

Hering, *cap. 21. §. 55. & seqq.* Actiones contra debitorem & fidejussores eodem libello proponi posse, sed subordinate.

§. XLV. Restant actiones, quæ fidejussori contra debitorem principalem competunt, verum illæ ad stipulationem non pertinent, nisi forte fidejussor stipulando sibi securitatem promitti curaverit: alias ratio habenda illius facti obligatorii, quod ipsi cum principali debitore intercessit: si enim hoc volente fidejusserit, mandati, si ignorante, negotiorum gestorum actio competit *L. 4. pr. ff. de fidejussor. L. 10. §. 11. ff. mandati.* Si pro prohibente, nulla actio dabitur *L. fin. C. de negot. gest.* Nil tamen obstat, quo minus & hoc casu actionibus cessis. De quibus actionibus infra suis locis.

De actione Fidejussoris contra debitorem.

MEMBRUM VI.

De Actionibus ex contractibus consensualibus oriundis.

§. I.

INter Contractus consensuales primo loco se sistit Emptio Venditio, quæ ob varias præstationes, quæ hinc inde interveniunt, latissime patet, quare & hic diversæ actiones introductæ, quibus sibi pro re nata consulant Emtor vel venditor. Intentio autem agentium ex hoc contractu vel eo tendit, ut impleatur, vel ut iniquitas, quæ subest, emendetur, vel ut ob læsionem penitus inde recedatur. Primo casu Venditori competit *Actio Venditi*, contra emtorem, ad solvendum pretium, & ad reliqua præstanda, quæ una cum pretio promissa *L. 13. §. 19. de Act. Emi.* Et hæc actio venditi vel *directa* est, si ex proprio contractu agat venditor; Vel *utilis*, si per Procuratorem rem vendiderit *L. 13. §. 25. ff. de Act. Emi.* Quamvis autem hæc actio mox nascatur, postquam de re & pretio convenerunt; non tamen cum effectu instituere illam venditor potest, nisi

Actiones hic ex intentione agentis investigande.

Actio Venditi.

retradita, *L. 25. ff. de act. emt.* cum alioquin exceptione implementi non secuti repelli possit *arg. d. l. 13. §. 8. junct. L. 5. §. 4. ff. d. dol. except.* Inde sequitur, si res tradita, sed emtor pretium non solverit, etiam usuras pretii a tempore traditionis peti posse *d. L. 13. §. 20.* Quod hic singulare est, quamvis nulla per interpellationem contracta mora *L. curabit. 5. C. de Act. Emti.* Dissentire quidem videtur *Lauterbach. ad h. s. 1b. 52.* sed dum moram realem hic sufficere concedit, in effectu nobiscum convenit. add. *Brunnem. ad d. L. 5. C. h. t.* Ast si fides de pretio habita, usuras cessare, expeditum est, cum pacto derogetur provisioni juris.

*De usuris
ab emptore
repre-
standis.*

§. II. Cautus tamen hic sit venditor, ut usuras una cum pretio petat. Quia enim illæ non vi specialis alicujus obligationis, sed officio Judicis tantum debentur, soluto pretio nulla usurarum petitio remanet *L. 49. §. 1. ff. de A. E. L. 13. C. de usur.* nisi speciali pacto usuræ promissæ, tunc enim & specialiter peti possunt *L. 5. C. de pact. int. emt. & vend. Carpz. P. 2. C. 30. def. pen.* Hoc tamen singulare, quod ob moram in solvendo pretio interesse ultra usuras hic peti nequeat *L. fin. ff. de peric. & commod. rei vend. add. l. 13. §. 26. de A. E. Trentacinq. Lib. 3. Tit. de Solut. 21. n. 7.* non obstante *L. 2. §. fin. ff. de eo, quod certo loco.* ubi interesse etiam ultra legitimum usurarum modum præstandum. Verum de alio contractu, alioque actionis genere ibi quæstionem esse, textus docet, *Caldas de Emt. & Vend. C. 23. n. 28.* Ex quo simul constat, quantitatem usurarum non ex proportione fructuum perceptorum æstimandam, sed ex more regionis, vid. *Mantica de Tacit. & ambig. convent. L. 4. Tit. 16. num. 42. Christin. Vol. 3. Dec. 75. n. 6.* licet id quoque admittam, quod supposita sententia §. præced. adducta, usuras etiam hic ante moram personalem deberi, juxta *L. 5. C. h. t.* ob rationem, quod cum re fruatur, æquissimum sit eum pretii usuras pendere *L. 13. §. 20. ff. de A. E.* statuendum sit, emptorem, qui re tradita frui non potuit, nec de pretio interpellatus est, ad usuras non teneri. vid. *Franciscus Caldas de Emt. & Vend. c. 23, n. 30.*

§. III. E contrario ipse emptor Actionem Emti, (quæ Actio tamen in multis textibus cum actione Venditi confunditur, emti. uti in d. L. 13. §. 25. in fin. ff. de A. E. tribuitur venditori) habet, qua experiatur contra venditorem ad tradendam rem venditam & præstandum illud, quod in contractu promissum L. 2. pr. de Act. Emti, sive illud ex natura contractus debeatur, sive non; sufficit enim ita conventum esse L. 11. §. 1. ff. d. t. Et hæc actio pariter, vel directa, vel utilis est, prout vel cum ipso Principali, vel procuratore ejus contractum d. L. 13. §. 25. Cum procuratore vero non confundendus est nuncius, utpote qui non contrahit, sed contrahentis mentem exponit, sive ministerium tantum ipsi præstat L. 14. §. fin. & L. 15. ff. de Constit. pecun. Unde hoc casu si nuncius intervenerit, semper salva manet actio directa.

§. IV. Cæterum hæc Actio Emti omni illo casu locum ^{Quando} habet, quando adhuc quid abest emtori, vel ob moram ven- ^{illa de-} ditoris, ubi agit ad interesse sive omnem utilitatem interce- ^{tur?} ptam L. 21. §. 3. de Act. Emt. & sic quoque ad fructus L. 13. & 16. C. de Act. Emt. L. 13. §. 10. eod. Vel ob jus tertii, quod in re vendita habet; tradenda enim est possessio vacua, h. e. immunis ab omni possessione L. 2. §. 1. d. t. vel pignore L. 5. C. de Evid. Libera tamen a servitute aliter tradi non debet, quam si res optima maxima vendita L. 59. de contrah. Emt. vel quis sciens tacuerit servitutum L. 1. §. 1. de Act. Emti.

§. V. Cæterum uti ex vendito cum effectu agere nequit ^{Actor} venditor, nisi tradendo contractum impleverit, ita quoque ^{pretium} emtor experi nequit ad tradendam rem venditam, nisi nu- ^{offerat.} merato vel oblato pretio L. 13. §. 8. ff. de A. E. adeo ut exceptio implementi non secuti etiam ipsi executioni opponi possit. Franzk. ad ff. d. d. t. n. 18. Hoc in Jure & Foro certum esse puto, ^{Venditor} actione emti ipsam rei traditionem peti posse, nec vendito- ^{precise} rem offerendo interesse liberari §. 2. J. de Donat. Richter. P. 2. tradat. D. 96. n. 6. & seqq. Carpz. P. 2. C. 1. d. 15. num. 2. non enim pro facto hic promittitur pecunia, sed pro re ipsa, & contra facere no-

lentem in promptu est executio militaris *L. 68. ff. de R. V.* per quam tamen, ubi factum simpliciter est in obligatione, nemo, si extreme contumax sit, ut id faciat, compelli potest.

Qua actione in æqualitas emendanda?

An venditori detur Actio quanti minoris?

Casus.

De emtore læso.

§. VI. *Secundo casu in §. I. expresso, si intendatur, ut iniquitas vel inæqualitas, quæ subest, in emtione tantum emendetur, salvo cæteroquin contractu, quod evenit, ubi a contractu quidem resilire nolunt, vel non possunt contra-hentes, pretium tamen juxta proportionem rei venditæ vel augendum vel minuendum, iterum videndum, an se læsum sentiat venditor, an emtor? Si venditor rem viliori pretio vendiderit, existimant aliqui, ipsum experiri posse actione quanti pluris, suggerente hoc æquitate, ad imitationem actionis quanti minoris Emtori læso concessæ. Verum non promiscue hæc actio indulgenda venditori, utpote contra quem præsumitur, quod pretium rerum suarum non ignoraverit, vel commode scire potuerit. Unde si ultra dimidium læsus non sit ab emtore, ipsi regulariter non succurritur, cum suæ facilitati imputare debeat, quod sit deceptus. Possit vero tandem contingere casus, ubi justissima ignorantia pretii in venditore concurrat, & res talis, cujus æstimationem tantum peritissimus artifex nosse poterat, e. gr. in gemma pretiosa, vel ubi emtoris dolus aut callida persuasio effecit, ut viliori pretio res distracta; qui dolus, ne emtori lucro & venditori damno cedat, actionem quanti pluris vendidisset vendito, si emtoris dolosa persuasio non accessisset, hic concedunt. Verum cum hoc actionis nomen in jure proditum non sit, actio venditi hic sufficet, cum notum sit, quod dolus in contractu b. f. incidens, actione ex contractu purgetur; quod si vero venditor per dolum ad vendendum adductus sit, contractum plane nullum dicere poterit, per *L. si dolo 5. C. de Rescind. Vend.* reciproca enim præstatio in hoc contractu bilaterali esse debet, sicut & *L. Eleganter 7. pr. de dolo malo* expresse de venditore loquitur.*

§. VII. Emtorem quod attinet, illi facilius succurritur, si

DE A
 si læsum se in
 ejus contra hinc
 ditoni, sicut
 per d. 7. pr. a
 ne ex contra
 venditorem
 mitter, si dolo
 minoris appo
 apparebit, li
 go hoc casu
 §. V
 minus læ
 tur, nisi i
 ex edicto
 ditionem a
 ff. de Edict. a
 datur emtori
 quanti res ob
 tenetur ven
 quam action
 sit actione qu
 vitia rei ven
 bis reparatio
 §. IX.
 leita a contra
 REDHIBITOR
 viciam contra
 tam restituere
 si tunc res illa v
 emtorum pret
 experiri poterit
 Edict. vid. sup.
 §. X. Co
 animatis, sed &

si læsum se in re vendita deprehendat, quippe cui æstimatio ejus antea fuit ignota. Et hic iterum vel concurrat dolus venditoris, isque causam dans, & sic contractus ipso jure nullus per d. L. 7. pr. de dol. mal. aut incidens & tunc purgatur dolus actione ex contractu, & ita emtori actione emti succurritur contra venditorem, ut tantum de pretio restituat, quanti minoris emisset, si dolus abfuisset; quæ actio quidem vulgariter *quanti minoris* appellari solevit, sed revera talis non est, uti ex §. seq. apparebit, licet materialiter ita appellari possit, actione emti ergo hoc casu experiendum.

§. VIII. Si dolus venditoris absit, emtor tamen nihilo minus læsus, tunc si læsio infra dimidium, ipsi non succurritur, nisi in hoc læsus, quod res in se habeat vitium, quo casu ex edicto prætoris competit actio, quæ in specie *quo minoris seu æstimatoria* appellatur, & sedem suam habet in L. *adiles 38. princ. ff. de Ædilit. edict.* Est ergo hæc actio prætorialis personalis, quæ datur emtori contra venditorem, ut tantum de pretio restituat, quanti res ob vitium latens (manifesta enim exprimere non tenetur venditor L. 55. d. 1.) minoris æstimari potest. Circa quam actionem singulariter observandum, quod sapius agi possit actione quanti minoris juxta L. 31. §. 16. d. 1. prout successive vitia rei venditæ emerferint, modo non ejusdem vitii nomine bis reparatio petatur.

§. IX. Tertio casu si penitus ob vitium rei res sit inutilis, & ita a contractu resilire velit, tum emtori prodita est ACTIO REDHIBITORIA, qua experitur contra venditorem, qui rem vitiosam contra edictum ædilit. vendidit, ad eandem recipiendam, & restituendum pretium, vid. L. 1. §. 1. de ædilit. edict. Quod si forte res illa vitiosa jam redhibita vel restituta sit venditori, emtori vero pretium non sit redditum, tunc hic actione in factum experiri poterit ad pretii restitutionem, per L. 31. §. 17. de Ædilit. Edict. vid. infr.

