey ihnen keine sonderliche natürliche Billigkeit zu suchen. Zumahlen sich denn auch Diocletianus zuletzt gar als ein Gott wollen verehren lassen, und da vorhin die Imperatores manus exosculandas nobilibus præberent, plebeis genua, ipse ad osculum calceamentorum gemmis auroque radiantium omnes permiscue adegit, idemque ornatus vestitui adhibitus, quo augustus divinitatis opinionem confirmaret. *Pareus*

Me-

Medull. Histor. profan. p. 463. zugeschwiegen, daß in so ferne man den L. 4. & 8. C. de rescind. vend. mit den oft besagten L. 2. conferiret, daraus so fort erhellet, daß Diocletianus selbst dieses Legis Iniquität erkannt, und mag darwider die in L. 8. vorhandene Limitation nichts helfen. Und gesehen, es wäre auch dieses nicht geschehen, so bleibet dennoch des L. 2. Iniquität ohnedem ganz offenbahr, und haben selbige die nachherigen Christlichen Kayser nicht weniger in denen von Thomasio angeführten Befehlen zur Gnüge verrathen, und wird es die bloße Explication de læsione vilissima nicht ausmachen, als sich denn auch D. Schaumburgius eventualiter darauf beruffet, daß jedoch vorerwehnte Kayser die Æquität, worauf sich solcher L. 2. gründen soll, nicht geändert, diese aber sehr schlecht ist, und vielmehr solcher æquitati naturali schnurstracks zuwider lauffet, ja wann auch gleich solcher Lex von andern wieder recipiret, so bleibet er dennoch in seinen unbilligen Zustande, und wäre zu wünschen, daß auch dieses niemahls geschehen.

§. XII.

Ubrigens will es vor jeko die Zeit nicht leiden, die Schaumburgische Dissertation weiter zu untersuchen, und ist es schon genug, daß wann auch gleich im Kauff und Verkauff die Circumventiones naturaliter erlaubt, L. 16. §. 4. de minor. solches dennoch von denen JCtis cordatoribus, ἐπιτοκίους interpretiret, auch wider die Honestät und das Gewissen selbst streitet, Arnif. de Jur. Majest. Lib. II. cap. 1. n. 2. p. 217. Grot. de J. B. & P. Lib. II. cap. 12. §. 26. und wie der Stultitiæ emptoris L. 3. pr. ad L. Falc. beygeleget wird, si æstimationem rei sciens, eam majori pecunia emerit, aut saltem in perquirendo illius valore debitam diligentiam non adhibuerit, & in tali casu remedio L. 2. C. de rescind. vend. juxta Wildvogell. Program. de Stultitia emptoris, non juvandus, ne stulti melioris conditionis sint quam periti, so wird auch einem Verkäufer, wann er den eigentlichen Preis seiner Waare weiß, hingegen und um so mehr eine Iniquität beygeleget, wann er sich dieselbe bis auf die Helffte zu theuer bezahlen läffet, und so weniger zu gestatten, als die Kauffleute ohne dem non ex juris ratione & existentia sed ex sola consuetudine observantia & coeco nimum erga mercaturam favore verschiedene exorbitante Privilegia haben, und dahin besonders mit gehöret, daß ihre Kauff- und Handels-Bücher eine vim semiplenæ probationis vor sich haben, Bodin. Diff. de liber. mercator. suspens. Cap. 1. §. 9. Ingleichen wann sie ihre Waaren

Waaren in officinis & tabernis opacis, obscuris & tenebrosis studiose ita fabricatis, ut meliores quam revera sunt appareant, cariusque vendantur contra constitutionem Imperii de anno 1548. venum exponunt Coraf. *Miscell. Jur. Lib. 3. c. 24.* Ripa. *de temp. nocturn. cap. 8. n. 75.* Cruf. *de Indic. p. 2. c. 30.* Plathner. Cent. III. *Qvæst. 64.* siquidem pleriqve mercatorum proni & quasi nati sunt ad lucrum injustum atqve privatum faciendum, turpiterqve fallendum *L. 44. §. 1. in fin. ff. de edil. edit.* nihilqve præter pecuniam habent sacrum cui se totos consecrant, quoqve pietatem, amicitiam, honestum, famam divina pariter atqve humana metiuntur Erasim. *in adag. Salvian. de Provident. Dei lib. 3.* adeo ut ingens sit miraculum, si probus mercator inveniatur Vent. de valent. *Partb. litig. lib. 1. c. 10.* Und so viel schließlic den offit angezogenen *L. 2. C. de rescind. vend.* dessen von andern gerühmten Æquität und Usim practicum nochmahls betrifft, wird deshalb Dr. Thomaf. *Nor. ad Pand. lib. 18. tit. 5.* wie auch dessen *Juristische Handel IV. Tbl. XI. Handl.* nachmahls nachzusehen seyn.

§. XIII.

Bey welchen Umständen dann der G. L. nunmehr verhoffentlich in der That wird befunden haben, daß diese Rechts-Sache mit allem Fug für curios zu halten, und ob wohl die gelehrte Welt und besonders die Rechts-Gelehrten mit so vielen Büchern und Schriften überhäuffet, daß es auch nicht möglich, alle anzuschaffen und zu lesen, so pfleget man jedoch noch wohl zu Zeiten, und wann eine müßige Stunde übrig ist, zur Veränderung eine kleine Piece in die Hände zu nehmen, und es wenigstens oculo fugitivo durchzusehen. Wannhero dann, und da die Welt ohnedem immer etwas curioses haben will, mit, derselben dann und wann mit dergleichen hinkünftig ferner aufzuwarten, die Freyheit zu nehmen vorge nommen, nicht zweifelnde, es werde solches jedesmahl mit geneigten Augen angesehen werden, und wie der berühmte Sam. Stryck. *Diss. de Curiositate cap. IV. n. 48.* einem Emtori verschiedene Curiositäten recommen dret, so will nun vor dieses mahl mit dem berühmten Henr. Coccejo *Dispur. de Curiositate legali proficua Cap. IV. conclus. X.* schließen: Curio-
sus esse debet emtor ne in pretio rei emendæ decipiatur, cum hanc
circumventionem permittant jura.







Kd 2491
S





3. 62

FUNDAMENTA DOCTRINÆ
DE
OBSERVANDA
ÆQUALITATE
INTER
REM ET PRETIUM
IN CONTRACTIBUS PERMU-
TATORIIS
EX
JURE NATURALI
BRUIT,
HACQVE OCCASIONE
EA, QVÆ OLIM DE ÆQVITATE
ET USU PRACTICO L. II. C. DE RESCIN-
DEND. VENDIT, DISSERUIT
ULTERIUS EXPLICAT.
NEC NON
OBJECTIONES CIRCA HANC DOCTRINAM
HINC INDE MOTAS REMOVET
JOANN. GODOFRED. SCHAUMBURG, D.

29

Kd 2491

DRESDÆ ET LIPSIAE,
APUD JO. CHRIST. ZIMMERMANNI HÆRED.
ET JO. NICOL. GERLACHIUM,
MDCC XXXI.

