

Johann Friedrich Theodor Burchard

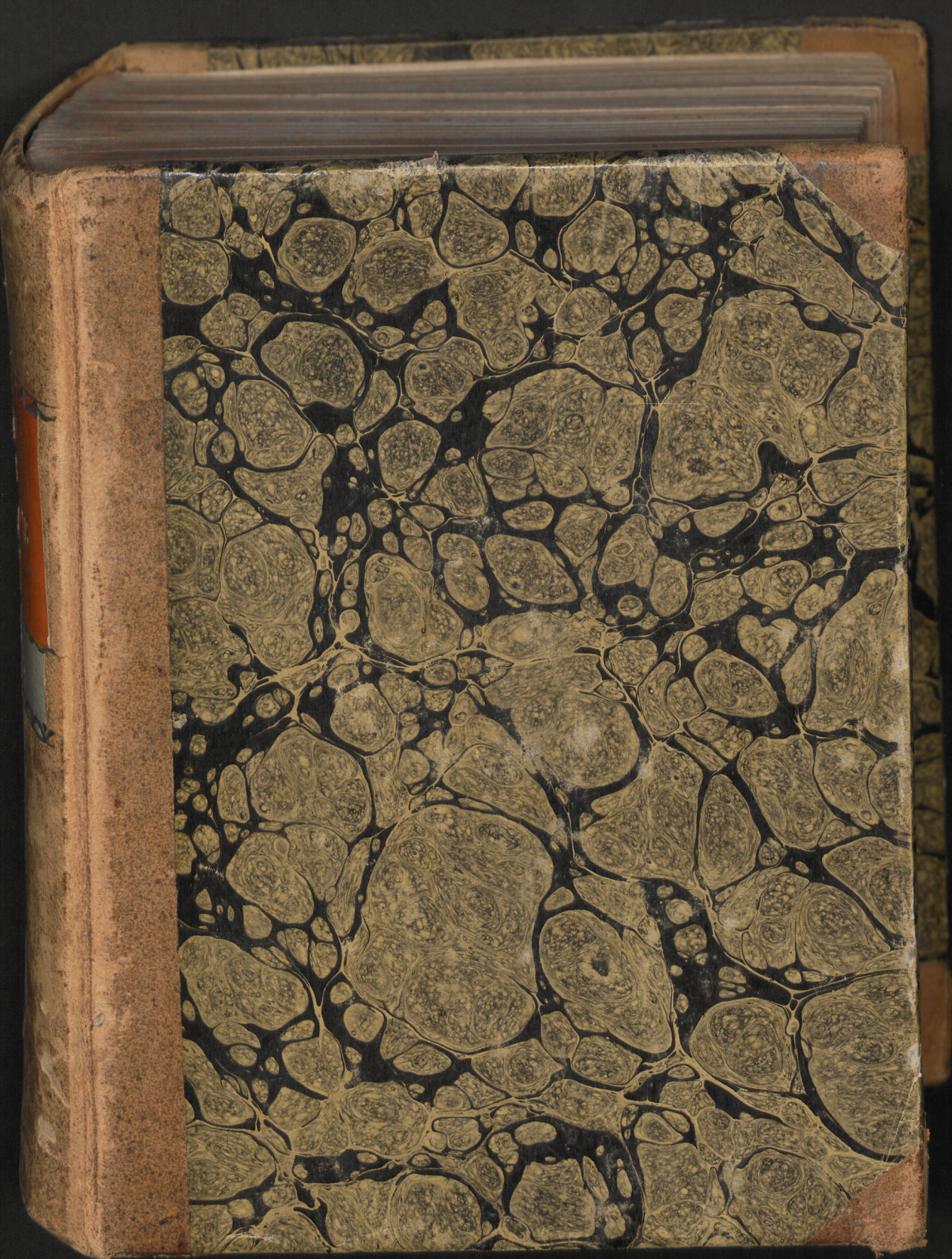
De Actione In Factvm Ex L. XXXI. §. XVII. . De Aedilit. Edicto

Kiliae Holsatorvm: Ex Officina Bartschiana, [1781]

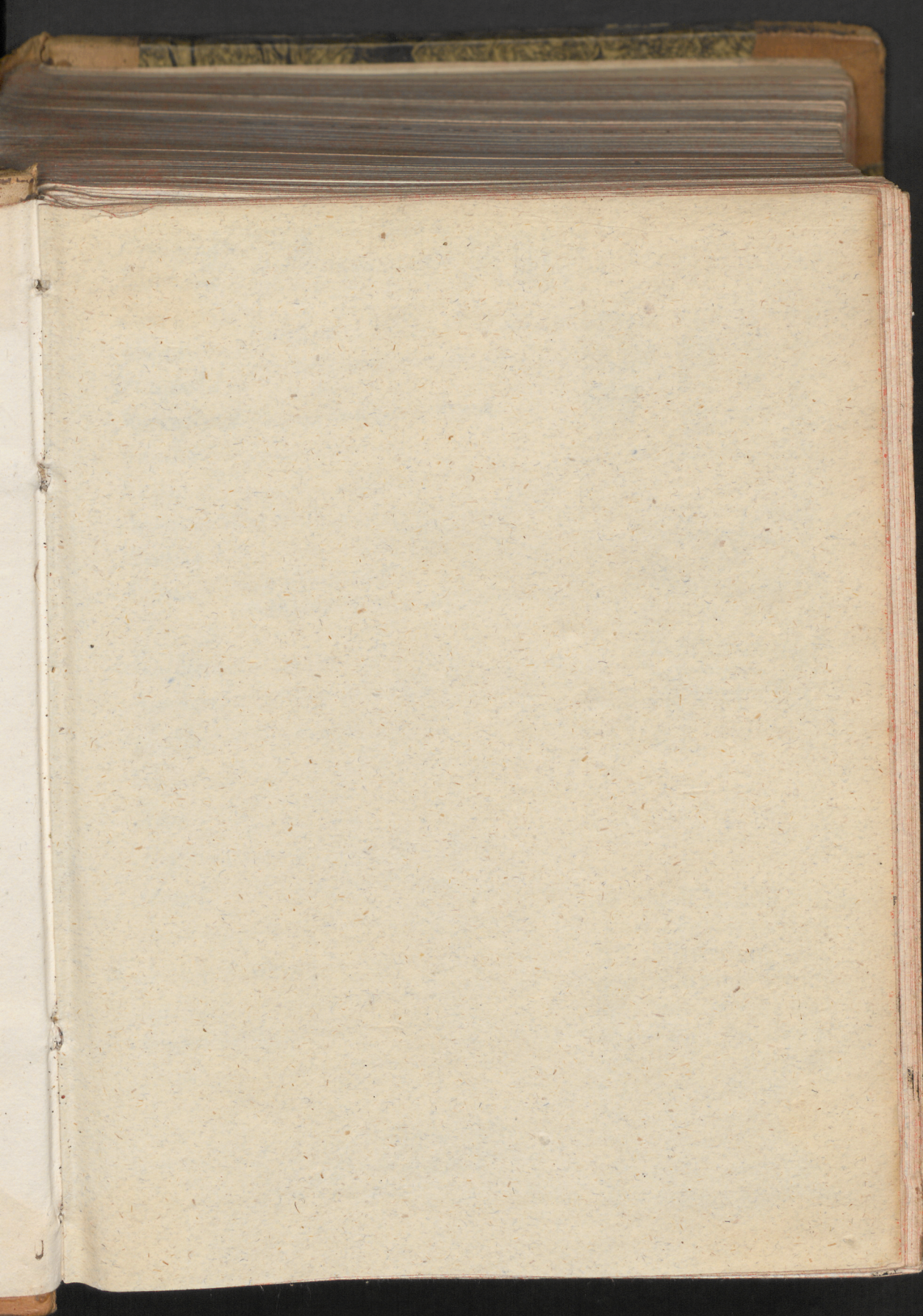
<https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1860182526>

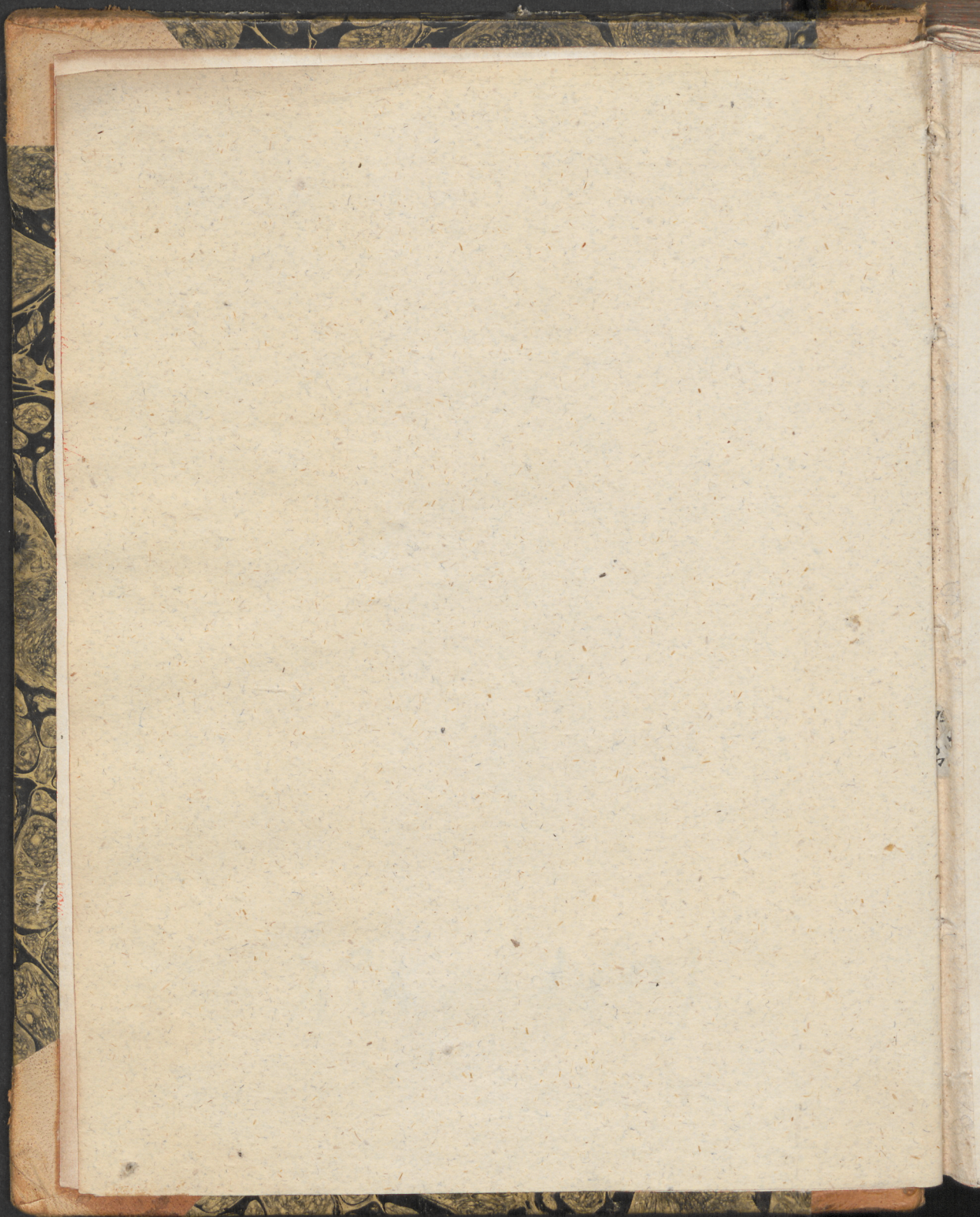
Druck Freier  Zugang





K^oK — 1 (13.)