§. X. Contingunt autem illa vitia non tantum in rebus animatis, sed & inanimatis venditis, de quibus §. 13. In animatis

*ditæ, quæ
detur
actio?* quidem utpote in mancipiis & jumentis id frequentissime eveniebat, ubi vitia illa vel animi vel corporis, vitia animi in servis non attenduntur, cum usum non impediunt, nisi forte servus fugitivus sit vel erro *L. 1. §. 1. ff. de edil. edict.* unde actio redhibitoria ob vitia animi in servis cessabat, *L. 1. §. 9. ff. d. t.* nisi ex vitio corporis vitium animi oriatur e. g. si ob febrem animus corruptus sit. *L. 4. §. 1. eod.* Interim ob hoc animi vitium ex emto quanti minoris experiri licebat, ubi enim redhibitio cessat, ibi ex emto adhuc agi potest *L. 4. pr. Franzk, ad ff. d. tit. n. 53.* quæ ab aliis æstimatoria actio dicitur, cum ad ejus æstimationem quanto minoris res cum emeretur valuit. respiciatur, & tantum de pretio repetatur, de quo prolixè vid. Joh. Wilh. Rövenstrunck. *in meditation. Edilit. lib. 2. part. 1. n. 1.* In jumentis vero venditis etiam animi vitium redhibitioni locum facit *L. 43. pr. d. t.* quorsum pertinet cornu petere, recalcitrare, turbare, retrogradi (quod cessum dare dicitur in *L. 43.*) hac enim ratione usus bestiarum impeditur. De quibus jumentorum vitiis, ut hic specialius agamus, intentionis nostræ non est, qui sola actionis indagazione acquiescimus. Quoad equos collegit illa Rövenstrunck. *c. 1. n. 28.*

*Quid si
qualita-
tis viti-
um subsit?*

§. XI. Caterum non tantum ob vitia latentia, sed & ob defectum illius qualitatis, quam de re vendita affirmavit venditor, dictis actionibus æstimatoria scil. vel redhibitoria agere licebit. Ea enim quæ specialiter affirmavit venditor omnino præstare tenetur per *L. 18. pr. & L. 19. de edil. edict.* quo casu tamen temperamento opus esse dicitur in *d. L. 18. pr.* ne illud quod affirmatum, rigide nimis exigat emtor. Deinde hæc ipsa præstatio affirmatæ qualitatis pariter restringitur ad illa, quæ in sensu non incurrunt, nam quæ palam apparent, etiam si contrarium asseratur, v. gr. servum esse speciosum, domum esse bene ædificatam, præstanda non sunt, aliud si dixerit, servum esse literatum vel artificem *L. ea quæ commendandi. 43. pr. de contrab. emt.* Hinc quæ in oculos incurrunt, venditor non tenetur præstare, secus si non in oculos incurrant, & talia adesse affirmaverit.

§. XII. Cum vero sæpius plures servi vel jumenta con- *De pluri-*
 junctim vendantur, in quibus ex parte vitium adest, ex parte *bus rebus*
 non, dubitari quidem solet, an ob singularum rerum vitia ad *venditis.*
 omnium, etiam non vitiosarum redhibitionem agi possit, cu-
 jus decisio occurrit in *L. 34. & seqq. de edil. edict.* & communi-
 ter distinguitur, an in res singulas, an in universas statutum sit
 pretium, ut illo casu res vitiosæ tantum, hoc casu omnes red-
 hiberi possint. Attamen magis eo respiciendum, an quis non
 nisi omnes emturus fuisset, e. gr. si quadrigas emerit, hoc casu
 enim cum reliqui sint inutiles, omnium redhibitio fieri potest.
per d. L. 34. §. 1.

§. XIII. Quod attinet res inanimatas, in illis pariter si la- *De vitii-*
 tens vitium subsit, quod ex aspectu non appareat, per redhibito- *rei inani-*
 riam actionem contractum impugnare fas est *L. 63. pr. de edil. mata.*
Ed. e. gr. si fundus venditus qui pestilentes herbas alit L. 49. d. 1.
qualis fundus pestibilis dicitur in L. 4. C. d. t. Idem quoque ob-
 tinet, si venditor qualitatem quandam de fundo affirmaverit,
 quæ tamen postea non deprehenditur, e. g. si fundum liberum
 esse dixerit, sed postea apparet servitus imposita: tunc emtor
 experiri poterit actione quanti minoris *L. 61. d. t.* vel si rem reti-
 nere nolit, quod ipsi sit inutilis, actione redhibitoria.

§. XIV. Observandum itaque, in arbitrio esse emtoris, *Electio a-*
 an ob rem vitiosam agere velit quanti minoris, an ad redhi- *ctionis*
 bendum. Illa utitur, si rem emtam retinere malit, non enim *redhibi-*
 si deminutionem pretii petat emtor, urgere potest venditor, *torie &*
 ut rem ipsam restituat, & pretium integrum recipiat, sed libe- *quanti*
 rum est emtori illam rem retinere, per *L. 48. §. 1. de edil. Edict.* *minoris.*
 Hac vero experitur, si retinere nolit; quod si vero una actione
 ex his egerit, altera acturus, exceptione rei judicatæ repellitur
L. 25. §. 1. de Except. rei judic. Unde cautus hic sit emtor in eli-
 genda actione, ut illa instituat, quam sibi viderit utiliorem.
 Interdum tamen, etiamsi actione æstimatoria seu quanti mi-
 noris actum, & pretii pars ob vitium primitus apparens resti-
 tuta, adhuc redhibitoria agi poterit, ut integrum pretium
 resti-

restituatur, si postea aliud vitium appareat, ob quod res plane inutilis, e. g. si servus venditus, postea vero deprehendatur, lunaticus vel furiosus, ita, ut jam penitus sit inutilis, de qualibus vitiis successive apparentibus intelligenda est *L. 43. §. 6. de edil. Edict.* quamvis aliter hanc legem explicet Bachov. ad *Treutl. Vol. 2. th. 3. lit. A.*

Præscriptio redhibitoria actionis.

§. XV. Cum vero sex mensibus actioni redhibitoria præscribatur (excepto casu ornamentorum detractorum, vel denegata cautionis ob vitium rei petita, ubi 60. dierum, vel bimestris præscriptio obtinet *L. 28. 38. pr. d. t.*) Actio vero quanti minoris sit annalis *L. 2. C. de edilit. Edict.* Ea propter cautus esse debet emtor ex vitio rei emta læsus, ne post semestre spatium redhibitoria amplius agat, quia exceptione præscriptionis repelleretur, & sententia absolutoria lata, postea ad actionem quanti minoris recurrere non posset *L. 25. §. 1. ff. de Except. rei judic.* quæ tamen alias usque ad finem salva fuisset *L. 48. §. 1. de edilit. Edict.*

Actio emti etiam datur ad redhibendum.

§. XVI. Quamvis autem speciali actione emtori ob rei vitium consultum voluerint Ædiles, successu tamen temporis ex interpretatione prudentum effectum, ut actione emti pariter ad redhibendum vel quanti minoris agi posset *L. 11. §. 3. de act. emt. Franzk. ad ff. d. t. n. 99.* Et inde actio redhibitoria, vel ex emto alternative conceditur *L. 51. pr. de edil. edict.* quam tamen emti actionem ante edictum ædilitium ad hoc competiisse dici nequit, alioqui otiose egissent Ædiles, ejus rei nomine temporalem inducendo actionem, ubi jam perpetua aderat. Verum supposita extensione actionis emti ad casum redhibitionis, necessario inquirendum, annon etiam ob vitia rei vendita hodie perpetua sit actio ex emto, quam Ædiles, vel sex mensibus, vel anno inclusam volebant? Affirmandum omnino videtur, si quis non ex edict. ædilit. sed actione emti experiatur? Hæc enim sui natura est perpetua, nec ullibi etiam in casu vitiosæ rei vendita a Jctis ad breviorum terminum restricta. Quid enim opus fuisset actionem emti huc extendere, si iisdem cancellis cum ædilitia, hæc actio circum-

Et sic ob rem vitiosam actio perpetua competit.

scri-

De A
scribenda; &
nomen in li
videtur po
de act. em. m
emti compre
temporalis
quorum col
obest, quod
post longum
ob læsionem
vendit, cu
perpetua.
§. X
rum vitio
erit actio
re: Actio
non tantum
bus restituer
L. redhibitoria
quod tamen
in ædilitia ac
tra singulos t
possit, cujus
minorem par
emti agat, co
quam quisque
§. Strauch. diff
§. XVIII.
actum dari n
emore, extra ju
postea rem illa
Ad hoc tamen
competere de
actio est per L.

scribenda; & præcipue in foro parum interesset, cum actionis nomen in libello exprimere necessum non sit. Dissentire videtur post Bachov. *Treit. V. 2. Disp. 2. th. 2. lit. C. Franzk, ad ff. de act. emt. num. 99. in fin.* ubi actionem ædilitiam sub actione emti comprehendere dicunt, sed cum suis qualitatibus, quod scilicet temporalis; verum prior sententia mihi probabilior videtur, quorsum collimat etiam Strauch. *dissert. ædilit. 1. C. 3. §. 1.* Nec obest, quod publice inter sit terminum statuere emtoribus, ne post longum temporis spatium contractus rescindatur; si enim ob læsionem enormem perpetua actio est ex *L. 3. C. de rescind. vendit.* cur ob rem vitiosam venditam non pariter posset esse perpetua.

§. XVII. Id certum, si actio emti ad redhibitionem rerum vitiosarum extensa, perpetua non est, semper consultius erit actione ædilitia, quam actione emti ad redhibendum agere: Actio enim ædilitia ad redhibendum ita comparata, ut non tantum simpliciter, sed & si quis pretium cum suis accessionibus restituere nolit, propter contumaciam duplum peti possit *L. redhibitoria, 45. de ædilit. edict.* quamvis revera arbitraria sit, quod tamen cessat in actione emti. Hoc quoque singulare est in ædilitia actione, quod si plures rem vendiderint, non contra singulos teneatur experiri emtor, sed contra unum e multis possit, cujus scilicet major pars in venditione fuit, vel qui aliis non minorem partem debet *L. 44. §. 1. eod.* Verum si civili actione emti agat, contra singulos experiendum, & quidem pro rata, quam quisque venditor in re vendita habuit, per *d. L. 44. §. 1. in fin. Strauch. dissert. 1. c. 3. §. 8.*

§. XVIII. Cæterum & venditori aliquando redhibitoriam actionem dari notat Strauch. *c. l. in e. gr. si res redhibita sit ab emtore extra iudicium, & pretium a venditore restitutum, postea vero illa res culpa emtoris deteriorata deprehendatur; Ad hoc damnum, si emtor refundere nolit, dictam actionem competere dicunt.* Verum illa non redhibitoria, sed venditi actio est per *L. 23. in fin. de ædilit. edict.* Et quamvis in *L. 31. §. 19. d. 1.*

An actio
Ædilitia
melior sit
actione
emti?

Redhibi-
toria an
detur
vendi-
tori?

in specie actio redhibitoria tribui videatur venditori, ibi tamen verba: *per hanc actionem* magis explicanda sunt ad obtinendam ab emtore hanc actionem: Nam antequam plene restituerit emtor rem emtam cum omnibus accessionibus, ipsi redhibitoria actio non competit, per *d. L. 31. §. 18.* Imo in *d. L. 31. §. 17. 18. 19.* plane non agitur de redhibitoria, sed de *actione in factum* ad pretium recuperandum, si res vendita redhibita fuerit, ob clara verba *d. §. 17.* de qua dictum supra §. 9. Quæ ipsa licet pariter ædilitia dici possit, in hoc tamen illa pingvior est *redhibitoria & quanto minoris*, quod non sit temporalis, sed perpetua; quia non datur amplius ad rescindendum contractum, sed ad pretium, rescisso jam negotio per redhibitionem, refundendum, Franzk. *ad ff. de Ædilit. edict. num. 110.* Cæterum superiori casu etiam *condictio sine causa* venditori competere posset; si enim emtor redhibita re pretium recipiat, & ex accessionibus rei venditæ aliquid apud ipsum remanserit, procul dubio hoc sine causa apud ipsum est.

