

17  
Pri. 62. num. 37.

121

I. C. L. DE SCHELLWITZ  
COMMENTARIO

IN QVA  
DISQVRSITVR

1767, 6

VTRVM

H E R E D I

REMEDIVM

LEGIS 2. C. DE RESC. VENDIT.

DE TVR?

700A



VIENAE

ESTTERIS HELLERS 1767.

KONFRIED  
UNIVERS.  
ZVHALIE

17. Juni 1771

Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

Erstlich die ...  
Zweitlich die ...  
Drittlich die ...





## CONSPECTVS

Postquam

I) in prooemio observatum est, totum argumentum de remedio legis *z.*  
*C. de Refc. Vendit.* omnino esse practicum atque quaestionis practi-  
sentis pertractationem non profus superfluum videri *§. 1.*

II) ipsius quaestionis resolutio suscipitur et distinguitur

A) virum laeso post defuncti mortem demum appareat,

Quo casu heredi remedii nostri usum negari non posse

N) rationibus demonstratur *§. 2.*

U) praecedendo quodam illustratur et confirmatur. *§. 3.*

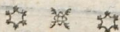
B) an laeso vivo defuncto iam nota fuerit isque an

U) *plane non* declaraverit, quid facere velit

Tali specie obviente heredem ab usu remedii nostri non  
arcendum esse ostenditur. *§. 4.*

A z

B)



§) *vel an mentem significauerit.*

Haec declaratio defuncti est

a) vel expressa et

a) vel eo tendit, quod uti velit remedio nostro §. 5.

b) vel, quod eodem non uti velit, ideoque

α) siue remedio nostro renunciat §. 6.

β) siue expressis verbis donat id, quod res pluris valet,  
vel quod ultra verum pretium soluit, §. 7.

b) vel tacita, quando nempe siue ex verbis non expressis siue  
ex factis deducitur, defunctum remedio legis nostrae uti  
haud voluisse.


Hac occasione agitur breuiter

1) generatim de huius renunciationis tacitae indole §. 8.

2) speciatim de donatione praesumpta §. 9.

III) Opusculo finis imponitur. §. 10.

§. I.

 Omnia iuris remedia, quorum requisita difficilius  
probantur, hoc commune fatum habent, ut vel  
ipsa haec causa per plures ab illorum usu de-  
terreat, vel laesionem perpessi, si alia commo-  
dior via non patet, adhibeant quidem talia re-  
media probatu difficiliore, at per saepe sine fructu, quem  
inde sperant. Posterius hoc accidit celebrato illi remedio,  
quod in emtione venditione aliove contractu oneroso, in  
quo partes ad mutuas praestations sese inuicem obligant,  
ultra

ultra dimidium laesis in L. 2. C. de Resc. Vendit. conceditur. Quotidiana nimirum experientia edocemur, quod, ob alius cuiusdam facilioris expeditiorisque actionis defectum, laesi illud remedium quidem instituunt, sed rarius *a*) victoriam reportent. Quia autem huius generis argumenta inutilibus atque obsoletis accenseri nequeunt, non est, quod ve-  
 rear, ne in doctorum virorum reprehensionem incurram, qui quaestionem aliquam istud iuris remedium concernentem, vtrum nempe illud heredi detur nec ne? breuiter iam dissoluere constitui. Allegare ac prolixè deducere possem et hanc excusationem, quod is, qui omnium copiosissime ad hanc Legem 2. C. de Resc. Vendit. commentatus est et suam laudem omnino meretur, *b*) Ictus Lusitanus *ARIVS PINELLVS* *c*) aequè ac ii, qui post eum hac de lege aliquid scripserunt, magni egregiique Iureconsulti *d*) hanc quaestionem nondum satis dilucidauerint, nisi hoc lectoribus, si qui mihi contingunt, iam satis notum esset, iidemque, si de opusculi cuiusdam necessitate et qualitate iudicium inferre volunt, solerent magis ad veram rei naturam ipsis probe cognitam et ad diligentiam elaborationi impensam, quam ad auctoris praefamen respicere. Statim igitur rem ipsam adgrediar omnemque, quam temporis breuitas permittit, operam dabo vt quod mihi propositui, argumentum, breuiter ac, si poterò, perspicue pertractem.

*a*) Animaduersum tamen fuit a nonnullis summis viris, qui causarum decisioni interfuerunt, quod exempla, vbi laesio ultra dimidium probata fuerit adeoque actor vt victor e iudicio discesserit, non plane deficient. Conferatur v. c. L. B. de WERNHER P. V. obs. 234. Plures alios



- alios idem testantes adducit IO. GODOFR. SCHAVMBVRG in  
diff. de acqutate et vñu practico L. 2. C. de Resc. Vendit. §. 15.  
p. 13. et §. 22. p. 20.
- b) ANTONIVS HERING in tractatu de fideiussoribus cap. 27.  
part. 1. num. 119. de PINELLO ita inicat: *est vir doctior, quam  
plures putant.* BRVNEM. ad L. 2. C. de R. V. n. 4. p. 487<sup>a</sup>  
hunc PINELLI tractatum *eruditissimum* vocat.
- c) Editio Rinthelensis de anno MDCLXVII, quae ad manus est, hunc  
habet titulum: ARII PINELLI, Lusitani ad rubr. et L. II.  
Cod. de Resc. Vendit. elaboratissimi et absolutissimi commentarii cum  
annot. doctissimis Eman. *Sorez* etc.
- d) Illorum nomina nec non libellorum inscriptiones vide, si lubet, in  
Martini LIPENII bibliotheca reali iuridica Tom. I. sub voce le-  
gum commentarii seu commentatores generales et speciales pag. 832.  
sq. edit. nouiss. Inprimis vero confer EVMDEM I a. Tom. II.  
sub voce venditionis rescissio pag. 441. Nam hoc loco posteriore non  
opus habes scripta, quae scire vis, magno temporis impendio, inter  
multos commentarios alias leges illustrantes et explicantes quaerere.  
Scriptis viroque hoc loco commemoratis addenda est dissertatio, quam  
A. I. van den HEVEL Traiecti ad Rhenum die 19 Dec. 1752,  
proposuit sub titulo: theses iuridicae inaug. ad L. 2. C. de Resc.  
vendit.

