

1775. 13 178. 1655 11 11

COELESTI NUMINIS FAVORE.

Approbante
MAGNIFICO JURECONSULTORUM
COLLEGIO
DE

L I T E R A R U M
O B L I G A T I O N I B U S , E M P T I O .

NE, LOCATIONE & SOCIETATE.

PRÆSIDE
VIRO

Nobilis-Amplissimo JureConsultissimo Excellentissimoq;

DN GOTTFRIDO SUEVO,

Leor. Siles. U. J. D. & Codicis P. P. in Illustri ad Albim Leucoræa Ce-
lebratissimo Curia Elect. Saxon. Seabinatus, juxta ac inclutę Facultatis
Juridicę nec non Consistorij Ecclesiastici ibid. Provincialis itid. Judi-
cii superioris in Margraviatu Inferioris Lusatia Ad-
sessore longę gravissimo.

Dn. Præceptore, Patrono suo summo, pariter ac Hospi-
pite summã observantiã, amore atq; honore, summe
colendo.

RESPONDENTE

OTTONE SCHMIDT/

Cro. nã. Sil.

Disputatur

die 30. April. Ær. Chr. clis 1pc LV.

In Atrio Curie.

WITTEBERGÆ.

TIPIIS JOHANNIS HAKEN.

22.

640.

CONSTITUTIO NUMERUS FAVORIS

MAGNIFICI JURISCONSULTORUM

COLLEGIUM
DE

LITTERARUM

OBLIGATIONIBUS EMPTO-

RI, LOCATORIS & SOCIETATE

EXORDI-

YNO

DR. GOTTFRIDO SLEVO,

PROFESSORE JURIS CIVILIS ET HISTORICIS

IN UNIVERSITATE ALMA MATERIA

WILHELMINA, AUCTORIS

OPUS

COLLEGIUM

ALMA MATERIA

DR. OTTONE SCHMIDT,

PROFESSORE

HISTORICIS

IN UNIVERSITATE ALMA MATERIA

WILHELMINA, AUCTORIS

OPUS

DR. OTTONE SCHMIDT,





150.

In Audit.
J. Tor.
ad d. Apr.
Anno
1655.

GRATIOSO SPIRITU DIRIGENTE.

THESIUM JUSTINIANEARUM

VELITATIO DECIMA TERTIA.

DE

OBLIGATIONIBUS LITE-

RARUM EMPTIONE, ITEM LO-

CATIONE, & SOCIETATE.

QUAM

PRÆSIDE

GOTTFRIDO SUEVO. D.

& P.P.

instituet

OTTO Schmidt / Crosna-Siles.

Thef. I.

L iterarum (a) obligatio (b) & vera est (c) & Civilis (d).

(a) Ubi præcipua causa efficiens est scriptura, licet hæc aliis quoq; cõtractibus accedat. Est n. hæc perpetuò notanda differētia. In omnibus cõtractibus consensus ut accedat necesse est: Interuenit plerūq; res, interuenit scriptura; interueniunt & verba; nõ tamē omnes cõtractus cõsensuales, aut verbis aut re aut literis ceiebratos esse dixeris; Sed, ubi res ita requiritur, ut ejusdem traditio realis ab initio interueniat; re contrahi dicitur ut in mutuo, commodato, deposito, pignore, ubi verba, olim quidem solennia; hodiè certa & significantia requiruntur. Verborum obligatio nascitur; ubi scriptura, in quâ pecuniã vel aliud se debere quis scribat & confiteatur, requiritur: lite, ris obligatio contracta dicitur: Ubi solus consensus requi-

Ad Rubr.
tit. J. de
lit. D.

A

ritu



351.
zitur ita ut nec verbis, nec literis, nec interventu rei aut traditione, ab initio opus sit; consensualis contractus appellatur.

[b] cuius non meminerunt quidem, Ulpianus in l. 1. §. 3. ff. de p. et l. 1. §. 1. ff. de fideiuss. l. 1. §. 1. ff. de novat. Gajus in l. 1. §. 1. l. 4. ff. de O. & A. nec Modestinus in l. 52. ff. d. r. nec Paulus perspicue in l. 38. ff. eod. Sed Justinianus in l. 4. C. de non num. pec. r. v. Inst. de lit. oblig. vel, quod illis, non incognita quidem, sed tamen minus frequentata fuerit, vel quod Actio ex ea, ob exceptionem olim perpetuo competentem cum effectu vix potuerit intentari. *Dia. Wesenb. comm. Inst. b. t. n. 1. Vult. ad S. ult. Inst. de oblig. ac. 6 n. Fannan. disp. Inst. 22. r. b. r.* Per varias causarum figuras, ex quibus obligationem nascitur Gajus in d. l. 1. §. 1. non intelligenda autem inclusa videtur hæc literarum obligatio; Sed JCtus mentem ibi intendit ad obligationes, quæ quasi ex contractu & quasi ex delicto nascuntur vid. *Vult. ad cit. Inst. de lit. oblig. in pr. & ad S. ult. Inst. de oblig. n. 5.* Quando autem in l. 38. ff. de O. & A. non minus valere dicitur, quod scripturâ, quam quod vocibus linguâ figuratis significatur: per scripturam, non ea intelligitur, quæ ad substantiam contractus, sed ad probationem eius pertinet; ita nimirum, ut si de contractu stipulationis vel alio per testes aut alio modo non constet, in scripturam tamen contractus ille redactus fuerit: huic scripturæ nihilominus credi debeat. *Vult. ad Inst. h. t. n. 2.* Cæterum non incognitum fuisse prisca JCtis literarum obligationem, vel inde probabile est, quod mentionem faciunt Exceptionis non numeratæ pecuniæ in l. 4. §. 15. ff. de de dol. & met. Except. Confer. *Hunn. Var. Resol. lib. 3. Tract. 6. quaest. 1. & Hen. disp. Inst. 15. r. b. 16.*

(c) producit enim actionem personalem, idque non, quia numeratio, aut nudus consensus, expressus aut præsumtus, aut nudum pactum intercescit; Ergo ideo tantum, quia literæ: Sicut olim obligatio quæ nominibus fieri dicebatur quando scilicet debitor argentarium sive mensularium, aut etiam alium privatum patiebatur nomen in rationes suas referre: vel ipse nomen suum rationibus illis inferebat, ex solâ scripturâ,

ciura numerationem oriebatur; *Dn. Franck. Ex. 10. q. 9.* Et cur
eemerè numerum verorum contractuum diminuamus, contra
mentem *Imp. in S. ult. J. del Oblig.*

(d) obligari enim ex sola scriptura ad restituendum, quod
non acceperas. Saltem civilis ratio svadet: unde id ita consti-
tutum esse dicitur *Inst. h. t. Fom. d. l. i. h. 2. Dn. Franck. d. q. 9. in fin.*

Th. II.

Exceptio tamen non numerata pecunia (a) datur. (b)
intra biennium (c) à debitore (d) opponenda (e) quo e-
lapso, neque hac competit (f) neque aliud (g) ferè
(b) remedium. *Ad pr. Inst. de Empt. Vendit.*

(a) æquissimè introducta, cum multispe accipiendi quid ex
mutuo vel alio contractu facile syngraphas edant. Quod enim
Exceptio non numerata pecunia non solum in contractu mu-
tui. Verum etiam in dote & aliis contractibus locum habeat,
probatum ex *l. 14. C. de non num. pec.* quæ generaliter locum facit
Exceptioni huic, in contractibus & rebus omnibus, quas De-
bitor sibi datus esse fatetur; dumque in *S. 1. d. l. 14.* sola deposti-
tionis causa excipitur, cui Exceptio illa adversus confessionem
factam opponi non possit. Sequitur, in aliis opponi posse ut
exceptio confirmet regulam in casibus non exceptis adde *l. 15.*
C. eod. ibi dotis vel alterius cause nomine. W. senb. Inst. h. t. n. 1.
lit. J. Hoen. disp. Inst. 15. ib. 17.

(b) eo effectu ut creditor & qui allegat numerationem eam
probet. *l. 3. C. de non num. pec.* aut si non probet, Reus absolvatur.
d. l. 3. Nascitur enim hæc actio, ex sola scripturâ, imò etiam a pe-
ne biennium; summo Jure, ita ut probatâ scripturâ actor obti-
neat contra scribentem; Exceptione tamen hac non numerata
pecunie oppositâ quam ipsa æquitas induxit; & ad
quam in ipsâ scripturâ iuxta litterarum obligatione
se refert scribens, facile eliditur; & absolvitur reus, uti di-
ctum est, non probatâ numeratione; Quod si scripturam, ex
quâ conventum, et numerationem inficiatus, & postea proba-

tionem Creditoris convictus fuerit debitor, in duplum condemnatur *Aurb. contra C. d. t.*

[c] de jure novo *l. 14. C. de non num. pec. Inst. b. t.* olim perpetuò instar aliarum Exceptionum, à quibus neque quoad modum probandi, neque quoad durationem differebat; Quæ ipsa causa esse videtur, cur J. Cti, Veteres hanc literarum obligationem à classe cœterarum separarint & ex triplici saltem causâ, RE nimirum, Verbis & consensu eam nasci censuerint: quia scilicet Actio ex literis vel Scripturâ Exceptione hæc perpetuâ semper elidebatur. *vid. t. h. f. præc. lit. b. W. f. enb. Inst. b. t. n. t.* Non enim intelligitur scripturâ suâ vel literis esse obligatus, qui agentem, perpetuâ Exceptione repellere potest: sicut nec Creditor intelligitur, qui agens, perpetuâ Exceptione potest removeri, *l. 10. §. 55. ff. de V. S.* Postea, intra quinquennium placuit opponi posse Exceptionem non num. pec. *Cod. Hermog. tit. de caut. & non num. pec. Harpr. in comm. Inst. b. t. n. 8.* quod multum temporis appellat Imperator. *Inst. b. t.* donec tandem intra biennij metas coarctavit Justinianus *in d. l. 14.* ultra quod tempus minimè extendi debet hujusmodi Exceptio; ne scilicet Creditores diutius possint, pecuniis suis defraudari; quâ ratione utitur Imperator, in *Inst. h. t.* Est & ideo certis inclusa temporibus hæc Exceptio, quia scribens sive debitor eam per modum querelæ proponere potest condicendo Chirographum. *l. 7. C. de non num. pec.* Simile Exemplum est, in querelâ in off. testamenti, & Exceptione spoli: quæ ideo temporales sunt, quia per modum actionis proponi possunt. Aliæ contra Exceptiones sunt perpetuæ; quia is cum quo agitur, non habet potestatem quando conveniatur; aut quando Exceptione sibi competente utatur. *l. 5. §. ult. ff. de dol. mal. & mæ. except.*