Redhibitoria ex pacto displicentia. §. XIX. Hoc de redhibitoria actione, ab Ædilibus introducta, ob rei vitium; datur vero & redhibitoria *ex pacto displicentia.* Possunt enim inter se convenire contrahentes, ut si res emta displicuerit, eam respicere teneatur venditor, quo casu pariter ad displicentiam redhibitoria actio datur *L. si prædium 4. C. de ædilit. edict.* Hoc pactum verum vel præfinitum a contrahentibus tempus habet, vel non. Sin illud, tanto tempore valebit redhibitio, quantum in contractu determinatum, etiamsi conventum, quod in perpetuum redhibitio fiat per *L. 31. §. 22. ff. de ædilit. edict.* Quod tamen ego ad perpetuitatem illam, quæ in jure actionibus adscribitur scil. 30. annorum, per *L. 3. de præscr. 30. ann.* restringendum puto. Sin hoc, intra 60. dies displicendi licentia restricta per *d. L. 31. §. 2.* nisi justum impedimentum intercesserit, ob quod displicentiam suam contestari antea non valuerit *d. L. 31. §. 23.* conf. Joh. Wilhelm Rövenstrunck. *in Meditat. ædilit. L. 1. c. 8. numer. 11. seqq.* Quamvis autem hæc Actio in factum ad redhibendum

De A
bendum vocat
jecti actione
de quo dicitur
§. XX. C
quis a contrac
suum, qua ra
tionem redhibi
porro, quate
demum per
succurratur.
sunt, scil. ad
§. XX
venditio,
liorem con
eandem re
vero hoc cal
fecur in em
sitionem d
est, ob pactu
locum habere
tuendam. C
scil. ut melio
nium ad ipso
vindictoria h
consultum est
lem domini p
§. XXII.
vendi venditio
nos hinc, res
Hic de verba c
ipso per d. ven
ficii possit, præ
dictum, omni
sufficit vi illu

bendum vocetur, *d. L. 31. §. 22.* non tamen dubito, vi pacti adjecti actione ex ipso contractu resultante, scil. emti, agi posse, de quo dictum supra §. 16.

§. XX. Cum vero in §. II. cœperim dicere de casibus, ubi quis a contractu penitus discedere cupit, & huc usque expositum, qua ratione vel ob *vitium internum*, vel ob *displicentiam* redhibitoria actione experiri fas sit, videndum jam erit, quatenus *De dissolutione venditionis ex pacto.* porro, quatenus ex pacto dissolvi possit venditio, & quatenus demum per legem ob læsionem enormissimam contrahentibus succurratur. Pacta vero illa in jure nostro triplicia prodita sunt, scil. *addictiones in diem, legis commissoria & retractus.*

§. XXI. Ex ADDICTIONE IN DIEM tunc resolvitur venditio, si conventum, ut, tertio intra certum tempus meliorem conditionem offerente, res sit inempta, & liceat venditori eandem rem tertio addicere. *Tit. ff. de in diem addict.* Quia vero hoc casu dominium interim, vel rei possessio plene transfertur in emptorem, actione opus est, qua res ab emptore, restitutionem detrectante, revocetur. Nullum vero dubium est, ob pactum additionis contractui adjectum, hoc casu locum habere venditi actionem, ad rem cum fructibus restituendam. Cum vero si verbis directis hoc pactum conceptum, scil. ut meliore conditione oblata res sit inempta, mox dominium ad ipsum venditorem revertatur, *L. 2. pr. d. t.* actio rei vindicatoria hoc casu venditori non deneganda; minus tamen consultum est, ut vindicatione illa experiatur, cum ad difficilem domini probationem se adstringeret.

§. XXII. Eadem ratio est PACTI COMMISSORII contractui venditionis adjecti, ut scil. pretio intra certum tempus non soluto, res sit inempta, de quo in *tit. Pand. d. L. Commissorio.* Hic ob verba contractum resolventia, dominium quidem ipso jure ad venditorem revertitur, ut hinc rei vindicatio institui possit; præjudicaret tamen sibi venditor, & ut §. præced. dictum, oneri probationis domini se subiceret. Non enim sufficit vi illius pacti reverti ad me dominium, supponitur enim,

enim, si dominium ante habuerim, nam forte & res aliena potest esse vendita. Tutius ergo & hoc casu actio venditi instituitur, ad restituendam rem venditam cum omni causa. vid. *L. 4. ff. de L. Commissoria.*

*De actio-
ne ex pa-
cto Retra-
ctus.*

§. XXIII. Pactum RETRACTUS duplex est, primo quod Jus tribuit excludendi extraneum emtorem, & petendi, ut ejus loco sibi vendatur, & hoc vocatur *Jus Protimiseos*, quod simul tacitum aliquod jus retractus annexum habet, scil. ut rem talem, me non consciente, alteri venditam, ab alio revocare possim, quod ea propter vocatur jus retractus ex jure protimiseos: Alterum quod facultatem concedit ipsi venditori rem a se venditam ab eodem emtore, restituto pretio, redimendam, Germ. *Wiederkauff.* Jus *protimiseos* quod attinet, illud vel ab *homine*, vel a *Lege* habeo. Ab homine iterum vel ex *testamento*, e. g. si testator heredi injungat, ut si aedes hereditarias vendere velit, mihi illas prius offerat, vel ita: Sempronio lego jus protimiseos, *ich vermache ihn den Vorkauff an meinem Hause*: Aut hoc Jus ex *conventionem* habeo, e. g. Si domum meam Sempronio vendam hoc pacto, ut si illam iterum vendere velit, mihi competat praesatio. A Lege vel statuto datur jus protimiseos, quibusdam in locis, ex vinculo sanguinis, consanguineis, quorsum pertinet Tiraquell. *Tract. de Retractu gentilitio*, qui tamen jure nostro prohibitus per *L. dudum 14. C. de Contr. emt.* Jure feudali vero agnatis, vendito Feudo, omnino competit 2. *Feud. 3. §. sed etiam*, conf. *Examen Jur. Feud. c. 20. qu. 2. seqq.* pariter & vicinis idem Jus datur, quod occasione verbi initialis in *L. Congruit 4. C. de Loc.* vocatur, *Jus Congruui*, de quo vid. Dn. D. Petr. Schultz. *Special. Dissert.*

*An ex hoc
pacto con-
tra ter-
tium de-
tur actio?*

§. XXIV. Si per pactum Jus protimiseos quis sibi reservaverit, cautus omnino sit, ut interveniat, antequam venditio penitus consummata, vel res emtori novo tradita. Ex pacto enim illo venditioni adjecto, jus quidem habeo impedendi, ne extraneo res vendatur, quo nomine mihi *actio venditi ex retractu* competit, de qua Dn. Schwendendörff. *de*

Act.

DE AC
Act. C. 3. mem
actionem con
ducatur acti
ditorem, prin
standum inte
adjectum, e
actio comp
reservata hy
pactum con
tionis null
vindicare p
Sect. 1. c. 3.
§. 2.
tuto comp
diat vendi
tendi rem
scientie, ren
Ex quo Juris
sum. Jure
Carpz. P. 2. C.
ad impedi
proditum est
fuit hic conv
Dicendum e
dali ex d. §. 2.
Banking, de
§. XXV
protimiseos, e
commissoria ve
dita cum nov
mihi facta ac
pothecana. Et
tertius bona
hered. perit.

Act. C. 3. membr. 12. sect. 6. Verum re jam distracta, non habeo actionem contra tertium, cum pacta tantum personalem producant actionem. Unde hoc casu contra ipsum novum venditorem, primus venditor, actione venditi experitur, ad præstandum interesse, quod rem, contra pactum primæ venditioni adjectum, extraneo vendiderit. Contra tertium vero tunc actio competeret, si vel primo venditori in casum alienationis reservata hypotheca, ubi locus esset actioni *hypothecariæ*; vel si pactum commissorium adjectum, quod in casum contravenditionis nulla esse debeat, quo casu prima venditione resoluta, res vindicari posset a tertio possessore, de quo dixi in *Cautel. Contr. Sect. 1. c. 3. §. 32. seqq.*

§. XXV. Illud vero protimiseos jus, quod ex lege vel statu- *Ex retractu legali actio datur contra tertium.* tuto competit, semper illius efficaciam est, ut non tantum impediat venditionem, sed & facta jam venditione ejus tribuat repetendi rem ab emtore, quæ repetitio intra annum a tempore scientiæ, rem scilicet venditam esse, instituenda 2. *Feud. 26. §. Titius.* Ex quo Juris feudalis textu, hoc ad res allodiales quoque extensum. Jure Civili enim hæc temporis determinatio ignota est. *Carpz. P. 2. C. 32. def. 2.* Quæ autem hoc casu competat actio tam ad impediendam, quam impugnandam venditionem, nullibi proditum est, & Dd. quoque vix tangunt. Id certum, quia deficit hic conventio, deficit quoque actio ex contractu vel pacto. Dicendum ergo *conditioni ex Lege, statuto, vel consuetudine feudali ex d. §. Titius* hic locum esse, *arg. L. un. ff. de Condict. ex Leg. Reinking. de retract. consang. qu. 9. n. 35.*

§. XXVI. Pingvius itaque hoc intuitu omnino est Jus protimiseos, ex conventionione competens, cum clausula legis *Quando in retractu vindicationi vel hypothecariæ locus?* commissoriæ vel pacto hypothecæ. Hac ratione enim si res vendita contra novum emtorem vel tertium possessorem tot annis mihi salva est actio, quot annis durat vel vindicatio vel actio hypothecaria, & sic ad minimum per 10. annos competit actio, si tertius bona fide & justo titulo rem consecutus. *arg. L. 7. C. de hered. petit.*

De Actio-
ne feudi
revoca-
toria.

§. XXVII. Ceterum cum in feudis non tantum Jure protimiseos, sed & ex Jure devolutæ successione revocatio rei alienatæ competat, in tantum quidem, ut hoc casu rem libere sine ulla pretii refusione a quocunque possessore repetere possit agnatus successor, de quo etiam dictum est in *Exam. Jur. Feud. c. 20. qu. 3.* observandum est, hanc revocationem a tempore devolutæ successione per 30. annos locum habere, eoque enim Jus ex Successione competens, extenditur. *Struv. Syntagm. Jur. Feud. c. 13. th. 18. n. 1.* Quamvis existimem, hoc ad illum casum restringendum esse, ubi possessor non habet justum titulum vel bonam fidem. Hæc enim si adesset, & successor feudi post devolutam successione intra 10. annos non vindicaret rem alienatam, omnino ipsi usucapionis exceptionem ob stare censeo, *arg. L. 7. C. de Hered. Petit.* Quod si vero bona fides vel titulus deficeret, tunc vindicatio ad 30. annos extendetur, uti intelligenda *L. 3. pr. C. de prescript. 30. ann.* Pari modo, quo successor allodialis, si hereditatis petitione experiri velit, contra ipsum tantum agere potest, qui pro possessore vel pro herede possidet, *L. 13. §. 3. ff. de heredit. petit.* sed contra titulo possidentem opus habet rei vindicatione intra decennium *per d. L. 7. C. eod. Hillig. in Donell. L. 19. c. 12. lit. F.* Et hæc causa est, quare in petitione hereditatis possessor titulum edere debeat, *per L. cogi 11. C. d. t.*

De pacto
retroven-
ditionis.