## S. II.

Si heres contractui a defuncto inito laesionem enor-  
mem inesse asserit, ideoque ex Lege 2. C. de R. V. agere  
vult; ante omnia dispiciendum esse credo, *utrum* laesio  
post mortem defuncti venditoris demum appareat, a) *vel*  
an illi iam nota fuerit. b) *Sin illa species existit; nemō*  
du-



dubitabit, quin remedium illud, si caeteroquin illud institui patiuntur iura, heredi indulgendum sit. Ipse enim defunctus, si adhuc in viuis esset, ob enormem laesionem hanc, quae iam detegitur, remedio nostro uti non prohiberetur. Neesse itaque est, ut heredi idem liceat, quia defunctum repraesentat et in omnia eius iura tam actiua quam passiuia succedit, quae in heredes transmitti possunt. c) Iam autem remedium nostrum nullam eiusmodi qualitatem habet, quae impedire queat, quominus illud in heredem transire queat. d) Persequitur enim laesus ista actione id, quod suo e patrimonio abest et quae ad hoc comparatae sunt actiones, illas omnes, modo ex delicto tanquam causa efficiente non nascantur, heredibus nemo negat. e) Nullum plane de hac nostra thesi dubium in animo tuo remanebit, si recordari velis, qualis actio sit, quae in ista lege latet. Iam dudum nempe demonstratum est a praestantissimis viris. f) quod haec actio sit ipsa emti venditi vel ea actio, quae ex illo ipso contractu prouenit, in quo se enormiter laesum esse actor conqueritur. Quid? quod etiamsi ab hac modo adducta sententia, cui ego quidem subscribere nullus dubito, recedas et siue ad eorum, qui hoc remedium pro conditione indebiti, g) siue pro conditione ex lege h) siue tandem pro extraordinario restitutionis I. I. remedio i) venditant, castra transeas; in hac tamen quaestione, quam iam explicare nitor, aliqua iuris diuersitas inde non descendit, cum nemo dubitet, quin omnes ac singulae hae actiones modo nominatae, caeteris iuxta iudicii prudentiam paribus, ab heredibus institui queant. k) *Hanc speciem Sphus 4. sub examen vocabit.*

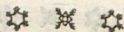
a) Vt autem laesio tempore contractus reuera iam adfuerit, exigit L. 8. C. de Resc. Vendit. Alias remedium legis nostrae plane non datur, ceu ex iis, qui ad manus sunt, scriptoribus luculentissime deduxit Henr. de COCCERII in diss. de remedio L. 2. C. de resc. vendit. in Exercit. Vol. I. §. 3. p. 401. Add. quoque MOLLENE. ad Laut. Lib. 18. t. 6. not. 29. p. 791. et BRUNNEM. ad L. 2. C. de R. V. n. 3. p. 486. et ad L. 8. C. eod. n. 5. p. 490. edit. 4tae.

b) Erunt fortasse, qui primo intuitu omnem distinctionem hoc loco vel ideo reiiciendam esse sibi persuadent, quod imperatores nullos expressissent casus, quibus modo heredem beneficii huius participem reddere voluissent. At cum distinctio nostra, ceu ipsa tractatio docebit, in analogia iuris omnino fundamentum habeat; tanto minus dubitare poteris, quin imperatores eandem in mente habuerint, quo luculentius vnicuique vel obiter modo nostrum textum inspicienti patet; Augustissimos quaestionem nostram ibi ex instituto tractare haud voluisse. Id modo diui imperatores in nostra L. 2. egerunt, vt actionis, ad casum perpetuae laesionis enormis ab ipsis accommodatae, finem atque qualitatem ita indigitarent, vt Icti per interpretationem doctrinalem necessarias conclusiones inde elicere facili negotio possent, PINELLYS hanc ipsam distinctionem non discretis quidem verbis proponit, at qui eundem attento animo legunt, largientur mihi, quod in iis, quae hac de re scribit, illa reuera lateat. Dum nempe P. 1. cap. 1. n. 19. p. 154. inquit: num heredi remedio nostro succurrendum sit? distinguere vult, *utrum* testator heredi simpliciter iniungat, vt hanc illamue rem vendat, *an* minus, sed an illi praecise imperet, vt hanc illamue rem pro certo aliquo pretio a se ipso definito vendat. *Illo* casu heredi usum remedii nostri concedit. Quam rationem in mente habuerit ex allegata glossa ad L. 49. §. 8. D. de legatis et fideic. 1. facile diuinare potes. Eiusmodi heres nempe, bene obseruante glossatore in corp. iuris

iuris glossato Coloniae Allobrogum a. MDCXII. in fol. edito p. 798. testatoris iussui obtemperare et rem, de qua sermo est, vendere quidem tenetur, at pro pretio, quod iustum esse arbitratur et de quo cum emtore a defuncto denominato convenire potuit. Sicut autem quilibet in contractu, quem ipse iussit, enormiter laesus remedio nostro uti potest; ita nec vlla apparet ratio, ob quam heredi, qui iussu testatoris ipse emtionis contractum cum persona aliqua a defuncto denominata celebravit, laesione enormi detecta, si caeteroquin nil obftet, idem illud remedium negari queat. Hoc casu statuit, non integrum esse heredi, a pretio, quod defunctus ipse determinavit, recedere et de circumventionem conqueri. Indicabo rationes, ob quas PINEELLO hanc sententiam placuisse suspicor, et ob quas illi accedere non dubito. PINEELLVS, bene observante B. FERD. CHRISTOPH. HARPPRECHTO in diss. de venditione gratiosa Tubingae die 30 Jul. 1706 habita §. 29. p. 37. talem praesupponit speciem, qua defunctus sciens rei pretium ac in testamento expressum non erronee pro iusto reputans HARPPRECHT l. 2. p. 39. de certa quadam re vendenda a me \*) saepius atque instantius rogatus, tandem ex causa aliqua, quae post priores petitiones a me sine effectu repetitas superuenit et ob quam liberalitatem erga me exercere voluit, precibus meis locum dedit ac pretium valde exiguum determinavit, omne id, quod vero et iusto fundi pretio deest, mihi, tanquam emtori et vero legatario, donaturus sique suum heredem aliamque personam seu vniuersali seu particulari titulo honoratam ad residuum pretium, ex causa legati, mihi donandum obstricturus. In hac ipsa specie, de qua apud PINEELLYM l. a. sermo est, habes reuera alterum distinctionis nostrae membrum in conspectu sub lit. B. indicatum. Nam si defunctus rei pretium ignoravit; non adest donatio. (§. 9.) Sin autem defunctus sciuit pretium ac nihilominus mihi pro paruo pretio rem vendi iubet; tunc ipsi laesio quoque nota est.