[d] ejusque heredibus, qui, si intra legibus definitum tempus decesserit, qui cautionem exposuit, nullâq; querimoniâ usus est; intra residuum tempus, eadem exceptione, uti possunt. *l. 8. C. de non num. pec.* Putâ à tempore datæ cautionis post ipsum annum completum decessit defunctus, heredi adhuc unus annus datur ad opponendam Exceptionem; isque annus, vel residuum

2287
nonum temporis continuum est, & currit, non demum ab adita hereditate vel petita bonorum possessione, ut Accurs. voluit sed a die mortis defuncti, ex quo Jus successione ad heredem delatum est; etiam nondum adita hereditate, sicut in persona defuncti continuo lapsu a die dati chirographi, biennium illud decurrisset. Semel enim coeptum a defuncto tempus, morte ejus non interrumpitur, sed in persona heredis progreditur: adeo ut & contra pupillum & minorem, heredes tempus id inchoatum currat; quanquam adversus elapsum biennium, restitui id integrum possint. *vid. Zanger. de Excepti. p. 3. c. 14. n. 49. & seqq.* Sicut autem heredibus debitoris datur hac Exceptio ita & contra heredes creditoris competit *d. l. 8. C. de non num. pec.* sicut & alias ei qui petitionem pecunie habet, exceptio opponi potest. Quod si vivo debitore biennium elapsum fuerit, heres ejus, etiam si pupillus sit omnino solvere compellitur. *d. l. 8. in fi. perinde ac debitor ipse vivus ad id obligatus erat.* Alia paulo ratio est in Creditore, qui si spe accipiende solutionis causa, pecunie apocham dederit Creditor: solutione non facta, intra 30. dies, Exceptionem non num. pecunie opponere debet, & post 30. dies a tempore apochae vel securitatis expositae elapsos, solutas sibi pecunias non esse, dicere haud possit. *d. l. 14. §. 2. in fi. C. de non num. pec.* Minus a tempus, Creditori indulgetur, quam debitori, ad opponendam Exceptionem non num. pec. quia major favor est liberationis quam obligationis & quia majus periculum est in debitore, qui pecuniam se tanquam debitorem accepisse scribit, quam in Creditore, qui solutum sibi, in apocham fateretur, ideo merito, ubi majus periculum est, magis subveniri debet. *Vid. Zanger. d. c. 14. n. 25. & seqq.*

(e) quanquam & in modum quarela recte proponatur, condicendo chirographum uti antea dictum sub *lit. e. in fi.*

(f) licet debitor non numeratam esse probare velit. Nam ultra biennii metas minime extendenda. *I. b. t. in fi.* Sed intra solum biennium, & eo elapso nullo modo induci potest *d. l. 14. §. 1.* nec jus jurandum creditori offerri *d. l. 14. §. 3.* Et omni modo

255.
solvere compellitur *l. g. C. de*. Sic enim & obligationi litterarum, sua constat firmitas & executio, nec iniquum id scribenti, qui & negligentiam sibi imputandam habet, & post solutione peculiari actione tanquam indebitum repetet. Nec est ut cum dissentientibus urgeas, id tantum auferri debitori lapsu biennij, quod intra biennium ipsi datur, immunitas nimirum a probatione, quam Creditor in se suscipere tunc tenebatur. Hac immunitate probationis a parte debitoris, post biennium amissa, non omne propterea remedium liberandi se ab actione, ademptum dici poterit, sed audiendus erit. Si probare velit, pecuniam sibi numeratam non esse. Negamus enim biennium illud solum tribuere debitori immunitatem a probatione, quin potius & simul Exceptionem non numeratae pecuniae tribuit. lapsus itaque biennij utrumque admittit: ita ut debitor neconus probandi in Creditorem devolvere, nec ipse de pecunia non numerata queri illo modo possit. Vid. *Wesemb. J. b. r. n. 2. Heig. ibid. n. 32. & seqq. Arum. Ex. 12. q. 12. Riem. dec. 10. q. 8. Dn. Frantz Ex. 10 q. 10. adde Coler. de Process. execut. p. 1. c. 10. n. 254. Donell. 14 comm. c. 38. ibiq. Hellig. in Not. Jur. D. Zanger. de Except. d. c. 14. n. 67.* ubi hanc sententiam de jure veriorum esse putat: contrariam autem a C. C. approbatam & ulu servari, & secundum eam aliquoties in Dicastrio Witteberg. pronunciatum ait: Et certe sententia haec aequitati omnino consentanea est. Et melius, in ijs, quae a summa & sola ratione civili dependent; (quale hoc est, obligari aliquem ex sola scriptura, ad restituendam pecuniam, quam nunquam accepit,) dispensare largius, & moderamen aliquod invenire, ne creditor lucrum immeritum capiat: cum damno debitoris, qui naturalis aequitate respiciens, non obligatus se ad id reddendum, quod non accepit, nec scripturam adversus se aliquid valere putavit: nisi numeratio, qua quidem in literis confessus erat, etiam realiter secuta fuerit: adeoque apices illos ac terminos merè civiles, non ita curate observavit. Tale jam remedium & moderamen est, si post biennium admittatur debitor, ad probandum pecuniam sibi numeratam non esse, quod si praestiterit,

serit, [quod prestare utique potest, in negativâ, loco ac tem-
pore circumscriptâ, putâ si in chirographo dicatur debitorem
à Creditore Lipsiâ: hoc vel illo presente, hoc vel illo tempore
pecuniam sibi annumeratam accepisse, ipsa verò contrarium e-
videntèr probet, vel se, vel Creditorem, vel testes eo tempore
Lipsiâ non fuisse, sed alio in loco degisse) quid æquius justius-
que est quàm Veritati præsumptivâ, quæ ex Scripturâ & literis
conjecti poterat, Veritatem facti evidentissimam & necessariam
præferre; & eum, qui secundum naturalem rationem debitor,
nunquam existerat, ab actione absolvere: Imò Imperator Ju-
stinianus, si de modo hoc extraordinario opponendi Exceptio-
nem; quo debitor simul onus probandi, se numeratum nihil
accepisse, in se recipit, consultus fuisset, æquitate summâ motus
aliter respondisset: Quod si in probatione deficiat debitor;
nihilominus condemnabitur ad solutionem; licet certum sit,
pecuniam eum non accepisse, ut ita hoc remedio & subsidio
observato & literarum obligationi; sua firmitas, quam ratio
civilis ipsi indidit, constet, nec tamen contra naturalem æ-
quitatem & rationem, qui nihil dedit, aliquid recipiat, aut qui
nihil unquam accepit, aliquid reddere cogatur.

(g) nec exceptio doli, ne oblique hæc nostra Exceptio in-
ducatur, contra mentem Imp. nullam querelam admittentis, d.
li 4. pr. aut uti *Ulpianus* 2. *prompt. 2. n. 4.* defensionem, Quan-
quam enim alias Exceptio doli perpetua sit: *l. 5. ult. ff. de dol.*
mal. & met. except. Id tamen tunc demum procedit, si excep-
tio specialiter & per se datur: Si vero, ex aliis oriatur, (siqui-
dem dolo facit, qui petit, quod quâcunque exceptione elidit po-
terat: *l. 2. §. 5. ff. d. l.*) naturam sui Principalis sequitur, & una cū
eo durabit ac cessabit: Imò doli Exceptio adversus eum da-
tur, qui dolo facit, aut dolo non facit, qui post biennium petit, sed
iure petens literis, quod sibi debebatur. *Fil. ad Donell. d. l. 3. §. 11. c.*
Nec officium Judicis post biennium elapsum competit, quod
nec alias perpetuo durat, nec hic præscriptione completa super-
est. *Heig. & Fritsch. ad. l. c.*

(b) nam:

657.
(b) nam adversus scripturam & confessionem, illam non esse suam, aut, si Notarius Instrumentum super debito confecerit, id non suo consensu factum, sed falsum; &c. hanc vi sibi extortam &c. etiam post biennium excipit, *Zang. d. loc. n. 60.*

TH. III.

Emptio (a) Venditio (b) consensu (c) constat, circa rem (d) & precium (e) quibus perfectis poenitere non licet (f).

