





Pr. 21. num. 19.
1774, 65.

EXERCITATIO IVRIDICA
Observationes singulares
circa pacta emtioni venditioni adiecta
continens.

21

1722 P

Q V A M

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE

P R A E S I D E

D. FRID. GOTTLIEB ZOLLERO

COD. P. P. ECCLES. CATHEDR. MARTISB. CAPITVL. CVRIAE
IN PROVINCIA SVPREMAE IVDIC. LVSAT. INFERIOR.
NEC NON FACVLT. IVRID. ASSESS. ET
ACADEM. DECEMV.

IN AVDITORIO ICTORVM

D. XXIII. MART. MDCCLXXI.

P V B L I C E D E F E N D E T

CAROLVS HENRICVS SCHROEERVS

DRESDENSIS.

L I P S I A E

EX OFFICINA LANGENHEMIA.



Planm. 1574

REPUBLICA SLOVACA

INSTITUT PRO HISTORIIA
SLOVACAE

STAVROVSKÝ ZÁHRADNÝ PÁLACE

BRATISLAVA

DEPARTMENT OF HISTORY

INSTITUTE OF HISTORY

CZECHOSLOVAK REPUBLIC



OBSERVATIO I.

§. I.



retrouenditio ob enormem laesionem ex lege 2. *C. de rescind. vend.* impugnari potest. Negat hanc sententiam Faber ad Codicem *tit. de rescind. vend. def. 29. Carpz. P. II. C. 1. def. 1. n. 7. Berger. lib. I. Resp. 171. n. 1.* Rationem huius asserti praesertim Carpzouius ex eo defumendam esse putat, quod differentia obuersetur inter contractum pignoratitium et pactum de retrouendendo. Alii deficere rationem legis 2. in hoc casu existimant. Non enim in dubium vocari potest, Imperatores Diocletianum et Maxim. in citata lege ad aequitatem respexisse, ne altera pars contrahentium sentiat laesionem
A 2 quod



quod vero in praesenti casu cessare videtur, cum venditor rem suam non amittat, sed intra tempus reluendi potestate gaudeat. Quod assertum, quoties venditor pro eodem pretio, quod accepit, rem recuperandi sibi reseruauit potestatem veritatis speciem promereri videtur, eo enim modo laesio, quae rescindendae venditionis querelam excitat, cessat. Sed re paulo penitius considerata, adfirmatiua sententia erit potior: lex etenim 2. *C. de resc. vend.* in genere omnem venditionem circa quam laesio ultra dimidium concurrat, improbat, eiusque, vt aequitati consulatur rescissionem suadet. Cum igitur retrovenditio sit species venditionis, id vero quod valet de genere, de speciebus quoque nisi adsit diuersitatis ratio dici possit, non datur fundamentum, ex quo lege non distinguente a regula recedamus.

§. II.

Obstabit forsan, quod venditor, qui pro viliori pretio rem distraxit, et iure reluendi intra tempus determinatum non vitur, in culpa versetur, cum vero volenti non fiat iniuria et damnum, quod quis sua sentit culpa, sentire non videatur, nulla existit laesio, qua deficiente remedium legis secundae, est frustraneum, nemo etenim *l. 125. ff. de reg. iur.* videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt. Ast hoc parum efficit, cum ea ratione nullus contrahentium hoc remedio vti possit,

posset, in eius epim voluntate est positum, vtrum em-
 tionem venditionem celebrare velit, nec ne. Quod
 maiorem adhuc assequitur applausum, dummodo confi-
 derare velimus, non praesumi posse alterum in laesio-
 nem consensisse, nisi de eius voluntate liquido constet.
 Eum enim, qui voluntatem mutatam dicit, probare
 hoc debere, testis est Vlpianus *l. 22. ff. de probation:*
 Nec alia praesumitur renunciatio iuris, quam quae ex
 verbis manifestis apparet *l. 35. §. 2. C. de inoff. test.*

OBSERVATIO II.

§. III.

Non conuenit principiis iuris ciuilibus sententia
 Carpzouii *P. II. Const. Elect. XXXII. def. 9.* ius scilicet
 protimiseos testamento alteri relictum non producere
 actionem realem, sed tantum personalem contra here-
 dem ad interesse praestandum. Ponas casum, Titium
 vltima voluntate disposuisse, vt Caius si fundus Tuscu-
 lanus ab herede distrahatur, iure protimiseos vti, et
 omnes emtores oblato eodem pretio superare debeat.
 Quis legatario, si ipso ignorante alienationem suscipit
 heres, actionem realem contra tertium possessorem iu-
 re ciuili denegare poterit. Constat enim ex *l. 1. C.*
Commun. de legat. Iustinianum legatariis pariter et fidei
 commissariis ad conseruandam voluntatem testatoris,
 et coercendam temeritatem heredum, quibus praesta-



tio legatorum iniuncta, dedisse ius hypothecae tacitae, et praeter rei vindicationem actionem seruianam ipsis tribuisse; si itaque generaliter obligata relicta competit tacita hypotheca, quae actionem realem producit, non datur ratio, cur in legato iuris protimiseos contrarium statuamus. Huius penitus immemor fuisse videtur Carpzovius, qui tantum ex quasi contractu aditae hereditatis, heredem ad interesse praestandum obligatum esse, credit.