§. XXIX. Alterum casum §. 23 propositum quod attinet, si contrahentes de jure retrovendendi expresse pacti sint, cujus pacti retrovenditionis mentio fit in *L. 2. de pact. int. Em. & Vend.* exinde vi pacti in primo contractu adjecti, nascitur *actio venditi*, contra emptorem, ut rem venditam oblato pretio convento, venditori restituat. Est ergo in hac retrovenditione idem juris, quod in prima venditione. Hoc tantum hic observandum, ratione temporis instituendæ actionis venditi pro retractu competentis, pacta esse attendenda. Aut enim conventum est, ut intra certum tempus retrovenditio fiat, aut ut post certum tempus fiat: Aut simpliciter conventum, ut retrovenditioni locus sit, quando

quando libe-
rem pacise
quando libe-
30. annos a
habet L. 3. C.
tione post
(quo casu
solent, Et
degestalt
sich lösen v
Jahres si
schaffen/
Jahr pro
tractus.
d. l. 3. quoc
ut quondam
generale ad
Tract. de ret
Tiraqu. de
ubi 41. auto
extra contro
actionum.
annos redem
enim est dul
sio excludi p
re retroven
§. XXIX.
tam subjeciam
triam venditi
jus namque est
hæc actionem tendit
tur lasso, ut sun
tur. Controve
fit actio? Alii

quando libuerit. Sin illud, actio venditi ad redimendam rem præcise intra illud tempus instituenda, & mox quidem, quando libuerit emtori: Sin istud, ab elapso tempore adhuc 30. annos ad exemplum reliquarum actionum personalium habet *L. 3. C. de Præscript. 30. ann.* nisi conventum, ut redemptione post tempus conventum e. g. post 20. annos non facta (quo casu aliquot menses ad declarandum animum præfiniri solent, Er verkauffe sein Guth auff 20. Jahr wiederkäufllich / dergestalt / daß wenn der Verkäußer alsdenn solches wieder an sich lösen wolte / er binnen 3. Monat vor Verfließung des 20sten Jahres sich darzu erklären / und die Kauff-Gelder an Handen schaffen / in Entstehung dessen der Contract biß auf andere 20. Jahr prolongiret seyn sollte) ad alios 20. annos extendatur contractus. Sin nihil conventum, intra 30. annos res redimenda *d. l. 3.* quod & communiter verum esse volunt, si conventum, ut *quandocunque licuerit* redimere liceat, quia hoc placitum generale ad perpetuitatem juris restringendum, conf. *Zœf. Tract. de retract.* qui habetur in *Comment. ff. L. 18. n. 29. & 33.* *Tiraqu. de retractu convent. §. 1. gl. 2. n. 31.* *Menoch. consil. 207.* ubi 41. autores pro hac sententia adducit. Licet illa non sit extra controversiam, de quo dixi in materia præscriptionis actionum. Hoc certum, si expresse conveniant, ut & post 30. annos redemptio fiat, hoc pactum sustineri debere: Nullum enim est dubium, exceptionem præscriptionis contrario pacto excludi posse, sicuti & sæpius ad 60. 70. annos prædia sub jure retrovenditionis venduntur.

§. XXIX. Restat ut ultimum membrum §. 20. propositum subjiciamus, quando scilicet per legem resolvi possit contractus venditionis ob læsionem enormissimam. Sedes hujus materiæ est in famosa *L. 2. C. de Rescind. Vendit.* ubi in casu læsionis dimidium justii pretii excedentis, alternative succurritur læso, ut aut resolvatur contractus, aut iniquitas emendetur. Controvertunt autem Dd. quænam ex *d. l. 2.* instituenda sit actio? Aliqui *querelam* enormissimæ læsionis ex *d. l. 2.* institu-

De actio-
ne ob læsi-
onem e-
normissi-
mam.

stituendam, aliqui *restitutionem in integrum* ex eadem lege petendam esse, dicunt: Alii *conditionem* ex illa lege locum habere putant. Verum cum hæc remedia sint extraordinaria s. subsidiaria, non opus est, ut eo recurramus; quanquam si quid ex illis admittendum, *condictio ex lege* commodissima foret, quia ante *dict. l. 2.* nullibi hæc rescissio clare fundata, dicendum ergo, per constitutionem illam *d. l. 2.* effectum, quasi naturæ contractus emti venditi inesset, ne alter ab altero ultra dimidium lædatur; quod si ergo contrarium evenerit, actione ordinaria ex illo contractu agi poterit, ad tollendam læsionem.

De venditore læso.

§. XXX. Quod si ergo venditor hac ratione enormiter læsus sit, datur ipsi *actio venditi* contra emtorem, non vero contra tertium possessorem, quia est actio personalis, nisi forte in fraudem creditorum alienatio facta, ubi utiliter agi potest ex edicto prætorio *de his, quæ in fraudem creditorum.* Datur vero illa actio venditi alternative, ut vel suppleatur justum pretium, vel res vendita restituatur, & ita contractus rescindatur; alternative enim hic petendum esse, verior sententia est. Richter. *D. 99. num. 163.* Quamvis simplicem petitionem per clausulam salutarem sanari, facile concedam. vid. Sande *L. 3. Decisio. Tit. 4. def. 12.* conf. Pinellus *ad L. 2. C. de Resc. Vend. part. 3. C. 3. num. 1. & seqq.* Quo casu elegerit emtor supplere æstimationem, integrum rei pretium exsolvere tenetur. Carpz. *P. 2. C. 34. D. 7.*

De emtore læso.

§. XXXI. An emtori ob eandem læsionis causam detur actio, dubitant quidem Dd. cum *L. 2. C. de Rescind. Vendit.* tantum de venditore agat. Verum cum in contractibus regulariter utriusque contrahentis par debeat esse ratio, imo in emtore major adhuc favoris causa subsit, quod scil. pretium rei venditæ regulariter ignorare præsumatur, merito idem beneficium emtori concedendum, vid. Carpzov. *p. 2. C. 34. def. 8.* Dabitur ergo emtori læso ultra dimidium, vel potius hoc casu ultra alterum tantum, nam pro re 10. thalerorum emtor
ultra

ultra 20. solvere debuit, si ex capite læsionis enormis agere velit. vid. Zoël. *ad ff. tit. de rescind. Vendit. num. 6.* actio emti contra venditorem, ad id, ut recipiat rem venditam, refuso integro pretio, vel ut excessum pretii restituat, in quantum scil. pretium excedit rei venditæ æstimationem, quæ hoc casu dijudicanda non ex affectione, sed ex pretio, quo vulgariter res venditur (nach gemeinen Markt; Kauff:) per *L. pretia 63. & seqq. ff. ad L. Falcid.*

§. XXXII. Et quidem hoc quoad emtorem singulare est, *Quid si res per- emta?* quod hæc actio competat, etsi res casu perierit, ad hoc scil. ut superfluum pretii restituat venditor: Eatenus enim hic in lucro, emtor autem in damno versatur. Aliud si venditor læsus & res apud emtorem casu perierit: Sic enim apud emtorem nihil lucri adest, ut hinc iniquum foret, ipsum ad supplendum pretium rei peremptæ compellere velle, cum re adhuc existente se ejusdem restitutione liberare, & pretium solutum recipere potuisset. vid. Zoël. *d. L. n. 39.*

§. XXXIII. Quæ huc usque de læsione enormissima dicta, *Læsio e- normis- etiam in aliis con- tractibus attendi- tur.* illa non tantum in materia emtionis, sed & in omni alio contractu bilaterali, ubi res titulo oneroso in alium transfertur, obtinent: in omnibus enim illis aliqua proportio esse debet, & ut in contractibus lucrum aliquod alteri parti non invidendum, hoc tamen intelligendum, modo enormis læsio alterius non concurrat; Unde in locatione, permutatione, in solutum datione, hereditatis divisione, aliisque negotiis similibus, de quibus vid. Lauterb. *ad tit. ff. de Rescind. Vend. lb. 23. seqq.* August. Barbof. *ad L. 2. C. de Rescind. vend.* Molina *de Just. & J. Tr. 2. Disp. 349. seqq.* ob læsionem hanc enormissimam semper actio aliqua concedenda: Et quidem existimo, illam hoc casu intentandam esse actionem, quæ ex illo negotio principaliter resultat, aut si illa commode applicari non possit, ut in actione familiae herciscundæ, utpote quæ semel tantum institui potest. *L. 20. §. 4. ff. Famil. hercisc.* Condictio ex *L. 2. C. de rescind. Vend.* instituenda erit. vid. *sup. §. 29.*

DE LO- §. XXXIV. Sequitur contractus *Locati Conducti*, ex quo
CATIO- utriusque contrahentium nascitur obligatio, ut legi locationis
NE. satisfiat, vel ut alter alteri promissa præstet : Verum cum &
 hic intentio contrahentium vel eo tendat, ut *servetur* con-
 tractus, vel ut *iniquitas*, quæ subest, emendetur, vel contra-
 ctus penitus *dissolvatur*, quibus actionibus pro diversitate ho-
 rum casuum experiendum sit, jam paucis videndum, ita tamen,
 ut prius de locatione rerum, post de locatione operarum dispi-
 ciamus.

De actio- §. XXXV. In locatione rerum ipsi conductori pro imple-
ne condu- mento contractus datur *actio conducti*, quæ est actio personalis
cti. contra locatorem competens, ad rem locatam tradendam *L. 15. §. 1.*
ff. Locati, & omne illud præstandum, quod ipsi vel ex pacto lo-
 cationi adjecto, vel ex juris communis dispositione competit,
 præcipue vero, ut rem præstet habitabilem ad usum locati *d. L. 15.*
§. 1. L. 33. ff. eod.

Datur ad §. XXXVI. Læsiō, quæ conductori in hoc contractu
removen- obvenire potest, præcipue consistit in libero rei usu a loca-
dam im- tore non præstito. Nec interest, quantum ad ipsam actio-
pedimen- nem, ex quacunque causa contigerit læsiō sive impedimen-
tum usus. tum usus. Unde si ob spectra, si ob pestem, si ob concur-
 sum hostium re conducta uti non potuerit, actio competit
 conductori per *L. 19. §. 1. & L. 27. §. 1. in fin. ff. Locat.* non ta-
 men facilis esse debet iudex, ut credat spectris inquietari
 possessorem ædium. Papon. *de Arrest. Regn. Gall. lib. 10. Tit. 3.*
arrest. 10. Pacion. de locat. & conduct. cap. 60. num. 11. ubi & alios
 casus recenset, quibus ob impeditum usum rei locatæ actio
 competat. Non vero alia his casibus opus habet actione,
 quam illa, quæ principaliter ex contractu nascitur, scilicet *actio-*
ne conducti. Quoad id vero, quod mediante hac actione
 petendum, probe observandum, multum interesse, an im-
 pedimentum usus ex facto locatoris, an aliunde præter ipsius
 culpam superveniat? Priori casu locator ad omne interesse
 conveniri potest. *L. 15. §. 8. & L. 33. §. fin. ff. dict. tit.* Posteriori
 casu

casu merces tantum pro rata temporis diminuitur. *L. 30. pr. & L. 35. ff. eod.*

§. XXXVII. Quod vero alterius attinet læsionem *casu De da-
fortuito datam*, interest, an ille casus concernat *rem locatam, immo in
an ipsos fructus.* Si rem, perit illa suo domino, sed quate-*fructibus*
nus usus rei peremtae conductori simul locatus, eatenus pro *adhuc*
rata temporis detractionem mercedis pati debet locator *L. 9. percipien-
dis.*
§. 1. & *L. 33. ff. locat.* iniquum enim foret, ut totius temporis
mercedem præstet, qui quocunque casu obstante, re locata
uti non potuit; præstabit ergo pensionem, in quantum re
usus est *L. 15. §. 2. ff. d. t. Franzk. d. tit. num. 94.* Si fructus, tunc,
aut damnum illis contingit ante perceptionem, aut post:
Priori casu, cum fructus pendentes adhuc pars fundi sint,
L. 44. ff. d. R. V. & sic in dominio adhuc locatoris esse cen-
seantur, insuperque intuitu fructuum percipiendorum con-
ductio facta, & merces promissa sit, conductori contra hoc
damnum succurrendum, tam si hoc proveniat ex sterilitate
insolita (nam qui fundum notorie sterilem conduxit, sibi im-
putet, *Franzk. ad tit. ff. locat. num. 101.*) quam ex alio casu fortui-
to, sive a DEO, sive ab homine oriundo. Exempla vid. *in L. 15.
§. 2. ff. locat.* His casibus actio danda conductori ad damni re-
parationem, ita tamen, ut modicum damnum hic non atten-
datur *L. 25. §. 6. ff. d. t.* cujus determinatio iudicis arbitrio re-
linquenda, nec præcise ad læsionem ultra dimidium respicien-
dum. vid. *Struv. ad ff. tit. Locat. hb. 16. add. prolixè Petr. Pacion. Tr.
de locat. & conduct. c. 48. n. 1. & seqq. ubi num. 39.* subjicit, con-
ductorem tali casu per viam exceptionis remissionem impe-
trare posse.