DE 141
ACTIONE IN FACTVM
EX L. XXXI. §. XVII. π. DE AEDILIT. EDICTO

AUCTORITATE
ILLVSTRIS IVRECONSULTORVM ORDINIS
IN ACADEMIA KILONIENSI

VT AD
SVPREMOS IN IVRE HONORES
ADITVM SIBI PARET

CAVCA
AD VSVM FORI INPRIMIS ACCOMMODATA

EAQVE
PRO CATHEDRA DEFENDENDA
DISPVAT

IOANNES FRIDERICVS THEODORVS BURCHARD
ROSTOCHIENSIS

A. D. III. OCTOBR. A. O. R. C1813CCLXXXI.

KILIAE HOLSATORVM
EX OFFICINA BARTSCHIANA.

ACTIONE IN FACTVM
EX. XXXVII. DE ABOLIT. EDICTO
IN ACADÉMIA RIGORIS
SUPREMO IN IVRE HONORE
ADITVM SINE PARTE
AD VERN FORI IMPRIMIS ACCOMMODATA
DICTAT
IOANNES FRIDERICVS THEODORVS BUCHARD
KILIANE HOLLSTORVM
EX OFFICINA BARTSCHIANAE

AMPLISSIMO
CIVITATIS PATRIAE
ORDINI
PATRIBVS CONSCRIPTISVE

HOC

QVIDQVID EST

D. D. D.

IOANNES FRIDERICVS THEODORVS BURCHARD

AMPLISSIMO

CIVITATIS PATRIAE

ORDINI

TATIBVS CONSCRIPTISVE

NO

EXEMPLUM

D. D. D.

IOANNES FRIDERICVS THEODORVS BARCHARD

SERIES DICENDORVM.

I. Expofita inftituti ratione §. I, propofitisque ipfis verbis
L. 31. §. 17. D. de aedilit. edict. §. II, quorum nonnulla
explicantur §. III,

II. actionis in factum ex hac lege oriundae

1. finitio exhibetur §. IIII,

2. fundamentum eius effe in redhibitione rei, tanquam
talis, quae in cauffa redhibendi eft, §. V. & quare
ita fit? §. VI. oftenditur. Tum de variis redhiben-
di modis §. VII. & qua ratione ea aut vltro, aut ad
iuffum iudicis fieri poffit §. VIII. & VIIII. difputatur.
Solam autem de redhibendo conuentionem ad hanc
actionem inftituendam fufficere negatur. §. X.

3. Porro quomodo fieri poffit, vt venditor rem fibi
oblatam recipiat faluo iure fuo, demonftratur,
fcilicet

a) fi recipiendo rem proteftatus fit. §. XI.

vbi incidenter quaeritur de venditore, qui,
quamuis declarauerit, fe rem recepturum non
effe, tamen poftea eam fibi oblatam recepit.
§. XII.

b) fi rem, non fibi habendi animo, fed cuiusuis
detrimenti auertendi cauffa, receperit. §. XIII.

A

Tum

Tum

4. instituta hac actione, quid efficiatur, tam
 - a) ex parte emtoris §. XIII, quam
 - b) ex parte venditoris §. XV proponitur.
5. Ad alia negotia praeter emtionem venditionem extensam esse actionem hancce docetur §. XVI;
6. in vitam huius actionis inquiritur. §. XVII.
7. Aedilitia illa, an civilis sit? quaeritur §. XVIII.
Denique
8. eiusdem in foro praestantia laudatur §. XVIII.



DE

DE
ACTIONE IN FACTVM
EX L. XXXI. §. XVII. D. DE AEDILIT. EDICT.
COMMENTATIO.

§. I.

Ratio instituti.

Diu est, quod de incredibili paene causarum patronorum in eligendis ac rite instituendis actionibus incuria conqueruntur viri docti. Nec immerito sane! Innumeras enim quotidie lites in iudicium deducit oratorum vulgus, nec nisi paucissimis eorum curae cordique est, anquirere quibusnam actionibus experiri aut possint, aut debeant. Libellum conscribere, id vnum sufficit: sed de natura remedii iuris, quo vtendum sit, anxie quaerere, aut multum laborare, id, quasi inutile & vanum, rident altoque supercilio contemnunt. Vt alia taceam, hoc loco monuisse sufficiat, tum quoque imprimis hoc in genere peccari, vbi ex pluribus, quae de eadem causa competunt, remediis eligendum est praestantissimum. „Saepe enim, inquit BOEHMERUS ^{a)}, plures „actiones de eadem causa competunt, ex quibus eligenda „commodior, faciliior, vtilior. In hoc vt plurimum ad „vocati peccant, quia naturam remediorum non intelligunt. Si de vita vel morte absentis non constat, inepte

A 2 „agit

^{a)} Tract. de Actionibus Sect. I. cap. I. §. 3. nor. d.

„agit aduocatus, hereditatis petitionem nomine heredis ab
 „intestato mouendo, in qua mortem probare debet, quum
 „expeditius remedium ipsi in promptu sit, quo administra-
 „tionem bonorum absentis sub cautione sibi adserere queat.”
 Ita pariter quoque peccari in eligendis instituendisque actio-
 nibus, quibus aedilitium edictum, emtoribus prospexit,
 plus vna vice obseruare mihi licuit. Tres numero sunt,
 quae hoc edicto, aut saltem occasione illius, emtori con-
 cessae sunt actiones, *redhibitoria, quanti minoris, & in factum*.
 Ambae priores quidem in frequenti vsu existunt, tertia
 autem, facillima, vtilissima, expeditissima & saepe vnica,
 quum plerisque in foro versantibus ne nomine quidem co-
 gnita sit, parum abest, quin fere perpetuae obliuionis cali-
 gine prematur. Quare de neglectae huius actionis indole
 ac natura, eiusque praestantia & insigni vsu practico paucis
 exponere, operae pretium fore existimaui.

§. II.

Proponitur L. 31. §. 17. D. de aedilit. edict. et redhibet.

Desumpta est haec Lex ex libro I. VLPIANI ad edictum
Aedilium Curulium, cuius duo potissimum in hoc Pandecta-
 rum titulo fragmenta exstant ^{a)}, quanquam alteri eorum,
 quo securitati publicarum viarum prospectum cautumque
 est, ne quis, vbi vulgo iter fit, animal noxium habeat,
 nos quidem hoc loco plane non immoramur. Quin potius
 nobis hic curae tantum est prima edicti pars, qua quidem
 Aediles, penes quos inter alia rerum quoque venalium ac
 promercialium cura inprimis atque cognitio erat, occurrere
 vendentium fallaciis, contra vero emtoribus & decipien-
 dis

^{a)} Et quidem prius in L. 1. §. 1. & L. 38. pr. & §. 5. D. de aedilit.
 edict. Alterum in L. 41 & 42. eod.

dis & deceptis succurrere voluerunt ^{b)}. Qua tamen in re vix opus est addere, sub fallaciis & deceptionibus non tantum & vnice fraudem & dolum, sed omnes omnino laesiones intelligi, quomodocumque, siue dolo, siue culpa vendentium, factae fuerint. Nam si plene consulendum emtoribus erat, non solum dolus venditorum coerceri, sed cauere quoque debebat, ne eorum incuria emtoribus noceret. Neque enim emtoris interest, ignorantia venditoris, an calliditate laedatur ^{c)}. Notissimae quidem vsque frequentiores sunt binae hoc edicto proditae actiones, emtori laeso competentes, altera quanti minoris, altera redhibitoria, quarum hac contractus plane rescinditur, vt ad pristinam causam res omnis redeat, illa vero emtor, saluo caeteroquin contractu, de pretio tantum sibi curat restitui, quanti minoris, si sciuiisset vitium, rem emturus fuisset. At nobis de tertia specie iam sigillatim agendum est, actione in factum scilicet ex L. 31. §. 17. D. de aedil. ed. quae tamen vtrum prioribus tanquam tertia ex hoc edicti capite promanans actio iungenda, an vero remediis ex iure ciuili descendentes adnumeranda sit; dubium quodammodo videri potest, de qua re alibi (§. XVIII) vberius exponendi locus erit. Iam ipsam legem inspiciamus, qua vtilissimum in foro remedium traditur. En verba eiusdem:

In factum actio competit ad pretium recuperandum ^{d)}, si mancipium redhibitum fuerit: in qua non hoc quaeritur, an

A 3

manci-

^{b)} L. 1. §. 2. D. de aedil. edict.

^{c)} L. 1. §. 2. cit.

^{d)} recuperandum habet SIMON VAN LEEUWEN & editio Gebaueriana, vt ideo haec lectio videatur Florentina esse. Recuperandum HALOANDRO tribuit GEBAVERVS,

quamuis hanc lectionem receperint editiones Lipsienses aliaeque, quae Leeuuanam sequutae sunt. Sed de hac lectionum varietate, quum sensum plane non mutet, laborandum non est.

mancipium in causa redhibitionis fuerit, sed hoc tantum, an sit redhibitum. Nec immerito: iniquum est enim, posteaquam venditor agnouit, recipiendo mancipium, esse id in causa redhibitionis, tunc quaeri, utrum debuerit redhiberi, an non debuerit: nec de tempore quaeretur, an intra tempora redhibitus esse videatur.

§. III.

Verborum quorundam legis explicatio.

Neque incongruum videtur, verba potissimum quaedam in hac lege obuia curatius inspicere, nonnullasque per omnem hunc pandectarum titulum obuias loquendi formulas, quousque legi nostrae recte intelligendae inferuiunt, paucis explicare. Primum autem, quum lex nostra de *mancipiis*, concepta sit, obseruandum est, quidquid aediles edicto suo aut de *mancipiis*, aut de iumentis edixerunt, id ex mente eorundem ad omnes omnino res, siue mobiles, siue immobiles, vitio adfectas aut promissa qualitate destitutas, producendum esse ^{a)}. Deinde, *Redhibere* quid sit, ex ipsa vocis origine apparet. Est enim composita ex particula *Re*, ex *retro* per apocopen facta, & verbo *habere*, ut adeo redhibere sit, quasi *retro, rursus habere*, seu facere, ut *rursus habeatur*, hoc est, *reddere*. *Habeo* enim, ut eleganter explicat GESNERVS in thesauro Stephaniano, eo sensu hic positum est, ut in *exhibeo*, *prae-hibeo* seu *praebeo*. Ita quoque VLP IANVS sensum vocis declaraturus: *Redhibere*, inquit ^{b)}, *est facere, ut rursus habeat*

^{a)} Quod quidem, ut alia iuris nostri loca taceam, clarissime patet ex L. 1. pr. L. 49. § 63. D. d. t. conf. STRYK. Vsf. mod. d. t. §. 16.