(a) Quo verbo L. 12. tab. omnem alienationem comprehendit. *l. 29. ff. de statulib.* omnis enim alienatio & mutatio familie fiebat olim per eruptionem imaginariam alias autem venditioni opponi videtur alienatio in l. ult. C. de pact. ins. *empt.*

(b) contractus vetustissimus à permutatione tamen distinctus, cum aliud hic res sit aliud precium, §. 2. *Inst. h. r.* Et omnino discerni debet, quænam res & quod sit pretium: quod quia non potest discerni permutatis rebus, quæ res videatur venisse, & quæ pretii nomine data fuerit, Rectè placuit Imperatori ex sententiâ Proculi hanc speciem, non esse emptionem Venditionem, sed permutationem adeoq; propriam speciem contractus à Venditione separatam; quæ tunc demum celebrata dicitur si constet quænam res sit, quod precium, de quo pretio, si ab initio convenerit, sufficit; nec desinit esse contractus emptionis Venditionis, licet postea convenerit, aliud pro pretio dati cum initium contractus sit inspiciendum; Est & hæc præcipua differentia, inter contractum permutationis & emptionis: Ille non nisi rei datione, hæc tantum consensu circa rem & precium perficitur. Coeterum permutatio & contractus est, & innominatus, & bonæ fidei, & a contractu, do ut des, distinctus. Contractus est & ex eo specialis actio ex permutatione oritur §. 28. *Inst. de action.* innominatus est. quanquam enim nomen habeat, id tamen defacto potius, ex usu hominum, quam

quàm ex Jure impositum est & causam potius, quam ipsum contractum denotat, nec huic contractui proprium ac speciale nomen est permutationis, sed aliis quoque contractibus, nominatis, Emptioni, Locationi & innominatis, & aliis, in quibus fermè communicatio fit, permutatione rerum, accommodari potest. Præterea bonæ fidei contractus est permutatio, inter alios ejusdem generis relata in §. actionum 28. Inst. de Act. Denique à contractu do ut des distinctus est, Ille stricti Juris hic bonæ fidei est, ut modò dictum; In illo rem tibi do, ut vicisim aliam des; In hoc idè do, quia dedisti, adeoque res hic utrinque traditur; In contractu do ut des verò alterum accepisse sufficit: Quod autem in l. 5. §. 1. in si. dicit Jctus Paulus, *Explicitus est articulus do ut des*, cum antea præmississe videretur Exemplum permutationis: id non de permutatione in specie, quatenus ea in contractu do ut des intervenit, intelligendum est vid. Forst. de action. disp. 6. tit. 1. lit. F. Schifordeg. ad Fabr. lib. 2. tract. 3.

(c) unde emere vel vendere invito nemo cogitur, regulariter l. 14. C. de contrab. empt. nisi ob utilitatem publicam, urgente forte famis necessitate; aut in communiōe rerum, aut si testamento vendere jussus fuit aut ob libertatis, religionis, vel aliam causam. vid. §. 2. Inst. de his vel al. §. ult. Inst. de denat. l. ult. §. quis à patr. manam. l. 12. §. 1. ff. de relig. & sumpt. fun.

(d) error enim in corpore vel materia vitiat emptionem. Puta, si fundum Cornelianum emere me putabam, tu mihi te vendere Sempronianum putasti; aut si ego me Stichum tu Pamphilum vendere putasti; aut si æs pro auro plumbum pro argento veniat. nulla enim ob dissentium vel errorem in corpore aut materia emptio & venditio est. l. 9. l. 14. ff. de contrab. empt. Nec tunc si acetum pro vino venditum fuit; quod scilicet ab initio acetum fuit; Nam si vinum fuit, sed deinde acuit, placuit emptionem venditionem esse. d. l. 9. in fin. Nec tunc valida est emptio, si mensa auro vel argento cooperta, pro solida vendatur. l. 41. §. 1. ff. de dot. Nam & sic in materia omninò erratur: duo sunt corpora, mensa & operimentum, hoc, non est pars materia, sicut velis non est pars corporis & mensa argento cooperta,

B

nulla

539.
nulla ex parte est argentea. Quod si non in tota materia, sed
in parte saltē erretur puta si aliquid inauratum, pro puro au-
ro veniat, valet venditio; sufficit enim in aliquā rei venditæ
parte contrahentes consensisse. *vid. Cujac. lib. 2. observ. 4. Wesenb.
in Panat. d. r. n. 6. Treut. vol. 1. disp. 28. ches. 7. l. i. e.* In id tamen tene-
tur venditor, quanti interest, cum non esse deceptum l. 21. § 2. ff.
de act. emp.

(e) & quidem (i) eorum, sive per se, si ve relatione aut et: g.
ad arcam, quantum in illa erit. l. 7. §. 1. de contrab. emp. e. aut ad ar-
bitrium tertii quantitas æstimaverit modo determinet. §. 1. l. h. r.
Si vero, determinare pretium, qui nominatus est, vel noluerit,
vel non potuerit, nulla est venditio, quasi nullo statuto pretio
d. §. r. Sicut nec tunc, si contrahentes pretii definitionem in
futurum tempus rejecerint. **Sie wolten sich des Kauff-
schillingß wegen mitt einander vergleichen;** Certum
enim esse debet pretium, ut dictum est, (quale & tunc cen-
sur. Si vendam tibi quanti ego emi, vel quanti in foro venditur.)
& 2. in numeratâ pecuniâ consistere: quod ipso a per mutatione
differt emptio venditio. §. 2. *In s. l. r.* Cum itaque pretium &
pecuniâ numeratâ requiratur: constat inde Emptionem vendi-
tionem uno nummo fieri non posse: nisi res talis sit: que va-
lorem non excedat; l. 16. ff. de Reg. Jur. Nummus enim opponi-
tur pretio in l. 10. in si ff. de acquir. poss. & si quis condaxerit uno
nummo, conductio nulla, sed donationis instar est. l. 26. ff. Lo-
cat. Et uno nummo, rem longe majoris pretii emere: imagina-
rium & simulatum est, qualia, in contractibus, & in emptio-
nibus quoque vinculum Juris non obtinent censente Modesti-
an. l. 5. §. ff. de O. & A. In l. 66. ff. de Jure dot. ususfructus, fundi, cuius
proprietatem mulier non habebat, quiq; marito à Domino pro-
prietatis dotis nomine datus fuit; uno nummo mulieri, vel lo-
cari vel vendi à marito posse dicitur: ob utilitatem nimirum
summam quia alias ususfructus ille nec Domino proprietatis;
nec mulieri cedi poterat. Ideo interventu nummi, maritus,
Jus ipsam quidem penes se retinuit; perceptionem verò fructu-
um ad mulierem transtulit. *vid. Arum. Exerc. 14. th. 1. Hunn. 7.*

R.

(f) quamvis emptor arrhis carere, aut venditor duplicatas reddere velit. Est enim intentio contrahentium firmari per arrhas contractum, non infirmari. Et emptioe semel perfecta, ita Jus quæstrum est utriusque contrahentium, ut ne Rescripta quidem Principis recedere alteruter invitus teneatur: l. 3. C. de rescind. vend. Si vero nondum perfecta sit emptio, Emptor, si pocniteat, perdit quod dedit, si venditor, duplum restituere compellitur. de quo casu nondum scilicet perfecta Emptionis loquitur Imperator, tum in pr. Inst. b. i. tum in l. contractus 17. C. de fid. instrum. quod satis probant verba d. pr. donec aliquid deest. It. qui recusat adimplere contractum: (quod enim de venditione perfecta ibidem dicitur, de facto & tractatu, non de obligatione perfecta accipiendum est) ut & verba d. l. 17. circa fin. super. perfacienda emptione; It. non procedente contractu. It. venditionem recusans. vid. Wesemb. ad pr. Inst. b. i. n. 6. Arum. Exerc. 14. th. 9. Hoend. d. disp. 16. th. 6. Harpr. ad d. pr. n. 90. §. seqq.

Th. IV.

Ut Emptor precium (a) dare (b) ita Venditor & rem præcisè (c) tradere (d) & vacuam (e) possessionem transferre tenetur (f).

(a) Nam nec actionem ex empto habet antequam obtulerit, & quidem totum l. 13. §. 8. ff. d. A. empt. nec traditam rem acquirit, nisi pretio soluto, aut præstita satisfactione aut habita fide. §. 41. J. de R. D. l. 19. ff. de contrah. empt.

[b] i. e. dominium ejus transferre. §. 14. Inst. de Act. l. 11. §. 2. ff. de A. empt. cum alias precii nullus sit usus. Arum. Ex. 14. q. 4.

(c) omnimodo §. 1. J. b. i. compellitur l. 50. ff. A. Empt. & oportet. l. 11. §. 2. d. l. Sicut hujus exemplo donator §. 2. J. de dom. idq; tanquam

quam ex obligatione, quæ non continet nudum factum; unde præstando quod interest, non liberatur, nisi vel emptor hoc malit, vel venditor tradere non possit. *l. pr. l. ii. §. 9. ff. de A. empr. l. 4. O. d. e. Arum. Ex. 14. q. 2. Riem. dec. 10. q. 9. Dn. Frantzk Ex. 11. q. 1. Dn. Vngep. Ex. 12. b. 4. Hillig. à Donz. dissemiens lib. 13. c. 2. lit. a.*

(d) non, ut Dominum faciat nisi ipse fuerit Dominus *l. 25. §. 1. ff. de contrab. empr. l. 11. §. 2. ff. de A. empr.* sed possessorem, cum usufrucipiendi conditione *l. 28. ff. de contrab. empr.*

(e) ita ut alius neque possideat, aut detineat neque detinens di jus habeat.

(f) *l. 2. §. 3. pr. §. 1. ff. de A. empr. l. 3. C. eod. l. 12. C. de prob. sine hæc enim illa usufrucipiendi conditio non procedet. l. 25. ff. de usucap. Quod autem in l. 16. ff. de fund. dot. mulier, fundum quem alter bonâ fide possidebat marito in dotem dedisse: isque fundum illum vindicare posse dicitur: quem textum præcipue urget. Donell. lib. 4. comm. c. 16. Hoer. disp. Inst. 16. t. b. 13. id de eo casu accipiendum est, quo; primum uxor, deinde maritus possessionem illius fundi, à b. possessore facile recuperare poterat. Riem. Dec. ad. 10. quest. 10. ut ita ob facilem recuperationem, possessio penes uxorem adeoque vacua fuisse censetur. Alii aliter, fundum illum marito in dotem datum, idest, destinatum saltem, arg. l. 14. ff. de Jur. dot. vel fundum in dotem datum, id est actione ad fundum, cessam fuisse; vel pro, doti dedit, legunt, doti dixit. vid. Hotom. ill. quest. 11. Cujac. 14. Observ. 9. Harpr. ad §. 4. Inst. de ver. div. n. 38. adde Dn. Frantzk. Exerc. II. Quest. 2. Treul. vol. 1. disp. 28. t. b. 4. lit. 2. Bachov. ad Treul. vol. 2. disp. 20. t. b. 4. lit. O. qui Donell. argumenta resolvit. Treul. l. 28. 4. g. Riem. dec. 10. q. 10. Dn. Frantzk. Ex. 11. q. 2.*

Ihes. V.