B

\*) S



\* ) Si enim testator personam illam, in quam ex gratiosa venditione res transferri vel a qua res quaedam multo carius comparari debeat, non specificè nominat vel alio modo perspicue designat; tunc pretium magis admonendi quam taxandi causa adiectum esse videtur, et heres pro maiori pretio vendere potest, ceu circa notae *b*) initium obseruavi. H A R P P R E C H T l. a. §. 29. p. 39.

e) L. 37. D. de acquir. vel omitt. heredit. ibique glossa not. f) p. 651.

L. 14. C. de iure delib. L. 193. de R. I. ill. H E L L F E L D in iurispr. forens. L. 29. tit. 2. §. 1493.

d) M E V I V S P. II. dec. 147. not. 3. p. 187. edit. 3.

e) B Ö H M E R I doctrina de actionibus Sect. I. cap. 3. §. 9. p. 29. sq.

f) e. gratia a I O. D I E D E R I C O P A V W in diss. inaug. de remedio L. 2. C. de R. V. Lugduni Batau. die 14 Iulii a. 1751. proposita §. 3. p. 7. et a Dno van den H E V V E L thes. 35. p. 15.

g) Cuius opinionis vanitatem docet P I N E L L V S l. a. P. I. c. 3. n. 8. p. 188.

b) Quam opinionem fusius refutat M O L L E N B. ad Laut. L. 18. t. 5. not. 6. p. 773. Add. quoque P A V W l. a.

i) Cuius sententiae falsitatem deducunt de C O C C E I I l. a. §. 14. p. 408. et M O L L E N B. ad Laut. l. a. not. 7. p. 774.

k) Hisce rationibus ad remedium nostrum heredi vindicandum recte vtuntur C O C C E I I l. a. §. 14. n. 2. p. 409. et P A V W l. a. §. 4. p. 9. At non sigillatim de specie in hac nostra §pho proposita loquuntur, sed ad quaestionem generaliter modo formatam generatim sine vlla distinctione respondent.

### §. III.

Haud paruam voluptatem sentio, quod in antec. §pho stabilita principia responso aliquo confirmare atque illustrare



re liceat. Praedii equestris possessor pratum, piscinam atque agellos nonnullos pro 400 sexagenis antiquis in moneta vsuali vendidit. Cum venditionis tempore super rebus venditis contractus locationis conductionis ad biennium initus esset; instrumento super venditione confecto inserta fuit clausula, quod traditio elapso demum biennio, ad quod locatio conductionis inita erat, fieri deberet, ac quod emtori vsurae pretii interim solui deberent. Biennio hoc nondum effluxo venditor diem supremum obiit. Quamobrem emtor finita locatione conductione a venditoris herede rerum venditarum traditionem efflagitavit. At hic prati traditionem recusavit illudque reluere voluit, quia necessario ad praedium suum pertineret. Emtore traditionem urgente ad iudicem controuersia delata fuit, qui venditoris heredem ad prati traditionem condemnauit. Quam contra sententiam bis quidem venditoris heres appellationem interposuit, at sine vlllo effectu. His omnibus factis et aliquo temporis spatio praeterlapso apparuit, conuentum prati pretium ne dimidiam quidem iusti pretii partem conficere. Heres itaque ex L. 2. C. de R. V. actionem mouere decreuit. Vt autem cum certitudine aliqua sperare liceret, se non iterum aduersam fortunam experturum esse, ante actionem intentatam quasdam dubias quaestiones, inter quas etiam haec erat, vtrum sibi qua heredi remedium L. 2. C. de R. V. instituere liceret? ILLVSTRI SCABINORVM IENNENSIVM COLLEGIO proposuit ab eoque informatiuum responsum petiit. Non dubitavit illustre collegium ad hanc quaestionem mense Decembris anni praeteriti adfirmatiue respondere.

Iam species circa secundae Sphi finem indigitata contemplanda est, si heres ob laesionem enormem, quam defunctus *non ignorauit*, remedium legis nostrae secundae inlituere vult. Quam si rite ac distincte diiudicare vis, meo quidem iudicio, dispicere debes, *utrum* defunctus, animaduersa laesione enormi, nullo modo declarauerit mentem suam, *an* vero eamdem siue verbis siue factis testatam fecerit. Si defunctus *plane non* significauit *utrum* laesionem aequo animo ferre vel an eiusdem auertendae gratia iudicis auxilium implorare velit; illi ipsi, si adhuc vitam ageret, ad remedium legis nostrae per praescriptionem nondum forte extinctum sine omni dubio aditus pateret. Ex solo enim silentio ut renunciationem colligere queas tantum abest, ut potius eamdem vel ex verbis expressis vel tacitis nec non talibus factis, cum quibus subsistere nequit opposita defuncti mens, operose deducere debeas. *a)* Videtur eiusmodi laesus, qui de perpetrata laesione tacet, ut vir prudens, secum sollicitate cogitare quam ratione difficillimam laesionis enormis probationem caute ac felici cum successu peragere queat. Sin autem confiteris, defunctum adhuc viuum tali casu a remedii nostri usu nec sub renunciationis, nec sub quocunque alio iuris colore excludi posse; concedere te quoque oportebit, quod eiusdem heredi integrum sit, pro enormi laesione corrigenda iudicem inuocare. Heredi enim ea omnia licent, quae defuncto, si iam adhuc in viuis esset, iura permitterent. *b)* Nec heredem ex L. 2. C. de R. V. agentem ea exceptione repellere potest reus, quod iura eundem ad defuncti facta seruanda

et

et implenda adigant, eadem vero reuocandi veniam non dent. Nam haec heredis obligatio defuncti facta rata habendi ad ea solum negotia se extendit, quae ut firma et valida subsistunt. Sin autem leges mihi facultatem concedunt ex aliqua causa gesta mea reuocandi; heredi meo post mortem meam eandem potestatem largiuntur. c) Quid iuris sit, si defunctus *mentis suae declarationem dedit* in Spho seq. inuestigabo.

a) IO. HENR. DE BERGER in diss. de renuntiatione iurium, quae est in dissertat. iuris selectarum Vol. decima quarta §. 4. pag. 391.

b) ill. HELLFELD l. a. §. 1493. et L. 5. t. 2. §. 535. pag. 494.

c) MEVIUS P. II. dec. 147. nota 5) p. 187. edit. 3.