§. XXXVIII. Posteriori casu, si damnum contingat *in De fru-
fructibus jam perceptis*, cum hi fructus mediante perceptione *ctibus*
semel in dominium conductoris pervenerint, casus ille contin-
gens ad hunc quoque pertinebit. *L. 12. C. Locat.* Unde damnum *jam per-
ceptis.*
fructibus in horrea relatis obveniens, sive incendio, sive in-
cursione hostili, æquo animo ferre debet conductor, *Carpzöv.*

p. 2. C. 37. def. 20. pari jure, quo ob res proprias casu amissas, e. gr. si pecora conductoris perierint, regressus ipsi denegatur; nisi pacto sibi quoad hos casus prospexerit, de quo dixi in *Cautel. Contr. Sect. 2. c. 9. §. 19. & 20.*

*De reli-
quo da-
mno con-
ductoris.*

§. XXXIX. Dictis ergo casibus, aliisque, quibus se læsum sentit conductor, aut quibus ipsi quid præstandum, aut solvendum fuit pro locatore, e. gr. si tributa solverit, vel hospitalionem militum sustinere necesse habuerit; hæc enim onera sunt ipsius locatoris, utpote qui pensionem pro fructibus recipit, Carpz. p. 2. C. 37. d. 15. Klock. de *Contribut. c. 11. num. 169.* Tabor. de *Metat. c. 3. tb. 17. & 19.* porro si expensas in rem conductam fecerit per *L. 61. pr. ff. Locat.* his & aliis casibus, uti dictum, semper actione conducti experiri poterit conductor, ut locator hoc damnum refundat; vel etiam contra locatorem ad mercedem agentem *excipiendo se tueri potest*, ut patiatum tantum detrahi. Cujus enim rei nomine damus actionem, illius nomine multo magis exceptionem *L. 1. §. 4. de superfic. Cap. 21. de R. J. in 6to.* quod remedium exceptionis & retentionis longe utilius est, quam agendo jus suum persequi velle Caroc. de *locat. P. 4. q. 42. n. 3.*

*An contra
locatorem
ob furtum
detur
actio?*

§. XL. Sed quid si FURTUM in re locata commissum, an eo nomine conductor regressum actione conducti contra locatorem habebit? Et multum intererit, an ipse locator simul inhabitet ædes, an conductor solus. Posteriori casu conductori hoc onus incumbit, ut curam rerum suarum exactam habeat, cum alioqui damnum sua culpa sentiret *L. 203. ff. de R. J.* Priori autem casu attendendum, an culpa levis imputari possit locatori in custodiendis ædibus; harum enim custodia quamdiu ipse inhabitat, illi incumbit *L. Dominus 55. ff. locati.* Quod si vero culpa in custodiendis ædibus ostendi non possit, sed alias fur clam in ædes se digesserit, & ex camera alteri locata furto quid subtraxerit, dominus ædium eo nomine non obligabitur, vid. Berlich. *Pars. 2. Dec. 202. num. 18.*

§. XLI. E contrario locatori pariter datur actio locati *De actio-
ad præstandum omne id, ad quod vel pacto, vel tacite ex na- we locati.*
tura contractus se obligat conductor, e. g. ad præstandam mer-
cedem, ad rem finita locatione restituendam, ad damnum do-
lo, lata vel levi culpa datum, resarciendum; imo interdum &
ad culpam levissimam, aut penitus ad casum, si in se receperit
conductor, quæ omnia repeti possunt *ex tit. ff. Locati* imo &
retentionem locatori pro consequenda mercede competere,
multis casibus exposuit Petr. Pacion. *Tr. de Locat. cap. 42. n. 1.*
seqq. Verum an non ad mercedis residuæ usuras agere pote-
rit locator? Res. affirm. post moram, quia locatio est contra-
ctus bonæ fidei, ubi semper post moram debentur usuræ *L. mo-
ra 32. §. 2. ff. de usur. & ita in specie decisum in L. 2. & 17. C. locat.*

§. XLII. Hæ actiones ordinariæ sunt, quæ salvo contra-
ctu ad ejus implementum instituuntur. Sed quid si alter a con-
tractu resilire velit, an pariter ob easdem causas id licebit, ob
quas superius emtionem resolvi posse dictum? Et quidem si læ-
sio ultra dimidium contigerit, sive ratione conductoris sive lo-
catoris, e. gr. si fructus ne quidem dimidiam partem attingant
mercedis promissæ, vel altero tanto plus ex fructibus percipi
possit, quam quanta merces est, remedium *L. 2. C. de rescind. Ven-
dit.* pariter hic, sicut in emtione, locum habere puto, cum & hic
æqualitas fructuum & mercedis observanda. Pinell. *de rescind.*
vendit. part. 1. c. 3. n. 17. seqq. Carpz. *P. 2. C. 34. d. 10.* Petr. Pacionus
de locat. & conduct. c. 18. n. 18. vid. supra §. 33. ex quo simul appare-
bit qua actione hoc casu experiundum.

§. XLIII. E contrario quæ in emtione & venditione ob
vitium rei venditæ competunt actiones, sc. *quanti minoris & redhi-
redhibitoria*, illæ in locationibus cessant *L. 63. ff. de edil. edict.* *actio-
nibus hic locus?*
Non quasi in locatione ob rem vitiosam locatam locatori nul-
lum detur remedium, sed quod jam tum actione locati condu-
cti ipsi satis consultum sit, si talis res ipsi locata, qua commode
uti non potest, per *L. 27. ff. locat.* Sicuti pariter si ædes locatis
vicinæ sint ruinosæ, ita ut conductori damnum inde metuen-
dum,

dum, non potest agere conductor de damno infecto, sed potest domum conductam derelinquere, & si in hoc impediatur a locatore, habebit actionem conducti. *L. 33. ff. de damno infecto.*

*De expul-
sione con-
ductoris
ante tem-
pus.*

§. XLIV. Verum cum certi casus dentur, quibus locatori expellere conductorem, & ita dissolvere contractum licet ante finitum tempus conductionis, qui casus habentur in *L. Aede 3. C. locat.* e. g. si locator ipse re indigeat, de quo vid. *Pacion. t. 56. Molina de Just. & J. Tr. 2. D. 499. n. 7.* si superveniat necessitas refectio- nis, *Pacion. d. l. c. 57.* aut conductor male in re conducta ver- setur *Pacion. t. 54. Barbof. ad L. 3. C. locat. Trentacinq. Var. resolut. tit. locat. Ref. 4. n. 9.* quibus quartam causam addunt, si in plures annos facta locatio, hac lege, ut pro singulis annis merces solva- tur, conductor vero intra biennium nihil solverit. *L. 54. §. 1. ff. lo- cat. L. 56. ff. eod. c. 3. X. de Servit. Franzk. ad tit. locat. n. 186.* Hinc quaeritur, qua actione hoc casu experiendum sit locatori? Re- currendum aliqui esse dicunt ad conditionem ex *Lege 3. C. Lo- cat.* sed ordinaria actione locati hic agi posse puto, quia per hanc conductor ad omnia compelli potest, ad quae vel vi contractus, vel vi legis obligatur locatori; Hac vero obligatio se extendit ad restitutionem in casibus expressis *d. L. 3. C. locat. Carpz. P. 2. C. 37. n. 17. Christinaus Vol. 3. D. 115. n. 10.* propria autem autoritate con- ductor expelli nequit.

*De Actio-
ne servia-
na.*

§. XLV. Caterum alia adhuc competunt locatori reme- dia, quibus pro pensione consequenda uti potest. Cum enim actio locati tantum personalis sit, *lex vero tacitam hypothecam* ipsi locatori concesserit in rebus investis in praedium urbanum indistincte; in praedium rusticum si ita conventum, quae con- ventio exinde colligitur, si voluntate locatoris res in praedium illata *L. 5. C. Locati* sicut & fructus in praedio rustico semper pi- gnori sunt locatori *L. 7. pr. ff. in quib. caus. pign. tac. contrab.* hinc si conductor res suas distraxerit, ut ita pensionem ab eo consequi nequeat locator, prodita ipsi actio *Serviana*, per quam contra tertium rei oppignoratae possessorem experiri po- terit, ad consequendam earum possessionem, quo inde satisfacere

cere sibi possit. §. 7. *Inst. de act. de qua actione infra Sect. 2. Membr. 5. §. 6. dicitur.*

§. XLVI. Ast non tantum petitorium hoc remedium locatori concessum, sed & possessorium pariter datur, quod vocatur *Salvianum interdictum*, quod est remedium adipiscendæ possessionis rerum conductoris pro pensione obligatarum. Et hoc interdictum in eo utilius est actione Serviana, quod exceptiones altioris indaginis hic non admittantur; sed in hoc melior est Serviana actio, quod contra quemcunque possessorem tertium detur, Salvianum vero contra tertium non competat, *L. 1. C. de precar. de quo vid. Sect. 2. Membr. 5. §. 10.* Sed diceres, quid commodi itaque ex interdicto Salviano, cum contra conductorem ipsa locati actio sufficiat locatori? Res. in actione locati exceptiones altioris indaginis admittuntur; in interdicto autem mox in possessionem rerum conductoris immittitur, jam vero longe commodius est possidere, quam petere, aut in personam experiri, *L. 1. §. 1. ff. de superficie.*

De Salviano interdicto.

§. XLVII. Alterum possessorium remedium locatori competens continetur in *L. si quis conductionis 25. C. Locat. quo diol. 25.* remedio experitur locator, si viderit conductorem aliquo jure, quod in rem prætendit, restitutionem rei conductæ declinaturum. Si enim hujus remedii agit locator ad possessionem rei locatæ prius restituendam, reservata proprietatis quæstione a conductore mota ad reconventionem. Et hoc remedium ea propter utilius dicunt actione locati, quia hæc ad ordinarium judicium pertinet, indeque exceptiones qualescunque, etiam altioris indaginis, admittendæ. Menoch. *remed. ii. recuper. poss. num. 45.* Quod si vero remedio *d. L. 25.* experiatu locator, nulla exceptio dominii vel de rei proprietate admittitur. Quod utut juri nostro non adeo conforme censeatur, cum generaliter per *d. L. 25.* in contractu locationis, si ad rem restituendam, agatur, interdicatur proprietatis exceptio ante restitutionem Molina *de J. & J. Tr. 2. D. 498. num. 2. seqq.* in praxi tamen ab illa cautela

De remedio C. locati.

cautela, quod scilicet consultius sit agere *d. l. 25.* quam actione locati, non discedendum. vid. Brunnem. *ad d. l. 25.* Menoch. *d. Rem. 11. recup. poss. Pacion. de locat. cap. 65. n. 112.*

Interdictum de migrando.

§. XLVIII. E contrario & ipsi conductori interdictum de migrando conceditur, si res suas ad alium locum transferre velit, sed illæ locatore detineantur, cum tamen ipsi pro pensione pignoris nexu non sint obligatæ, vel, si obligatæ, pensio tamen soluta, & ita nexus pignoris sublatus. Idem obtinet si oblatam a conductore pensionem acceptare nolit locator per *L. 1. pr. & L. 2. ff. de migrand.*

De locatione operis.

§. XLIX. Huc usque actum est de locatione rerum; locationem operarum, quod attinet, eadem inde nascuntur actiones; Quamvis autem aliqui diversitatem hic constituent inter locationem *operis & operæ*, ut hic quidem eadem obtineant, quæ in locatione rerum: In locatione operis vero invertendas esse actiones dicunt. Qui enim opus faciendum locat, ille mercedem solvit, qui vero opus faciendum conducit, mercedem accipit, ut eapropter hoc casu *actio conducti* detur ad solvendam mercedem, quum alias *actio locati* eo tendat, de quo vid. Franzk. *ad ff. tit. locat. num. 78.* Verum & hoc casu objectum contractus revera est *opera*, & improprie tantum dicimus *opus* faciendum locare, nam qui hoc facit, revera operam alterius conducit in opus illud impendendam. Quod si ergo ad ipsum operam reduxero opus faciendum, nihil amplius singulare suberit, sed ordinariæ actiones ex contractu hic locum invenient.

Locatio operæ quandoque est contractus innominatus.