Emptione perfecta (a) Emptoris (b) ut periculum est (c) ita & commodum (d) non tamen jus accrescendi (e).

ad §. 1. I. b. 6.

(A)

(a) Substantialibus suis, consensu, re, & precio aut interdum scriptura. Si initio, ut in scriptis celebretur convenerit *pr. 7. b. l. 17. C. de fid. Instrum.* Tunc enim non aliter contractus perfectus dicitur, quam si scriptura facta, & instrumentum confectum fuerit, ita, ut donec id fiat, partes à conventionione recedere possint. Nam pacto, contrahentium, hoc casu scriptura, quæ si substantiale aliquod, cæteris adjectum esse censetur: Quod si post perfectum contractum, placeat fieri instrumentum, scriptura non ad substantiam pertinet, sed ad probationem, nec ab Emptione semel perfectâ, recedere partibus integrum est, ante Scripturæ confectioem *vid. Fachin. lib. 2. contror. 97. Hoen. d. disp. 16. th. 2.*

(b) etiam ante traditionem. *S. 3. l. b. 6.*

(c) *d. S. 3. l. 7. l. 8. l. 11. ff. de peric. & commod. rei vend. l. 14. pr. in ff. de furt. l. 39. ff. de salur. l. 35. S. 4. ff. de contrab. empt. l. 5. & seq. C. de peric. & comm. rei vend. idque iustâ ratione, quia & lucrum ad Emptorem spectat infra, lic. d. qui & ipse in morâ est, dum non petit traditionem fieri, sibi ergo imputet, quod ex morâ sequitur: Contra venditor, venditione perfectâ, speciei, sive mercis venditæ debitor est, ad quem rei interitus, sine culpâ ejus obtingens non pertinet. *l. 23. ff. de V. O. Legem, quam in contrarium maximo opere urgent. 37. ff. Locat. simplicissime, de casu speciali, de quo ipsa loquitur, quo scil. fundus venditus ante traditionem publicatus fuit exaudimus: Sive publicationem illam intelligas quæ ob delictum venditoris facta est, cum *Ac. curs. & Pac. cent. 5. Enant. 9. 8.* sive eam, quæ devictis hostibus fieri solet. *cum. Arum. Exer. 14. quæst. 3.* utroque casu venditorem teneri exempto, pro fundo ante traditionem publicato, rectè dixeris cum *scito in d. l. 37. ff. Loc. priori, ideo quia dolus & culpa venditoris, Emptori nocere non debet. Posteriori ideo, quia ad eum modum publicato fundo, venditori, ut domino, vel antiquo possessori, honoris gratia aliquid dari solebat, cujus respectu, æquus est, Venditori fundum perire, quàm Emptori. Cæ-***

683.

terum Vendoris quoque regulariter est periculum; si dolus vel culpa ejus intercesserit, *d. §. 3. Inst. h. t. de quo casu accipim9 l. lictos i. t. cum seqq. ff. de peric. & comm. rei vend. ut & si venditio nondum perfecta fuerit; puta, pendente conditione, sub qua contracta erat; de quo casu loquitur. l. 8. pr. ff. d. t. aut si res ad numerum, mensuram, vel pondus vendita fuerit, tunc enim, deum post annumerationem ad mensurationem, & apponderationem Emptio venditio perfecta esse censetur. *l. 1. pr. ff. de peric. & comm.* Alia huic assertioni contraria diluunt. *Hunn. V. R. lib. 3. tract. 7. p. 1. quast. 7. Dn. Ungepaur. Exerc. 12. quast. 4. in Aio.* In casibus autem ijs, in quibus Emptoriis periculum est. Venditor actiones Emptori cedere cogitur, vindicationem rei conditionem & alias. *§. 3. Inst. de Empt. Vend.**

(d) fructuum & accessionum adeo ut si post emptionem perfectam fundo per alluvionem aliquid accesserit, id ad emptoris commodum pertineat. *d. §. 3. Inst. b. t. l. 13. C. de act. empt. cum secundum naturam sit, commoda cujusque rei, eum sequi, quem sequuntur incommoda. l. 10. ff. de Rep. Jur.*

(e) empta nimirum hereditate ab uno heredem, si alter repudiet: hac enim portio venditori accrescit, qui heres est & manet. *l. 88. ff. de hered. instit.* non emptori, qui nec conjunctus suis repudianti, nec ex voluntate defuncti vocatus, nec a venditore aliud lucrum habere potuit, quam quod erat eo tempore quo venditio fiebat. *l. 2. §. 1. ff. de hered. vend.* Quanquam enim Emptor hereditatis, sit loco heredis; Id tamen in portione illa saltem obtinet, quam emit, non in altera, que ad venditorem non, ut venditorem, sed ut heredem pertinet, quippe, qui talis nunquam esse desit; Et quod alias dicitur, portionem accrescere portioni, id inter eos obtinet, qui pari jure utuntur, universali nimirum, instar heredum: quale Jus universale heres tantum habet, idemque venditor hereditatis, non Emptor, qui jure singulari hereditatem, ejusque portionem nactus est; & tantum transtulit Venditor, quantum tempore venditionis habebat, id est, solam portionem suam, non cetera, que ad eum, tanquam heredem per

pervenire poterant. vid. *Fachin. 5. c. 101. Tr. 1. 28. ult. a. Foman. d. 22. cor. 2. cum genero suo Job. Sprevio 2. de J. accresco. c. 2. Dn. Vngep. Ex. 12. q. 3. in d.*

Th. VI.

ad §. 1. §.
2. l. h. 1.

In pretio Emptionis quamvis naturaliter (a) circumvenire liceat (b) lætio tamen (c) ultra dimidium (d) non roleratur (e).

[a] Non fraudulentò consilio, quod perperam & contra mentem] Crorum hoc averfantium vulgus explicat, sed sine dolo & animo decipiendi, re ipsa, & incuria contrahentium, ex naturali voto vilius comparandi & carius distrahendi l. 8. C. de rescind. vendit. vid. *Arum. Arum. Ex. 14. th. 5. Dn. Frantzk. Ex. 11. q. 3.*

(b) l. 16. §. 4. ff. de minor. quod nec jns Can. improbat. c. 3. X. de Empt. Vendit.

(c) sive ab emptoris sive à venditoris parte *Arum. d. l. 16. §. 8. Hoer. d. 16. th. 7.*

(d) veri sc. & justii precij: quod erat tempore contractus. l. 8. C. de rescind. vendit.

(e) Sed vel rescinditur contractus ex l. 2. C. de rescind. vend. beneficio acquisito, nec veteribus] C. is planè incognito l. 2. ff. de post. l. 4. ff. de Evict. Cajac. 13. Obs. 24. *Arum. Ex. 14. q. 8.* vel precij supplebit emptor, d. l. 2. de Rescind. vendit. c. 6. X. de Empt. Incognitum protus jure Pandectarum fuisse Remedium d. Legis 2. C. de rescind. vend. et jure Codicis noviter introductum, statuit Arius Pinellus quem sequitur *Hunn. V. R. lib. 3. tr. 7. part. 1. quæst. 10.* sed fundamenta utriusque diluit *Arum. d. Ex. 14. quæst. 8.* Cæterum beneficium dictæ l. 2. non tantum in venditore, de quo quidem, lex ipsa, utpote ad quæstionem de Venditore, concepta, loquitur, sed ob eandem rationem, & con-

tingentem læsionem, in Emptore quoque obtinet; ut modo dictum sub lit. c. nec tantum in Emptione venditione; verum & in Locatione Conductione, quæ iisdem Regulis Juris consistit. *pr. Inst. de Locat. conduct.* adeoque læsionem ultra dimidium averfatur; ut omnino æquum sit, ob talem læsionem vel ab ipsa locatione recedi, vel contractum ad æqualitatem reduci. *Hoen. d. disp. 16. tb. 7.* In Venditione tamen juratâ, sive, quando emptor aut Venditor promisit, sub Juramento, se non contravenire velle contractui; ut & in transactione, locum non esse remedio dictæ. *l. 2. C. de rescind. vend. rectius defenditur; Hunn. V. R. d. loc. quæst. 13. § 15.*

Tb. VII.

ad pr. Inst. de Locat. In Locatione Conductione (a) merces (b) interdum in pecunia numeratâ (c) consistit, interdum in re quavis fungibili. (d)

(a) Unde personæ duæ, Locatoris & conductoris; de quarum distinctione diversaque appellatione, in Locatione rerum sive fruendi & operarum sive faciendi; videantur. *Don. 13. com. 6. ibiq; Hillig. lit. g. Dn. Frantzk. Ex. 11. q. 4.* ubi rectè distingvit inter locationem rei & facti, & hanc iterum distinctè vel ratione operis faciendi considerat, Et hoc casu, eundem & locatorem ex conductorem dici posse, ait; E. gr. qui domum ædificandam locat, in effectu operas ab Architecto conducit, hic vicissim, dum opus faciendum conducit, in effectu operas suas locat; illum tamen pro locatore habendum esse censet, qui prior ad contractum profiliit, & de opere faciundo rogavit, vel postulavit sive Dominus operis faciendi fuerit, sive artifex: eum verò, qui rogatus vel postulatus est conductorem dicit.