& si lubet GERARD. NOODT ad d. t. Operum, quae Colon. Agripp. 1732. prodire, Tom. II. p. 350.
^{b)} L. 21. pr. D. d. t.

beat venditor, quod habuerit: et quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio est adpellata, quasi redditio. Similiter FESTUS: Redhibitum (ita enim emendarunt viri docti lectionem vulgarem: redibitur tum) id proprie dicitur, quod redditum est improbatumque, et qui dedit idemque rursus coactus est habere id, quod ante habuit. Quam ob rem PAVLVS ad Edictum Aedilium curulium Libr. I. Redhibito, inquit ^{c)}, homine omnia retro aguntur, vt ideo, facta redhibitione per eamque resoluta venditione, res omnis in pristinam causam redeat ^{d)}, & hinc, quae IULIANI sunt verba ^{e)}, vterque, & emtor & venditor, quodammodo in integrum restituatur. Videndum est denique, quid sit, in causa redhibitionis esse, aut non esse. Sed haec dicendi formula ex ipsa lege nostra verborumque contextu clarissima luce illustratur. VLPIANVS nempe, dum in hac, de qua agit, in factum actione illud minime quaeri adserit, an mancipium in causa redhibitionis fuerit, nec ne, sed hoc tantum, an sit redhibitum, apertissime hic iuris quaestioni nudum redhibitionis factum opponit. Hinc palam est, rem venundatam tunc esse in causa redhibitionis, vbi ita vitio adfecta, aut promissa qualitate destituta est, vt, instituta actione redhibitoria ex edicto aedilitio, venditor illam recipere pretiumque omnino restituere teneatur. Certius hoc inde potest intelligi, quod quidem venditor, recipiendo mancipium, agnouisse dicatur, esse id in causa redhibitionis, vt adeo facta redhibitione vltius quaeri non possit, vtrum ex regula iuris & edicti praescripto redhiberi debuerit, an vero non debuerit. f)

§. III.

^{c)} L. 9. D. de alienat. iudic. mut. caus. fact.

^{d)} L. 10. §. 1. f. D. quib. mod. pign.

^{e)} L. 23. §. 7. D. de aed. ed.

^{f)} Simili ratione haec forma

loquendi occurrit apud A. GEL-
LIVM. Is enim Lib. III. noct. at-
tic. c. 2. vbi de aedilitio edicto non.
nulla profert, haec quoque habet:
Eum vero, cui dens deesset, SERVIVS,



§. IIIL.

Actionis finitio.

Praestructis his, quae ad intelligendam legem praemittenda videbantur, iam ad ipsam actionem hac lege propositam progrediamur. Est autem illa, si paucis verbis finitionem eius comprehendere placet: *Actio in factum* (ex hac lege 31. §. 17. D. de aedilit. edict.) *competens emtori adversus venditorem ad recuperandum pretium rei venditae, quae redhibita iam est.* ^{a)} Paucissimis his enim verbis, neque vero hanc paucitatem esse vitio nobis vertendam putamus, omnem huius actionis vim includere & complecti voluimus. Nos quidem finitionis breuitati adeo studemus, ut, si quis velit verba: *ex hac lege 31. §. 17. D. de aedilit. edict.*, quae vncis inclusimus, plane omittere & reiicere, nos quidem plane non repugnemus. Adiecimus enim ea, non, quod necessaria ea existimarem, sed ut quaerenti fontem huius actionis statim appareret, unde orta ea sit. Alias enim haec verba magis pertinent ad id, quod definitur, quam ad ipsam definitionem.

§. V.

Eius requisita ac fundamentum.

Quum ex ipsis *VLPIANI* verbis in L. 31. cit. actionis nostrae

redhiberi posse, respondit; LABEO in causa esse redhibendi negavit.

a) Vide, si lubet, praeter ipsam L. 31. §. 17. D. d. t. ex qua desumta haec sunt, STRYK. *Vf. mod.* L. 21. T. I. §. 34. STRVV. *Syntagm. iur. ciu. Exerc.* 27. th. II. LAVTERBACH *compend. iur. L. 21. T. I. & in colleg. theoret. pract. Pandect. eod. tit.* §. 33. I. H. BOEHMER *introd. in ius*

Dig. L. 21. T. I. §. 7. quibus adde FRANTZKIVM ad D. *eod. tit. n. 110* sq. ENGELBRECHT *compend. iuris. pr. eod. tit. §. 2. circa fin. p. m. 383.* IVD. MENCKEN *theoriam & praxin Pandect. eod. tit. §. II.* LVDOVICI *doctrinam pandect. d. t. §. 7.* IOH. VAN MUYDEN *compendiosam pandectar. tractatione eod. tit. §. 23* sq. CORN. VAN ECK *principia iur. ciu. secund. ordin.*

nostrae fines describerim, satius videtur, statim ad explicandam illius naturam & indolem progredi, quam multa disputare ad defendendam finitionem propositam. Primum autem, si vel obiter tantum verba legis inspexeris, exploratissimum erit, duo potissimum, ut locus sit huic actioni in factum, desiderari, quorum alterum hoc est, ut res, siue merx, redhibita, id est, quasi vitiosa aut qualitate promissa destituta reddita, alterum, ut pretium huius rei emptori nondum a venditore restitutum sit. Quod ad postremum quidem tam expedita res est, ut ulteriori disquisitione eadem plane non indigeat. Ad id enim, ut pretium rei recuperetur; non, ut res vendita recipiatur, omnis haec actio comparata est. *In factum actio*, inquit *VLPIANVS* in lege nostra, *competit ad pretium recuperandum*; unde, ubi solutum ac restitutum est pretium, deficit omnis haec actio. Sub pretio autem quid intelligatur, eoque nomine quid quantumue peti possit, de eo infra (§. XIII.) dicendi locus erit. Sed quod ad primum attinet, quod diximus in hac actione requiri, scilicet, ut redhibita iam sit res vendita, tenendum est maxime, in hoc summam rei consistere, in eoque solo positum esse omne actionis fundamentum. Qua quidem de re adeo diligenter adeoque aperte scripsit *VLPIANVS*, ut fere timuisse videatur, ne quis forte mentem suam minus recte intelligeret. Ita statim ab initio ^{a)}: „*In factum, inquit, actio competit ad pretium recuperandum, si mancipium redhibitum fuerit*,” nec ita multo post addit: *in hac actione non quaeritur, an mancipium in causa redhibitionis fuerit,*

B

sed

Digestor. eod. tit. §. 20. WESTENBERG princ. iur. eod. tit. §. 57. GERARD. NOODT ad eund. tit. D. Oper. T. II. p. 356. IOA. CHRIST. GOTTL. HEINECCIUS ad edict. aedilit. forum

Sparfion. cap. 3. §. 9. pag. 91. ANT. SCHULTING. theses contro. Decade 33. thes. 3.

a) spbi 17. L. cit. 31. d. 1.

sed hoc tantum, an sit redhibitum, ut adeo iuri opponat nudum redhibitionis factum, summoque studio id agat, ut monstret, in hoc solo redhibitionis facto rei cardinem verti, nec nisi ex eodem omnem hanc actionem esse derivandam. Quapropter, quasi nondum satis perspicue & clare exposuisset de hac re, quam legentium animis inculcare studebat, verbis, quae mox sequuntur, denuo ^{b)} monet: Illud plane haec actio exigit, ut sit redhibitus ^{c)}; cacterum, nisi fuerit redhibitus, deficit ista actio. Ipsa autem redhibitio, quum, vti supra (§. III.) monuimus, quasi rursus seu retrohabitio & exhibitio dicatur, natura sua non nisi duplici actu absoluitur, oblatione scilicet a parte emtoris, a parte venditoris autem acceptatione seu receptione. Qua quidem de re vberius infra (§. VII. & VIII.) dicendum erit.

§. VI.

Ratio dispositionis in l. cit. 31. §. 17. obuiaae.

Neque durum videri potest, solum nudumque redhibitionis factum ac simplicem rei venundatae receptionem ex iuris dispositione adeo venditori nocere, ut rem, quam sibi ab emtore redhibitam receperat, ex hoc solo simplicis receptionis facto retinere, pretiumque venditionis emtori restituere teneatur, non inspecta quaestione: vtrum
res,

^{b)} §. 18. eod.

^{c)} intellige: *seruus, vel homo.*

Saepe enim hominem in libris nostris pro seruo dici tralatitium est, & nullo negotio multis locis hic adscribendis probari poterat, si laudem quaererem in exscribendo BRISSONII libro de verborum, quae ad ius civile pertinent, significatione. Simili modo §. 17.

in extremo, VIPIANVS scripsit: *redhibitus*, prout Florentina habet lectio. Quod quidem, quum antea de mancipio loquutus sit, durum videri poterat. Quapropter BRECKMANNVS in *Gebaueriana* pandectarum editione notat, in hoc §. 18. vulgarem lectionem esse: *redhibiturum*.

res, quam recepit, sit in causa redhibendi. Iustissima enim huius iuris ratio in promptu est, ut ne quidem opus sit, hac in re confugere ad singulare iuris odium in venditores conceptum ob frequentes ac quotidianas fere eorundem artes, quibus fallere & circumvenire emtores solent ^{a)}. Venditor enim, simpliciter recipiendo rem sibi tanquam vitiosam aut promissa qualitate destitutam oblatam, causam redhibitionis omnino agnouisse censendus est, ut postea quaeri neutiquam possit, utrum debuerit, an non debuerit ex edicti praescripto redhiberi. Tradit hanc ipsam legis rationem **VLPIANVS**, dum ait: *Iniquum est enim, posteaquam venditor agnouit recipiendo mancipium, esse id in causa redhibitionis, tunc quaeri, utrum debuerit redhiberi, an non debuerit.* Simplici nimirum receptioni rei hanc ob causam mihi oblatae, ut illam aut ob vitia, quae eidem insunt, aut ob promissae qualitatis defectum, tanquam meam recipiam, pretiumque solutum reddam, tacita omnino, sed efficacissima ipsisque fere verbis clarior ac expeditior inest animi declaratio, quod & ipse sentiam, esse eandem a me recipiendam. Neque enim nouum est, sed in aliis quoque similibus speciebus iure receptum, ut postea recusari non possit, quod quis recipiendo ipsoque facto antea semel agnouerit. Quam in rem sufficiat, testem produxisse ipsum **VLPIANVM** nostrum, qui, dum de iudice loquitur post causam actam & suscepto demum iudicio se excusante, eidem insistens regulae, *si post causam actam*, inquit, ^{b)} *coeperit se excusare iudex: siquidem privilegio, quod habuit ante,*
B 2 quam

^{a)} quae quidem venditorum fallaciae & emtorum deceptiones teste **VLPIANO** in L. I. §. 2. & L.

37. D. de aedilit. edict. sunt causa huius edicti ab aedilibus propositi.

^{b)} L. pen. §. 3. D. de vacat. & excusat. mun.

quam susciperet iudicium, velit se excusare, nec audiendus est: semel enim agnoscendo iudicium, renunciat excusationi. Quibus quidem ita disputatis apparet, esse in hac redhibitione rei venditae animum redhibentis causamque redhibitionis inspicendam, ut scilicet res redhibeatur ut talis, quam emptor retinere non vult, quia existimat illam esse in causa redhibitionis. Facile ergo intelligitur, acceptionem rei venditae fraudi non esse venditori, qui eam ex alia quacunque causa, veluti depositi, vel alia, ab emptore callide praetexta recepit bona fide. Nam ubi de redhibitione eiusque causa ab emptore nihil commemoratum, nec a venditore quidem cogitatum fuit, iniustissimum omnino foret, venditorem cogere, ut rem sibi habeat, quam recepit quidem, sed non animo illam sibi habendi. Hanc quoque esse *VLPIANI* philosophiam, satis ex eo apparet, quod omnem huius actionis iustitiam ponat in tacita venditoris agnitione, quod res, quam recepit, sit in causa redhibitionis.

