

COMPENDIUM
INSTITUTIONUM
D. JUSTINIANI
IMPERATORIS

P A R S V.

De modo acquirendi jus ad rem.

TITULUS XIV.

De obligationibus.

1331 **C**onsiderato jure in re tam absolutè, quàm relatè, puta: dominio, inspicendum modo est jus ad rem, ubi de obligatione ipsa, & causis illius tractatur. Franz *in proœmio*. Est autem obligatio *juris vinculum*, quo necessitate astringimur alicujus rei solvendæ, secundùm Civitatis nostræ jura. *pr. Inst. h.* ubi Notandum: Verba illa: *rei alicujus solvendæ*, generaliter esse accipienda, ita ut res complectatur quoque facta, & solvere quamcunque præstationem & satisfactionem

contineat. *Manz. ad Inst. h. de def. oblig. n. 5.*

Obligatio duplex alia *pura*, 1332 alia *mixta*. Puram DDres dividunt in merè naturalem & merè civilem. Illam dicunt *juris vinculum ad præstandum id, quod solo jure Naturæ debetur*, v. g. quæ oritur ex nudo pacto, ex conventionem patris cum filio &c. *Franz. h. n. 5. & 6.* Merè civilem vocant *juris vinculum astringens ad præstandum id, quod solo jure Civili debetur*, & hanc exemplificant in literarum & ex contractu; metu inito, confur-
LI gente

gēte obligatione &c. Idem Franz.

1333 Mihi omnisscholasticis disputationibus placet sententia Mulleri ad Struv. Exer. 6. th. 12. lit. A. quod, si formam obligationis absolute & nativitatē actionis respiciamus, obligationi, quam vocant merè civilem, nomen obligationis tantisper denegandum non sit, cum exceptio sit facti, & ex eventu oppositionis dependeat, attamen quia Prator eandem ob deficientem æquitatem enervat, obligatio in effectu pro nulla habetur, cum finem suum non consequatur, nihil enim interest, utrum quis nullā obligatione stringatur, utrum illam, quā vinculatur secundum dici, per exceptionem possit infirmare. Arg. L. nihil de R. 7. ita laud. Mullerus.

1334 Mixta obligatio est juris vinculum, astringens ad præstandum id, quod utroque simul & Naturæ & Civili jure debetur, & hæc oritur ex negotiis utroque jure validis. Franz. h. n. 11. qualia negotia sunt contractus &c.

1335 Obligatio oritur aut ex variis causarum figuris, aut ex facto. Per varias causarum figuras hic

intelligimus specialem legis dispositionem, citra respectum ad contractum alicujus, aut delictum, qualiter parentes obligantur ad alimenta &c. Factum est duplex, absolutum, quod in specie dicitur actus v. g. legitimatio, testamentum &c. & obligatorium, quod triplex est 1. modo Pollicitatio, quia est spontaneum voventis, aut offerentis promissum Ecclesie, vel Reip. factum, & si illi fiat, dicitur votum, si huic, intellige ob causam v. g. incendii, ruina &c. est in specie pollicitatio. . . 2. modo Delictum. . . 3. modo Conventio. Struv. Exercit. 6. th. 4.

Conventio est vel pactum in specie vel contractus. Pactum in specie est duorum vel plurium in idem placitum conventio, destituta & nomine & causâ. Unde emptio - venditio, locatio - conductio &c. non sunt pacta in specie, quia specialia nomina habent. Adhæc nec permutatio, nec alii contractus innominati sunt pacta in specie, quia causas speciales habent v. g. rei dationem, aut facti præstationem, ut alter vicissim det, aut faciat &c. Franz. h. n. 11.

1337 Pactum in specie aliud est nudum, aliud non nudum, seu vestitum. Illud per L. 27. C. de locat. est, quod in nudis placiti finibus stat, seu ut explicat Franz. h. n. 14. quod neque nomen. neque causam, neque etiam ullam de Jure Civili firmitatem obtinet, ut actionem producere valeat. v. g. convenit, ut tu par boum mihi, & ego tibi equum commodarem. Hoc, sive vestitum pactum est, quod, licet destitutum sit & nomine & causâ, eam tamen in jure habet firmitatem, ut lege, vel contractu adminiculante in foro Civili actionem producat. Tale pactum est donatio. §. 2. Inst. de donat.

1338 Dixi: Nudum pactum de Jure Civili actionem non producere. Nam de hodierna praxi & consuetudine Germaniæ est indubitata sententia, etiam nudum pactum actionem (quam conditionem ex moribus vocant) producere. Brunn. ad L. 7. ff. De pact. Vid. Vitria. h. n. 22. Ratio: quod apud Nos fides qualitercunque data, sit servanda.

1339 Altera species conventionis

est contractus, seu conventio vel nomen proprium, vel causam specialem habens. Arg. L. 7. §. 1. & 2. ff. de pactis. . . . Alius est verus, alius quasi talis. Verus est, in quo verus contrahentium consensus intervenit; sive expressus, sive etiam tacitus, sine legis præsumptione tamen v. g. emptio, mandatum, mutuum, stipulatio &c. Quasi contractus est, qui consensu tacito, à lege præsumpto, perficitur, nim. negotiorum gestio, tutelæ administratio &c.

Contractus verus abit in no. 1340 minatum, & innominatum. Ille est, qui habet nomen proprium, sibi à jure attributum. Arg. d. L. 7. §. 1. ff. de pact. Quales sunt contractus reales, consensuales &c. Innominatus est, qui non habet nomen proprium, habet tamen causam. Arg. d. L. 7. §. 2. v. g. permutatio, quæ licet nomen generale habeat, prædicabile de pluribus contractibus, specie distinctis, puta: emptione venditione, locatione conductione &c. speciali tamen destituitur. . . . Adhæc causam quoque habet permutatio, eo quod non nisi rei permutatio.

mutandæ traditione perficiatur.

Vid. Franz. b. n. 41.

1341 Contractus denuò dividitur in contractum *bonæ fidei*, & *stricti juris*; Pro cuius divisionis intellectu notandum est ex *Boehm. in tr. de action. sect. 1. Cap. 3. §. 12. 20. & seqq.* Conventionum apud Romanos duo fuisse genera, primò naturales, quæ apud omnes gentes obtinebant. v. g. emptio venditio, locatio conductio &c. . . 2dò Civiles & solennes, quæ peculiarem suam formam & indolem à solo jure Romano acceperunt, v. g. stipulatio &c. Nam conventiones non tantùm solennibus verbis, ore prolatis, sed etiam scriptis fiebant, uti patet ex *L. 2. §. 1 ff. de O. & A.* ubi ad contractum consensualem neque verborum, neque literarum proprietas, hoc est: solennitas exigitur. Exemplum fortè est apud *Theophilum in Paraph. gr. eccl. Inst. Lib. 3. tit. 23.* hac formula scripta: *centum, quos mihi ex locationis causa debes, tu mihi ex conventionione literarum dabis: dabo ex conventionione literarum mearum.* Boehm. §. 28. *Lit. G. de quo infra ad tit. de litera. oblig. plura.*

interim Vid. Gletle p. 3 cap. 2. n. 2.