### §. V.

Altera species, ad quam considerandam ordo nos deducit, (§. praec. in f.) in eo consistit, quod laesus antequam diem supremum obiit, mentis suae declarationem ediderit. Est eiusmodi mentis significatio *vel* expressa *vel* tacita. Qui mentem suam expresse declarant enormem laesionem perpessi testantur *sive*, quod uti velint legis nostrae remedio *sive* quod, misso auxilio per legem istam indulto, damnum illatum tranquillo animo perferre velint. Quod *prioris* generis declaratio heredi, cui aequè vehementer dolet, quod defunctus circumuentus sit, minime officiat, manifestum, quin imo manifestissimum est. Neminem fugit, quod adeo querela inofficiosi testamenti, quae, tanquam valde odiosa, in heredes haud transit, a) tunc iisdem non negetur, si defunctus aut eandem praeparauit, aut propositum de illa mouenda declarauit, b) aut tandem

inter deliberationes, antequam secum constituit vtrum agere velit an minus, e vita discessit. *c*) Cum remedium nostrum minime habeat huiusmodi qualitatem, quae eiusdem transmissioni in heredes obstet; (§. 2.) ne speciosa quidem aliqua ratio adest, ob quam, ceu in Spho hac supponitur, tunc adeo heredi eiusdem usus negari queat, si actione nostra se experiri velle, defunctus expresse declaravit. *Posterioris* generis declarationem in sequente Spho perpendam.

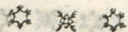
- a) ill. HELLFELD I. a. L. 5. t. 2. §. 558. p. 416.  
 b) MOLLENB. ad Laut. L. 5. t. 2. pag. 290. not. 26.  
 c) L. 6. §. fin. D. de inoff. test. L. 5. 34. C. eod. ill. HELLFELD I. a. VÖN MER de actionibus Sect. 2. c. 3. §. 32. p. 219. edit. 8. IDEM in introd. in ius Dig. L. 5. t. 2. §. 13. p. 208. edit. 9.

## §. VI.

Si defunctus declaravit, quod enormis laesionis per remedium nostrum corrigendae periculum facere *nolit*, quippe ad quam speciem nunc oratio se conuertit; (§. 5. in f) tunc ille *vel* legis nostrae auxilio renunciat *vel* donat id, quod res siue ultra siue infra pretium conuentum valet. *Priorem* speciem in hac, posteriorem autem in Spho seq. exponere studebo. Quod primum ad *generalem* renunciationem attinet; non desunt, qui eam fouent opinionem, quod laesis, qui generatim omni legum auxilio renunciarunt, enormis laesionis correctionem efflagitare minime liceat. a) Cuius opinionis fautores perhibent, *generalem* renunciationem etiam ad illa omnia referri, de quibus renuncians vel in genere modo cogitasset. b) Quia autem



autem ab omni legum auxilio se abdicantes de nostra lege secunda generatim saltem cogitarent; haud iniquum esse existimant si renunciatio generalis, quae in instrumento super contractu enormem laesionem continente conscripto facta est, ad nostrum remedium porrigeretur. c) At melioris notae scriptores fere omnes hanc sententiam, ut iuris analogiae et renunciationis indoli contrariam, non immerito reiciunt. Nam rationem istam, quod generalis renunciatio eorum quoque intuitu vim suam exserat, de quibus forte in renunciatione generatim modo cogitatum fuit, leges non approbant. d) Si etiam hanc rationem admitteres; tamen inde non conficitur, quod aliter sentientes volunt. Semper enim res valde dubia et probatu difficillima est, an hic renuncians tempore renunciationis etiam generaliter modo de remedio nostro cogitauerit eiusque notitiam habuerit. Quae duo autem si in generali renunciatione deficiunt; illa nec secundum leges, e) nec secundum illos ipsos interpretes, qui generalem et specialem renunciationem quoad priuationis effectum sibi inuicem exaequant, f) ut valida et efficax defendi potest. De quo ipso nec non aliis de speciali renunciatione mox proferendis ut nulla plane superfit dubitatio, lectorem rogare licebit, ut recordari velit, quod omnis renunciatio in *spontanea* iuris mei renunciatione consistat, adeoque in me, ut legitime renunciem, haec ius meum remittendi voluntas adesse debeat. Iam autem sciunt omnes, voluntatem esse eius rei desiderium, quam bonam esse credo et cuius adeo indoles atque natura me non fugit. Quod ipsum Icti indigitare volunt ignorantis aut errantis nullam voluntatem esse scribentes. g) Quid? quod etiam si haec duo requisita, quae, ut modo vidi-



vidimus, renunciationis essentiam ingrediuntur, in hoc illoue renunciante supponere posses; tamen nec in illo generalis eiusmodi renunciatio nostrum remedium perimet. Omnibus enim in causis arduis, quibus sine dubio accenseri debet actio ad laesionem enormem emendandam tendens, specialem renunciationem iura desiderant. *h*) Si enormiter laesi beneficio L. 2. C. de R. V. *speciatim* renunciarunt, hodie fere omnes *i*) dispiciendum esse existimant, *utrum* renunciantes verum pretium sciuerint *an* minus. Sin verum pretium non ignorarunt; facile intelliges ex iis, quae paulo ante de renunciationis indole disputavi, quod nulla suppetat idonea ratio, ob quam factam renunciationem impugnare possis. Sin autem renunciantes tempore renunciationis factae latuit verum rei pretium; remedii nostri renunciatio nullius plane efficaciae est. Rationes ex supra descripta renunciationis indole facile colliges. Quibus nimirum deest veri pretii notitia, renunciantes serium delibatumque animum remedium, ad tam insigne damnum auertendum tendens, dimittendi non magis habent, quam qui generatim declarant, sese omni legum auxilio priuare velle. *k*) Facile enim persuaderi possumus, vt illa iura dimittamus, quorum nullum plane usum speramus. Ex his omnibus facili, vt credo, negotio depromere poteris, quod magno illi *C O V A R R V V I A S l*) respondeas, qui ea in opinione haeret, quod specialis renunciatio etiam de vero pretio non informatum liget. Sic primum dicens, generalem solum renunciationem ad ignota non extendi, ideo assensum non meretur, quia consensus, qui ignotarum rerum intuitu deficit, ad renunciationis indolem spectat atque in omnibus eiusdem speciebus adesse debet.