(b) & quidem certa ab initio. Tunc enim locatio, conductio contrahi intelligitur: si merces constituta sit. *pr. Inst. l. 1. Si verè*

666
rò fulloni polienda curandave vestimenta dederò , nullà sta-
tim mercede constitutà, sed postea tantum daturus, quantum
inter nos convenerit, non propriè locatio conductio est, sed eo
nomine actio præscriptis verbis datur. §. 1. *Inst. b. c.*

(c) in Locatione faciendi. *l. 1. §. 9. ff. de dep. l. 5. §. 2. ff. de Pr. v.*

(d) in Locatione fruendi *l. 8. l. 18. l. 21. C. Locat. Riem. dec. n. 9. l.*
post Gregor. Lopez animadvers. 15. n. 3. quem sequitur Hillig d. l. lit.
7. eaque ratio optima componendi dissidii inter eos qui rem
quamcunque fungibilem admittunt. *Tr. 1. 29. th. 3. g. Wes. 20. Lo-*
cati n. 7. Harpr. ad §. 7. l. h. s. n. 3. cù pluribus ibidè allegatis, & inter
eos qui pecuniam numeratà tantum, idq; ex sententià commu-
ni. *Fachin. 1. controv. c. 82. Donell. 13. com. 6. Arum. Ex. 14. th. 10.* Nec
ratione destituitur modo dicta decisio. Ideò enim in locatio-
ne faciendi, pecunia requiritur ne confundatur, cum contra-
ctu, do ut facias; *l. 5. §. 2. ff. de Præscr. Verb.* In locatione autem
fruendi, licet res alia fungibilis interveniat nihilominus ta-
men à commodato, mandato, Emphyteusi & cæteris contracti-
bus distingui potest. *Riemer. d. quest. 1.*

Tb. VIII.

Sicut pro mercede Locator actionem habet (a) &
locatis rebus, tacitam hypothecam (b) Ita conductor
actionem conducti (c). *ad d. pr.*

(a) Locati nimirum, ut præstetur merces cum usuris nisi
quat. in Locatione rerum, remissionem svadeat interdum aut
pestis aut sterilitas insignis. *Gail. 2. O. 23.*

(b) in investis, illatis, propriis tamen rebus etiam libris stu-
diosorum si alia deficiant. *Dn. Carpz. p. 2. const. 25. desin 20.* in
prædium Urbanum; non item in rusticum, citra expressam cõ-
ventionem *l. 4. ff. de pact. l. 4. ff. in quib. caus. pig. tæc.* ubi Cuius opo-
nit inter se prædia urbana & rustica; Et de urbanis dicit, quod

C

in.

inveſta & illata pignori eſſe credantur, quaſi id tacite conve-
nerit: de ruſticis prædiis ſubjungit quod in iis contra obſerve-
tur: ut itaque conſtet oppoſitio neceſſe eſt, ſic accipi J C tum in
illatis in prædium urbanum, tacitum pignus eſt: in illatis in
ruſticum, expreſſa conventio requiritur: Et quia in prædiis
ruſticis, fructus qui ibi naſcuntur tacite obligati ſunt: ſequi-
tur aliud eſſe in illatis cæteris. Nec ſufficit voluntate aut ſci-
entia Domini, res coloni in fundum illatas eſſe, uti quidam vo-
cabulum voluntatis captant in l. 5. C. Locat. Nam voluntas ibi
non intelligitur, unius puta Domini, quæ nihil operari pot-
eſt in pignore conſtituendo, ſed mutua, utriusque quæ inducit
expreſſam conventionem ſicut ita vocabulum voluntatis acci-
pitur in l. 5. §. 1. ff. in quib. cauſ. pign. Et in l. ult. C. de novat. Wef. in n. n.
2. Bachov. de pignorib. lib. 1. c. 11.

[c] ad præſtandum liberum rei uſum, ne expellatur temere
ante tempus, Id enim locatori integrum non eſt, niſi domum
propriis uſibus, etiam uxoris & liberorum neceſſariam eſſe
probaverit, aut reficere vel reparare voluerit, aut conductor in
re locatâ malè verſetur; Vid. l. 3. C. Locat. ibiq. Gottofred. in Not.
Tenebitur tamen illis caſibus. Locator, quanti conductoris in-
terfuert, non migrare ante tempus; & pro ratâ reſidui tem-
poris, mercedem deduci patietur; ſi tamen ob culpam ſuam,
quod malè in re conductâ verſatur, expellendus ſit, ad integram
penſionem tenetur Auth. Qui rem. C. de SS. Eccl. datur etiam ad
remiſionem ex juſtâ cauſâ vel totius mercedis vel partis tantû
faciendam actio conducti l. 15. §. 2. Et ſeqq. ff. b. r.

Theſ. IX.

Præſtanda quoque venit in hoc contractu culpa le-
vis (a) non leviſſima (b) multo minus caſus (c).

ad §. 5.
Inſt. b. r.

[a] Cum utriusque contrahentis ſit utilitas. l. 5. §. 2. ff. com-
mod.

(b) ne eodem jure & vinculo teneantur, qui gratis utitur ut
commodatarius & qui mercede datâ. In §. 5. f. b. r. ſuperlativâ

ac.

accipimus pro positivo, ut sepè contra solet. §. 2. 7. quib. mod.
re. Harpr. ad d. §. 5. ibiq. Bachov. Ita enim tutius exponimus, quam
si dicamus in locatione faciendi, levissimam, in fruendi levem;
aut levissimam culpam præstandam esse in rebus, in d. §. 5. speci-
aliter enumeratis, utpote quæ facilius corrumpi possint Nam
& idem periculum est in aliis rebus mobilibus; & de locatione
rerum sive fruendi expressè loquitur Imperator.

(c) l. 28. C. de In quâ dum casus fortuitus excipitur, nequaquã
omnis culpa, adeoque etiam levissima includitur; cum de casu
fortuito de dolo et custodia, non item de levissima culpa, qua-
estio ibi proposita fuerit. Quod si periculum in se receperit
conductor. casum fortuitum & vim majorè præstabit. l. 9. §. 2. ff.
Locat. & insolitum quoque casum: ex vi conventionis genera-
lis. Harpr. ad §. 5. Inst. l. 1. n. 15. & seqq.

Thes. X.

Tandem Locatio (a) licet in longum tempus (b)
facta non tamen transit in Emphyteusin (c).

ad §. 3.
Inst. l. 1.

(a) Rerum sive fruendi.

(b) lustrum frequenter, l. 4 §. 1. ff. de R. nec. l. 24 §. 2. ff. Loc. de-
cennium aut plures annos.

(c) ne solum tempus citra mentem contrahentium & pri-
mum contractum mutet, & aliam obligationem inducat: Un-
de post quinquennium. e. gr. reconductio vocatur primevi con-
tractus nomine. l. 13. §. 1. ff. Loc. Riem. dec. 11. q. 2. D. Franck. Ex. 11. q.
5. ubi textum contrarium, in l. 1. §. 3. ff. de superfic. [in quo Prætor
ei, qui non ad modicum tempus superficiem conduxit, dat a-
ctionem in rem, quam tamen conductori ad modicum tempus
negat.) ejusque specialitatem doctè resolvit. Adde Constit. El.
Aug. 40 p. 2. in qua si Aetor probeat, bona à se vel Antecessori-
bus ad annos aliquot certâ mercede locata fuisse als ein Laß-
guth: etiam si ultra 30 annos titulo hujus contractus pos-

C 2

se.

669.
federint, nihilominus tamen ad restitutionem eos, teneri, sancitum est, non obstante prescriptione, quamvis in dubio, & ubi de initio locationis non constat, ex uniformi, ultra 30 annos, Canonis solutione, pro reo pronunciandum sit. *d. conf. 40. pr.*

Thef. XI.

ad d. § 3. Est a Emphyteusis contractus à Locatione distincto (a) Juris gentium (b) nominatus (c) & bonæ fidei, (d) soloque consensu constat (e).

(a) *§. 3. f. b. c.* Ratione tum finis in usu perpetuo, & Jure perpetuario; tum effectus in utili dominio; tum pensionis, quæ non propter usum datur unde nec ob damnum particulare sollet remitti; Sed in recognitionem domini, unde saltem ob damnum Universale, cessat pensio. Dicitur Germanis esse Erbzinßguth & Emphyteuta, ein Erbzinßman / differentiam à bonis censiticis, Schlechte Zinßgüther / & censitis: Schlechten Zinßmännern / *vid. in Const. El. Aug. 39 p. 2.* A superficiario quoque differt Emphyteuta; Superficiarius est, qui solum alterius conduxit, ut edificaret in eo, & quotannis aliquid solvit, ob recognitionem domini *l. 74 ff. de Rei Vindic.* cum proprietas ædiū in solo conducto positarum, & civili & naturali Jure, ejus sit, cujus est solum; ut loquitur Jctus in *l. ult. ff. de superfic.* Emphyteuta, Jus & utile dominium habet, & quidem in toto fundo; non in superficie tantum; nec eo sine fundum Emphyteuticū habet, ut in eo aedificet. *vid. Zoes in comm. ff. ad d. rit. de superfic.*

(b) ex historiis passim notus & Sybilla Cūmana antiquior, ut loquitur Claudius David in *velit. legat. ad §. 2. f. d. J. N. G.* à Zenone non introductus; Sed distinctus, cum Veteres Jcti de jam subsistente & substantialibus suis absoluto contractu dubitarint. *d. §. 3. f. b. c.* in quo §. negotium illud Emphyteuticū expresse nominatur contractus; ibi, *talis contractus*; Zeno igitur

274.
tur Imperator, dum in *l. 1. C. de Jur. Emphyt.* contractus Emphyteusos propriam statuit naturam; à locatione & venditione distinctam suisque pactionibus fulciendam; non novum genus contractus introduxit, sed id quod jam erat, denominavit: qui autem nomen saltem imponit; non dicitur invenisse. Sicut Adam animantia cuncta, & universa volatilia cœli, & omnes bestias terræ; nominibus suis appellavit, Gen. 2. vers. 19. 20. Pactiones illæ, quibus fulciendum existimavit Imperator Zeno contractum Emphyteuticum, non ad substantiam ejus, quæ jam antea perfecta erat, sed ad naturam aut accidentia pertinent: quæ, utpote contractui jam constituto, adjecta; originem & substantiam non mutant: Quibus probè observatis, facile satisfieri poterit, argumentis, quæ in contrarium afferunt. *Hann. Var. Resol. lib. 3. Tract. 7. p. 2. quest. 9. vid. Drum. Ex. 14. tb. 12. Du. Vng. E. 12. q. 7.*