§. IV.

Et quamvis Iure Saxonico secundum quod hypotheca tacita legatario competens penitus sublata, hoc assertum cessare videatur, alia tamen adhuc est ratio, quae nostram sententiam contra Carpzovii auctoritatem defendit. Distinguendum nempe est inter legatum speciei, generis et quantitatis unde diuersus petendi et agendi modus prouenit. In legato speciei legatarius ipso iure post mortem testatoris non accedente facto heredis consequitur dominium. Ea enim, *quae legantur l. 64. ff. de furt. recta via ab eo, qui legauit ad eum, cui legata sunt, transeunt.* Ex hac causa heres alienando nihil agit, sed legatario potius *l. 3. §. fin. C. comm. de legat:* competit licentia rem vindicare et sibi adsignare nullo obstaculo ei a dentatoribus opponendo. Competente et adquisito dominio competere quoque actionem realem vindicatoriam, nemo in dubium vocare au-

audebit, dummodo perpendat id quod dicit Papinianus *l. 80 de leg. 2.* *Legatum ita dominium rei legatarii facit, ut hereditas heredis res singulas: quod eo pertinet ut si pure res relicta sit, et legatarius non repudiavit defuncti voluntatem, recta via dominium, quod hereditatis fuit, ad legatarium transeat, nunquam factum heredis.* Nec mutat sensum, quod proprietas non pure sed ex die et sub conditione sit relicta, sufficit testatorem voluisse, ut legatarius fiat dominus rei, quamvis etenim effectus domini per aliquod temporis spatium suspendantur, ipsa tamen proprietas legatario competens actionem realem et ius vindicandi tribuit, et eo ipso momento, quo res ab herede in scio legatario alienatur, execeri et institui potest. Quibus praesuppositis sententia Carpzovii tantum eatenus vera est, quatenus legatum est genus, ad cuius praestationem ex facto aditionis hereditatis, quod vulgo quasi contractum efficit, heres actione personali adigi potest.

OBSERVATIO. III.

§. V.

Retractus legalis et ius protimiseos non sunt synonyma, sed in essentialibus utique differunt. Non equidem me fugit nonnullorum Doctorum sententia conf: *Ludov. in doctr. Pand. lib. XIX. tit. I. §. 18. Menk ad Pand. h. t. §. 38. Stryk de success. ab intestato diff. 6. c. I.*
 § 3.



§. 3. *Habn ad Wesen. becc. tit. de rescind. vendit, verb. retract.* qui retractum legale cum iure protimiseos confundunt, sed re melius perspecta apparebit, utriusque iuris diuersos esse effectus, Ius protimiseos denotat facultatem venditionem adhuc perficiendam oblato eodem pretio impediendi, retractus legalis dat potestatem emtionem perfectam oblato eodem pretio rursus rescindendi, et hoc conuenit notioni vocabuli. Retrahere enim idem denotat ac reuocare et repetere: hinc *Papirius Iustus l. 9. §. 2 ff. de administr. rer. ait. Item rescripserunt; agros reipublicae retrahere curatorem ciuitatis debere, licet a bonae fidei emtoribus possideantur, cum possint ad auctores suos recurrere: quod et testatur Imperator Gordianus l. I. C. vi bonor. raptor; per verba initialia. Vi bonorum raptorum actionem quae cum poena sua retrahit oblata.* 2) Ius protimiseos tribuit tantum actionem personalem si per pactum concessum est, retractus legalis operatur actionem in rem scriptam cuius effectus in eo consistit, ut contra tertium possessorem institui queat. Quotiescunque etenim nobis datur potestas repetendi rem, cuius possessio iniusto modo est ablata, toties non conuenimus personam delinquentem, sed possessorem, cuius restitutio petenda est, adgredimur conf. *Gail. lib. 2. Obs. 19. n. 6.*

§. VI.

Confusio horum iurium oriri videtur ex neglecta iuris protimiseos distinctione. Duplex etenim est eius fundamentum, vel oritur ex pacto, vel ex legis specialis dispositione, hinc vel pactitium, vel legale dicitur. Illud datur venditori ob pactum cum emptore de exercendo hoc iure initum. Hoc competit domino rei emphyteuticariae et creditoribus, quibus leges succurrere, et ipsis praerogativam quandam tribuere voluerunt.