His præsuppositis dico cum 1342 *cit. Boehm. §. 29.* contractus *stricti juris* esse contractus *formularios*, in quibus solennitas à *Jure Civili præscripta observanda* erat, quales sunt stipulatio, & contractus literarum &c. Non obstante: quod *mutuum non sit contractus formularius & tamen stricti juris*, cum inde *usuræ non debeantur, nisi in stipulationem deductæ.* Nam quod *usuræ ex mutuo non debeantur*, est, quia *mutuum est contractus gratuitus.* Boehm. §. 33. Contractus *bonæ fidei* sunt contractus, qui ad certam contrahendi formulam non erant *stricti.* v. g. emptio, locatio &c. Ex quibus

Infertur: Hodie in foro no- 1343 stro non amplius dari contractus *stricti juris*, quia hodie remissæ sunt solennes illæ contrahendi formulæ, unde ne quidem *fidejussio* amplius est *stricti juris*, quia formula, ob quam *stricti juris* erat, hodie deficit, & licet adhuc hodie in scriptis contrahamus, inde tamen negotium minimè alteratur, nec *stricti juris* efficitur, cum non quævis scrip-

scriptura, sed quæ fit forma solenni, negotium stricti juris efficiat. Boehm. loc. cit. s. 44.

§ 45.

1344 Denique contractus dividitur in realem, verbalem, literalem, & consensualem. Realis est, qui ad sui perfectionem substantialiter requirit rei interventum, v. g. mutuum, commodatum, depositum, pignus. . . . Verbalis est, qui ad sui substantiam exigit verborum ore prolatorum interpositionem. v. g. stipulatio. . . . Literalis est, qui literis scriptis solummodo, & non aliter perficitur, de quo infra. Denique consensualis est, qui substantialiter perfectus est, solo consensu interveniente. v. g. emptio venditio, locatio conductio, societas & mandatum. de quibus in progressu. Ex quibus

1345 Deduces: Aliud est contractum perfici, aliud est eundem consummari, ita contractus perficitur per id, quod forma substantialis intervenerit, at consummatur prius tunc quando hinc inde adimpletur, v. g. emptio venditio perficitur solo consensu in mercem & pretium, at consummatur per mercis tra-

ditionem, & pretii numerationem, aut si fides de pretio habeatur, cum contra mutuum non perficiatur per consensum in traditionem rei mutuandæ v. g. pecuniæ faciendam, sed tantum per pecuniæ numerationem.

TITULUS XV.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

Principium de mutuo,

Sequuntur contractuum verborum & nominatorum & quidem realium species, inter quas ima est mutuum, quod describitur contractus realis, quo res fungibilis alteri gratis ed lege datur, ut res ejusdem generis, & in eadem bonitate restituatur. L. 3. ff. de reb. Cred. Brunn. ibidem. n. 1. Unde

Sequitur 1. Quod cum mutuum sit contractus realis, non perficiatur, nisi per rei interventum; juxta superius dicta. Et hinc promissio de mutuo dando mutuum non est, sed nudum pactum, cum eo casu mu-

tui forma deficiat. *Widmond. ad ff. de reb. Credit. n. 14.*

1348 Sequitur 2. Quod materia mutui non sit, nisi res fungibilis, hoc est: quæ numero (v.g. pecunia numerata) pondere (puta: aurum) & mensura (intellige vinum) constat. Ratio est: quia finis mutui est, ut tantundem restituatur, & hinc res restituenda, distincta à re accepta, huic debet adæquatè posse commensurari, quod in speciebus rarissimè fit, sed solis rebus fungibilibus. *Widmond. loc. cit. n. 18.*

1349 Sequitur 3. Rem fungibilem in contractu mutui dari, hoc est: ejusdem dominium transferri debere, nam cum finis mutui sit, ut mutuarius re mutuo acceptâ uti possit, atque rei fungibilis usus consistat in abusu, sive consumptione, hinc sine dominii translatione mutuum non contrahitur, eo quod re non suâ nemo jure utatur. Ex quo porro

1350 Sequitur 4. Ex parte mutuaturi duo esse necessaria i mum: ut ipse rei mutuo dandæ sit dominus. *L. 2. §. 1. ff. de Reb. Cred. quia nemo plus juris in alium*

transferre potest, quàm ipse habet. 2dum: ut facultas transferendi dominii ei non sit adempta, quales sunt prodigi, pupilli, à tutorum auctoritate præscindendo. *Vitria h. n. 50.* Inde præterea

Sequitur 5. Rem mutuam perire mutuuario, non mutuanti, quia mutuarius rei mutuatæ est dominus *pr. Inst. h. t.* jam autem res perit suo domino.

Sequitur 6. In mutuo ultra sortem capitalè regulariter nihil pei posse, cum mutuum sit contractus gratuitus. *Manz. ad Inst. h. n. 16.* quidquid enim ultra sortem percipitur, usura est, à jure improbata. *L. improbum 20. C. ex quib. Causis infam. irrogetur.*

Dixi: Regulariter: Nam in grati animi tesseram aliquid offerri, uti & ob lucrum cessans & damnum emergens licitè aliquid accipi potest. *Manz. n. 17. § 18.* Ratio: quia quod ita accipitur compensatio est damni emergentis, & lucri cessantis.

Sequitur 7. Neque vino mutuato frumentum, neque pecuniâ mutuo datâ oleum restitui posse,

posse, aut debere. Ratio est: quia mutui essentia exigit, ut tantundem in eodem genere restituatur, jam autem vinum & frumentum, pecunia & oleum, res sunt diversi generis, prout patet consideranti.

1355 Sequitur 8. In mutuo pecuniae bonitas temporis contractus intrinseca (quæ consistit in materia, pondere & forma. *L. 1. ff. de contrah. empt.*) est spectanda, aded, ut etiam juxta hanc, si eandem contigerit diminui, v. g. quod nummus ære contaminetur, restitutio fieri debeat. *Carpz. p. 2. const. 28. def. 4.* Ratio est: quia in moneta publica quasi ad substantiam necessaria sunt hæc duo: probitas materia, & debitum pondus, prout probat *L. 1. C. de veter. nummism. potest lib. 11.* & hinc solus valor substantiam nummi non constituit. Unde debitor non restituendo eandem bonitatem intrinsecam, licet eundem valorem, tantundem non restituit, quod *L. 3. ff. de reb. Cred.* & naturæ mutui repugnat.