§. VII.

De variis redhibendi modis.

Sed quanquam satis, ut videtur, de ipsa redhibitione, tamquam unico actionis nostrae fundamento exposuimus, nec tamen porro inutiliter plane quaeri putamus, quotuplici illa modo fieri & cum plenissimo iuris effectum in actum deduci possit. Commemoratum autem est supra (§. III.), edicto Aedilium non solum res mobiles ac se moventes, sed & immobiles contineri, unde iam manifestissimum est, ut locus sit huic actioni in factum, nec semper, nec vnicuique redhibitionem rei venumdatae per traditionem rei de manu in manum factam requiri. Ita potius tenendum videtur:

videtur: quum redhibitio per ea, quae vberius supra disputauimus, sit quasi rursus vel retrohabitio, hoc est reditio, seu retrotraditio, intelligitur, ea, quae de traditione, modisque, quibus haec perficitur, iura praecipunt, simili ratione esse ad redhibitionem transferenda & applicanda. Iam vero factum traditionis duplici actu absoluitur, oblatione & acceptatione; ideoque idem quoque erit de redhibitione dicendum, vt quot sint traditionis, tot etiam redhibitionis esse modos, rectissime omnino statuendum videatur. Vnde conficitur, redhibitionem rei venundatae, perinde ac traditionem, posse vel ita fieri, vt possessio naturalis & corporalis rei transferatur in accipientem, vel ita, vt translata ciuili tantum possessione, absque corporali, idem effectum esse intelligatur. Priori modo fit in rebus mobilibus, traditione earundem de manu in manum, in immobilibus, inductione in fundum facta: quod ad posterius, redhibitio aut longa manu fieri potest, aut breui manu, aut symbolice, seu per signa. De qua retamen, quia non attinet hoc loco sexcenties dicta nec dupondiis incognita, quasi noua & inaudita, multis proferre, ne plura disputemus, sufficiat, eandem vno exemplo proposito illustrasse. Ita res vendita, quam venditor statim perfecta venditione, aut conductionis, aut commodati, aut precarii, aut quocunque alio iure retinuerat, postea, si vitiosam aut promissa qualitate destitutam eam emtor comperiat, potest breui manu venditori redhiberi hac sola animi declaratione facta, quod hanc rem sibi venditam, quam venditor possidet, iam quum vitiosa sit, venditorem sibi habere, eumque pretium restituere velit. In quo si venditor simpliciter acquiescat, dubitandum non est, quin ex hac redhibitione rite, licet breui manu, perfecta omnino

teneatur. Sed si aut emtor rem sibi venditam, quae penes venditorem quocunque titulo remanfit, in huius manus tantum relinquat, nec animum redhibitionis declaret, aut venditor eandem tanquam suam retinere recuset, quum ea deficient, quae ad traditionem, redhibitionemque requirantur, intelligitur, emtorem ad hanc in factum actionem, qua pretium repetat, properare minime posse.

§. VIII.

Nihil interest, redhibitio ultro fiat, an ad iussum iudicis, utrum in iudicio, an extra iudicium.

Sed & alia ratione de redhibitione modoque, quo facta illa fit, circa hanc actionem quaesitum & disputatum esse a Doctoribus inuenio. In diuersas enim partes abire video Ictos nostros, vbi quaeritur: utrum huic in factum actioni locus tantum sit, si venditor rem sibi extra iudicium redhibitam sponte, nec iudice interueniente, recepit, an etiam institui ea possit, si ad iudicis sententiam & iussum redhibitio facta sit? Statuit quidem I. H. BOEHMERVS ^{a)}, redhibitionem *extra iudicium* factam requiri. Quocum facere videtur STRYKIVS ^{b)}, qui de hac actione locuturus, animalia vitiosa non semper in *iudicio* redhiberi, sed etiam *extra iudicium* redhibitionem fieri posse perhibet. Similiter quoque GERARDVS NOODT ^{c)}, & qui illum sequutus est IOANNES CHRISTIANVS GOTTLIEB HEINECCIUS, IOANNIS GOTTLIEB *fil.* ^{d)} loquuntur de redhi-

^{a)} introd. in ius Dig. L. 21. T. I. §. 7. & Tract. de Action. Sect. 2. cap. 8. §. 74. iunct. not. tt. ad hunc §.

^{b)} Vj. mod. L. 21. T. I. §. 29.

^{c)} Comment. ad Dig. tit. de aed. edict. Opp. T. II, edit. Colon. Agripp. p. 356.

^{d)} ad edict. aedilit. florum spars. cap. 3. §. 9. p. 91.

redhibitione volenti venditori facta. LAVTERBACHIVS ^{e)} quoque, ubi huius actionis mentionem facit, si emtor, inquit, venditori rem restituerit extra iudicium, pretium vero non receperit, tunc ad pretium consequendum habet actionem in factum. Ad hanc quoque spontaneam & voluntariam redhibitionem pertinent VLPIANI verba ^{f)}: „Quodsi sine iudice homo redhibitus sit, reliqua autem, quae diximus, (scilicet, quae emtor venditori praestare tenetur, quod mancipium redditum ex quacunque causa deterius factum sit), nolit emtor reddere: sufficiat venditori ex vendito actio.” Contra vero diserte STRUVIUS ^{g)} asserit, actionem hanc pro recuperando pretio emtori competere, ubi res vendita vel ultro, vel ad iussu iudicis redhibita sit, quod idem totidem verbis scribit FRANZKIVS ^{h)}. Ac simili denique modo BACHOVIVS monet ⁱ⁾, dummodo facta sit redhibitio, nihil plane interesse, siue illud iudicio impetrauerit emtor, siue ultro venditor rem receperit. Quae quidem quum opposita sibi quodammodo videantur, nec alienum esse puto, rem curatius hic expediri.

§. VIII.

Quod ulterius disputatur.

Certe hoc exploratum est, iudicem nequaquam pro suo arbitrio, sed tum demum de redhibenda re venumdata efficaciter iubere posse, ubi instituta ipsa ex emto ^{a)} aut redhibitoria actione, venditor in lite succubuit, adeoque rem

^{e)} in coll. theor. pract. Pandect. tit. de aed. ed. §. 33.

^{f)} L. 23. pr. D. de aedilit. edict.

^{g)} Synt. iur. civ. Ex. 27. tit. II.

^{h)} in Comment. ad D. d. r. n. 110.

ⁱ⁾ ad TREVTIER Vol. 2. Disp. 2. tit. 4. lit. B.

^{a)} Redhibitionem enim emti quoque iudicio contineri, notissimum est. L. 11. §. 3. L. 13. pr. D. de act. emt. & vend. L. 51. pr. D. de aedilit. edict.

rem recipere ac pretium emtori restituere ex ipsa re iudicata tenetur. Multum tamen abest, quin & STRVVIVM & BACHOVIVM ita rem accepisse, & sub iudicis iussu ad eumque facta, seu iudicio impetrata redhibitione nil, nisi ipsam sententiam, ventilata actione redhibitoria pronuntiatam, ex eaque iam nunc subsequutam rei redhibitionem intellexisse credam. Mira, ni fallor, tum omnino foret isthaec vtriusque assertio. Quid enim emtori, qui, superior lite discedens, ex sententia iudicis rem venditori iam restituit, nec tamen pretium adhucdum ab eo recuperavit, opus est actione nostra in factum, quum ad id recuperandum ipsi ex re iudicata de iure Romano competat actio iudicati, hodie autem, quum ipse magistratus ius dicat & sententias suas exsequatur, praeiudicio monitorio de praestando iudicato, sententia statim executioni mandetur. Dubitari quoque poterat, vtrum in hac specie proposita adfit fundamentum actionis nostrae in factum, quippe quod diximus supra positum esse in sola redhibitione & receptione rei tanquam talis, quae in causa redhibitionis erat, quamque vt talem venditor ipsa receptione facta agnouerat. Contra vero hic venditor, non, quia res redhibita est, sed quia, tanquam vitio adfecta seu promissa qualitate destituta, redhiberi debuerat, eandem retinere ac pretium emtori restituere tenetur. Sed puto tamen fingi speciem posse, quam forte isti Doctores animo tenuerunt, qui, redhibitione etiam ad iussum iudicis facta, locum dederunt nostrae in factum actioni. Pone enim, emtorem aut in scriptis, aut, quod in rebus leuioris momenti quotidie accidit, praesentem ore coram iudice de vitiis rei sibi venditae conquerentem petere, vt venditor eandem recipere ac pretium restituere iubeatur, iudicemque leuato velo & absque

absque iudicii strepitu procedentem id ipsum statim venditori iniungere; hunc denique rem, ab emtore sibi oblatam, simpliciter recipere. Iam adest redhibitio ad iussum iudicis facta, & quaeri omnino potest, an sit eiusmodi, ut venditor ex hoc receptionis facto rem pro sua retinere teneatur, emtori vero ad recuperandum pretium actio in factum ex lege nostra competat? Quod quidem omnino cum STRUVIO, FRANZIO & BACHOVIO adseuerandum videtur. Licet enim emtor, quum primum de re vendita apud iudicem conqueratur, non nisi ipsam redhibitoriam aut emti actionem, utpote re tunc nondum redhibita, instituisse censendus, & iussus iudicis quoque de redhibendo saluis semper rei exceptionibus intelligendus sit, & huic denique, licet perperam, inferri posse videatur, venditorem, recipiendo rem ad iussum iudicis, minime renunciasse vltiori persequutioni actionis redhibitoriae, ab emtore iam institutae, in qua demum, quid vtrunque iuris sit, expediatur; rectius tamen statuitur, venditorem simpliciter recipiendo rem, quam recipere nullo adhucdum iure tenebatur, ex apertissima legis nostrae dispositione, siue susceperit, siue nondum susceperit ipsum redhibitorium aut ex emto iudicium, causam redhibitionis agnouisse, ut adeo nihil obstat, quo minus ab emtore, missa iam instituta emti aut redhibitoria actione, statim actione in factum ad recuperandum pretium ex lege nostra conueniatur. Caeterum quidquid STRUVIUS & FRANZIVS sub iussu iudicis, aut sub redhibitione iudicio impetrata BACHOVIVS intellexerint, illud certe expeditum est, iussum iudicis hic nullius plane momenti, neque vllatenus in eo positum esse actionis in factum fundamentum. Tenendum est potius, hanc semper in solo redhibitionis

C

facto

facto fundari, nec institui potuisse, nisi praecessisset simplex receptio. Patet quoque ex his, quae haecenus disputauimus, BOEHMERI, LAVTERBACHII, STRYKIIQUE asserta de facta extra iudicium redhibitione forsan de eo tantum, quod regulariter & plerumque fieri solet, accipienda esse, iisque non nisi eam excludi redhibitionis speciem, ubi, post ventilatam ipsam redhibitoriam aut ex emto actionem, res venditori iam restituta est, isque tum ob rem iudicatam pretium quoque emtori reddere tenetur, sicuti negandum non est, VIPIANVM in ipsa lege nostra loquutum esse de spontanea illa & ultro facta redhibitione, quam vocant NOODTIVS & HEINECCIUS, vt supra diximus. Caeteroquin enim nihil plane interest, vtrum ultro, an ad iussum iudicis, extra iudicium, an in iudicio, forte, vt de receptionis facto eo certius constet, fiat redhibitio, dummodo venditor simpliciter rem sibi tanquam talem, quae in causa redhibitionis est, oblatam recipiat.