(c) Ex quo propria actio Emphyteuticaria s. vectigalis. *l. 15. §. 26. ff. de dam. infect.* utraque enim appellatio eodem redit, *rubr. ff. si ager vectig. id est, Emphyteuticarius pet. l. 15. §. 1. ff. qui satisd. cog.* cumque nomen Emphyteusos, vel contractus Emphyteutici; nulli alij conveniat, utique nominatum hunc contractum dici oportet. Et quia actio propria & peculiaris, ut modò dictum prodita est, non est, ut vel præscriptis verbis actionem, vel conditionem ex *L. ex hoc contractu* nasci dicamus cum aliis. *vid. Hunn. d. loc. quest. 13. Hoen. d. 16. tb. 19. adde Hillig. ad Don. 9. Comm. 13. lit. k.*

(d) ob Affinitatem cum emptione & locatione. Et olim utique bonæ fidei fuit, siquidem dubitabatur, an Venditio esset, an Locatio: quæ dubitatio inepta fuisset, nisi de naturâ, & qualitate bonæ fidei jam tum consticisset, nihil autem, quoad substantiam & originem mutavit Zeno; ut antea dictum. Nec obstat Emphyteus in Catalogo bonæ fidei contractuum in *§. 28. Inst. de action.* non contineri aut recenseri expressè: cum tacite comprehendi sufficiat sub locatione. Est enim ager vectigalis vel Emphyteuticarius, qui in perpetuum locatur. *l. 1. ff. si ag. vectig. vel Emphyt. pet. vid. Drum. d. 1. tb. 13. Hoen. d. 1. tb. 20.*

671.
[a] etiam sine scriptura; non obstantibus duobus ablativis absolutis. *l. 1. C. de jur. Emph.* Scriptura interveniente, quibus nec semper conditio præcisè implenda significatur; nec Zeno id voluit, de necessitate intervenire scripturam; sed saltem, si intervenerit, custodiri. Dicit enim quod cuncta, quæ inter utrasque contrahentium partes, pactioibus scripturâ interveniente habitis, placuerint, firma illibataque debeant custodiri; non ideo quia scriptura intervenerit, aut, quod alia pacta, in scripturam non conjecta, non sint perinde observanda, sed ideo quia pacto ita convenerit; ut ita non in scripturâ, sed in pacto sive conventionē, servandi necessitatem ponat. Ita si dicamus Emptioni vel locationi in scriptis factæ & pactis ibidem conventis standum est; non sequitur; standum iisdem haud esse, si scriptura non intervenerit; servandum utrumque est, & quod pacto convenit; citra scripturam, & quod conventum prius, ac deinde scripto comprehensum est. Ideo in §. 3. *Inst. de Locat.* tantum de pacto in genere dicitur, si aliquid pactum fuerit id obtinere debere: de scripturâ verò nihil additur, *vid. Dn. Ungep. d. q. 7 in Novæ de Hillig. ad Don. d. c. 13. H.*

Thef. XII.

ad d. §. 3. Emphyteuta, non vendere quidem jus suum irrequisito Domino (a) at bene donare (b) potest [c].

(a) Huic enim prius denunciabit; cum habeat jus *oportet* *l. 3. C. de Jur. Emph.* Et debet Dominus tantam præstare quantitatem, quantam Emphyteuta ab alio recipere poterat, quod si facere Dominus noluerit & duorum mensium spatium effluxerit; sine ulteriori consensu requisitione, Emphyteuta meliorationes suas vendere potest: modo ei vendat, qui à contractu Emphyteutico non prohibetur. Idem est, si Dominus venditioni assentiat. Sic enim Jure suo renunciasset censetur: nec interpellandus erit de consensu ulteriore, *vid. Riem. II. Quæst. de c. II. Coroll. 1.*

(b)

[b] sicut & legare. l. 7. §. ult. ff. de Legat. l. 219. ff. de V. S. frustra n. denunciabitur domino, qui sibi quidem donari malit, eo tamen adigere Emphyteutani non poterit. Præterea de Venditione expressè loquitur d. l. 3. C. de J. Emphyt. Et quanquã, vocabulo translationis ibidè uratur Imperator; ejus generalitatè maxime urget. *Hunn. d. tract. 7. p. 2. quest. 10.* ad donationè quoq; extendens at tamen & in antecedentibus & sequentibus & venditionis & emptionis, & precii ejusque quantitatè fit mentio: ut ita translatio illa tantum de onerosa sit intelligenda; cum translatio nisi lucrativæ, uti dictum est, alia sit ratio & quædam vendi prohibita, non tamen prohibeantur donari. *l. ult. C. de præd. De cur. vid. Arum. Ex 14. th. 14. Riem. dec. 11. q. 4.*

[c] modo donatarius laudemium i. e. quinquagesimam partem precii vel æstimationis, domino, qui laudat & approbat, quæ gesta sunt solvat, ad id enim perinde tenetur Donatarius ac Emptor, cum utrobique directum dominium sit recognoscendum, & ex regulâ generali omnes solvere debeant laudemium, qui recipiuntur, non comprehensi in primo contractu; unde si pater filio donarit Emphyteusin: quia filius receptus propter unitatè personarum, in primo contractu comprehensus censetur, laudemium non solvit. *vid. Riem. d. loc. coroll. 2.* Deniq; ob non solutū canonè per triennium Emphyteuta quidam prædio, cadit, ipso Jurè. *l. 2. C. de Jur. Emphyt.* sententiã tamen declaratoriã requiri verius est. Exemplo privationis feudi. *c. un. de feud. sine culp. non amitt. l. 21 c. un. Quo temp. mil. invest. per. deb. l. 21. §. ult.* Coeterum censitica bona, ob non solutum censum annuum, non amitti disertè probat. *d. Conf. El. 39. p. 2. inf. ibid; Moll.*

thes. XIII.

Societas (a) vel generalis (b) vel particularis (c) est (d) illa vel simpliciter omnium bonorum (e) vel specialiter (f).

adpr. Inst. de Societ.

[a] contractus de rebus vel operis, vel utrisque conferendis, communione habendæ animo.

(b) to.



[b] totorum bonorum quam Græci Κοινότην appellant pr.
7. b. r.

[c] unius rei aut negotia tionis, emendi frumēti, vini &c.
d. pr.

[d] ad hanc enim bimembrem divisionem cœteræ quoque
species rectè referuntur ex l. 5. pr. ff. pro Soc.

[e] in quam ex quæstu tantum acquisita veniunt. l. 7. §. seq. ff.
d. t.

[f] quæ & nominatim omnium bonorum dicitur, in quâ
veniunt acquisita quavis, sive ex quæstu sive titulo lucrativo. 3.
§. 1. ff. h. t. Donell. 13. comm. c. 16. Bach. ad Tr. 1. 28. §. f. Bocer. de Societ.
lib. 7. 9. 13. Communicantur a. omnia continuo simul ac de com-
munionē firmiter fuerit conventum, etiam sine traditione quæ
hic tacita intelligitur. l. 1. §. 1. l. 2. ff. h. t. licet in aliis expressa re-
quiratur. l. 20. G. de pact. Rober. disp. inf. 13. 1b. 10. Fomann. d. 23. 1b. 13.
b. & in universali dotes ac sumptus studiorum eidem imputan-
tur, etiam sine pacto speciali. l. 73. §. 1. ff. pro Soc. facit l. 39. §. 3. ff. fam.
hered. Tr. 1. 27. 1b. 8. H. ibique Bachov. Nectantum eo casu, sum-
ptus studiorum ex communi præstantur, si ante societatem ini-
tiam, unus vel alter sociorum, filios habuerit; studiis ope-
ram navantes; uti quidem Donellus distinguit, ad rubr. C. pro
Soc. n. 18. Verum etiam tunc, si post contractam societatem, filii
studiis dedi cœperint; tùm ob naturam hujus societatis o-
mnium bonorum specialis; qua conventum est, ut quicquid
erogetur, aut quæreretur, communis lucri atque impendii es-
set; quæ certe qualitas nihil præcipuum facit alterutri socio-
rum, tùm ob generalitatem, d. l. 73. §. 1. ff. h. t. ubi, ex justâ illatio-
ne, vel collectione, responderi solent generaliter; ea quæ in ho-
norem alterius liberorum erogata sunt, utrinque imputanda
esse, Confer. Arum. Exercit. 15. 1b. 2.

Pecunia tamen ab uno collata (a) cum alter ope-
ram tantum (b) conferret. Sicut non fit communis (c)
ira nec damnum ejus (d), commune est (e).

[a] ut

ad §. 2. l. 1.
b. t. 1.

1087.
[a] ut fit, cum sapè opera alicujus pro pecunia valeat. l. 5. §. 1. l. 29. §. 1. ff. b. t. §. 2. l. eod.

[b] non item pecuniam, aliud enim est, si uterque pecuniam contulerit, qui casus in l. 52. §. 4. ff. b. t.

[c] Si quidem ex mente Sociorum, usus tantum communicatur, ita ut lucrum ex pecunia redactum sit commune, d. §. 2. unde nec indivisionem venit, finita Societate. Nec, quod in l. 1. §. 4. ff. b. t. dicitur, omnes res in societate continuo communicari, de societate particulari, & nostro casu intelligendum est, sed de societate universali omnium bonorum; in qua bona, quoad dominium etiam & proprietatem communicantur. In societate verò particulari, uno pecuniam, altero operam conferente; usus pecuniæ correspondet operæ; Ideo ut æqualitas servetur, lucrum illud, ex operâ unius, & pecuniâ alterius proveniens, finita societate, commune fit, & dividitur: non autem ipsa pecunia; ex hac enim divisione, quanta orietur inæqualitas; dū alter partem pecuniæ, quam contulit, amittit: & nihil lucratur, nullo fortè commodo ex societate percepto; Dicitur, imò alter, operam, quam impendit, perdit: & nisi pecunia ipsa dividatur, nihil omninò lucratur; sed damnum sentit. Resp. imò & pecuniæ collator damnum sentit: si quidem ex pecuniâ illâ in societatem collatâ; nullum lucrum percipit, quod tamen, percipere potuisset, si aliter eam collocasset: Utrique igitur, tantumquam casus fortuitus imputatur; tùm operæ deperditæ, tùm cessantis lucri ex pecuniâ & operâ simul sperati. Pecunia ipsa verò, cujus proprietates nunquam communicata est, ejus tota permanet, cujus antea fuit, id est conferentis. vid. Fachin. lib. 2. conirov. l. c. 94. Hoem. d. 7. 17. th. 2.