1356 Sequitur 9. Quod si autem bonitatem intrinsecam temporis contractus contingeret au-

geri, manente nihilominus eodem impositio valore (quod tamen rarissimum est) non posset cogi debitor ad solutionem faciendam in speciebus ita auctis in intrinseco valore. Ratio est: quia eo casu creditor lucrum haberet contra mutui indolem. Ita *Carpz. loc. cit. & DDres apud Berlich. p. 2. concl. 35. n. 37.*

Sequitur 10. Moneta bonitate extrinsecâ (quæ consistit in valore impositio) auctâ, manente eâdem bonitate intrinsecâ, solutionem faciendam esse in eo valore, qui fuit tempore contractus, non quasi debitor deducere posset accrementum, sed quod species monetarum mutuatae pluris non aestimentur, quàm juxta valorem tempore contractus usitatum. *Carpz. loc. cit. Def. 5. per tot. nec non Lib. 5. resp. 93. per tot. v. g. licet Imperialis mihi mutuatus 80 albis valuerit, hodie autem, aucto valore extrinseco, aestimetur centum & ultra, non teneor tamen Imperialem mihi restituendum nisi pro 80. albis, quales erant tempore contractus, acceptare.* Ratio est: quia constat, manente eâdem boni-

bonitate intrinsecâ nummi grossi, v. g. Imperialis, augeri ideo regulariter ejusdem valorem extrinsecum, quod pecuniâ minutâ, v. g. albi, fiant deteriores, adeoque si debitor posset hoc augmentum deducere, creditor non reciperet nisi 80. albos deteriores, cum ipse tamen 80. bonos credidisset, atque ita non reciperet tantundem. *Vid. Kitzel. quondam Pro-cancellarius Academiae Giesse-næ in tr. de jure Monet. Class. 3. q. 1. n. 96. & seqq.*

1358 Sequitur 11. Erroneam esse sententiam *DDrum* sustinentium: Debitorem, qui olim accepisset mutuos quingentos Imperiales in variis duris speciebus, hodie defungi restituendo quadringentos. Ratio est: quia talis debitor non restitueret tantundem materiæ seu argenti, uti examinanti patet, nec tantundem in valore extrinsecò, saltem relato ad merces, cum solo valore extrinsecò, saltem ob deteriorationem materiæ pecuniæ minutioris, aucto, manente eâdem pecuniæ grossæ bonitate intrinsecâ, pretium mercium ita augeri soleat, ut

materiæ nummi proportionetur. Prout argumento à contrario sensu desumpto decidit *Imp. in L. 2. C. de veter. nummism. potest. Lib. 11. ibi: pro imminutione, quæ in aestimatione solidi fortè tractatur, omnium quoque pretia specierum decrescere oportet.* Et hinc cum hodie quadringentis Imperialibus tot merces comparari nequeant, quot olim quingentis, facilè apparet tantundem in valore relato ad merces in hypothese non restitui. *Idem Kitzel. loc. cit. n. 98. in f.*

Sequitur 12. Obligatum ad 1359 restituendos quingentos Imperiales in variis duris speciebus in substrata hypothese satisfacere, si restitueret quemlibet Imperialem per 80. albos usuales temporis, quo contractus reperitur celebratus; Ratio est: quia 80. albi illius temporis æquivalent duro Imperiali, sive centum & aliquot albis moderni temporis, tam quo ad bonitatem intrinsecam (expensis in eudendos hos albos factis deductis) quàm extrinsecam, seu valorem impositivum, etiam relatam ad merces,

Sequi-

1360 Sequitur 13. Quod manente eadem bonitate moneræ intrinsecâ, bonitate autem extrinsecâ tempore contractûs æquod majore, postmodum diminutâ, debitor regulariter defungatur restituendo species diminutas, valori, qui erat eodem contractûs tempore, correspondentes. *Laud. Kitzelius classe 2. q. 3. sect. 2. n. 17. Et seqq.* Rationem dat *n. 20.* ferè hanc, quia aliàs talis debitor plus restitueret, quàm accepisset, v. g. Titius mutuum accepit unum Imperialem, qui in veritate physica & juxta bonitatem in- & extrinsecam justam non valet, nisi uno floreno Rhenano cum dimidio, ob diminutam pecuniæ minoris bonitatem intrinsecam tamen tempore contractûs valet tribus florenis, Titius si obligaretur restituere tres florenos, utique restitueret plus.

COROLLARIA

De mutuo.

1361 Primum; Mutuum esse contractum bonæ fidei, quia nequidem de jure Romano est

contractus formularius, & licet ex illo usuræ non debeantur, nisi sint in stipulationem deductæ, inde tamen non infertur contractum esse stricti juris, nam hoc inde est, quia mutui contractus est negotium gratuitum. *Boehm. in tr. de action. sect. 1. Cap. 3. §. 33.*

2dum: Quod licet de jure Romano in mutuo usuræ non debeantur, nisi in stipulationem deductæ. *per L. 3. C. de Usuris.* (Ratio est: tum quia mutuum est contractus gratuitus, tum quia cum mutuum contrahatur re, plus repeti nequit, quam datum est) attamen de jure Germanico usuræ à tempore moræ debentur, & peti possunt. Prout dicitur *in R. Deput. de anno 1600. §. 152.* nec non *in R. Imp. noviss. de anno 1654. §. 174.*

3tium; Hodie tres esse pe- tendarum usurarum causas: Prima est mora,... 2da est stipulatio,... 3tia est pactum nudum. Ratio est: quia quando leges Germaniæ concesserunt jus petendi usuras ex mora, non prohibuerunt, usuras in stipulationem deduci, & cum stipulationi

tioni hodie quoque æquivalet nudum pactum, & hoc usuræ promitti possunt. *Grassus in Collat. sect. 6. §. 1. fol. 288.*

1364 4tum: Usuræ hodie ex mutuo præstandæ appellantur interesse, ex lucro cessante & damno emergente confurgens, nec non ad quinque in singula centum determinatum. *per R. Imp. de anno 1600. loc. cit. præstandum quoque est à tempore moræ extrajudicialis. Rationem dat Gail. de arrest. Cap. 13. n. 3. quia mora in citatis legibus Germaniæ generaliter pro causa petendi interesse assignatur.*

1365 5tum: Jure Leodiensium filius, mercator contra mutuum, in causam mercaturæ contractum, non juvatur Scto Macedoniano. *Carolus de Mean in jus Leod. obs. 65. n. 4.*

1366 6tum: Lege Marchiæ Brandenburgensis ex mutuo sex debentur, & exigi possunt. *Joa-chimus Scheplitz in consuet. Brandenb. p. 4. tit. 1.*

1367 7mum: Jure Agrippinensium locus est exceptioni Scti Macedoniani etiam in re mercantili. *Statut. Urbis Ubio-Agripp. p. 1. art. 73.*

8vum: In Electoratu Trevi-¹³⁶⁸rensi creditor, licet immixtus in perceptionem fructuum, non habet usus nisi quincunces, suffragante pacto de retrovendendo & anticresi, habet. *Statut. Trev. tit. 14. §. 2.*

§. 2.