§. X.

Sola conuentio de redhibendo huic actioni locum non facit.

Sed dubitari forsan poterat, an sola etiam de redhibendo conuentio ad producendam hanc actionem sufficiat, quum & ita venditor animum suum satis declarasse, eoque ipso causam redhibitionis agnouisse censendus sit. Verum ex iis, quae supra de simplici facto redhibitionis, tamquam vnico actionis fundamento, praestruximus, facile omnino erit intellectu, ex sola de redhibendo conuentione non nisi inaniter actione in factum ex lege nostra ad recuperandum pretium agi. Ipsum enim requiritur redhibitionis factum, nec nisi hoc solo facto actio fundatur. Quare, quum illa hoc omnino exigit, vt redhibitio perfecta ac vere in actum deducta

deducta sit, sola sane conuentio de redhibendo non potest non omni ad producendam hanc actionem efficacia destitui. Ita VLPIANVS ^{a)}: „Illud plane, inquit, haec actio „exigit, vt sit redhibitus: caeterum, nisi fuerit redhibitus, „deficit ista actio, *etiamsi nudo consensu placuerit, vt redhi- „beatur: Conuentio ergo de redhibendo non facit locum huic actio- „ni, sed ipsa redhibitio.*” Quam ob rem, si nudae de redhibendo conuentioni venditor satisfacere nolit, palam est, emtorem de iure Romano ipsa tantum redhibitoria actione, aut ex emto etiam, ad recipiendam rem venditam pretiumque restituendum experiri posse, nisi forte venditori pretium nondum soluerit, siquidem tum praestare ut plurimum putarem, retento pretio, venditorem agentem exceptione inita conuentionis de redhibendo repellere. Caeteroquin actionem apud Romanos nudum pactum haud producere, notissimum est, & licet pactionis quoque fidem seruandam esse Romani existimarint ^{b)}, id tamen de sola honestate & pudore naturali intelligendum est, vt maior eiusdem in ciuitate efficacia non esset, quam exceptionis inde a praetore dandae ^{c)}. Sed quum hodie in iis, quae ad pactionum & conuentionum vim & efficaciam pertinent, remotis iis, quae aut nimis subtiliter Romani, aut genio institutisque Germanorum minus conuenienter excogitarunt, res ad iuris naturalis simplicitatem reducta sit, vt adeo ex moribus Germanorum aequae ac iure canonico omne pactum deliberato animo de re licita initum validam producat actionem; dubium non est, quin & hodiernum emtor ex sola de redhibendo conuentione conditione ex pacto

C 2.

feu

^{a)} L. 31. cit. §. 18.

^{b)} ceu patet ex L. 1. L. 7. §. 17. D. & L. 7. C. de pactis.

^{c)} L. 7. §. 4. D. eod.

seu moribus efficaciter adversus venditorem experiri possit ^{d)}. Certe expeditius ita hodie proceditur, quam ex sola conventionione simpliciter ad redhibendum agatur, neque, ut in redhibitorio iudicio, opus sit ulterius quaeri, an & vere res sit in causa redhibitionis. Quia nec quidquam impedit, quo minus cum ipso redhibitorio iudicio conditionem ex pacto cumulemus. ^{e)}.

§. XI.

Securus est venditor

1) interposita protestatione, se salvo iure suo rem recipere, aut recepturum esse.

Itaque venditorem simpliciter, rem sibi oblatam recipiendo, causam redhibitionis agnouisse, ut ideo ad pretium emptori restituendum teneretur, per ea, quae hactenus disputauimus, vrgentissima est iuris legisque nostrae dispositio. Inde est, ut, ubi simpliciter facta sit redhibitio, ex apertissimo legis praescripto ulterius plane non quaeratur, an & mancipium fuerit in causa redhibitionis. Hoc tantum quaeritur, an sit redhibitum. Quare manifestum est, si facta sit redhibitio, ex regula saltem nec de animo quaeri, quo venditor rem sibi oblatam receperit, quippe qui simpliciter rem recipiendo causam redhibitionis agnouisse iure suo censendus est, quantumvis postea adseueret, se illud nequaquam fecisse animo, rem tamquam vitiosam & quae in causa redhibitionis sit pro sua retinendi ^{a)}. Vnde patet, venditori, qui rem recepit, subueniri non posse, nisi factum receptionis, alioquin vrgentissimum, quam potest

^{d)} CARPZOV. P. 2. C. 19. d. 17.
n. S. STRYK. Vj. mod. L. 2. T. 14.
§. I seqq.

^{e)} arg. L. 43. D. pro soc. conf.
STRYK. loc. cit. §. 4.

^{a)} conf. STRYK. Vj. mod. L. 21.
T. I. §. 39.

test fieri efficacissime elidatur. Atque huc primo loco pertinet, si venditor, dum rem sibi oblatam recepit, rite ac legitime declarauerit, id saluo iure suo, ac neutiquam factum esse animo rem sibi retinendi. Nec dubitari de eo potest, quum manifesti iuris sit, interposita protestatione conseruari ius protestantis ^{b)}, eumque hac ratione posse se iure suo omnino tueri ^{c)}. Videtur quidem STRYKIVS ^{d)} ex communi doctorum opinione ad efficaciam interpositae huiusmodi protestationis illud praeterea exigere, vt res oblata neque emtori commode remitti, neque ad iudicem duci aut ferri potuerit. Equidem cautius id obseruari, pariterque nec a venditoribus facile neglectum iri, lubentissime STRYKIO dederim. Neque tamen, si neglexerint, licet commode forsan fieri potuisset, id protestationi aliquin rite interpositae de iure nociturum esse putauerim. Nulla enim ratio subest, cur in hac quidem specie eiusmodi quid statuamus, quum & in genere sola protestatio legitime interposita ad conseruanda iura damnumque auerendum sufficiat, & hic quoque inprimis protestando praesumptio iuris ex facto receptionis oriunda quam efficacissime elidatur, vt inde certo certius constet animus, quo venditor rem sibi oblatam receperit. Neque, si ex ipso fonte decisionem rei petentes ad legem nostram recurramus, aliter statuendum fore existimo. Tenetur scilicet ex hac lege venditor, quia simpliciter rem recipiendo, eandem in causa redhibitionis esse omnino agnouisse censetur. Quam ob rem, si rite ac tempestiue interposita protestatione patescit,

C 3

rescit,

^{b)} L. 11. §. 1. L. f. D. quib. mod. pign. vel hypoth. solu. L. 14. §. 8. D. de religiof. & sumrib. fun. CARPZOV. P. 2. C. 2. d. 6. n. 4. & P. 2. C. 28. d. 10. n. 6.

^{c)} L. 1. C. de his, qui sponte publ. mun. subeunt. COLER. Conf. I. n. 259.

^{d)} loc. in not. a. cit.

tescit, nec simpliciter rem a venditore receptam, nec recipiendo ab eodem agnitam esse redhibitionis causam, cessat omnino legis ratio, ut adeo iniustissimum foret, eius dispositioni ulterius insistere. Caeterum, ut hac ratione securus sit venditor, opus omnino videtur, ut protestatio vel ante actum vel in ipso certe receptionis actu interponatur. Ex interuallo enim & post factam demum redhibitionem interposita venditori neutiquam prodest. Ex regula enim, inprimis ubi de iure quaesito tertii & de eo agitur, quod in eiusdem fraudem tendit, protestatio ex interuallo interposita protestantem haud adiuuat, neque ad initium actus retrahenda est. Quare quum ex redhibitione simpliciter facta emtori omnino ius quaesitum nascatur, hunc, inde pro recuperando pretio agentem, exceptione protestationis ex interuallo interpositae repelli, iniuriosissimum foret.

§. XII.

Quid, si venditor protestatus sit, se rem, si offeratur, plane non recepturum esse, deinde vero oblatam actu simpliciter recipiat?

Dum de protestatione vel ante actum, vel in ipso actu receptionis interponenda locuti sumus, iam de priori specie, si ante actum receptionis interposita fuerit, paullo vberius exponere hoc loco lubet. Atque cautius tum omnino procedendum esse existimo, ut ne prorsus inutiliter interposita esse reperiatur. Quod si igitur venditor ita protestatus sit, ut declarauerit, se rem, si in posterum offeratur, forte quidem recepturum esse, sed non nisi saluo iure suo, res omnino expedita dubiisque plane non obnoxia est. Ita enim hac sibi protestatione venditor prospexit, ut, si deinde

de rem recipiat, ex hoc facto receptionis ad restituendum pretium conueniri plane non possit, siquidem protestando quaelibet sibi iura reseruasse, omnemque iniuriam a facto receptionis postea subsequuto exclusisse censendus sit. Nam ex ipsa interposita protestatione satis superque constat de animo, quo rem sibi oblatam receperit, neque actus receptionis ambigue gestus esse tum potest dici, ubi is per praecedentem protestationem certior iam redditus satisque declaratus est. Quae omnia sunt eiusmodi, ut fieri non possit, quin interposita protestatio plenissimum omnino effectum capiat. Sed quid, si venditor hunc tantum in modum protestatus sit, ut declarauerit, se rem, si offeratur, *plane non* recepturum esse, idque emtori aut ore coram aut per litteras declarauerit, postea vero eandem sibi oblatam nihilo minus actu recipiat? Verius puto, eum, quantumuis interposita protestatione, tum ex facto receptionis omnino ad restituendum pretium teneri. Licet enim obiiciatur, protestationem in genere omnem iniuriam ab actu deinde suscepto excludere ^{a)}, eamque fas esse ita interpretari, ut effectum habeat, quum non tam inspiciendum sit, quid sit locutus, quam quid senserit protestans ^{b)}, & hinc denique censendum esse, protestationi venditoris, qua se rem, si offeratur, *plane non* recepturum esse dixit, hoc quoque inesse, ut, si *forte eandem receperit, id fiat salvo iure suo*, quum actus subsequens omnino secundum praeuiam protestationem intelligendus sit, si ullo is modo ad eandem possit conformari ^{c)}; tamen non possum, quin ex altera parte rem grauioribus argumentis suffultam esse existimem.

Rem

^{a)} CARPZOV. P. 2. C. 2. d. 6. n. 4.
& P. 2. C. 28 d. 10 n. 6. COLER.
Conf. I. n. 259. & Conf. 39. n. 35.

^{b)} CARPZOV. P. I. C. 19. d. 22.

n. 7.

^{c)} COLER. Conf. 39. cit.