Non

Non magis firmum est alterum argumentum, dum statuit, specialis renuntiationis obiectum ignotum dici non posse, sed semper cogitari et praeuideri. Nam aliud sane est cogitare ac praeuideri quid sit enormis laesio et quod illa obuenire possit et credere, quod illa nobis reuera imminet aut iam illata sit. Tandem nec difficile est, tertium argumentum remouere dum laesionem scientem renuntiatione non opus habere putat, quia iura eidem remedio nostro non succurrerent, etiamsi non renuntiaret. Quamuis concedere debeam, quod renuntiatio tunc ex mere superabundante cautela fiat; nihil tamen roboris suae sententiae inde accedit. Ex his omnibus, quae protulimus, sponte sequitur, quod is, cui verum pretium ignotum haud est et speciatim renuntiauit laesioni enormi siue statim in contractu ipso siue ex interuallo *m*) tam ipse, quam eundem representans heres remedio nostro uti prohibeatur. *n*)

a) PAVW I. a. §. 17. p. 27.

b) Argumentum ducunt ex L. 7. D. de militari testamento PAVW I. a.

c) PAVW I. a.

d) ceu concluditur arg. L. vlt. §. 3. De de cond. indeb. L. 192. D. de Verb. Sig. PAVW I. a.

e) L. 5. 9. §. 3. D. de transact. L. 47. §. 1. D. de pactis L. 19. D. de inoff. test.

f) ceu refert BERGER I. a. §. 3. p. 390.

g) IDEM I. a. §. 1. p. 388.

h) L. 1. C. quae res pign. obligari possunt Viri Gen. Alb. Henr. ab ARNIM erudita diss. de legitima et actione ad eam supplendam per testamenti superscriptionem neuiquam sublata Francofurti ad Viad. a. pract. defensa §. 8. p. 25. BERGER I. a. §. 3. p. 390. Didac.



COVARRUVIAS in explicatione legis 2. C. de resc. vendit PAV-  
NELLI tractatui adiecta Lib. 2. c. 4. n. 1. p. 488.

i) vide v. c. de COCCII l. a. §. 9. p. 405. et PAVV l. a.

k) vide in nota praec. adductos.

l) l. a. p. 488. seq.

m) COVARRUVIAS l. a. p. 489.

n) L. 69. D. de R. I. de COCCII l. a. §. 9. p. 405. PAVV l. a.  
COVARRUVIAS l. a. p. 495.

### §. VII.

Supereft adhuc de expreffa defuncti declaratione nega-  
tiva posterior species, qua nempe defunctus id, quod vel  
infra iustum pretium accepit vel quod ultra iusti pretii  
quantitatem exfoluit, donandi animo expresse siue remittit  
siue adiicit. (§. 6. princ.) I.) De nomine atque indole  
huiusmodi negotii pauca praemittenda esse videntur. Icti  
illud emtionem venditionem gratiosam a) siue emtionem  
venditionem donationis causa factam nominant. b) Nec  
male. Quamuis enim negotio aliquid admisceatur, ex quo  
illud in aliquod miscellum contractus genus degenerare vi-  
deatur; illum tamen contractum partes celebrasse censentur,  
quem se inire velle, disertis verbis enunciarunt, modo ei,  
quod reuera gestum est, expressi negotii nomen conue-  
niat. c) Quam ipsam ob rationem nihil ob stare arbitror,  
quo minus et illi negotio utrumque hoc nomen tribuamus,  
in quo eo usque se extendit emtoris vel venditoris liberali-  
tas, ut id, quod de re vel pretio non donatur, ne dimi-  
diam quidem rei aut pretii partem attingat. d) Nam sola  
enor-

enormis laesio non efficit, vt emtio venditio in plane aliud contractus genus transmutetur, sed ignoranter et inuoluntarie laeso contractum reuocandi venia tantum datur. Accedit quod leges e) patiantur emtionis pretium, saluo contractu, donandi causa minui nusquam hanc libertatem ad certam aliquam summam restringentes. Quid? quod ex post facto vniuersum pretium donari potest et, si partes declararunt, quod esse debeat venditio; principaliter manet quoque tale negotium, cui donatio modo incidit. f) Quanto magis vni parti integrum esse licebit, de re vel pretio vltra dimidium donare ac ita quidem, vt emtio venditio, quam celebrare partes voluerunt, principaliter remaneat. His de indole atque natura eius negotii, quo rei vel pretii pars donatur, praelibatis, II) ea considerare debemus, sine quibus illud vim atque robur non habet. Is, qui rei aut pretii partem remittit, 1) de rei valore notitiam habeat necesse est. Qua deficiente donatio non adesse intelligitur, cum ignorantem ac inuitum non donare velle existimemus. g) 2) Idem ille, qui non modicam rei aut pretii partem donat, donandi voluntatem habere eamque non perfunctorie modo h), sed expresse satisque perspicue declarare tenetur, i) siquidem tam rei venditae quam pretii conuenti partem emtori vel venditori non magis remissam, quam donationem separatim celebratam praesumere potes. k) Succurrit adhuc alia ratio. Vt emtionem venditionem pro parte donationis causa initam dicere queas, opus est, vt hoc inter partes actum sit. Quod si non apparet; pro longe minore pretio venditum aut maius pretium solutum dicitur. In effectu autem discrimen non adest, cum perinde sit, ac si omne vltra pretium ab eo, cui verum pretium haud igno-



tum est, datum aut de eodem remissum donatum esset 1).  
 Praeter haec duo 3) DDres exigunt, vt pretii reive partem  
 remittentem nulla ad hoc necessitas adegerit. (§. 9. not. f.)  
 Ego cum HARPPRECHTO m) quoad tertium hoc requisi-  
 tum, paucis tamen mutatis, distinguendum esse credo, *utrum*  
 in necessitate constitutus alteri, miseram hanc venditoris  
 sui conditionem siue non scienti, siue saltim illum hanc ob  
 causam nec premere nec de eodem bene mereri hocque ipso  
 eundem ad mutuam aliquam liberalitatem naturaliter obli-  
 gare nolenti, sed prae aliis modo paratam pecuniam non  
 habentibus rem istam comparare optanti pro viliori pretio  
 donandi causa vendiderit et hic necessitate pressus parata  
 pecunia, ob huiusmodi gratiosam venditionem accepta ad  
 grauissimum a se suisque damnum auertendum aut suam  
 suorumque felicitatem amplificandam vti potuerit, *an* vero  
 emtor de hac venditoris sui indigentia informatus operam  
 omnem dederit, vt eundem in recognitionem beneficii,  
 per hanc emtionem concessi ad pretii remissionem compel-  
 leret aut adeo pro pretio, quantum fieri posset, minimo  
 rem extorqueret, nec non ad donationis causa vilius ven-  
 dentem ex minori hoc pretio commodum nullum peruene-  
 rit. *Illo* casu HARPPRECHTVS l. a. venditionem gra-  
 tiosam ob solam venditoris necessitatem irritam fiteri non  
 censet. Rationem, quam iadfert, clarius exprimere cona-  
 bor. Statim ex ipsa prioris speciei inspectione cuilibet pa-  
 tet, quod emtor necessitate, quae venditorem pressit, ad  
 hoc nullo modo abusus sit, vt istum nolentem atque inui-  
 tum ad liberalitatem exercendam adigeret. Qui itaque ni-  
 hilominus donandi animo rei aut pretii partem remittit, is  
 reuera hoc facit libera ex voluntate, nulla necessitate co-  
 gente.