De commodato.

Altera species contractuum¹³⁶⁹ realium est commodatum, quod est contractus realis, quo certius usus rei in specie consistentis ad certum tempus alteri gratis ^{quod} *conceditur, ut eadem numero, non deteriorata, usu finito reddatur.* Ita ferè *DDres ad h. §. 2.* Unde

Deducitur 1. Commodatum¹³⁷⁰ non perfici, nisi rei interventu, & hinc promissionem de commodando commodatum non esse. Ratio est: quia, cum commodatum sit contractus realis, pro forma exigit, ut res interveniat, jam autem contractus absque sua forma perfectus non est. *Manz. h. n. 28.*

Deducitur 2. Contractu com-¹³⁷¹modati hoc tantum agi, ut usus rei

rei commodatæ transferatur, non autem, ut dominium transeat in commodatarium *Manz. h. n. 17.* Unde differt à mutuo, quo contracto dominium transferri supradocui. Ratio: quia contractus illum tantum effectum operatur, quem contrahentes intendunt, qualis in commodato est solus usus.

1372 Deducitur 3. Rerum, fungibilium regulariter nullum esse commodatum, sed solarum rerum in specie consistentium. *Vitria h. n. 3.* Ratio: quia, cum rerum fungibilium usus consistat in abusu, seu assumptione, hæc non deterioratæ restitui nequeunt, eo quod per usum absumantur.

1373 Deducitur 4. Commodati usum esse gratuitum, per quod hic contractus differt à locatione conductione utpote in qua, *juxta inferius dicenda*, merces pro usu intervenit. *Manz. n. 15.* Ratio est: quia alteri commodare est eidem officium amicitiae præstare, cui merces repugnat.

1374 Deducitur 5. Ad commodatum requiri, ut usus certus sit, & tempus determinatum, per quod differt à precario, cujus natura est, ut, donec usus non

revocatur, habens rem precario ejusdem usum continuare possit, cum contra commodatarius lapsu temporis ad utendum præfiniti usu cadat.

Deducitur 6. Commodatarium teneri ad eandem numero rem restituendam, neque defungi, si similem restituat, quod secus est in mutuo, utpote in quo mutuatarius restituendo tantundem liberatur. Ratio est: quia mutuatarius rei mutuo data dominium consequitur, quod in contractu commodati manet penes commodantem.

Deducitur 7. Commodatarium obligari ad restituendam rem commodatam non deterioratam, & hinc si res culpâ ejus deterior facta fuerit, aut planè perierit, ipse tenebitur, cum autem hæc de præstationibus culparum materia per omnes contractus vagetur, neque tam plana sit, consultum duxi eandem hic enucleare, pro quo sit

A P P E N D I X

De doli, culpæ, negligentia & casus fortuiti præstationibus.

Præstare dolum, culpam, negligentiam, & casum fortuitum

est teneri ad damnum; dolo, culpâ, negligentia, aut casu fortuito datum reficiendum, & præstare diligentiam est teneri ad avertendum damnum hic & nunc emerfurum; pro quorum intellectu

1378 Notandum 1. ex Coccejo Vol. 1. Diss. curios. tr. 5. collat. 2. §. 4. homines non tantum delinquere, quando ex proposito, & animo delinquendi agunt, hoc est, quando intelligunt contra legem & malè se agere, in quibus circumstantiis actionem *malitiosam*, & *dolosam* appellamus, verum etiam si non intelligant, se contra legem operari, si tamen id vi naturalis intellectus cognosci potuit, quo casu actio *culposa* est. Ratio stat in eo, quia ad istum finem instructi sunt potentiis animæ: sc. intellectivâ & volitivâ. Ex quo infert *idem Coccejus* §. 5. quod de juris naturalis rigore homo in civilibus ad exactissimam quoque diligentiam teneatur, quæ ab humano intellectu proficisci potest, prout videtur colligi posse ex L. 21. C. Mandat. ibi: *nec quidquam in eorum (negotiorum alienorum) admi-*

nistracione neglectum .. ac delictatum culpa vacuum est. Ratio est: quia per naturam rei cognoscere potest, se ad exactissimam diligentiam teneri, & hoc supposito velle debet.

Notandum 2. Hunc juris naturæ rigorem jus Civile favore imbecillitatis humanæ temperavit, atque regulam statuit: ut quotiescunque *ex natura negotii* alia species diligentia non est definita, regulariter sufficiat media, hoc est: pro conditione imbecillitatis humanæ, non summa illa, quæ ab intellectu humano proficisci posset, pro ut exprimitur in L. 6 ff. de F. & facti ignor. ibi: *nec supina ignorantia ferenda, nec scrupulosa inquisitio facienda.* Vid. Coccejus loc. cit. §. 6 & 7.

Notandum 3. Quando homo intelligit, se contra legem operari, est in vero dolo, seu vera malitia, ad quod requiritur 1. ut consilium præcedat. L. 2, §. 2. ff. de vi bon. rapt. ibi: *præcedente consilio.* 2. Ut damnum directè intendatur. d. L. 2. §. 2. in verbis: *ut damnum det.* 3. Ut consilium & præpositum nocendi sit evidens, L. 7. §. fin.

ff. de dolo malo. Secus ergo est de malitia præsumpta. Coccejus Vol. 1. Disp. curios. tr. 4. Disp. 2. th. 16. pag. (m.) 100 in med.

1381 Notandum 4. Quod si non constat de animo & proposito nocendi, puta: quia probari non potest, & sic verus dolus, aut vera malitia non sit, constat tamen de consilio damnum (quod fortè evenire posset, aut non) negligentius, solitò, avertendi, eo casu vera culpa est, licèt sit malitia imperfecta, quæ describitur à laud. Coccejo loc. mox cit. th. 16. in pr. esse propositum negligendi, quo quis gerendo res alterius negligentius, quàm proprias, fidem, quam alter tacitè sequitur, lædit, prout deciditur in L 32. ff. deposit. Ratio est: quia, non tantùm qui res suas alteri committit, ipso facto eligit industriam illius in propriis consuetam, verum etiam suscipiens tacitè appromittit solitam in propriis diligentiam.