Rem videlicet a se, si offeratur, *plane non receptum iri, & receptum forte quidem iri, sed salvo iure recipientis*, adeo, nisi me omnia fallunt, sunt diuersa, tantoque inter se interuallo distant, vt alterum alteri, inprimis vero priori posterius inesse, plane dici non possit. Quare regula ista, quae praecipit, mentem protestantis magis, quam verba eiusdem inspicere, ad hanc speciem inepte detorquetur, quum nec aliud quidquam venditor sensisse censendus sit, quam quod ipsius verbis, secundum naturam & vim ac potestatem eorundem, inesse potest. Similiter quoque patet, nec subsequenter receptionis actum posse ad praeuiam protestationem vlllo modo conformari, quum is quidem ipse sit, quem numquam se suscepturum esse protestando venditor declarauerat. Quare quum manifesti iuris sit, quod per actum protestationi contrarium, neque cum illa consentientem a protestatione recessum esse intelligatur ^{d)}, in hac quoque specie venditor, recipiendo simpliciter rem, quam se plane non recepturum esse declarauerat, animum suum omnino mutasse, causamque redhibitionis agnouisse censendus est ^{e)}, vt adeo nihil impediat, quo minus actione in factum ex lege nostra ad restituendum pretium teneatur. Ita quoque pronunciarunt ICTI GOETTINGENSES mense Augusto 1779. in caussa I. M. C. und Sohn in L. Klägern, c. N. D. L. in W. Beklagten, in puncto Zurücknahme einer Quantität Theer und Restitution des Kauf-Preitii: Quamuis enim in hac specie reus venditor per sex fere hebdomades ante, quam merx redhibebatur, tum ipsis actoribus per litteras, tum eorum causae patrono coram plus vna vice declarasset, se mercem, si forte offeratur, numquam esse recepturum,

^{d)} COLER. Conf. 51. n. 7 & 8.

^{e)} L. 60. §. 6. D. locati.

turum, postea vero eandem sibi oblatam nauique aduectam simpliciter receperat, lite desuper mota, actoribus hac ipsa actione in factum experientibus opposita hac protestationis exceptione, quasi hoc nomine admodum securus, mercem se salvo iure suo recepisse clamitaret, tamen reiecta hac exceptione hunc in modum pronunciatum est: *Erkennen etc. daß Beklagter die zurückgenommenen 24 Tonnen Theer zu behalten, und das dafür erhaltene Kauf-pretium von 156 Rthlr. N³tel. cum vsuris morae von Zeit der erhobenen Klage an den Klägern zu restituiren, nicht minder die Kosten der Klage, nach vorübergehender deren Ansetzung und richterlichen Ermäßigung zu erstatten schuldig. V. R. W.*

§. XIII.

- 2) *Si rem venditam ab emtore sibi oblatam, non vt sibi eandem habeat, sed cuiusuis detrimenti auertendi causa, recipit.*

Receptionem rei venditae venditori oblatae, vt nostram in factum actionem ad repetendum pretium producat, saepe diximus eo fieri animo debere a venditore, vt eandem agnita causa redhibitionis sibi habeat. Sed fieri potest, vt citra hunc animum, humanitatis ratione ductus & damni imminentis auertendi causa rem sibi oblatam recipiat, de quo nunc videamus. Illustrat hanc speciem STRYKIVS ^{a)} exemplo equi, quem ab emtore reductum & ad ianuam venditoris desertum, venditor periturum, vagabundum nociturum, aut tempestate laesum iri metuens tandem hospitio excipit; tumque distinguit, vtrum simpliciter venditor equum receperit, an vero, si nec commode emtori remitti, nec ad iudicem duci poterat, coram testibus

D

^{a)} *Vs. mod. L. 21. T. I. §. 29.*

stibus protestatus sit, se saluo iure suo equum, ne aut periret, aut in periculum incideret, minime vero alia mente, recepisse. Si prius factum, eum teneri, sin posterius, securum eum esse statuit. Rectissime omnino. Nec tamen putauerim, protestationem in hac specie necessario quidem requiri, quum, si illa rite ac tempestiue fuerit interposita, iam ex hac ipsa securus sit venditor, licet alioquin res nec peritura sit, nec nocitura commodeque emtori remitti, aut ad iudicem duci potuerit. (§. XI.) Illud vero omnino videtur hic exigendum esse, vt, si protestatio haud fuerit interposita, res saltem commode nec emtori remitti, nec ad iudicem duci aut ferri potuerit, quum alioquin obici a venditore nequeat, rem, nisi ipse eam recepisset, aut perituram, aut nocituram, aut tempestati fuisse expositam. Denique, quod nec STRYKIVS notauit, vt securus sit venditor, tum, vbi etiam res nec emtori commode remitti, nec ad iudicem duci potest, omnino necesse est, adfuisse neminem, qui, venditore rem non accipiente, curam eius suscipere debuisset. Ita in caussa supra (§. XII.) proposita & hoc inprimis venditor reus vrgebat, se, naui adpulsam, cupas in terram expositas eam tantum ob causam recepisse, vt ne flagranti aestu diffunderet pix liquida, aut cupae omnibus expositae coeli iniuriis, proluente littus aquarum impetu, in mare deiicerentur. Sed frustra isthaec opposuit. Probe enim nouerat, nisi ipse vltro mercem recepisset, causae patronum, huius rei caussa mandato ab emtoribus instructum, hanc recepturum fuisse, & ad finitam vsque litem tuto collocaturum.

§. XIII.

Quid hac actione emtor recuperet.

Quum iam in actionis nostrae fundamentum ac requisita,

fita, tum & in exceptiones, quibus se venditor tueri potest, penitus inquisuimus, nunc de effectu eius exposituri primo loco videamus, quid emtor hac actione recuperet. Nec dubitari potest, quin, quod de ipsius redhibitoriae actionis effectu Aediles disposuere, idem & ex regula actioni in factum tribuendum sit, quum in vtraque, licet ratione admodum diuersa, redhibitio procedat, ideoque haec non possit non vtroque eandem vim habere & efficaciam. Atque hic prima sane principia ex ipso ac genuino huius vocis sensu petenda sunt. Redhibitio enim est quasi redditio seu retro facta exhibitio. Quare, quum redhibito homine omnia retro agantur, rescissa hoc modo venditione id omnino effici debet, vt vterque, & emtor & venditor, in pristinum statum redeat ^{a)}. Ideoque, quum *facta redhibitione omnia in integrum restituantur, perinde ac si neque emptio, neque venditio intercessisset* ^{b)}, palam est, id omnino intendi, vt aequo iure res aestimetur, adeoque, quod quisque antea habuerit, rescissa venditione recipiat, & neuter damnum patiat. Facile ergo intelligitur, quid quantumve emptori restituendum sit. Ita enim primo loco ille recuperat pretium cum usuris ^{c)}, quod exemplo illustrat sententia supra (§. XII.) proposita. Nec dubitari potest, quin & arrha restituenda sit, nisi hanc forte, nec conuentione, nec moribus aut statuto definitam, ex mera liberalitate motuque proprio emtor soluerit ^{d)}. Porro etiam quidquid interest, & si quid damni ex re emta senserit, hoc quoque consequitur ^{e)}. Denique & impensas in rem venumdatam

D 2 factas

^{a)} videbis ea, quae supra hac de re vberius disputauimus.

^{b)} L. 60. D. de aedilit. edict.

^{c)} L. 27. L. 29. §. 2. eod.

^{d)} STRYK. *Vf. Mod. l. c. §. 30.*

^{e)} L. 27. cit. L. 29. §. 3. D. & L. 1. C. eod. L. 13. D. de act. emt. & vend. conf. STRYK. *Vf. mod. l. c. STRVV.*

factas recuperat. Dari enim non id solum accipimus, quod numeratur venditori, ut puta pretium & vsuras eius, sed & si quid emtionis causa erogatum est *f*). Neque tamen huc pertinent nisi impensae aut ex voluntate venditoris factae *g*), aut necessariae *h*), ut puta, si quid vectigalis nomine erogatum sit: *indemnitas enim emptor debet discedere i*). Si quid autem sua sponte datum esse proponatur, non imputabitur; *neque enim debet, quod quis suo arbitrio dedit, a venditore exigere k*). Quidquid vero de impensis ante litis contestationem factis a iudice non imputandis, nisi nominatim in libello petita fuerint, iura statuerunt *l*), illud, quum ex natura officii iudicis pedanei formulis adstricti repetendum sit, hodie non nisi inepte ad nostra fora protrahi potest *m*). Caeterum quod in redhibitorio iudicio interdum venditor in duplum pretii & accessionis condemnatur, quum singulare quidquam sit redhibitoriae actionis *n*), ad actionem nostram in factum nullo iure extendi potest.

§. XV.

Quid recuperet venditor.

Sed pari ratione ex his, quae diximus, facile intelligitur, quid quantumque venditori restituendum sit. Ita Aediles aiunt *o*): *si quid autem post venditionem traditionemque deterius emptoris opera, familiae procuratorisve eius factum erit, siue quid ex eo post venditionem natum, acquisitum fuerit, & si quid aliud in venditione ei accesserit, siue quid ex ea re fructus pervenerit ad emptorem: ut ea omnia restituat.* Quare expe-

Sym. Iur. civ. ex. 27. rh. 8. BOEHMER. Tract. de action. S. 2. c. 8. §. 75. not. u.

f L. 27. cit.

g L. 27. cit.

h L. 29. §. 3. L. 30. §. 1. D. de aed. ed.

i) L. 27. c.

k) L. 27. c.

l) L. 25. §. 8. L. 30. §. 1. d. t.

m) I. H. BOEHMER Tr. de Act. l. c.

n L. 45. D. d. t.

o) L. 1. §. 1. D. de aedilit. edict.

expeditum est, venditorem consequi rem ipsam venundatam cum fructibus, causa & accessionibus ^{b)}. Licet vero omnino praestandum sit venditori, si in aliquo deterior facta sit res, hoc tamen tum demum statuendum est, si post venditionem ac traditionem deterior facta res sit. Nam quod antea factum est, huc plane non pertinet ^{c)}. Quae autem poterat, qua actione venditori experiendum sit, ut consequatur, quod ita ipsi debetur. Et rectius omnino statuitur, ex vendito illum agere debere. **VLPIANVS** enim, *quodsi*, inquit ^{d)}, *sine iudice homo redhibitus sit, reliqua autem, quae diximus, nolit emptor reddere: sufficiat venditori ex vendito actio*. Interim sunt ^{e)}, qui ipsi redhibitoriam malunt competere per verba **VLPIANI** ^{f)}: *Restitui autem debet per hanc actionem etiam, quod ei seruo in venditione accessit*. At primo loco monendum est, hic plane non agi de actione redhibitoria, sed de actione in factum ad recuperandum pretium, si res iam fuerit redhibita, quod quidem per praecedentes §§phos VII. & VIII. comprobatur. Sensus vero hic est: actione in factum emptorem experiri non posse, nisi antea rem cum omni causa venditori restituerit. Expeditum hoc est per ea, quae supra disputauimus. Deinde, licet quoque concedamus, hic de redhibitoria agi, tum quoque, quod verborum contextus docet, is vnice legis sensus erit: emptorem venditori actionem redhibitoriam intendere non posse, seu, ut rectius loquamur, actionem redhibitoriam effectu suo destitui, neque emptorem pretium recuperare posse, nisi antea venditori rem

D 3

cum

^{b)} Quorsum pertinent L. 21. l. 23. pr. §. 1. & 9. L. 25. L. 29. §. 2. L. 31. §. 29. D. d. t. conf. **STRYV.** *Synt. Iur. ciu.* Ex. 27. th. 8.
^{c)} L. 25. pr. D. eod.

^{d)} L. 23. pr. D. d. t.
^{e)} vid. **STRYK.** *Vf. mod. l. c. §.*
35. *Idem Tract. de act. inuest. S. I. M. 6. §. 18.*
^{f)} L. 31. §. 19. D. de aedil. edict.

cum omni causa restituerit g). Ordine enim fecerunt Aediles, ut quum antea venditori emtor omnia praestiterit, hic deinde pretium consequeretur b), quod tamen evitare potest emtor, cauendo, si intra certum tempus pecunia sibi soluta fuerit, se rem restitutum esse i).