gente ac ex haud parua imprudentia. At leges recte, aequitate naturali sic dictante, iis modo, quos inuitos dura necessitas impulit et quibus nulla culpa et negligentia imputari potest, eam gratiam faciunt, vt allegare queant, se haud habuisse donandi animum, adeoque contractum talem non subsistere. Cui rationi adhuc aliam iungi posse arbitror. Legislatores aequum esse duxerunt, iis modo subueniri, quos necessitas ad damnosam venditionem adegit. Quibus autem vilius pretium statim solutum ad hoc profuit, vt commodum inde sibi comparauerint alteram pretii quantitatem donandi causa remissam si non superans, certe tamen aequans, ii damnum nullum sentiunt. Hoc ipsum praeuidenti et alias donandi animo non vilius distracturo, non incongrue quoque donandi animus tribuitur. Hoc autem casu gratiosa venditio vt nulla concedit, quia remittenti nullo modo donandi animum tribuere potes. Haec de necessitatis defectu tanquam tertio requisito. Praeter haec 4) ex alterius parte, cui rei vel pretii pars remittitur, acceptatio exigitur n). Tandem 5) si emtor vel venditor donandi animo certum aliquid remittit, quod insinuationi iudiciali obnoxiam quantitatem continet; non aliter haec gratiosa emtio venditio quoad summam quingentos solidos excedentem subsistit, quam si haec solennitas accesserit o). His explicatis III) paucis adhuc intueri iuuat varios modos, quibus rei vel pretii pars remitti solet. Conueniunt nempe partes vel statim ab initio in ipso contractu de rei vel pretii partis remissione vel ex post demum, cum antea in contractu verum pretium rei statutum fuerat. Tale remissorium pactum aut separatim aliquod pactum manet, aut contractui adicitur siue in continenti siue ex interuallo. p)

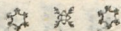
Si per pactum *in continenti* adiectum contingit aliqua remissio; haec minor posterior quantitas, in locum eius, quam partes statim ab initio in contractu definiuerant, ipso iure surrogatur *q*). Neminem latet eius rei ratio. Cuiusmodi pacta, quae contractus substantialibus aliquid siue addunt siue detrahunt modo, contractui velut pars insunt, adeoque consensus, quem partes ab initio habuere, limitant. *r*) Remissorio pacto *ex intervallo* demum adiecto, haud parum interest *utrum* sit adhuc res integra *an minus* *s*). *Priore* specie si partes, prioris venditionis completae perfectaeque mentionem iniicientes, per nouam aliquam conventionem pretium pro certa parte siue minuunt siue augent; emtionis contractus renouatur, aut, si dicere mauis, reformatur. *Posteriore* specie contractus reformatio locum habere nequit, sed id, quod contrahentes sibi tradidere ac praestiterunt, antea necessario restituendum est *t*). Postremo ac *IVto* loco paucis adhuc explicanda est principalis illa quaestio, cuius causa omnia, quae hac in Spho hucusque diximus, in medium adlata sunt, *utrum* nempe *heredi liceat, gratiosam emtionem ex capite laesionis enormis impug-  
nare*? Si rite ac legitime illa inita est obseruatis omnibus ac singulis paulo ante sub num. II. recensitis; nec illi ipsi, qui pretii aut rei partem donandi causa remisit, nec heredi eius enormem laesionem allegare et ex hoc capite negotium reuocare licet. *u*) Rationes breuiter proponam. Primum certi ac indubitati iuris est, quod in scientem nulla iniuria, laesio atque deceptio cadat, *x*) ac perinde habeatur, ac si alter alteri reliquam quantitatem donasset, licet omnis liberalitatem exercendi declaratio deficiat. *y*) Quanto magis idem tunc iuris esse debet, si liberalis animus diserte de-

clara-



claratur. Deinde querela. laesionis enormis ad onerosa solum negotia pertinet, minime vero ad ea, quae, ut donatio, ex mera oriuntur liberalitate et ubi partes eam intentionem, ut aliquid acquirant aut laesionem evitent, non habent. 2) Sin autem eo modo emtio venditio gratiosa non est celebrata, qui legibus convenit aut vnum alterumue v. c. pretii scientia probari nequit; aa) certe nec contrahentes ipsi nec eorum heredes ligantur.

- a) FERD. CHRISTOPH HARPPRECHT in diss. p. 9. iam allegata de venditione gratiosa, Germanis ein Freunds; Kauff §. 2. p. 3. sq. huius denominationis causas bene explicat.
- b) IO. BERNHARD FRIESEN in diss. de emtione venditione donationis causa Ienae 1707 proposita.
- c) HARPPRECHT l. 2. §. 1. p. 2. sq. IO. SAM. STRYCKII diss. de iure praefationum Halae 1702 defensa.
- d) Alia fere mens fuisse videtur HARPPRECHTO l. 2. p. 2. emtione venditionem remanere statuenti, si modo excessus eius, quod alteri donatur, non prorsus nimius sit. Sed aliud recte statuit FRIESEN l. 2. th. II. p. 9.
- e) L. 38. D. de contr. emt. VÖNMEYER Dig. L. 18. t. I. §. 19. p. 422.
- f) L. 36. D. de contrah. emt. ibique glossa not. f) in corp. iuris gloss. p. 9. allegato p. 1739. FRIESEN l. 2. thes. 13. in fine pag. 110.
- g) L. 10. C. de donationibus.
- h) HARPPRECHT l. 2. §. 19. p. 21. sq.
- i) IDEM l. 2. §. 18. p. 18. sq.
- k) IDEM l. 2. §. 17. p. 18.
- l) L. 53. D. de R. I. HARPPRECHT l. 2. §. 23. p. 28.