§. L. Hoc etiam in locatione operarum probe attendendum, quod hic contractus facile in contractum innominatum transire, & hinc loco actionis locati conducti actio præscriptis verbis dari solet. Nam si pro opera conducenda promittatur pecunia, contractus locati salvus est, & hinc actio locati conducti ad implendum contractum competit. Si vero alia res pro opera detur, sive sit fungibilis, sive non, mox degenerat in contractum innominatum, do, ut facias

per

per L. 1. §. 2.
 ra, ne sit con-
 pter facultatem
 semper securus
 de certa mer-
 eadem aliam
 locatio con-
 §. LI.
 dicit contra
 pediat, vel
 factum L.
 berabit lo-
 ceret. N
 quitate ta-
 restituitur,
 beratur, L. 1.
 set, quo min-
 tereit, obliga-
 §. LII.
 contra condu-
 tum si opus il-
 minus fieret.
 tendendum,
 ceperit, an vo-
 talu pretium
 qui, nisi aliud
 ut mixtæ, don-
 rim. Posteri-
 L. 1. §. 1. locat. &
 convenit. tit. 1.
 §. III. An
 prætereunda est
 locatum ante
 foro & scholis

per *L. 5. §. 2. ff. de Præscr. verb.* caveat ergo hic sibi locator operæ, ne sit contentus, si sibi pro opera alia res promittatur, propter facultatem pœnitendi, quæ in contractibus innominatis semper secundum principia juris Romani salva est; sed potius de certa mercede conveniat ab initio, ubi non nocebit, si pro eadem aliam rem æstimato acceperit, nihilominus enim manet locatio conductio.

§. LI. Si quis operam alienam conduxerit, *actio con-* *Conducto-*
ducti contra locatorem operæ experitur, ut operas fideliter ex- *ri opera*
pediat, vel interesse (quod generale est in omni obligatione ad *que actio*
factum *L. 13. in fin. ff. de re judic.*) præstet, a qua actione se non li- *detur?*
berabit locator, utut casu fortuito impeditus sit, quo minus fa-
ceret. Nam in obligatione facti casus nocet facienti. Ex æ-
quitate tamen non interesse petitur, sed tantum merces hoc casu
restituitur, vel conductor a necessitate præstandi mercedem li-
beratur, *L. 15. §. 6. ff. locat.* Quod si vero ipse locator in culpa es-
set, quo minus operas præstaret, ad omne id, quod conductoris in-
terest, obligatur.

§. LII. E contrario locatori operæ competit *actio locati* *Quæ loca-*
contra conductorem, ut mercedem promissam exsolvat, non tan- *tori ope-*
tum si opus illud factum, sed & si per conductorem steterit, quo *ra?*
minus fieret. *L. 19. §. 9. & L. 38. pr. ff. locat.* Hic vero simul at-
tendendum, an quis opus perficiendum *per aversionem* in se re-
ceperit, an vero per *singulos pedes* pretium pactus sit. Priori
casu pretium operæ ante opus perfectum de jure exigere ne-
quit, nisi aliud conventum; imo periculum operis interim susti-
net artifex, donec opus approbatum, nisi penitus vi majori pe-
rierit. Posteriori casu per singulos pedes pretium exigere potest.
L. 26. ff. Locat. & L. 51. §. 1. ff. eod. Card. Mantica de tacit. & ambig.
convent. lib. 5. tit. 6. n. 16. seqq.

§. LIII. Antequam dimittamus materiam locationis, non *De emto-*
prætereunda est actio, quæ competit, si forte dominus fundum *re condu-*
locatum ante finitam locationem alteri vendat. *ctori præ-*
Recepta in *ferendo.*
foro & scholis sententia est, emtorem hoc casu conductorem

An iusta
sit com-
munis
sententia.

expellere posse per *L. emtorem 9. C. Locat.* ita tamen, ut conductori salva maneat actio conducti contra locatorem, qui rem contra fidem contractus vendidit, uti Gajus respondit in *L. si merces 23. §. 1. ff. locat.* Sed qua actione emtor conductorem expellere possit, in jure nostro proditum non est. Et sane aliquid iniqui alere videtur vulgatum illud, *Rauff gehet vor Miethe* / quo enim juris colore emtor conductorem expelleret, quem ipse venditor expellere non poterat, qui sane plus juris juxta ordinaria juris nostri principia habere nequit, quam is, a quo causam habet, quo fundamento ductus, a communi sententia divortium fecit *Dn. Zoll. §. Ctus Rintel. Clariss. in speciali Dissertatione de hac materia* ubi *L. 9. C. locat.* explicat de illo casu, ubi venditor quidem rem alteri locavit, sed antequam conductori traderet, eam vendidit, & hoc casu emtorem potioem esse concedit. Verum quod prius attinet, admitto iniquitatem subesse ex parte venditoris, fidem contractus alienando rem locatam violantis, unde etiam ob fidem contractus non servatam conductori ad interesse obligatur *d. l. 25. §. 1. ff. locati.* sed eo ipso non impeditus est dominium rei locatæ transferre, quia personam tantum, non rem habet obligatam conductor; multo minus emtor impeditur jure suo ex emtione quæsito contra conductorem utendi, cum inter hos nullum negotium intercesserit, quo contra ipsum se tueri possit conductor. Nec insolens in jure nostro est, emtorem plus juris consequi quam venditor habuit, quippe exempli loco erit heres, qui rem alienam in hereditate repertam, quam *b. f. ad defunctum* pertinuisse credit, usucapere nunquam potest, quod si illam Titio vendat, hic eandem recte usucapit. *§. 2. ff. de Usucap. l. 36. ff. eod.* plus juris ergo emtor habebit, quam venditor, dum quod ille usucapere non potuit, hic post contractum suo jam jure potest; & ratio diversitatis jam superius ostensa, quod illa, quæ personam venditoris afficiunt, emtori jure suo agenti obstare nequeant. Nec admittit generalis contextus. *L. 9. C. locati.* ut ad specialem

lem casum
qui de cond
l. 12. ff. de
usuf. Imo
peritia fore
conductor
dor idem j
est, qui no
obligatio
ret emtori
conductor
ferri poss
secus est
re licet a
jure poss
tractum fun
velit, frustra
conductor,
Quid autem
periundum
fiante, quod
l. n. C. de pa
tione in
strumentis l.
locator emt
bonem trader
casus nomin
obicit. Q
rem conducto
concenti iter
sionem sine im
terdicto vide
sententia est
vendenti dan

lem casum restringatur, imo nec hoc admittunt textus alii, qui de conductore in possessione jam constituto agunt, vid. *l. 12. & 18. ff. de vi & vi armat. l. 25. §. 1. ff. locati. l. 19. §. 1. ff. de usufr.* Imo si tandem hic genuinus legis sensus esset, æqualis perfidia foret in venditore rem locatam vendendo, siue illam conductori tradidisset, siue non, utroque enim casu conductor idem jus ex locato haberet, quia contractus consensualis est, qui non ex traditione demum, sed consensu validam obligationem inducit: ergo & utroque casu præferendus foret emtori conductor. Video quidem mihi regeri posse, re conductori nondum tradita, ejus vacuum possessionem transferri posse in emtorem, quod re a conductore adhuc detenta secus esset. Verum respondeo, possessio in conductorem, re licet ad usum ipsi concessa, non transit, ergo nullo validiore jure post traditionem gaudebit. Quare si emtor post contractum fundum sibi venditum, sed alteri locatum, occupare velit, frustra ad possessionem sibi competentem provocabit conductor, sed potius ad locatorem suum ablegandus erit. Quid autem si cedere nolit conductor, qua tunc actione ex-

Quæ actio emtori datur?
 periundum? *Rei vindicationem* hic patere censeo, non ob-

stante, quod emtor ante traditionem dominus dici nequeat
l. 20. C. de pact. traditio enim aliter, quam per realem inductionem in fundum, fieri potest, scil. traditis clavibus vel instrumentis *l. clavibus 74. de contrah. emt.* Imo quid vetaret, si locator emtorem in fundum deduceret, & illi actu possessionem traderet; conductoris enim præsentia, cum hic locatoris nomine tantum in possessione sit, huic traditioni non obstaret. Quod si de facto resisteret, pro dejiciente haberetur conductor *l. 12. ff. de vi & vi armat.* quem venditor in continenti iterum dejicere posset *l. 17. ff. d. t.* & postea possessionem sine impedimento in emptorem transferre, vel interdicto unde vi sibi consulere, & hæc perspicua Papiniani sententia est in *L. cum fundum 18. ff. eod.* ubi locatori rem vendenti datur contra conductorem, qui emtorem in posses-

sionem admittere non vult, interdictum unde vi; Et quamvis emtori hoc remedium deneget, supponit tamen, illi possessionem a venditore nondum cessam esse. Alii Dd. conditionem ex *L. 9. C. Locati* emtori contra conductorem concedunt arg. *L. un. ff. de conduct. ex leg. add. Dn. Zaunschleifferi Fcti Marp. Disp. ad d. l. 9. C. locati.* in qua communis opinionis veritatem vindicavit. Exceptiones autem a regula quando scil. conductor cedere non teneatur, tradit Barbof. *ad d. L. 9. n. 18. & seqq.* Cardin. Mantica *de Conjectur. ultim. voluntat. l. 5. tit. 10.* Petr. Pacion. *de locat. & conduct. c. 61. n. 48. & seqq.*

De sublocatione.

§. LIV. Hoc adhuc addendum, cum conductori licentia competat rem conductam alteri iterum sublocandi per *L. Nemo 6. C. locat.* nisi aliter ab initio conventum fuerit; de qua mat. plur. egit Pacion. *cap. 32.* dubitatur, an' actio locati conducti inter primum locatorem & subconductorem hic nascatur? de actione hypothecaria res salva est, in genere enim hypotheca locatori in rebus illatis, si pradium urbanum, vel in fructibus, si rusticum fuerit, conceditur [per *L. 4. in quib. caus. pign.* & hinc primo locatori, si pensionem solverit conductor, & nihilominus res investæ ab illo detineantur, actioni pignoratitiæ locus est per *L. ii. §. 5. ff. de pignor. act.* Cæterum ipsa actio personalis ex contractu locati tantum inter conductorem & subconductorem nascitur. Franzk. *ad d. t. ff. locati num. 156.* quod si conductor non sit solvendo, in subsidium quidem subconductorem a locatore conveniri posse dicunt Vincent. Caroccius *Tr. de locat. tit. de sublocat. qu. ii. Manenti Dec. 39. n. 9.* & quidem hoc ex eo principio, quod & creditor debitoris debitorem excutere possit. *Dd. in tit. C. quand. Fiscus sui debitoris debitores Pacion. qu. 32. n. 53.* Sed an actione locati? utiliter hoc fieri posse, existimo.

De emphyteusi.

§. LV. Locationi & Venditioni proxime accedit contractus emphyteuticus, adeo ut dubitatum fuerit, cui contractui ex his adscribendus sit, donec *Zeno* propriam illi indolem concessit. §. 3. *J. locat. & l. 1. C. de jur. emphyt.* cum itaque solo consensu,

sensu, de m
nis & annua
vende, p
poin actio
promissam
& solvendo
aliqui cond
malint, cu
tamen me
& inde en
13. lit. G.
nunquam
actiones
alteri in
tillimum,
respectu ve
tur: att
venditione.
Valascus de
emphyt. ma
tioni prox
constituta,
tiente domi
ticaria, sed
locum vind
personalis est
tuzellorem
qu. 2. u
na. Corbul, d
tione canonis
lege non ing
§. 14. num. 91.
lascus de ju
c. 32. per 100.

sensu, de utili rei dominio transferendo, sub lege meliorationis & annuæ pensionis in recognitionem domini directi solvendæ, perficiatur, sequitur inde, quod consensu hoc interposito actio mox producat, qua unus ad rem in emphyteusin promissam tradendam, alter ad implendam legem contractus & solvendum canonem experiri potest, quam actionem utut aliqui *condictionem ex Lege* sc. l. 2. *C. de jur. emphyt.* appellare malint, cum in hac lege nomen actionis non exprimitur, attamen merito nomen suæ matris seu contractus recipiet actio & inde emphyteuticaria appellabitur. Bachov. *Vol. 1. Disp. 29. th. 13. lit. G.* condictiones enim ex lege ex contractibus nominatis nunquam nascuntur. Cæterum nihil interesse puto ad hanc actionem producendam an gratis promiserit dominus, se rem alteri in emphyteusin concessurum, an vero, quod frequentissimum, pro certo pretio id promiserit; quamvis enim hoc respectu venditio contracta, & hinc locus actioni empti videatur: attamen postquam Zeno separavit hunc contractum a venditione, & illi quævis pacta honesta adjici possunt, de quo Valascus *de Jur. emphyt. qu. 4. numer. 3. add. L. 2. & 3. C. de jur. emphyt.* manebit actio emphyteuticaria, utut negotium venditioni proximum censeatur. Alia ratio est emphyteuseos jam constitutæ, hæc enim & vendi & locari, & permutari consentiente domino directo potest, unde tunc non actio emphyteuticaria, sed emti, locati, vel præscriptis verbis, pro re nata, sibi locum vindicabit. Cæterum actio emphyteuticaria hæc, uti personalis est, ita contra tertium possessorem, aut singularem successorem dari nequit. Aurel. Corbulus *de jur. emphyt. c. 15. qu. 6. num. 2.* unde nec canonem ab ipso exigere potest dominus. Corbul. *d. l. num. 4.* falsa enim sententia est, domino ratione canonis competere tacitam hypothecam, nam hæc sine lege non fingenda est Lauterb. *tract. synopt. de hypothec. legal. §. 14. num. 98.* Manz. *decif. Palatin. qu. 21. num. 20. & seqq.* Valascus *de Jur. emphyt. qu. 4. num. 7. §. concludo igitur.* Surdus *decif. 32. per tot.*

Quod si pecunia interve-nerit?