[d] si fortuito casu amissa fuerit.

[e] etiam citra pactum [quod quidem interponi potest. l. 29. §. 1. ff. b. t.] ut & res sub Domino pereat. l. 9. C. de pign. act. neque alter qui solam operam contulit, duplex damnum incurrat: jacturam operæ faciendo, & partem damni sustinendo. Harpr. ad d. §. 2. n. 20. Arum. Ex. 15. th. 3. Bachov. ad Tr. 1. 27. 9. 4.

Thef. XV.

Finita societate (a) divisio fiet, prout conventum est (b) & quidem Actione communi dividundo (c) vel pro Socio (d).

D

[a]

675.
(a) præter alios modos, relatos in §. 4. 6. 7. 8. *J. b. t.* etiam morte saltem unius, regulariter. §. 5. *I. b. t.* & in privatis Societatibus. *l. 59. pr. l. 63. §. 8 ff eod.* ad heredes enim non transit, ne ex pacto quidem *d. l. 9. l. 35. l. 70 ff. d. r.* quamvis & inchoata à defuncto explicare teneantur. *l. 40 ff. d. r.* & de lucro damnove gestorum participant. *Robert. d. 17. 1. b. 11. Arum. Ex. 15. 1. b. 4.*

(b) puta ut unus duas partes lucri & damni, alter duas damni, tertiam lucri, unus partem lucri, nullam damni, altero omne damnum & partem lucri ferat. §. 1. *§. 2. J. b. t. & c.* Solâ Leoninâ Societate abolitâ. *l. 29 §. 2 ff. b. t.* citra conventionem vero æquales erunt partes lucri & damni *d. §. 1.* juxta proportionem Geometricam. *l. 6 ff. b. t.*

(c) quæ magis ad divisionem rerum pertinet. *l. 1. ff. comm. divid.*

(d) quæ magis quidem ad præstationes pertinet. *d. l. 1. & in commune redigit. l. 52. §. 8 ff. pro Soc.* Interim tamen & ad rerû in commune redactarum divisionem spectat: particula *magis in d. l. 1.* comparative intelligenda non est; unde harum actionum altera consumit alteram. *l. 38 §. fin. ff. b. t.* Ita pro Communi *Wesemb. n. b. t. n. 12. Riem. dec. 11. q. 5.* Dissidentium opinionem propugnat. *Hoen. disp. Inst. 17. q. 6.* ob *d. l. 52. §. 8 ff. pro Soc.* ex quâ tamen non sequitur: Judicio societatis in commune redigitur; Ergo divisio in idem Judicium non venit, sicut nec ita recte concludes. Judicio, communi dividendo, res dividuntur. Ergo non prius in commune rediguntur: Ad *l. 43 ff. eod. tit.* quâ itidem movetur. *Hoen. recte respondet Riem. d. loc. de quo fortè plura in discursu.*

Cæterùm hæc actione pro socio unusquisque Sociorum conventus tenetur de dolo, de latâ culpâ, & de levi tantum, non etiam de levissimâ: quia utriusque contrahentis utilitatem respicit hic contractus *l. 5. §. 2 ff. commod.* Et culpa cujus nomine tenetur Socius, non ad exactissimam diligentiam referenda est; dicit Imperator in *§. ult. J. de Societ.* ubi: & hæc ratio additur, quod qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri sibi hoc imputare debeat. Quâ eadem ratione cum & in contractu depositi antea usus sit Imperator in *§. 3. In quib. mod. res contr.* ideo pro principali & concludente habenda non est.

Se-

176

Sed illa potius, quæ ab utilitate contractus, quatenus vel ad unum vel utrumque contrahentium pertinet; desumitur, adde *Hoen. disp. Inst. 17. 16. 7.* In tantum autem Socius debitor tenetur, in quantum facere potest. §. 38 *Inst. de Action. sive unius rei Societas fuerit. l. 63 ff. pro Soc. cum utraque Jus quodammodo fraternitatis in se habeat. d. l. 63.* nec Ulpianum, autorem utriusque legis contraria scripsisse dicendum sit. *vid. Harpr. ad d. §. 38. Inst. de Action.*

ADDITAMENTA.

I.

EXceptio non numeratæ pecuniæ an contra Instrumentum guarentigiatum ad impediendam Executionem opponi possit, disquisitio insignis est. Negat id Dan. Moller. *ad Constit. Et. 19. p. 2. n. 59.* & seqq. cum quia in *Ordin. Provincial. de Anno 1555. tit. von versakten Urtheil vnd Siegel / §. daß ihm solches verli. Vnd keine andere Execution, nulla alia Exceptio, quam solutionis vel satisfactionis admittatur: quod confirmat Ordin. Process. Judic. 39 §. Wenn aber daß Urtheil; non aliam quam solutionis, vel compensationis intra terminum executionis liquida admittens; tum, quia secundum hanc opinionem in Supremo Appellationum Judicio Anno 1569. pronunciatum sit; rejecta simulationis & non num. pecuniæ exceptio; uti ex scripto Davidis Peiferi Cancellarii El. Sax. se percepisse refert. Moll. d. loc. n. 66. In quam sententiam à Facult. Jurid. Lips. Anno 1616. responsim refert Finkelshaus in coroll. feud. 6. Verius dixerim, Exceptionem non num. pecuniæ si notoria sit, vel in continenti probari possit adversus Instrumentum guarentigiatum, valide opponi posse. cum Hartm. Pist. p. 4. quest. 12. n. 7 Berlich. p. 1. concl. §. 4. n. 16 & seqq. Hæc enim Exceptio ex ipso contractu originem sumere videtur. Dicitur in Instrumento, pecuniam numeratam, adeoque debitorem ex mutuo obligatum esse: Si itaque in continenti & liquido probari possit, pecuniam numeratam non esse, corrumpit certè fundamentum instrumenti; & æquitati consentaneum est; potius Executionem non fieri; quam eâ, vi solius Instrumenti factâ regressum denuò dari adversus Creditorem. Neg. decedit hic aliquid efficacia Instrumenti guarentigiatum, quia non aliter impeditur parata executio, quam sit Exceptio illa non num. pec. in continenti id est, intra terminum Executionis probari possit*

777.
posse. Et hanc sententiam in supra laudato Appellationum iudicio approbatam & confirmatam fuisse refert. Harim. Pist. d. g. 12. n. 7. quem sequitur Dn. Carpz. p. i. cons. 3. def. 17. n. 19. & def. 20. Contrariam sententiam tunc admittit Coler. de P. E. p. i. c. 10. n. 246. si non in ipso Instrumento obligationis, sed in alio, ex intervallo, renunciatum fuerit exceptioni non num. pec. Sic enim hanc ad impediendam Executionem opponi non posse. Puta verim, non obstante hac renunciatione ex intervallo facta: locum adhuc esse Exceptioni, modo in continenti probetur; cum debitor, eadem ratione, & facilitate, ob spem accipiende pecunie, renunciationem ex intervallo, in alio Instrumento scribere possit; Veritas itaq; in continenti liquida & evidens: prevalebit Instrumento, & fortius erit quod non factum esse probatur, quam quod factum, spe fieri, scribitur.

II.

Emptione venditione semel perfecta; licet nondum facta traditione; Emptoris ut commodum ita & periculum est; licet ante traditionem non ipse, sed Venditor Dominus sit. Et Regula illa, qua res suo Domino perire dicitur; non procedit, in eo, Domino, qui simul debitor est; adeoq; de casu fortuito regulariter non tenetur; Sed tunc demum applicari potest si Dominus opponatur iis, qui tantum custodiam usum & possessionem habent; non; si cum iis comparatur, qui ex conventionione Jus rei ad se transferenda nacti sunt: quale Jus emptori competit, contractu perfecto. In rebus pondere, numero vel mensura constantibus, non aliter perfecta est venditio, quam si ad numerata, ad mense, vel ad pensa fuerint: antequam id fiat, periculum ad Venditorem pertinet. l. 35. §. in his ff. de contrab. empt. l. 2. C. de peric. & comm. Facta n. degustatione vini si de pretio quoq; conventum sit; non tamen Emptoris periculum erit ante ad mensionem, nisi certa amphora vini singulatum empta fuerint. l. 1. ff. de peric. & comm. Dn. Carpz. p. 2. cons. 26. def. 23.

III.

Thesaurus in fundo vendito repertus non ad Venditorem, ne quidem pro dimidia parte, sed ad Emptorem totus pertinet. Quia cum in suo invenit §. 39. Inst. de rer. div. nec de lesione, Venditor conqueri potest, de qua neq; constabat tempore contractus; nec in ipsa re vendita lesus fuit; nec unquam habuit thesaurum illum venditor. Nec emptor

piar eum ex venditione, sed ex inventione, & sic alio licito titulo ob-
tinet. fac. l. a. ratore 67 ff. de R. Vind. quam applicat Arum. lib. 1. de;
e. ix.

IV.

Venditiones sub hacta factas, ob lesionem ultra dimidium re-
scindit; ex l. 2. C. de rescind. vend. tradit Dn. Carpz. p. 2. Const. 34. des.
33. Contrarium habet Moller. ad Const. El. 32. p. 1. & lib. 3. Semestr.
32. quem sequitur Berlich. decis. 126. in quam sententiam responsum
a Facultate nostrâ esse reperio Anno 1622. rationes utriusq. in discursu
suo expendemus.

V.

Transactioes Judiciales aut à Judice confirmata, ex causa lesi-
onis ultra dimidium, non rescindantur. Ut nec Jurata transactio-
nes, ne quidem ob enormissimam lesionem; nisi ex capite minoris
etatis, doli, alteriusve justae causa vid. Const. El. 35. p. 2. in qua idem
ad renunciationem juratam filia, qua dote accepta hereditati pa-
trina renunciarit extenditur, Juramentum nimirum praefertendum
esse lesioni, licet post renunciationem aucta facultates patris propo-
nantur.