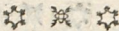
- m) l. a. §. 14. p. 14.
- n) IDEM l. a. §. 32. p. 42.
- o) Latius hoc deduxerunt PINELLVS l. a. p. l. c. 2. n. 24, 25, p. 178. sq. HARPPRECHT l. a. §. 56. p. 67. sqq. IO. VOLCK. BECHMANN in diss. de donationis excedentis D. solidos speciali iure Ienae 1681. proposita cap IV. p. 15 - 18. Add. quoque COVARRVVIAS l. a. n. 7, p. 495. Dissentunt COCCERII l. a. §. 5. p. 405. et COVARRVVIAS l. a. p. 498. sqq. At nec spatium perimitur, nec opus est de eiusmodi quaestionibus minus secundariis fufius agere, cum ex reliquorum modo nominatorum lectione statim liqueat, quid illis responderi queat.
- p) HARPPRECHT l. a. §. 10. p. 10. FRIESEN thes. 17. in f. p. 15. sq.
- q) L. 72. pr. D. de contrah. emt. FRIESEN l. a. thes. 17. p. 16.
- r) IDEM l. a.
- s) Vix est, quod moneam, in emtione venditione tunc rem adhuc integram esse dici, si emtio est quidem perfecta completaque, at nondum contrahentium alter aliquid dedit praesuitque FRIESEN l. a. thes. 18. p. 16.
- t) L. 58. D. de pactis L. 1. C. quando liceat a vendit. recedere FRIESEN l. a. thes. 18. in f. p. 16.
- u) COVARRVVIAS l. a. p. 495. n. 6. PAVW l. a. §. 17. p. 27. sq.
- x) L. 1. §. 5. D. de iniur. arg. L. 27. C. de euict. L. 9. in f. C. de act. emt. L. 43. §. 2. L. 57. §. 2. de contrah. emt. HARPPRECHT l. a. p. 80.
- y) IDEM l. a. p. 80. et §. 23. p. 28.
- z) IDEM l. a.
- aa) Nam in dubio haec scientia non praesumitur, quia nemo facile suum iactare praesumitur, L. 25. pr. de probat. COCCERII l. a. §. 9. p. 405.

## §. VIII.

Cum de expressa defuncti declaratione negatiua satis egisse mihi videar; iam ad *tacitam* gradum promouere licebit. Continet autem negatiua *tacita* declaratio *vel* generatim *tacitam* remedii nostri renunciacionem quacunque ex causa praeter donationem factam, *vel* speciatim talem, quae inde deriuatur, quod rei aut pretii pars donandi animo remissa sit. Si generatim ob *tacitam* defuncti renunciacionem ad remedii nostri usum heredi aditum praecclusum esse alter statuit, ac an haec exceptio fundamentum habeat nec ne? recte diiudicare vis; inuestigandum erit, *utrum* ea obseruata sint, quae ad expressae renunciacionis specialis essentiam pertinere supra (p. 16.) obseruauimus. Sin *illud* *tacitae* renunciacionis exceptio actionem nostram ab herede institutam omnino perimit. Cuius rei rationem in eo positam esse facile cernis, quod expresso atque tacito in iure eadem vis tribuatur, ac post expressam specialem renunciacionem nullo vitio laborantem ad remedium nostrum regressus minime amplius pateat. (§. 6.) Conuenit etiam inter omnes omnino interpretes, quod implicite per actus contrarios eadem vi iuri nostro renunciemus, quae per expressa verba editae inest. *a*) Sin *hoc* actio nostra heredi adhuc salua superest. Quenam ista sint, sine quibus nec *tacita* renunciatio valet, ex iis, quae supra in §. 6. adlata sunt, sponte fluit, ideoque hoc loco, quo de opusculo quouis modo coarctando serio cogitandum est, breuissimis indicari possunt. Cum nempe omnis renunciatio quamdam donationis speciem redoleat, *b*) ac ignorantem iura liberalem non praesumant; (§. 7. 9. not. f) ante omnia necessarium est, vt defunctus, quem tacite remedio nostro renunciaffe reus contendit, rei venditae pretium non ignorauerit. Non minus eadem ex ratione (§. 7. n. II. n. 3.) necessarium est, vt defunctus pingui legis nostrae remedio se priuare voluerit, haecque voluntas libera et nulla necessitate extorta fuerit. Sicut

D

tan-



tandem tam in expressa renunciatione speciali (§. 6.) quam in donatione (§. 7.) specificè ac clare editam huius voluntatis declarationem necessariam esse statuimus; ita etiam a defuncto, qui remedio nostro tacite renunciasset arguitur, intentionem a legis nostrae auxilio se abdicandi per verba tacita aut facta satis perspicue declaratam esse oportet h. e. tacita verba aut facta eius generis esse debent, vt oppositam agentis voluntatem haud admittant, ceu, prout Icti communiter loquuntur, concludentia sit.

a) BERGER l. a. §. 4. p. 391.

b) IDEM l. a. §. 2. p. 388. COVARRUVIAS l. a. p. 497. n. 8.

#### §. IX.

Restat, vt de illa tacitae remedii nostri renunciationis specie, tribus verbis exponatur, quam alter, in quem facta est alienatio, contra quem heres actionem ex lege nostra prouenientem iam instituit, ex eo inducere vult, quod defunctus eam quantitatem, ex qua enormis laesio exurgit, donandi animo remisisset praesumendus sit. Si ex me quaereres vtrum hic illeue eiusmodi negotium, quod Icti non incongrue praesumptam donationem a) vocant, iniuisse censi debeat nec ne, adeoque remedium nostrum aut adhuc saluum aut iam peremptum sit? ante omnia perpendere vtrum defunctus, qui nocuum talem contractum celebravit, de rei valore informatus omnemque extra necessitatem constitutus fuerit, an minus. Illo casu iterum inuestigare vtrum 1) doceri possent coniecturae, ob quas defuncto donandi intentio tribui queat ac 2) vtrum illa quantitas, cuius remissio donandi animo facta praesumi vult, allegatae ac probatae causae ad liberalitatem exercendam mouenti probabiliter responderet, an vero haec duo deficerent. Priore specie obuiente haud inuita iuris ratione donationem quantitatis licet ultra dimidiam iusti pretii partem ascendentis praesumere mihi viderer b). Isti enim omnibus concurrentibus quilibet credet quod defunctus, in