§. XVI.

Locum habet haec actio non solum in venditione, sed etiam in aliis contractibus onerosis.

Licet verba aedilitii edicti vnice concepta sint de contractu emtionis venditionis, ob paritatem rationis tamen ad reliquos contractus onerosos omnesque in genere alienationes titulo oneroso factas illud extenditur. Etenim emtionis nomine iam Lex XII. tabularum omnem alienationem complexa est a). Ita locum habet in permutationibus b), in diuisione rerum communium c), in transactionibus, dationibus in solutum, ac similibus d); non vero in donatione e) & locatione f), quamuis non desint magni nominis Icti, qui ad locationem quoque redhibitoriam actionem applicare voluerint g). Hinc omni caret dubio, quin

g) conf. STRYK. l. c.

b) L. 25. §. f. D. d. t.

i) L. 26. D. eod.

a) L. 29. §. 1. D. de statu liberis.

b) L. 19. §. 5. D. de aedil. edict. L. 2.

D. de rer. permut.

c) L. 1. C. commun. utr. iud.

d) vid. STRYK. Vsf. mod. L. 21.

Tit. 1. §. 3. STRVV. Synt. iur. ciu. ex. 27. tb. 4.

e) L. 62. D. de aedil. edict.

f) L. 63. eod. conf. STRYK. & STRVV. l. c.

g) Primus inter hos vel est, vel primo certe loco nominandus

Ictorum coryphaeus IACOBVS CUIACIVS, qui Lib. XII. Obseru. c. 38. eleganter notat, VIPIANVM in L. 63, quam diximus, mirari, quod aediles hanc actionem non ad locationes conductiones produxerint, huiusque rei duplicem referre rationem, neutram liquidam, & neutram ab ipso Icto probatam. Ipse vero, quod qui auderet, dicit neminem iuris fuisse interpretum, inprimis ob L. penult. C. de locat. & conduct. hoc edictum aedilitium porrigit ad locationem conductionem. Sequutus est

quin ob paritatem rationis actioni quoque in factum, quae eodem hoc pandectarum titulo pertractatur, & redhibitoriae maxime adfinis est, idem omnino tribuendum, ideoque non solum in venditione, sed ex regula quoque in caeteris contractibus & alienationibus onerosis locus sit concedendus, siue hanc civilem, siue aedilitiam esse statuamus.

§. XVII.

Quo tempore actioni in factum praescribatur.

Opus est, ut de tempore quoque actioni in factum praefinito paucis videamus. Et quidem perpetuam illam esse, hoc est, ad triginta vsque annos durare, rectius omnino statuitur. Pertinent huc primo loco verba VLPIANI ^{a)}: *nec de tempore quaeretur, an intra tempora redhibitus esse videatur*; quibus quidem, quum tempori actioni redhibitoriae praestituto hic locum esse diserte neget, eo ipso videtur adserere, actioni huic non nisi ordinario tempore, scilicet triginta annorum spatio, praescribi. Vbicunque enim certus praescriptionis terminus haud definitus esse deprehenditur, ibi ad ius ordinarium omnino recurrendum est. Putat quidem TREVTLERVS ^{b)}, hanc actionem perinde, ac

summum virum IUST. METERV in Collegio iuris Argentorat. Tit. de aedilit. edict. § 21. ubi non tantum latius de hac re exponit, sed idem quoque BALDVM aliosque, quos nominet CABALLINVS in tract. de aedilit. action. c. 2. n. 11 sqq. autumasse dicit. Inque haec castra quoque transit SCHIITERVS in praxi iuris rom. exerc. 34 § 8 sqq ubi CVIACIUM contra BVSIVM defendit, & BRUNNEMANNVM quoque in has partes trahit, vberiusque hanc quaestionem persequi-

tur, neque hanc edicti aedilitii ad locationis contractum productionem ab usu fori putat alienam esse, maxime, quod necesse hodie non sit, iure actionis, siue locati, siue redhibitoriae experiri, sed officium iudicis implorare satis sit. A CVIACIO tamen recedit VOET in Comment. ad Dig. ad tit. de aedilit. edict. §. 11. negans L. penult. C. de locat. huc trahi posse.

^{a)} in L. 31. §. 17. in fin. D. de aed. edict.

^{b)} Vol. 2. Disp. 2. hb. 4. lit. B.

ac reliquas aedilitias, temporalem esse. Sed optime hunc refutauit BACHOVIVS ^{c)}. Vbi enim post rem restitutam pretium emtor persequitur, absurdum foret atque iniquum, hanc actionem sex mensibus concludi, vt ita & re & pretio emtor carere debeat; idque eo magis, quo certius est, emtorem in specie proposita condictione quoque sine causa, quae procul dubio perpetua est, ad recuperandum pretium experiri posse. Contra TREVTLERVM quoque disputat alter eiusdem commentator HELFRICVS VLRI-CVS HVNNIVS. Neque aliter sentiendum erit, etiamsi quis dare vellet TREVTLERO ^{d)}, actionem hanc esse aedilitiam. Namque & honorarias actiones, quae neque poenales sunt, neque contractum iuris ciuilibis rescindunt, perpetuas esse, omnino ex iure constat ^{e)}.

§. XVIII.

Virum sit aedilitia, an vero actio iuris ciuilibis.

Actio haec in factum vtrum proueniat ex iure ciuili, an edicto Aedilium ea debeat, ideoque redhibitoriae ac quanti minoris tanquam tertia ex primo huius edicti capite descendens actio iungenda sit, quaeri omnino curiosius potest, licet alioquin inde, quomodocunque etiam res decidatur, quod practicum habeat momentum, efficiatur plane nihil, quum & praetorias actiones, & reliquas honorarias, modo nec poenales sint, nec contractum iuris ciuilibis

^{c)} ad TREVTIER. l. c.

^{d)} ad TREVTIER vbi ante.

^{e)} L. 35. D. de oblig. & act. Quare etiam arg. huius legis Ordinem Ictorum Lipsiensium secundum hanc sententiam pronunciasse auctor est LVDER MENCKEN in theoria & praxi Pandectar. tit. de

aedilit. edict. §. II. Eandem tuentur FRANZKIVS ad D. d. t. n. m. STRYK. Tract. de act. inuest. S. I. M. 6. §. 18. Idem Vsf. mod. d. t. §. 34. LAVTERBACH, Comp. iur. d. t. SCHOEFFER Synops. iur. d. t. §. 16. STRVV. Synr. iur. ciu. ex. 27. tb. II. ENGELBRECHT comp. iurisprud. d. t. §. 2. extr.

vilis rescindant, perpetuas esse manifesti iuris sit. (§. XVII.) ^{a)}
 Quamvis vero aedilitiam eam esse & TREVTIERVS ^{b)} &
 SCHOEFFERVS ^{c)} flatuant, vix tamen possum, quin re-
 ctius, aut certe probabilius, eam remediis ex iure civili de-
 scendentibus adnumerari credam, existimemque Ictos ro-
 manos vsu & moribus hanc finxisse in factum actionem ar-
 gumento ex aedilitio edicto desumpto. Enimuero hoc certe
 expeditum est, actionem hanc in factum edicto Aedilium,
 quatenus certe in libris nostris extat, prorsus non contine-
 ri. Hinc aut plane nunquam Aediles de hac specie edixe-
 runt, aut certe illa edicti pars omissa est, nec in digesta
 migravit; quod tamen posterius eo minus aliquam habet
 veri speciem, quo fufius atque vberius ceteroquin ipsa
 edicti verba proposita leguntur. Quae quum ita sint, ego
 quidem actionem nostram civilem potius, quam aedilitiam,
 nec nisi occasione edicti ab VLPIANO eodem hoc pande-
 ctarum titulo traditam esse existimauerim. Pariter fere
 sensisse videntur & STRYKIVS ^{d)} & BACHOVIVS ^{e)}, licet
 alioquin neque hos, neque alios quidquam ex proposito
 hac de re disputasse inuenerim, praeter GERARDVM
 NOODTIVM, qui plane in rem nostram, vbi de hac in
 factum actione loquitur ^{f)}, unde profecta illa sit, inquit,
 VLPIANVS non docet; interim vocat eam in factum, potest-
 que inde verisimile videri voluisse, esse receptam ex edicti sen-
 tentia. Quid differt, sit in medio. Caeterum PETRVS
 MULLERVS ^{g)} hanc actionem dicit praetoriam. Sed ho-
 norariam forte aut aedilitiam dicere voluit.

E

§. XVIII.

^{a)} Vid. HOMMEL prolus. actio-
 nes praetoriae cur sint annales.

^{b)} loc. cit.

^{c)} loc. cit. n. r.

^{d)} Vfs. mod. l. c. §. 16.

^{e)} l. c. §. 16.

^{f)} in Comment. ad D. ad tit. de
 aedilit. edict. Tom. II. operum p. 356.

^{g)} ad STRVV. l. c.

§. XVIII.

Actionis praestantia & usus practicus.

Exposita in hunc modum omni actionis in factum indole atque natura, vix sane opus videtur, ut de praestantia eius usuque practico quidquam adiciamus, quum, quae passim hoc libello disputauimus, vtrumque, quam fieri potest, euidentissime commonstrent. Vbique scilicet, praesertim vero in emporiis mercatura ac commercio florentibus toto fere die accidit, ut emtores, qui a venditoribus deceptos sese ac circumuentos, certe laesos esse autumant, rem venundatam iisdem, tanquam vitiosam, aut promissa qualitate destitutam, remittant, hique eandem sibi oblatam simpliciter quoque recipiant. Quare fieri aliter non potest, quam ut saepissime in foro & cum plenissimo iuris effectu actioni huic in factum locus sit, nisi aut per ignorantiam, aut incuriam certe eorum, qui causas in foro agunt, posthabita negligatur. Accedit, quod illa, instar ipsius redhibitoriae actionis, non solum ad venditiones restringenda, sed ob paritatem rationis ad alios quoque contractus omnesque omnino alienationes titulo oneroso factas iure suo sit extendenda. (§. XVI.) Pariter & emti iudicio & redhibitoria actione multo praestantior est ac expeditior. Ut taceam hoc loco, perpetuam eam esse, neque sex mensibus includi, quippe quo a redhibitoria non tantum differt, sed ab ipsa quoque emti actione, quum & haec, quamuis alias itidem perpetua sit, tamen, si pro redhibitoria substituitur, simili quoque temporis spatio includatur ^{a)}, in eo praecipue maxime notabilis differentia latet,

a) Vid. BERGER in *Oecon. iur. act. emti & vend. n. 99.* HAHN ad WESSENBEC. tit. de aedil. edict. n. 9. KIVS in *Comment. ad Dig. Tit. de* LAVTERBACH *Coll. theor. pract.*

tet, quod, siue redhibitoria, siue emti iudicio agatur, vtrouque omnino de iusta redhibendi causa cognoscatur, scilicet, vtrum res venundata sit in causa redhibitionis, an minus; contra vero in actione nostra in factum plane ulterius non quaeratur, an fuerit res in causa redhibitionis, sed hoc tantum, an sit redhibita. Quare manifestum est, parum curate egisse Ictos alioquin celeberrimos & acutissimos, IVSTVM MEIERVM ^{b)} & IOANNEM GOTTFRIED SCHAVMBVRG ^{c)}, qui de redhibitoria actione ita exponunt, quasi & illa tendat ad id, propter quod comparata est specialis nostra in factum actio, quam manifeste a redhibitoria seiungit VLPIANVS. Sed & clarissime inde apparet, quam male sibi clientibusque consulant causarum patroni, qui simili errore inducti, si venditor rem venditam sibi oblatam simpliciter ac sua sponte recepit, adeoque recipiendo agnouit, esse eam in causa redhibitionis, quum partes emtoris agere in iudicio debent, aut redhibitoria, aut emti actione aduersus venditorem experiuntur, vt rem, *tanquam vitiosam*, pro sua retineat, pretiumque venditionis restituat. Ita enim, commodi sui parum gnari, longiori, difficiliore, ac, si exitum spectes, dubiae sese temere committunt disquisitioni, an & res ita sit vitio adfecta, aut promissa qualitate destituta, vt inde & ex obligatione iuris venditor eam recipere ac restituto pretio tanquam suam retinere teneatur, quum contra, actione nostra in factum experiundo, multo faciliore via incedere possent, quia

E 2

in

Pandect. eod. §. 34. extr. WERNHER
select. Obseru. forens. Part. VIII. Obs.
475. vbi hanc sententiam communem dicit, eandemque legibus & rationi consentaneam. Praecipuum textum, qui illam firmet

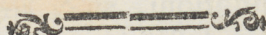
& ab omni dubio liberet, quaerit in L. 2. C. de aedil. edict.