1382 Notandum 5. Exempla veræ culpæ sic descriptæ passim occurrunt in legibus imò: in L. 24. §. 5. ff. solut. Matrim. ubi deciditur: constare maritum teneri, si magis in servos dotales

seviat, quàm in proprios. 2dò in L. 22. §. 3. ad Trebell. ubi lata culpa dicitur, si quis majore negligentia, ac erat in rebus propriis consueta, rem alterius distrahere neglexerit, 3tò: si iussus emere patitur alium emere per gratiam. L. 8. §. fin. Mand. 4tò: si per gratiam ematur res minus idonea. L. 7. §. 2. De administ. & pericul. Tut.

Notandum 6. Culpam veram, 1383 aliam esse magnam, quando quis rebus alienis minorem adhibet diligentiam, quàm rebus propriis, quia gravior culpa esse nequit, quàm negligere res, in quibus nobis nihil juris competit. Arg. L. 21. C. Mand. Aliam esse non magnam, seu minorem, quando sc. res communes minus curantur, quàm propriæ, cum has gerendi jus habeamus. Arg. L. 25. §. 16. fam. herciscundæ. Coccejus loc. cit. pag. 102.

Notandum 7. Negligentia 1384 est qualitas quedam homini alicui naturalis consueta, quæ ipsi potius imputatur ad damnum, quod per eam contingit, resarciendum quàm alii, nim. quia homini est ordinaria & consueta in

rebus etiam propriis, non verò affectata, aut commissa in alienis tantum. Coccejus cit. disp. 2. §. 17.

1385 Notandum 8. Negligentiam hanc pariter duplicem esse, alia magna, alia non magna seu minor. Illa sive magna est ommissio ejus diligentiae, quam communiter homines quicumque adhibent in suis. Pro ut statuit L. 223. in pr ff. de V. S. v. g. Si quis ramo in publicum dejecto aliquem occidit, cum nemo nesciat per publicum iter fieri solere &c. Coccejus loc. cit. fol. 103. Hæc vel minor est ommissio diligentiae, non quam quiscunque, sed hic aut ille rebus suis adhibet, & cum talis diligentia duplex sit, alia exacta, alia exactissima, hinc negligentia minor duos habet gradus; Imus est media, seu ommissio diligentiae exacta, quam patresf. frugi communiter rebus suis adhibent v. g. si quis fenestras, etiam altiores, non clauferit &c. . . . 2dus est, minima, sive ommissio diligentiae exactissimæ, quam alius diligentior adhibuisset, v. g. quod paterf. fenestras periculosiores clathris non muniverit. Coccejus loc. cit. fol. 105.

Notandum 9. Per negligentiam, tanquam principalis exemplum hic intelligi omnia hominis vitia naturalia, in eodem gradus distinguenda v. g. favitiam, incuriam, socordiam, imprudentiam, rusticitatem, simplicitatem, ignorantiam &c. denique

Notandum 10. Casum fortuitum esse id, quod accidit imprudentibus, sive quod quis nescivit eventurum, nec prævidit, nam si quis damnum prævidit & non avertit, casus non est. Arg. L. 52 §. 3. ff. pro socio.

Sequitur 1. Faciendum esse 1388 discrimen inter culpam, & negligentiam, tum quia culpa vitiositatem, & propositum negligendi involvit cum contra negligentia duntaxat naturale vitium dicat, juxta tradita Not. 7. tum quia culpa, & negligentia in L. 226. ff. de V. S. nec non L. 29. §. 4. ff. ad legem Jul. de adult. coerc. opponuntur.

Sequitur 2. In rebus planè 1389 alienis magna negligentia veræ culpæ, sive conjunctæ cum animo negligendi & culpa vera dolo æquiparatur. L. 223. de V. S. licet etiam dolus solum aut tantum

tum &c. diceretur præstari; intellige tamen, ubi aut ad damni restitutionem, aut ad pœnam ratione ejus, quanti alicujus interest, infligendam agitur, ut fit in L. Aquilia. L. 2. in pr. ff. ad L. aquil. Ratio est: quod per veram culpam ex proposito & verè magis negligentur res alienæ quàm propriæ, & per magnam negligentiam magis intelligentur negligi, nam magna negligentia omnibus abesse præsumitur, ergo etiam v g. Titio, per consequens in hypothese Titius intelligitur magis negligere aliena, quàm propria, quæ omnia vitiositatem important. Vid. Coccejus Disp. 3. §. 2. § 3. pag. 113.

1390 Dixi: *Comparisonem veræ culpæ & magnæ negligentiae cum dolo procedere in rebus planè alienis*: Nam in communibus secus est, hoc est, in societate & aliis communionibus lata culpa, non dolo, sed in effectu levi culpæ æquiparatur. Ratio: quia ista duntaxat lata culpa dolo comparatur, quæ involvit negligendi *propositum*, vel *verum*, dum quis res proprias magis curat, quàm alienas vel *præsump-*

tum, quando quis hoc negligit, quod omnes intelligunt, quale propositum in casu rerum communium non est, nam cum rebus communibus immixta sit res propria pro indiviso, hinc socius habet causam gerendi propter partem suam, prout deciditur L. 25. §. 16. ff. fam. hercisc. quare naturale vitium dicitur negligere res communes. L. 2. C. quando & quibus quarta pars deb. in med. pr.

Sequitur 3. Falli nostros 1391 DDres ex mente sæpius Laud. Cocceji tr. 4. prop. 1. pag. 61. tria tantum esse, de quibus in contractibus præstandis tractatur, *dolum, culpam & casum fortuitum*, quia juxta superius dicta præter hæc tria præstatur quoque diligentia, quæ culpæ opponitur, prout apparet ex L. 5. §. 2. in f. ff. commod.

Sequitur 4. Descriptiones 1392 culparum, à DDribus nostris communiter assignatas, esse periculosas, nam in mea via non tantum lata culpa est ommissio minimæ diligentiae, verum etiam ommissio exactæ, imò exactissimæ, videlicet, in casu ubi diligentissimus paterf. minorem

rem rebus alienis diligentiam adhiberet, quàm propriis.