VI.

Ex causa sterilitatis remittitur quidem aliquid de pensione: si
tamen in plures, puta in tres annos locatio facta fueris, omnium
annorum fructus & pensiones computantur, tanquam in locati-
onem unice & individue, ita ut si post triennium elapsum fructus & re-
ditus non accedant ad dimidiam partem praecij vel locarii trienna-
lis; tunc remissio ex arbitrio boni viri faciendâ est: qui & rationes
habebit; non tantum sterilitatis primi anni, sed etiam uberitatis se-
quentium, ut hanc cum sterilitate priori compenset: Quod si in sin-
gulos annos de remissione ob sterilitatem convenerit, ea illic post
elapsum annum faciendâ est; nec compensatur cum uberitate sequen-
tis anni: aut ob eam revocatur. vid. Anton. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 47.
desin. 3.

VII.

In Emphyteusi; ob sterilitatem, bellicos tumultus, aliosq. fortuitos
casus, canon Emphyteuticus non remittitur, l. 1. inf. C. de Jur. Emph.
ut quidem fieri diximus in Contractu Locationis. additam. prox. ra-
tio differentie est; quia in Locatione pensio datur ob usum rei, in Em-
phyte

679.

phyteuti, Canon penditur in recognitionem domini; usui itaq; cessante, remissioni merito locus est, recognitio vero domini durat, licet usus ex parte cesset: Quod si in totum cesset, extinctio prioris prædij Emphyteutico, aut si ob vim majorem, & bellicos tumultus, nullus omnino usus esse potuerit: Canon remittitur, cum re tota & quasi sine sint, nec domini quidem recognitione opus esse videatur. Et ea inter Conductorem & Emphyteutam notabilis differentia; Hic tributa & collectas, inquam onera fundi Emphyteutici solvit: ubi possessor prædij sit l. 15. §. 1. ff. qui facis d. cog. adeoq; ejusmodi onera merito sustineat l. 7. ff. de publican. & vectigal. Conductor non item, cum nec Jure suo possideat, sed ratione fructuum quos percipit; pensionem præstet, & usum saltem rei habeat, non aliud lucrum vel commodum, unde nec damnum vel onus aliquod incurrere vel sustinere debet. vid. Job. Garzer. de Expensc. 14. n. 18.

VIII.

Socii duo vel plures mutuo accipientes pecuniam, eam si singuli in solidum se non obligaverint, in solidum tamen tenentur, omnes enim ratione ejus, quod communis societatis nomine actum vel gestum est, prout a persona habentur, adeoq; beneficio divisionis utriusque possunt; vid. l. 82. ff. pro soc. Dn. Carpz. p. 2. Const. 17. def. 12.

Ipsa tuis gaudet, Schmidii cultissime, coeptis
Alma Themis, lætam præcinit atque tubam.
Perge, tuæ mentis præcipua, per te sistere! plausum
Hæc dabit, & studii præmia digna tuis,
gratulab: pos.

PRÆSES.

ET cathedram scandis, Schmidii, mihi dulcis Amice,
Conaris fictas voce necare plicas.
Laudo propositum! si sic perexeris inte
Eximias dotes conferet alma Dice.

J. H.

In Cathedra stantem cum Te Themis alma videret,
Has tibi post operas præmia, dixit, erunt.

J. A. T.

Velutæom secundem
XIV in v. m. d. s.
p. 580.

R
C

DN
JCT
C

J

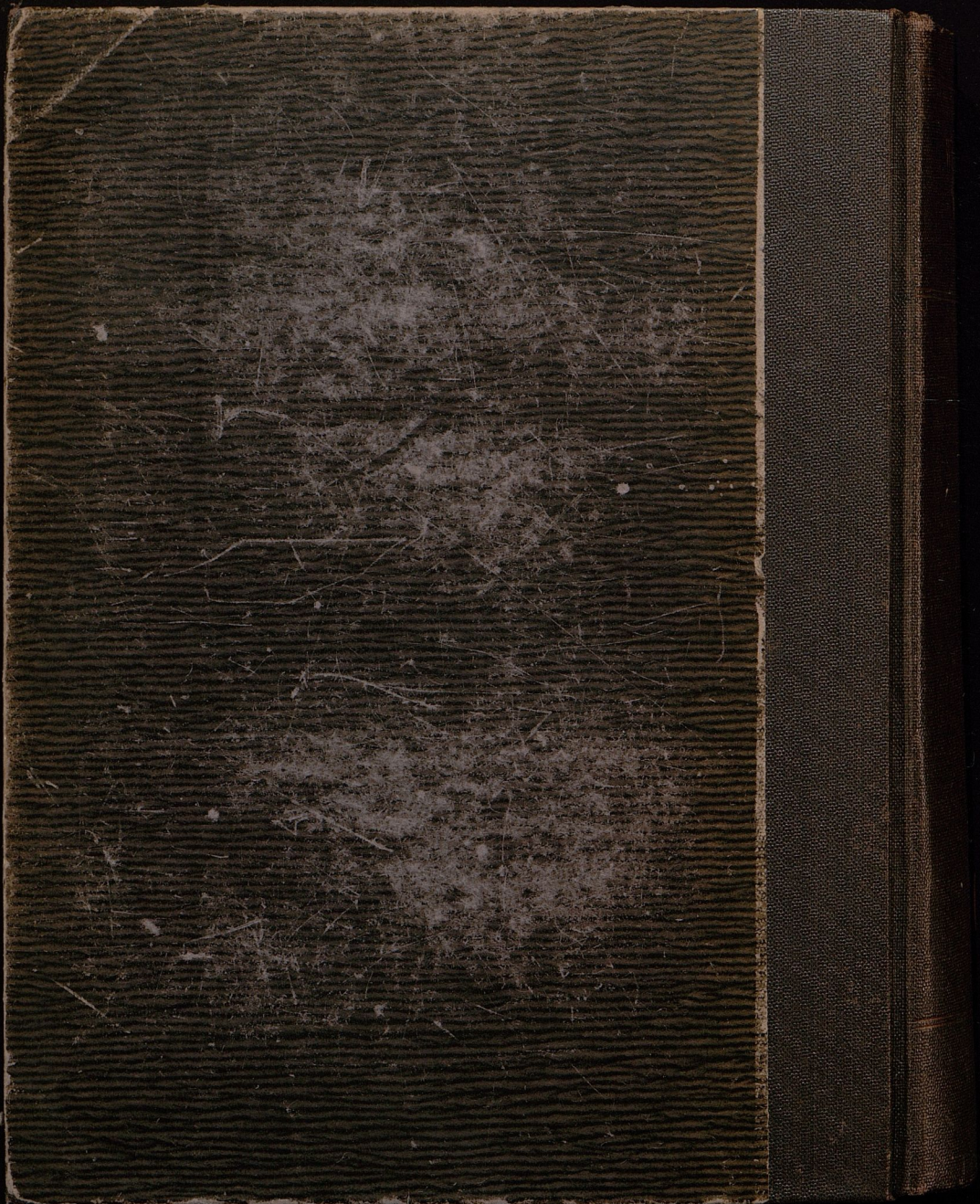
ULB Halle
005 826 829

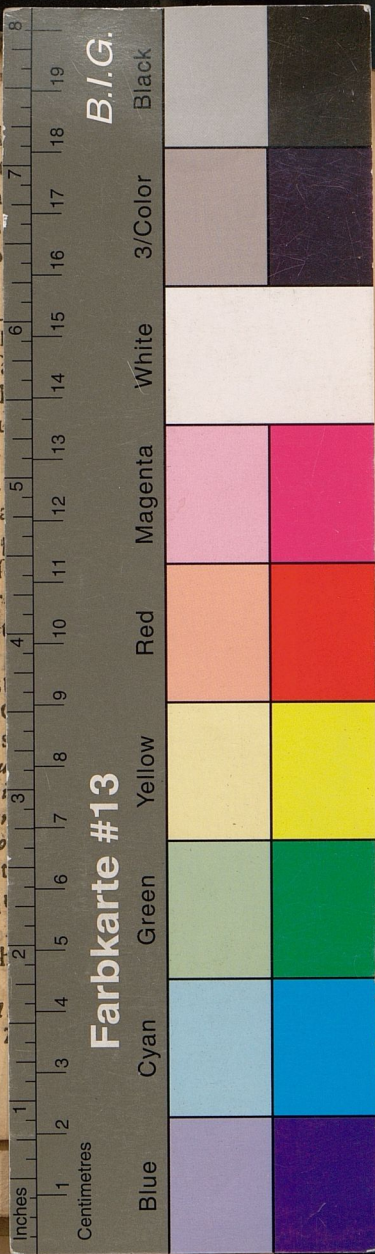
3



VD17







B.I.G.

Farbkarte #13

1075

13

1655

11

M

COELESTI NUMINIS FAVORE

Approbante

MAGNIFICO JURECONSULTORUM

COLLEGIO

DE

LITERARUM
OBLIGATIONIBUS, EMPTIO.

NE, LOCATIONE & SOCIETATE.

PRÆSIDE

VIRO

Nobilis-Amplissimo JureConsultissimo Excellentissimoq;

DN GOTTFRIDO SUEVO,

Leor. Siles. U. J. D. & Codicis P. P. in Illustri ad Albim Leucorœa Ce
lebratissimo. Curia Elect. Saxon. Seabinatus, juxta ac inclutę Facultatis
Juridicę nec non Consistorij Ecclesiastici ibid. Provincialis itid. Judi
cii Superioris in Marggravjatu Inferioris Lusatię Ad
fessore longę gravissimo.

Dn. Præceptore, Patrono suo summo, pariter ac Hospi
pite summã observantiã, amore atq; honore, summę
colendo.

RESPONDENTE

OTTONE SCHMIDT/

Cronã. Sil.

Disputatur

die 30. April. Ar. Chr. clis 17c LV.

In Atrio Collegij

WITTEBERGÆ,

TYPIS JOHANNIS HAREN.

22