^{b)} in Collegio iuris Argenteratensi tit. de aedil. edict. §. 27. n. II.

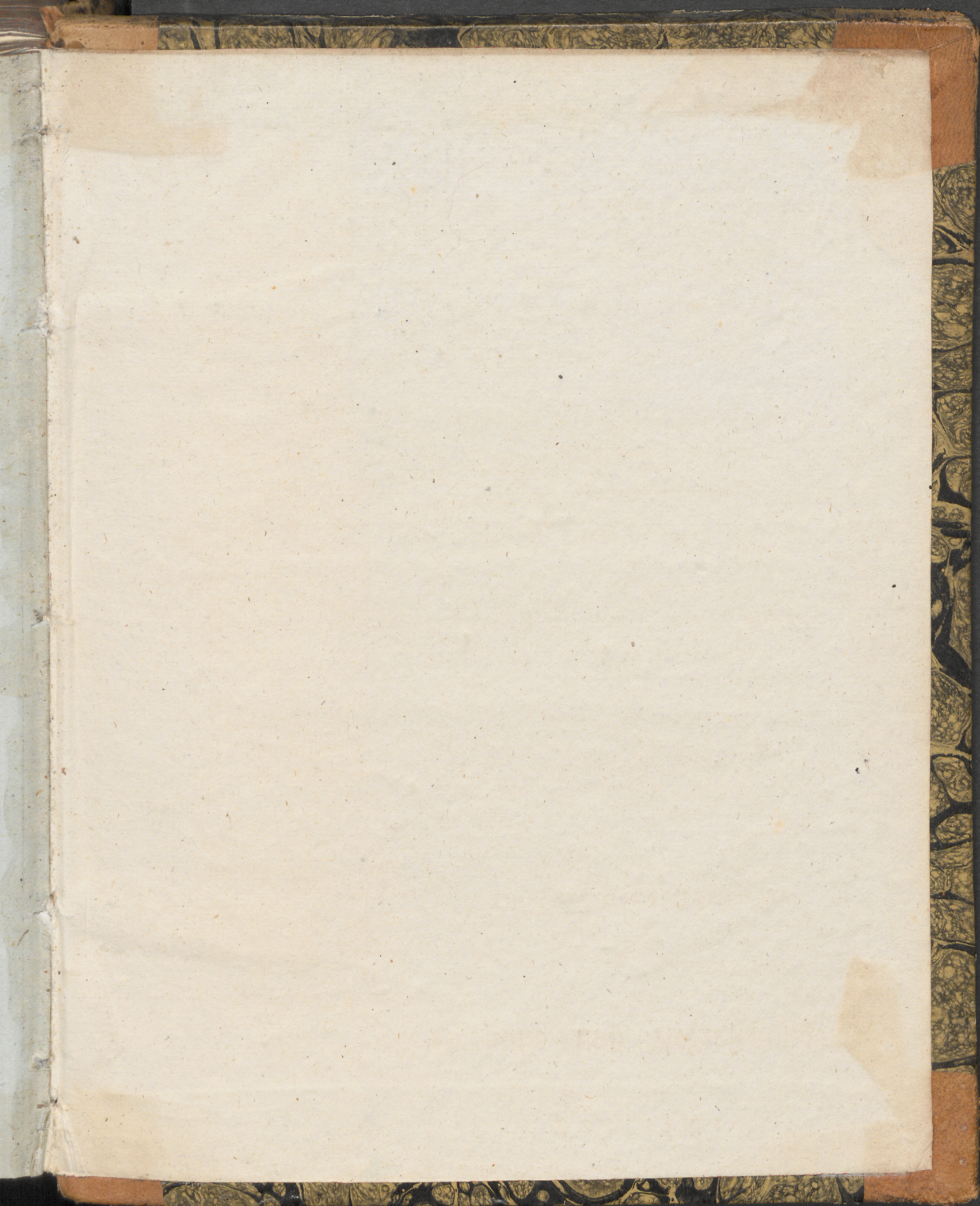
^{c)} in compendio iuris Digest. d. 1. §. 7.

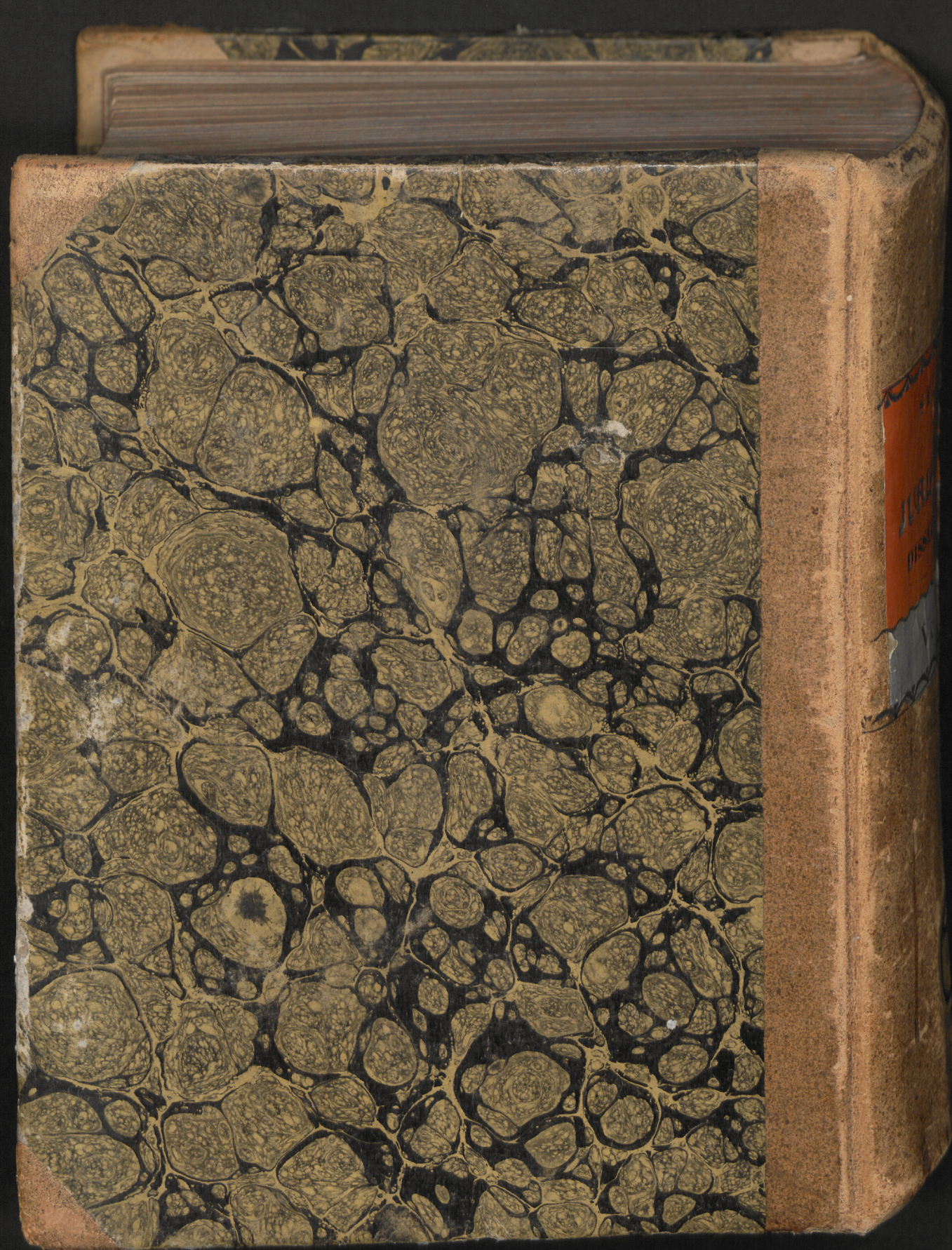
in hac, vt diximus, plane vltcrius non quaeritur de iusta redhibendi caussa, neque emtor vnquam repelli potest exceptione, licet alioquin forte verissima, quod aut vitium desit, aut res redhibita promissa qualitate neutriquam sit destituta. Rectissime ergo & apte in rem nostram BOEHMERVS: „Si a venditore, inquit ^{d)}, sponte recepta est „res vendita, pretium quoque simpliciter restituendum est, „nec agenti actione in factum ad refundendum pretium „amplius obstat exceptio deficientis vitii, vel non recte factae redhibitionis; sufficit, quod semel redhibita fuerit, „eam in caussa redhibitionis fuisse. Hac cautela solent vti „emtores, vt sub hoc colore a venditione recedere possint. „Si ergo venditores temere rem recipiunt, sibi admodum „praeiudicant.” En ergo, Humanissime Lector, manifestissimum exemplum ex ipso foro desumptum, quo clarissime apparet, quantopere caussarum patronis de recta & curatori remedium iuris cognitione laborandum sit, vt ne magis deesse clientibus suis, quam prodesse videantur.

d) *Tract. de Act. S. 2. c. 8. §. 74. not. tt.*



p. 17. l. 14. lege: hinc pro: huic.







diximus, plane vltcrius non quaeritur de iusta
caussa, neque emtor vnquam repelli potest ex
t alioquin forte verissima, quod aut vitium
redhibita promissa qualitate neutiquam sit
time ergo & apte in rem nostram **BOEH-**
ditore, inquit ^{d)}, sponte recepta est
quoque simpliciter restituendum est,
factum ad refundendum pretium
deficientis vitii, vel non recte fa-
quod semel redhibita fuerit,
fuisse. Hac cautela solent vti
venditione recedere possint.
recipiunt, sibi admodum
ffime Lector, manifestis-
ntum, quo clarissime
de recta & curatori
n fit, vt ne magis
antur.

d) *Tract. de Act. S. 2. c. 8.*

p. 17. l. 14. lege: hinc pro: huic.