1393 Sequitur 5. Principium & regulam à DDribus nostris communiter traditam: *Culpa in legibus simpliciter posita levem significat*: universaliter non tenere, nam inductione facilè demonstrari potest, etiam per culpam simpliciter positam omnes illos gradus culpæ significari, quos requirit negotium, de quo tractatur. Alia omittendo exemplum est in *L. 13. §. 1. ff. de pignorat. act.* ubi culpa simpliciter dicitur præstanda tam in pignore, quam commodato, cum tamen in illo levem, in hac levissimam indiget. *Coccejus tr. 4. propos. 12. per tot. pag. 70. §. 71.* Plura insequentibus.

1394 Sequitur 6. Dicta sequelâ præcedente: *de culpa simpliciter posita*: applicanda sunt cum proportione ad diligentiam, nim. ut, quoties diligentia à legibus exigitur, illa intelligitur, quæ in quovis negotio requiritur. de quo statim

1395 Sequitur 7. Inter diligentiam & custodiam quo ad gradum non esse differentiam, adeoque quoties una ultra aliam à lege

requiritur, non est intelligendus alius culpæ gradus, sed diversum duntaxat objectum, quia diligentia pro objecto habet rerum alienarum administrationem, custodia asservationem,

Sequitur 8. Negligentiam, 1396 etiam minorem, homini imputari ad culpam, non simpliciter, sed comparatè, quia, cum uni damnum ferendum sit, ei potius imputatur, qui vitium, naturale etiam, commisit, quàm domino, eo quod se rei alienæ immiscere, quam neglecturus est, culpa non vacet. *L. 36. de R. J.* Hæc sunt principia ex *Coccejo* delumpta, per quæ quidem nihil novi sed hoc solum præstare intendo, ut planiora reddam incipientibus sententiarum mearum fundamenta, ac *Coccejus*, contra *Struyii* decisiones Sabbathinas arguendo, fortè præstare voluit. Modo itaque sint sequentes regulæ, quid in singulis negotiis præstandum sit.

Regula 1ma: Dolus præstatur in omnibus negotiis. *L. 5. §. 2. ff. commodat.* Ratio est: quia, cum dolus completatur nocendi

di propositum, damnum dolo datum est reparandum, ne delicta maneant impunita.

1398 Regula 2. In omnibus negotiis pariter præstatur vera culpa, & magna negligentia, saltem si in rebus planè alienis committantur. *L. 29. in pr. ff. mandat.* Ubi dissoluta negligentia propè dolum est. Ratio: quia hic juxta superius dicta magna negligentia veræ culpæ, & hæc dolo æquiparatur.

1399 Regula 3. Vera culpa & magna negligentia in rebus communibus idem præstatur, ac tanquam culpa levis. Ratio est: quia in rebus communibus culpa à dolo separatur, & seorsim est præstanda, quemadmodum deciditur in *L. 108 § 12. de legat.* 1. ubi fideicommissum restituens, *cohæres*, culpam à dolo separatam præstat, quia causam habet gerendi, & simul propria negligit; ac non *cohæres* dolum solum, sub quo vera culpa & magna negligentia continentur. *De quibus plura infra de Societ.*

1400 Regula 4. Negligentia, tanquam vitium naturale, magis regulariter imputatur illi, qui

damnum dedit, quàm domino rei, nim. si damnificans sit negotii auctor v. g. 1. si negotio se obrulit. *L. 1. §. 35. ff. deposit.* 2. si operam vel peritiam profiteretur. *L. 9 §. 5. ff. locat.* 3. si ejus vertatur utilitas. *L. 5. §. 2. in f. ff. commod.* Ratio horum est: quia 1mo & 2do casu damnificatus fidem sequitur damnificantis, 3tio casu autem damnificatus præstat officium suum gratis, quod non debet ipsi esse damnosum. *Coccejus tr. 4. Disp. 3. th 18.*

Regula 5. Quod si autem ^{140x} damnificatus auctor sit negotii, v. g. 1. quod ejus vertatur utilitas. *L. 5. §. 2. ff. commod.* 2. quoties per damnificatum mera exercetur liberalitas, ut in precario. *L. 8. §. 3. ff. de precario.* 3. si elegerit personam naturâ socordem, & minus idoneam. *§. fin. Inst. de Societ.* negligentia damnificantis nocet damnificato. Ratio est: quia in 1mo casu damnificans officium præstat; in 2do exuberat amicitia; in 3tio autem imputatur damnificato, quod diligentiozem non elegerit.

Regula 6. Posito utrumque ^{140a} esse

esse negotii auctorem, puta: quia utriusque utilitas vertitur, mediâ viâ est incedendum, ut utrique aliquid imputetur, domino rei, aut negotii, seu danti, ne is damnum sentiat ex negligentia media; eo quod ipse solus auctor non sit; accipienti verò, ne illi noceat negligentia minima, cum dans simul sit negotii auctor.

1403 Regula 7. Ratio imbecillitatis humanæ (ob quam est, quod homo hodie non teneatur ad exactissimam diligentiam, sed mediam tantum, nim. casu quo certus culpæ gradus non est definitus) cessat 1. in casu ubi illi tacitè est renunciatum, v.g. quod quis negotium ultrò susceperit, artem vel operam profiteatur, aut alterius negotium gerat, quod prudentiam, aut peritiam requirat &c. quod in mandato per L. 13. C. de Mand. in negotiorum gestione per L. 24. C. de usur. nec non in opificibus. per L. 9. §. pen. ff. locat. infra exemplificabo, hisce enim casibus tacitè est renunciatum humanæ imbecillitati. Ratio exprimitur in L. 8. §. 1. ff. ad legem Aquil. eo quod affectare quisque non de-

beat, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alii periculosam futuram.

2dò: Cessat ratio imbecillitatis humanæ, ut quis teneatur ad exactissimam diligentiam, quando negotium solius accipientis respicit utilitatem, uti in commodato. per L. 5. §. 2. ff. commod. Ratio est, quod iniquum sit beneficium imbecillitatis humanæ illi concedi, cujus omnis est utilitas, in præjudicium alterius, qui tantum beneficium præstare voluit, ex quo

Concludo: Commodatarius 1405 regulariter non habere hoc imbecillitatis humanæ privilegium, sed is ad exactissimam diligentiam tenetur. Ratio est: quod cum regulariter ejus solius vertatur utilitas, ipse solus habeatur pro negotii auctore.

Exceptiones sunt 1. ut commodatarius de dolo, culpa vera, & magna negligentia tantum teneatur; si commodans suâ tantum gratiâ contraxit.... 2. si se obtulit ad commodandum.... 3. ut si utriusque gratiâ contractus sit initus, duntaxat negligentiam mediam præstet. Ra-

tio:

tio: quia duobus imis casibus commodans est negotii auctor, at ultimo uterque, & hinc subintrant regula 5ta & 6ta.