De actio-
ne ad lau-
demium.

§. LVI. Cum vero in emphyteuseos translatione laudemium, seu quinquagesima pars pretii, domino in recognitionem domini solvi debeat *l. fin. C. de jur. emphyt.* cujus quantitas tamen pro diversitate locorum variat, *Carpz. lib. 1. Resp. 90. n. 2. Franzk. de laudem. c. 23. n. 13. seqq.* inde quæritur, qua actione dominus laudemium consequi possit? Agit de hac mat. *Franzk. de laudem. c. 24.* Hoc certum, actioni emphyteuticariæ hic locum non esse, quia tertius emphyteuseos jam constitutæ emtor ad illud obligatur, quem prima emphyteuseos conventio non stringit. Videndum itaque est quoad actionem realem, an jus aliquod in re domino supersit: quoad actionem personalem vero, an factum aliquod obligationem producens intercesserit? Quoad prius, dominium quidem directum salvum est domino, sed quæ inde dependet vindicatio, huc non quadrat, cum hæc ad repetendam rem, non ad solvendum laudemium tendat. Nec hypothecaria hic sibi locum vindicabit, cum pro nexu hypothecæ nec conventio, nec legis dispositio adsit. Quoad posterius, factum regulariter hic deficit, cum inter emtorem noxum & dominum nullum negotium intercedat, sed ipse emphyteuta, tanquam venditor, consensum domini impetrat ad alienationem, emptori vero non vi pacti, sed ex juris dispositione laudemii præstatio incumbit; Quapropter domino *condictionem ex lege*, & quidem in specie ex *L. fin. C. de jur. emphyt.* competere existimo; & quamvis hæc actio displiceat *Franzk. d. c. 24. n. 25.* quod Justinianus in *d. L. fin.* laudemium non introduxerit, sed illud dudum ante ipsum in viridi fuerit observantia, & hinc requisitum *L. un. ff. de Cond. ex Leg.* deficiat. Attamen sufficit, quod Justinianus omnium primo laudemium determinaverit, & ad certam quantitatem redegerit, nec alia lex exstet, quam hæc, quæ quinquagesimæ partis pretii petitionem indulgeat, unde merito etiam ex illa *Leg. condictio* danda est; ipse *Franzk. cit. loc. num. 27.* substituit *condictionem ob causam* scilicet factæ investituræ, quia pro investitura laudemium penditur.

§. LVII.

§. LVII. Affinis emphyteusi est contractus censiticus, in hoc tamen a priori diversus, quod hic plenum rei dominium sub conditione annui census translatum sit, qui inde reservatus dicitur, ad differentiam census in alieno fundo constituti; Struv. in *Syntagm. feud. c. 2. th. 10. num. 1.* sed quæ hoc casu ad præstandum censum actio dabitur? Resp. contractus hic non est specialis, sed census mediante alio contractu ordinario constituitur. Hinc nulla alia quam ex contractu illo descendens, in quo census mihi promissus. Si ergo in venditione fundi census pacto mihi reservatus, hoc pactum inierit contractui huic b. fidei, & inde ad censum consequendum dabitur actio venditi; vel si contractus stricti juris fuerit, ex stipulatione, vel hodie ex pacto, dabitur actio. Idem de censu constitutivo dicendum, quod actio pro qualitate facti obligatorii inde oriatur. Quod si hypotheca ejus nomine constituta vel reservata, in rem quoque actio dabitur.

§. LIX. Sequitur contractus societatis, qui cum bilateralis sit, ita ut uterque mox ab initio obligetur, nec diversitas nominis inter utrumque socium obtineat, uti fit in emtore & venditore, locatore & conductore, inde utrinque ejusdem nominis actio nascitur, quæ pro socio dicitur. Est vero hæc actio bonæ fidei, socio contra socium competens ad præstandum illud, quod alter alteri ratione societatis præstare tenebatur. Principaliter ergo illi, qui actione pro socio experiri cupit, attendendum, an universalis, an generalis, an particularis societas contracta? Secundum formam enim societatis formanda quoque est actio, de qua Societatis diversitate in ff. abunde agitur, quæ hic repetere instituti nostri ratio non fert, utpote qui fontes actionum tantum inquirimus.

§. LIX. Observandum porro est sociis contra se invicem acturis, an totius societatis dissolutionem intendant, an tantum præstationes personales, seu lucri communionem & damni refusionem, salva ceteroquin Societate. Priori casu vel actio *communi dividundo* competit, quæ generaliter ad cujus-

De contractu censitic.

DE SOCIETATE.

Quando hic locus actioni communi dividundo?

cun-

cunque rei communis, sive communio illa sit conventionalis, sive incidens, divisionem tendit per *L. 2. ff. Commun. divid.* excepta tantum hereditate, quæ speciali iudicio familiæ heriscund. dividitur *tit. ff. famil. herisc.*

§. LX. Vel datur etiam ad dissolvendam societatem actio pro socio generalis, uti appellatur in *L. 38. pr. ff. pro socio*, ad hoc scil. ut socius socio rationes de integra societate reddat; damna, quæ lata & levi culpa data, refundat, & partem societatis alteri restituat. Et sic hac ipsa actione, cum de omnibus mihi a socio satisfactum velim, & ipsa societas dividitur: Inest enim naturæ hujus contractus facultas renunciandi, ita ut nemo alterum invitum in communione detinere possit, *L. fin. C. Commun. divid.* hinc sine dubio actio pro socio ad hunc quoque casum extendenda, ut scil. facta renunciatione alter alteri restituat, quod sibi ex societate debetur, conf. Hector Felicius *de Societ. C. 31. n. 14.*

An actio pro socio utilior sit actione comm. dividund.?

§. LXI. Observandum tamen hic porro, quantum ad electionem illarum actionum, quod aliqua ex parte utilior sit actio communi dividendo, aliqua ex parte utilior actio pro socio. Sic Paulus Jctus in *L. 1. ff. commun. divid.* dicit. *Communi dividendo iudicium ideo necessarium esse, quod actio pro Socio magis ad personales præstationes pertineat, quam ad communium rerum divisionem.* Verum cum & actio communi dividendo mixta sit, & hinc quoque personales præstationes conjunctas habeat, inde Pauli sententiam ita explicandam censet Anton. Faber in *rationalib. ad d. L. 1.* scil. longe ampliores personales præstationes esse in actione pro socio, quam iudicio communi dividendo. Nam hic præstationes tantum nascuntur ex quasi contractu, quatenus alter in ipsa re communi vel damnum dedit, vel fructus percepit. vid. *L. 3. ff. Comm. divid.* Ast in societate omnes illæ præstationes veniunt, quæ vel ex speciali conventionione, vel ex generali indole societatis dependent. Unde & post actionem communi dividendo, & sic post ipsam divisam societatem adhuc actione pro socio agi poterit, si forte

forte nomin
actio pro soc
dundo
§. LXII
dividendo,
& sic domi
fit actione c
ullam tradi
Inst. de Offic.
muni div
actione p
rum cum
societate
um socio
fit conven
§. LX
in re comm
commun. div
reficere, ve
eugit, alter
dividendo,
Et sic dabit
locum habet
uti jure suo
fessionis con
tione L. 3. §.
§. LXIV.
quocumq
suum invi
habitu, si u
tur, vel mam
cio utilem con
duob. fratru
n. 16. argume

forte nomina aliqua adhuc supersint per *L. 43. ff. pro Socio*. Imo actio pro socio concurrente dolo infamat, non communi dividendo iudicium *l. 1. ff. de his, qui not. infam.*

§. LXII. E contrario in hoc melior est actio communi dividendo, quia in actione pro socio res ipsæ non adjudicantur, & sic dominium per sententiam non transfertur, quod tamen fit actione communi dividendo, ubi ex sola adjudicatione citra ullam traditionem transfertur dominium *L. 43. pro Soc. §. fin. Inst. de Offic. Jud.* Forte & illud dici poterat, in actione communi divid. cessare beneficium competentiae, quod alias actione pro socio convento competit. *L. 63. pr. ff. pro Soc.* Verum cum illa actio communi divid. in presenti casu supponat societatem præcedentem non denegandum est illud beneficium socio ob hanc solam causam, quod actione pro socio non fit conventus.

§. LXIII. Hoc singulariter observandum, quod quamvis in re communi melior sit ratio prohibentis *L. Sabinus. 28. ff. commun. divid.* si tamen necessitas exigat rem communem reficere, vel aliud quid in illa fieri, quod communis utilitas exigit, alter vero prohibeat, facienti dabitur actio communi dividendo, vel etiam interdictum uti possidetis *L. 12. ff. d. t.* Et sic dabitur casus, ubi inter socios interdictum uti possidetis locum habebit. Vim enim alteri facit, qui ipsum non patitur uti jure suo *L. 11. ff. de vi & vi arm.* Quippe eatenus alicui possessionis controversia fit, quatenus prohibetur uti sua possessione *L. 3. §. 2. ff. uti possidetis.*

§. LXIV. Actionem pro socio utilem quoque formant Dd. quæ locum inveniat inter illos, qui socii quidem vere non sunt, sibi tamen invicem cohabitant, & ideo inter scholares insimul habitantes, si unus ex illis conferre nolit, quæ conferre tenetur, vel etiam alteri in studiis sit molestus, actionem pro socio utilem competere existimat post Petrum de Ubaldis *tr. de duob. fratrib. part. 14. n. 1. in fin.* Hect. Felicius de Societat. c. 31. n. 16. argumentum decisionis deducens ex *L. 1. §. fin. L. 2. &*

*Interdum
comm. di-
vid. me-
lius aga-
tur.*

*Interdi-
ctum uti
possidetis
inter so-
cios.*

*Actio uti-
lis pro so-
cio.*

segg. ff. de his, qui effud. ubi plures sibi cohabitantes tenentur in solidum. Verum quod hic ob securitatem viarum publicarum specialiter statutum, non extendendum est ad obligationem contubernaliū inter se; nec inter quos est aliqua communio, mox est vera societas, quia communiter res agi potest etiam citra societatem, e. gr. si res a duobus simul emta sit *l. 31. ff. pro soc.* idem ergo etiam erit, si res a duobus simul conducta. Quamvis itaque etiam tacite contrahi possit societas, constare tamen de animo societatem ineundi debet *l. 4. pr. ff. h. t. l. 2. C. d. t.* Locus ergo erit actioni communi divid. *l. 33. ff. locati.*

Quid si socii cum extraneo contrahant? §. LXV. Hæc de obligatione sociorum inter se sufficient; quod si vero quærat, quæ, si cum extraneis contrahant, nascatur obligatio, observandum est, ex contractu sociorum cum extraneo gesto, alteri sociorum obligationem acquiri tantum pro rata, quam in societate habet *l. 11. §. 2. ff. de duob. reis* Hecht. Felicius *de Societ. cap. 30. n. 40.* necessum ergo hoc casu est, ut si in solidum agere velint, sibi mandent actiones, vel ut correos credendi se constituent, de quo dixi in *Cautel. contr. Sect 2. c. 10. §. 36.* Actio ipsa vero hoc casu ex qualitate negotii cum extraneo gesti investiganda.