in alterum contrahentem liberalitatem exercere voluerit. Quamvis enim hanc voluntatem praesumi haud velint iura; tantum tamen abest, ut expressam eiusdem declarationem semper desiderent, ut potius tacitam et implicitam, modo satis perspicuam, aequè admittant *c*). Generatim enim in iure nostro expressi atque taciti eadem vis est *d*). *Posteriore* autem specie reperta omnem praesumptionem pro donatione exulem esse statuerem. Nihil enim apparet, ex quo donandi animum defuncto fuisse, colligeres. Si ille autem deficit, nihil minus quam gratiosa emtio venditio supponi potest *e*). *Hoc* casu eadem decisio locum habet, siquidem donandi intentio ab eodem longissime abfuit. *f*) De donandi coniecturis earumque effectu sic sentiendum videtur. Si contrahentes agnatio, cognatio aut quoque ingens amicitia et familiaritas iungit; aliis adimiculis haud amplius opus est, sed, modo reliqua ante in hac Spho exposita concurrant, nec donandi coniecturae ob donantis simplicitatem, fragilitatem, rusticitatem aliamue rationem similem in proposita specie in totum aut pro partem suam amittant *g*), gratiosa emtio venditio praesumitur *h*). Sin autem contrahentes neutro horum modorum iuncti esse conspiciuntur; iudex de aliis, ut dicunt, circumstantiis indeque colligenda donandi intentione sollicitus erit, iisque *reperitis* nec, ceu modo dictum est, alio modo elisis (not. *g*.) emtionem donationis causa factam praesumet, iis autem *deficientibus* pro mera emtione praesumptionem capiet. *i*) Coniecturis, quae inter extraneos pro remissione rei aut pretii partis praesumptionem inducunt, praecipuis emtoris aut venditoris indigentiam accensent. *k*)

a) IO. KLEINI diff. de praesumpta donatione Rosochii 1689 defensionem et in EIVSDEM diff. Vol. p. 177-240, collocatam habere nullo modo potui.

b) HARPPRECHT l. a. §. 24. p. 30.

c) IDEM l. a. §. 24. p. 30.



- d) L. 32. §. 1. D. de legibus  
 e) HARPERECHT l. a. §. 22. p. 25. sq.  
 f) L. 18. D. de adim. et transf. legatis COVARRUVIAS l. a. p. 505.  
 BRUNNEM. ad L. 2. C. de R. V. n. 4. p. 487. FRIESEN  
 l. a. thes. 27. p. 23.  
 g) HARPERECHT l. a. §. 25. p. 32.  
 h) IDEM l. a. §. 24. p. 30.  
 i) IDEM l. a. §. 25. p. 31.  
 k) IDEM l. a. §. 25. p. 31. FRIESEN l. a. thes. 14. p. 12.

## S. X.

Haec pro instituti ratione et summa temporis penuria  
 sufficient. Si Deus inter duros et concatenatos labores  
 meos porro corporis animique vigorem clementer conferuabit;  
 de vno alteroue alio opusculo elucubrando serio cogitabo.  
 Vale interim, quisquis es, BENEVOLE LECTOR! et fauore TVO me haud  
 prorsus indignum iudica.



ULB Halle

3

004 453 824



Sb









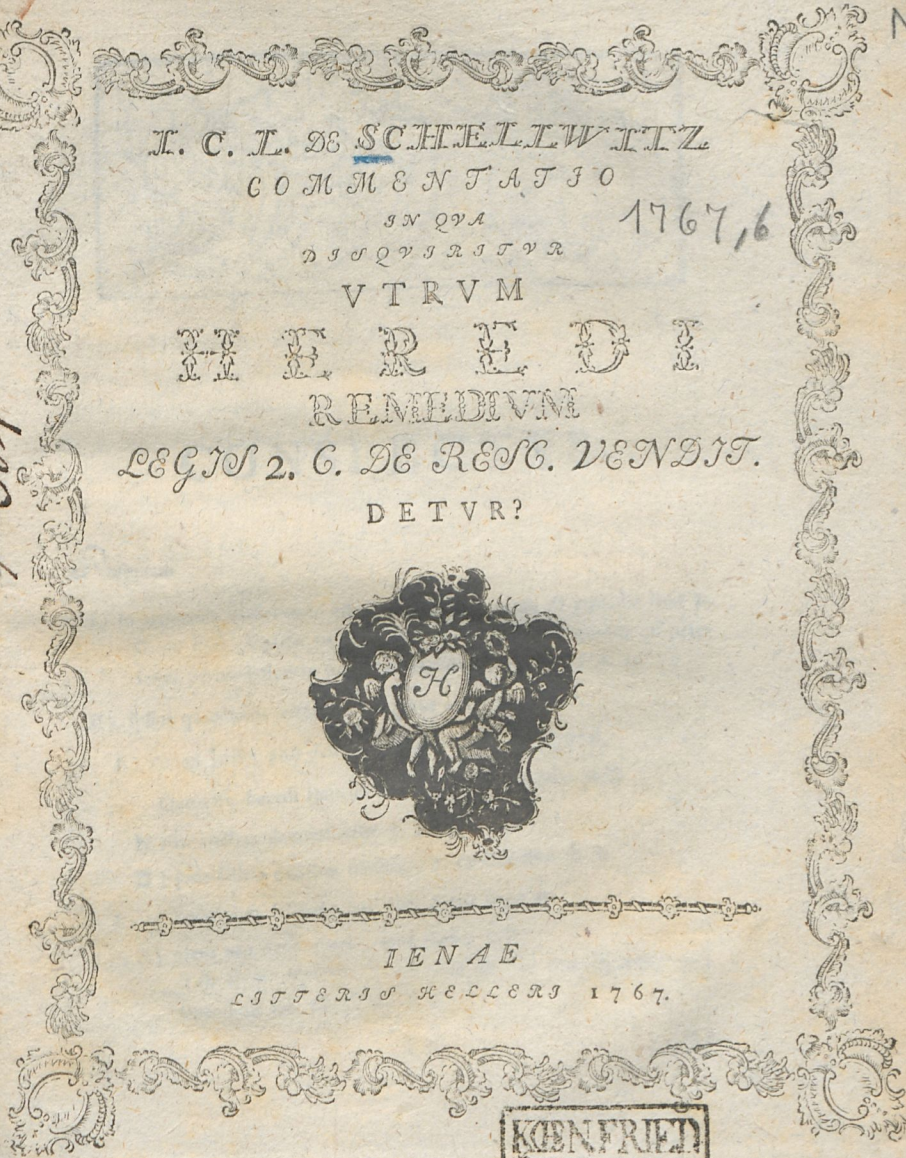
Farbkarte #13

B.I.G.

Pr. 62. num. 37.

121

*P 204*



I. C. L. DE SCHELLWITZ  
COMMENTARIO

IN QVA  
DSSQVRSSTVA

1767,6

VTRVM

HEREDI

REMEDIVM

LEGNO 2. G. DE RESC. VENDIT.

DETVR?



IENAE

LESTERIS HELLERS 1767.

KONFRIED  
UNIVERS.  
ZVHALIE