1407 Regula 8. *Casum, nisi in culpam cadat, nemo praestat:* sicuti in aliis negotiis, ita pariter in commodato procedit. Ratio est: quia res, absque culpa alterius periens, perit suo domino.

COROLLARIA

De commodato.

1408 **I**tem: Commodatarius exorto casu fatali res proprias pretiosiores commodatis vtilioribus ad istum effectum praefere potest, ut damnum in rebus commodatis illatum reficiat. Ita decidente *L. 5. §. 4. ff. commod. in distincte loquente.* Ant. Faber *in rational.* Rationem dat Coccejus *in jure cont. h. t. q. 9.* Quia commodatarius res proprias servando ea mente, ne damnum commodanti reficiat, non exhibet summam fidem & diligentiam, contra *L. 18. pr. h. t.* adeoque culpa aliqua intervenit *d. §. 4.* Deinde concursus rerum

proprium etiam in Adriorum sententia simpliciter non alterat naturam commodati, sed tantum, quatenus concurrunt pretiosiores, adeoque quatenus pretiosiores non sunt, commodatarius commodanti tenebitur.

2dum: *DDres*, qui sustinent, commodatarium posse res proprias pretiosiores praefere commodatis, minus pretiosis, intelligendi sunt, non ad istum effectum, ut commodatarius res servatas sibi soli possit retinere, sed tantum, ut, quatenus res servatae pretiosiores non sunt commodatis, commodanti inde satisfiat, & hinc mea sententia quoque de praxi procedit. Coccejus *ad jus controu. loc. cit.*

3rium: Commodatarium, qui rebus propriis neglectis, res commodatas servavit, non posse a commodante quidquam repetere pro damno perpeffo. Ratio est: quia ob exactissimam diligentiam tenebatur res alienas praefere. *Nec dici potest*, quod res propriae in hypothesi quasi expensae sint necessariae, in res servatas factae, etenim de expensarum necessariorum ratio.

ne est, ut directè rem conferrent, quod hic verificari nequit.

§ 411 **4** tum: Quod si res commodata nuntii ferentis, à commo-
dante ad transportandum missi,
culpâ perierit, damnum est
commodantis. *L. 10. §. 1. ff. h. t.*
Brunn. ibid. Ratio est: quia ne-
quidem mediam negligentiam
committit is, qui rem credit ei,
cujus fidem ipse dominus ele-
git.

§ 412 **D**ixi: *Si commodans nuntium
miserit ad rem commodatam
transportandam: Unde econtra-
rio tenetur commodatarius
imò: Si commodans nuntium
tantum misisset ad commonen-
dum, non autem ad rem reci-
piendam. Brunnem, ad L. 10.
cit.* quia eo casu non commo-
dans, sed commodatarius fidem
talis elegit, quem exactissimus
paterf. non elegisset; tenetur
porrò commodatarius regulari-
ter *add*: si ipse nuntio electo
rem perferendam commiserit,
& commodatum solius commo-
datarii causâ sit contractum. *L.*
10. §. 1. ff. commod. Ratio est:
quia commodatarii negligentia
est imputandum, quod dili-
gentiorem non elegerit,

Dixi: *Regulariter*: etenim § 413
si commodatarius elegisset ho-
minem notoriè fidelem, cui
quoque commodans rem credi-
disset; damnum pertineret ad
commodantem, maximè, si
præter culpam per malorum
hominum interceptioes res
periiisset. Prout exprimitur in
L. 20. ff. commod. & firmat.
Ant. Faber ad d. L. 20. ex ratio-
ne, quia id etiam diligentissi-
mus paterfamilias fecisset, cum
non crederetur id futurum.

§. 3.

De deposito.

Tertia species contractuum § 414
realium depositum est contra-
ctus realis, quo res alteri gratis
custodienda traditur, ut eadem
in specie pro lubitu deponentis
restituatur. *Virria h. n. 1.*

Unde *Patet* imò: Depositum § 415
in hoc cum mutuo & commo-
dato convenire, quod sicuti hi
duo contractus non aliter quàm
rei interventu perficiuntur, ita
nec depositum.

Patet 2. Quod conventio de § 416
re aliqua deponenda depositum
non

non sit, & hinc licet res perierit, aut corrupta sit, alter paciscentium tamen non teneatur.

Ratio est: quia in contractibus realibus hoc præcisè agitur, ne quis aliter, quàm re acceptà obligetur. *Manz. h. s. n. 2.*

1417 Patet 3. Rem quoque alienam deponi posse *L. 31. ff. deposit.* per quod modò depositum differt à mutuo, cum non nisi res propria mutuo dari valeat. Ratio: quia mutui finis est dominii translatio, qui in re aliena obtineri nequit, at verò finis depositi est custodia, quæ quoque rei alienæ impendi potest.

1418 Patet 4. Rem non tantùm in specie consistentem, verùm etiam fungibilem deponi posse. Ratio est: quia res etiam fungibiles custodiam recipiunt. Ubi tamen notandum est 1. quod re fungibili; eâ lege depositâ, ut eadem in specie restituatur. v.g. si nummi, in quos ob antiquitatem, memoriam, aut bonitatem cadit affectio. sit regulare depositum. *Lauterb. ad ff. h. t. §. 2. & 3.* quod si autem deposita sit res fungibilis, ut depositarius eâ uti, & illam in genere possit restituere, est deposti-

tum irregularare. *Lauterb. loc. cit.*

Notandum est 2. Res fungibilis utenda concedi potest vel tacitè, nim. si pecunia numerata, & non obsignata deposita sit simpliciter. *Mant. de tacit. & ambig. convent. Lib. 10. tit. 3. n. 12.* vel expressè, quando deponens usum ab initio expressè concessit, aut quando exposit depositarius mutuum rogavit. *Lauterb. loc. cit.*

Notandum est 3. Priori casu, 1420 quo pecunia non obsignata est deposita, & altero casu, quo usum pecuniæ ab initio deponens concessit, manet depositum, & dominium non transit in depositarium, nisi à tempore, quo is eâdem usus est. *L. 10. ff. de reb. cred. . .* at verò si depositarius exposit usum illius pecuniæ rogaverit, statim convertitur in mutuum, & dominium transit in depositarium. *L. 9. §. 9. ff. de reb. cred. ibique Brunnem. post varios allegatos.*

Patet 5. Depositum debere 1421 esse gratuitum, nam cum depositum involvat amicitia præstationem, merces, qualem amicitia respuit, intervenire nequit.