De uno ex sociis contrahente. §. LXVI. Quod si vero unus ex sociis contraxit, interest, an ille suo, an societatis nomine contraxerit? Si suo, ipsi soli acquiritur actio *arg. l. 67. §. 1. ff. pro soc.* nec socius contra ipsum habebit actionem, nisi societas universalis fuerit, ubi actione pro socio ad communicandum tenetur *l. 74. ff. d. 1.* sicut & ipse creditor contra illum, qui contraxit, tantum experiri potest *l. 13. C. si cert. pet. l. 55. ff. de O. & A.* Si societatis nomine contraxerit, tunc simul aut societatis institor fuit, quo casu ipse solus actionem sibi acquirat, & reliquis sociis non nisi in subsidium, si institor non solvendo, aut mediante cessione acquiratur actio *l. 1. §. 18. ff. de exercit. act.* Ipse vero, qui cum hoc contraxit, quemcunque ex sociis eligere potest, ut solidum præstet *l. 13. §. fin. & l. 14. ff. de instit. act.* Mævius *ad Jus Lub. lib. 3.*

lib. 3. tit. 9. artic. 5. n. 7. Quod si institor non fuerit, videntur, an secundum societatis legem contractum, an non? Illo casu sociorum quilibet conveniri potest; hoc casu tantum ille, qui contraxit, de quo dixi in *Cautel. contr. d. cap. 10. §. 13.* Blas. Michalor. *tr. de Fratrib. part. 2. c. 48.* Hector Felicius *de Societ. cap. 30.* Lauterb. *ad ff. Tit. pro soc. ib. 37. & seqq.* & ejusdem *Disp. de Sociorum obligat. quæ oritur ex convent. cum extran. inita.*

§. LXVII. Transeundum jam ad ultimum contractum nominatum scil. MANDATUM: Ex quo cum uterque non mox ab initio obligetur, duplex actio datur, videlicet mandati *directa & contraria.* Illa est actio personalis b. f. quæ competit mandanti contra mandatarium ejusque heredes, ad mandatum implendum, aut ad interesse refundendum *L. 5. §. 1. & L. 6. §. 1. si. Mandat.* Vel si impleverit mandatum, ad præstandam culpam in ejus expeditione commissam etiam levissimam *L. 13. & 21. C. Mandati,* & ad restituendum illud, quod ex mandato ad ipsum pervenit, *L. 10. §. 2. ff. eod.* licet contra mandantis voluntatem perceperit; *d. L. 10. §. 3.* usuras quoque præstabit ob moram in restituendo, quod generale est in omni contractu b. f. imo & ad revocandum mandatum hæc actio intentari potest. Cum enim ex natura hujus contractus mandanti permissum sit, revocare mandatum *§. 9. Inst. Mand.* etiam directæ actione, si mandatarius nihilominus pergat, experiri poterit mandans, ut desistat. Et hæc actio, si ob dolum moveatur, famosa est, per *L. 1. ff. de his, qui not. infam. Mantica de tacit. & ambig. convent. L. 7. tit. 11.*

§. LXVIII. Quamvis autem alias, si plures contraxerint, quisque pro rata regulariter actionem quærat & obligetur, nisi correalis obligatio intercesserit; In mandato tamen a pluribus suscepto, mandati actio contra singulos in solidum datur, *l. 60. §. 2. ff. mandati,* quibus tamen beneficium divisionis non denegandum ex practica extensione *Novellæ 99. Carpz. P. 2. C. 17. def. 13.* sicut & uno solvente, alterum liberari, in confesso est *d. l. 60. §. 2.* Sed quid si plures manda-

DE
MANDATO.

Plures
mandata
rii tenentur
in solidum.

verint, an mandatarius pariter contra singulos ad expensas in solidum experiri poterit? Non puto, quia causa expensarum dividua est.

*Actio con-
traria.*

§. LXIX. Ipsi mandatario datur Actio Mandati *contraria*, contra mandantem, ad præstandam indemnitate[m], si occasione expediendi mandati sumtus impendere necessum habuit. *L. 12. §. 9. Mandati* vel alias ex re mandata damnus sentiat, *L. 61. §. 5. ff. de Furt.* Et quamvis alias nulla actio contraria infamet, *L. 1. vers. qui pro socio, ff. de his, qui not. infam.* Nam in contraria non de perfidia, sed de calculo agitur, seu de restituendis impensis, *L. 6. §. fin. ff. d. 1.* attamen cum hic in actione contraria mandati in specie aliqua perfidia concurrere possit; e. g. si mandaveris, ut pro te fidejubeam, & ego solverim, tu vero postea pecuniam restituere nolis, & patiaris te condemnari, hoc casu infamiam incurrit condemnatus *d. L. 6. §. 5. ff. de his, qui not. infam.* Cæterum quod & expensarum usuras post moram repetere fas sit, extra dubium est, quia contractus est bonæ fidei *L. 32. §. 2. ff. de usur.*

*De man-
datario
sines
mandati
exceden-
te.*

§. LXX. Sed quid si mandatario certi limites præscripti in expeditione mandati ab ipso observandi, ille vero hos limites excesserit, e. gr. si equum 100. thal. emere jussus, aliquem pro 120. emat, an salva ipsi erit actio mandati contraria? Et certi omnino juris est, ipsum quidem mandatum excedendo mandanti ad omne interesse obligari, cum idem sit non implevisse mandatum, vel non ad præscriptum mandantis implevisse, *l. 33. ff. mandati*, mandans tamen ratione illius excessus, ut scil. superfluum restituat, nulla actione conveniri potest *§. 8. ff. mandati l. 41. ff. eod.* sed annon negot. gest. actio, si utiliter plus impensum sit, sibi locum vindicabit? Plerique negant ob *l. fin. C. de neg. gest.* quod admitto, si expresse mandaverit, ne rem pluris emat, vid. Mantica *lib. 7. tit. 15. §. 21.* alias si simpliciter dixerit, emas mihi equum pro 100. thal. & equus pro 120. thal. emtus, ejus qualitatis sit, ut utilis esse possit mandanti, negot. gest. actio non deneganda.

§. LXXI.

§. LXXI. Actionem contrariam ad damni reparationem dari, supra dictum; sed id pariter restrictum, si ex re mandata damnum senserit. Quid itaque, si casu fortuito in itinere forte, quod expediendi mandati causa susceperat, damnum a latronibus, aut aliter passus sit mandatarius, an actione contraria ejus reparationem consequi possit? & negativa communiter recepta, ob *L. 26. §. 9. ff. mandati*. Verum cum alias officium nemini debeat esse damnosum, si ostendi possit, mandatarium, si mandatum expedire voluisset, non aliter potuisse se gerere, aut iter instituere, quam fecit, & ita casum salva expeditione mandati evitari non valuisse, æquum est, ut ipsi succurratur, *Lauterb. ad ff. Tit. mandati th. 36.* Sed qua actione? certe non contraria mandati, quia *d. l. 26. §. 2.* resistit, verum simplici actione in factum, seu imploratione officii judicis, ubi obtinebit vulgatum illud: hoc æquitas suggerit, etsi jure deficiamus. *L. 2. §. 5. vers. quanquam in fin. ff. de aq. & agu. pluv. arcend.*

§. LXXII. Hoc certum, antequam mandatarius revera expensas fecerit, aut damnum ex mandato senserit, ipsi actionem non competere; cum vero fidejussor principalem debitorem ex mandato obligatum habeat, & hinc contraria actione mandati pro ipso solutum repetere possit, *l. 4. pr. ff. de fidejuss. & l. 10. §. 10. ff. mandat.* inde quæritur, an etiam, antequam solverit, mandati actionem habeat, contra debitorem, ut ab obligatione fidejussoria liberetur? Affirmat hoc Marcellus in *l. Lucius 38. §. 1. ff. mandat.* in casu, si vel judicio ad solvendum condemnatus, vel debitor in solvendo moras necet, ubi temporis diuturnitas, quamdiu moram commiserit, arbitrio judicis relinquenda. *Menoch. lib. 2. A. F. Q. cas. 41.* aut bona sua dissipet, cui correspondet *l. 10. C. mandati & capit. fin. X. de fidejuss.* sed actionem non expressit Marcellus. Puto mandati contrariam dari. Quamvis enim revera nihil pro debitore præstiterit fidejussor, & inde nec damnum passus, nec quicquam ab ipso, pro quo nihil solvit, repetere possit; interim tamen mandatum debitoris

implevit solo fidejussionis actu, per quam fidejussionem in presenti periculo hæret, ob vulgatum illud: *Sponde, noxa præsto est.* Si ergo debitor fidejussorem in hoc periculo imminente diu relinquat, aut, si hic videat, ipsum ad solvendum jam condemnatum, aut prodigalitate sua in illum statum se coniciat, ut ipsum a periculo liberare nequeat, materia actionis contrariæ, seu præstatio indemnitas, jam sufficienter adest, certo enim imminens damnum, quod aliter averti nequit, pro jam dato reputandum. De qua mat. vid. Hering. *de fidejussor. c. 25.* August. Barbof. & Dd. ab hoc alleg. *ad c. 3. X. de fidej. Mev. in discuss. levam. inop. debi. c. 4. Sect. 14. n. 10.*

De casu §. LXXIII. Coronidis loco non prætereundum Ulpiani *L. 69. ff. pro loc.* responsum in *L. 69. ff. pro loc.* his verbis: *Cum societas ad emendum coiretur, & conveniret, ut unus reliquis nundinas, id est epulas præstaret: eosque a negotio dimitteret: si eas eis non solverit, & pro socio, & ex venditio, cum eo agendum est.* Obscurus Legis sensus est, fatente ipso Cujacio *lib. 4. obs. c. 17.* Speciali dissertat. illam exposuit Wissenbach. *ad ff. part. 1. Disp. 33.* Quod pariter superiori anno *Upsalix* præstitit Dn. Forell. ubi singulas Dd. opiniones quoad hanc legem examinat, & tandem Justi Mejeri in *Colleg. Argent. Tit. pro socio §. 28.* propositam sententiam probat: *Epularum verbum fuisse verbum forense, mercatoribus usitatum, corruptum ex Græco ἐμπολαί, ut hinc nundinæ hic significant lucrum & quæstum negotiationis; quem reliqui socii ab hoc negotio discedentes, uni pro certo pretio relinquunt.* Verum si vulgaris interpretatio retineatur, & epulæ nundinariæ hic cum Wissenbachio intelligantur, proderit decisio hujus Legis ad hoc, ut inde constet, quæ actio hospiti detur pro convictu, seu epulis quotidianis; an scil. locati, an venditi? Sane mixtum hoc negotium esse videtur, cum revera hic nulla res certa adsit, quæ vendita dici possit, & quod post prandium aut cœnam remanet, non victoribus, sed hospiti cedat. Sed nec locatio dici poterit, cum cibi victoribus propositi consumantur. Placet tamen *arg. d. L. 99. venditi con-*

tra-

tractus, & certitudo rei ex mensura stomachi dependet: tantum enim ciborum ipsis venditum censetur, quantum latranti stomacho sufficere potest; reliquum manet in dominio hospitis. Quodsi ergo huic pretium non solvatur a convictoribus, venditi actione hoc consequetur. At si hospes victum diurnum non præstet, ex emto tenebitur.

MEMBRUM VII.

De Actionibus ex contractu innominato resultantibus.

§. I.

Cum superius Membr. III. generatim actum de investigan. *Connexio.*
dis Actionibus, quatenus illæ expressa conventionem nuntur, & Membr. IV. qua ratione ipsi Contractus inquirendi ibique insimul præsertim in §. 11. 12. 13. demonstratum, quod unum idemque negotium mox ad innominatum contractum pertineat; Nominati vero Contractus Membro V. & VI. cum actionibus inde resultantibus, pro instituti nostri ratione expositi; restat, ut hoc membro contractus innominatos, indeque orientes actiones exponamus.

§. II. Præmittendum autem hic est, quod cum contractus innominati speciali nomine, & quæ sub hoc latitat, specifica ac determinata forma destituantur *l. 7. §. 2. ff. de pact. causam tamen habeant, seu negotium aliquod civile, ob quod alter alteri ad præstandum hoc, quod promissum, obligetur d. l. 7. §. 2. quæ causa in datione rei seu facto consistit l. 5. §. 1. & seqq. ff. de præscript. verb.* inde certum est, in his contractibus ex sola conventionem seu consensu, obligationem non nasci, nisi ex una parte illa rei datio vel facti præstatio intercesserit, ut hinc ille demum obligetur, cui quid præstitum vel factum est; ob quam causam omnes contractus innominati reales dicuntur, *Franzk. ad ff. de præscript. verb. n. 4. & seqq.* Qua-

Quæ hic sit causa obligationis?

propter