OBSERVATIO IV.

§. VII.

Non adaequata est sententia eorum, qui putant retrahendum ex iure consanguinitatis provenientem liberis venditoris tantum eatenus competere, quatenus propria habeant bona, quod Ludouicus in doctrina *Pand. hb. XIIX. tit. 1. §. 20.* statuit. Repugnat enim expressis verbis *Const. El. XXXII. P. II.* *Wo aber solche denunciation nicht geschiehet oder der, so die Nähergeltung hat den Kauf gänzlich nicht abschlägt, sondern Bedenkzeit nimmt, ob er Geld könne aufbringen, so soll er innerhalb Jahresfrist nochmals zulässig seyn.* Cum igitur sanctissimus legislator indulgeat consanguineo, ut possit ab alio pecuniam ad retrahendum bonum autum, sibi comparare,

B
liquido



liquido constat, defectum priorum bonorum ius retrahendi minime excludere.

OBSERVATIO V.

§. VIII.

Poena conventionalis emtionis venditioni adiecta id efficit, ut eadem soluta a contractu recedere liceat. Quamvis etenim in regula unius dissensu non tollatur emtio, cum *l. 35. ff. de Reg. Jur.* nihil tam naturale sit, quam eo genere quidque dissolvere quo coaluit, conventio tamen contrahentium mutat ordinem, et normam decidendi suppeditat. Intentionem vero contrahentium eam fuisse, ut unusquisque, si poenam determinatam exsoluerit, recedere a contractu possit, ex natura pacti apparet; sine effectu enim esset conventio, si aliam eligere vellemus sententiam, quod tamen haud admittendum, cum partes ita contraxisse praesumantur, ut voluntas habeat exitum.

OBSERVATIO. VI.

§. IX.

Pactum additionis in diem producit actionem personalem, quam ob causam tertius possessor ad quem fundus transiit, ad restituendum conveniri non potest, sed contrahenti solummodo aduersus alterum con-
tra-

trahentem actio competit. Miror sane iudicium eorum, qui distinctionem verborum quibus vtuntur paciscentes, efficere actionem existimant; et verbis directis, et obliquis efficaciam tribuunt, vt ex illis actio realis, ex his vero personalis oriatur. Quem enim fugit, actionem esse medium persequendi, id quod nobis debetur. Vt igitur fundamento eadem nitatur necesse est. Hoc oritur vel ex iure personarum, vel ex iure rerum, et quod posterius attinet, vel ex iure in re, vel ad rem. Illud cum teneat rem, afficit quemcunque possessorem, et producit actionem realem, hoc, dum personam concernit, obligationem personalem tribuit. Cum igitur ex fundamento vnde actio nascitur, eadem sit diiudicanda, quomodo quaeso verba, quae tantum declarant mentem contrahentium, discrimen actionis constituere possunt.

OBSERVATIO VII.

§. X.

Putant equidem multi, in pacto commissorio moram purgare posse emptorem, vsque dum venditor se declarauit, quod suo iure vti velit, eodemque argumento in contractu emphyteuticario, si emphyteuta iusto tempore canonem non soluerit, vtuntur. Sed minus recte hoc esse dictum ex sequentibus apparebit. Mora enim contrahitur, vel ex lapsu diei, vel ex inter-



pellatione hominis. In priori casu ipse dies interpellat pro homine, ita, vt hoc elapso, creditor sine altiori admonitione ius perfectum consequatur. Eodem adepto, debitor in eius praeiudicium nil suscipit, cum inuito creditori ius semel acquisitum, non possit auferri. Nec obstat, quod creditor iure suo non statim usus fuerit, et actionem instituerit; sufficit enim illum quocunque tempore agere posse, quapropter id, quod ex humanitate fecit, ipsi non est damnosum, nec tribuit reo exceptionem actionem perfecto iure competentem, elidendi.



Leipzig, Diss., 1771 Lz







Pr. 21. num. 19.
2774, 63.

EXERCITATIO IVRIDICA
Observationes singulares
circa pacta emtioni venditioni adiecta
continens.

21

226

Q V A M

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE

P R A E S I D E

D. FRID. GOTTLIEB ZOLLERO

COD. P. P. ECCLES. CATHEDR. MARTISB. CAPITVL. CVRIAE
IN PROVINCIA SVPREMAE IVDIC. LVSAT. INFERIOR.
NEC NON FACVLT. IVRID. ASSESS. ET
ACADEM. DECEMV.

IN AVDITORIO ICTORVM

D. XXIII. MART. MDCCLXXI.

P V B L I C E D E F E N D E T

CAROLVS HENRICVS SCHROEERVS

DRESDENSIS.

L I P S I A E

EX OFFICINA LANGENHEMIA.