Unde consequitur 1. quod, si merces promissa sit pro custodia, non sit depositum, sed locatio conductio. Consequitur 2. quod in hoc differat depositum à locazione conductione. Consequitur 3. quod, quia in deposito solus deponens regulariter dedit causam negotio, mitius quandoque agatur cum depositario in præstatione culpæ, ac cum eo, qui pro custodia mercedem accepit; prout in Corollariis de præstationibus culpæ, & negligentia in deposito dicam.

¶422 Patet 6. Finem contractus depositi esse solam custodiam, per quod differat à mutuo, utpote in quo dominium transit, nec non à commodato, quo usus gratuitus duntaxat conceditur, & denique à pignore, quo sola securitas creditori præstatur.

¶423 Patet 7. Rem depositam eandem in specie, non deterioratam, restituendam esse. Ratio est: quod, cum finis depositi sit sola custodia, deponens hunc ipsum non obtineret, si aut alia res, aut deteriorata ipsi posset obrudi.

¶424 Patet 8. Depositum pro libitu deponentis revocari posse. Ratio est: quia, cum depositum regulariter solius deponentis gratia contrahatur, locus est regula: *Quilibet beneficio sibi præstando renuntiare potest.*

COROLLARIA

De deposito.

Primum: Quicumque depositarius præstat dolum, hoc est: tenetur ad damnum, dolo datum, reparandum. Ratio est: quia dolus in omni contractu præstatur. *Arg. L. 5. §. 2. ff. commod. per consequens, cum depositum sit contractus, etiam in hoc dolus est præstandus.*

2. lum: In deposito quoque præstatur culpa (quam *DDres* talem in concreto appellant) prout probatur per *L. 32 ff. de positi.* ubi statuitur, quod, si quis ad *suum modum* non sit diligens in rebus alienis, puta: depositis, aut si quis *minorem rebus depositis* adhibeat diligentiam, quam suis, fraude non careat. Ratio est: quia juxta superius dicta culpa propositum negli-

negligendi involvit, quo fides, quam alter contrahentium tacite sequitur, læditur. Coccejus tr. 4. Disp. 2. th. 16.

1427 3tium: Depositarius præterea tenetur de magna negligentia, quam DDres culpam in abstracto, & latam vocant, uti probatur per L. 226. ff. de V. S. ubi magna negligentia dicitur culpa, & culpa est dolus. Ratio: quia depositarius omittendo illam diligentiam, quam homines quicumque communiter adhibent in rebus suis, præsumitur minorem rebus depositis diligentiam adhibuisse, quam propriis, eo quod talis diligentia utique præsumatur adesse.

4428 4tum: Depositarius regulariter non tenetur de negligentia media, nec de minima. Arg. L. 5. §. 2 ff. commod. Ratio est: quod, cum deponens communiter sit auctor negotii, quia ejus solius vertitur utilitas, deponentis facilitati imputetur, quod personam non satis idoneam elegerit, cujus vitio naturali damnari posse scivit, & hoc vitium per consequens magis imputatur auctori negotii, quam alteri,

Dixi: Regulariter: Nam talis lit hoc 4tum Corollarium, ubi cunque aut deponens solus auctor depositi non est, hoc est. si ejus solius utilitas non vertatur, sed simul depositarii, puta: si merces interveniat, aut ubi depositarius solus auctor est depositi, nempe si se illi obtulerit, iis enim casibus non quodcumque vitium naturale deponenti imputatur, & per consequens depositarius à cujuscunque negligentia præstatione immunis non est. Unde confurgit Corollarium.

5tum: Depositarius tenetur de negligentia minima, quam vocant culpam levissimam, quoties se deposito obtulit. L. 1. §. 35. ff. depositi. nec non si custodiam profiteatur, eamque locare soleat. L. 40. ff. locat. & arg. L. 9. §. 5. eod. Ratio est: quia his casibus depositarius solus habetur pro auctore negotii, eo quod deponentem ad deponendum provocet, & sic tacite exactissimam diligentiam appromittat. Simile occurret infra de locat. cond. in artifice per L. 40. ff. locat.

6tum: Depositarius dunta

at tenetur de negligentia media, quam culpam levem dicunt, quoties de mercede pro custodia, aliàs locari non solita, danda conventum est. *Arg. L. 5. §. 2. ff. commod.* Ratio, quia, cum hoc casu utriusque vertatur utilitas, & uterque sit negotii auctor, adeoque utrique aliquid imputetur, media via est eligenda, ex quo confurgit obligatio ad mediam diligentiam.

1432 **7mum**: Depositarius, qui in propriis rebus consuevit adhibere exactissimam diligentiam, tenetur de negligentia minima circa res depositas admissa. *L. 32. ff. depos.* quemadmodum mediam negligentiam tantum præstat, casu quo propriis non nisi mediam diligentiam impendere solebat. *Arg. cit. L. 32. ff. deposit.* Ratio est: quia hisce in casibus depositarius est in vera culpa, quæ, cum dolo æquiparetur, in omnibus contractibus est præstanda.

1433 **8vum**: Depositarium, quando res proprias, sive pretiosiores rebus depositis, sive æquales fortuito casui eripiendo, alienis prætulit teneri deponenti,

Ratio: quia eo casu in vera culpa est, cum *contra L. 32. ff. depositi.* minorem depositis præstet diligentiam, quod simpliciter loquendo fraude non caret. Prout quidem in materia commodati deducit *acutissimus Anton. Faber Senatùs Sabaudici olim Præses in L. 5. §. 4. ff. commod.* atque attestatur idem juris esse in deposito *per d. L. 32. ff. depos.* & statuit in hypothesi rebus alienis eo ipso præstandam esse diligentiam majorem, cum & his & propriis non possit præstari par, ne aliàs alienis præstaretur minor. Quod aliqui confirmant ex oraculo Pontificis *in cap. 2. de deposito.* ibi: *bona fides abesse præsumitur, si rebus tuis salvis existentibus depositas amisisti.*

§ 4.

De pignore.

Quarta species contractuum 1434 realium est pignus, seu contractus pignoris, qui describitur, quod sit *contractus realis, quo res à debitore creditori in securitatem debiti eâ lege traditur, ut eadem,*

eadem, soluto debito, in specie restituatur. s. f. b. Lauterb. ad ff. de pignorat. act. §. 1.

pro forma exigit, interveniant.

1435 Unde consequitur 1. contractum hunc non aliter perfici, quam rei traditione, cum sit realis, atque per hoc differt à contractibus verbalibus, literalibus, & consensualibus.

1436 Consequitur 2. ex contractu pignoris nasci jus in re, nam, cum pignoris contractus non aliter perficiatur, quam rei, in securitatem crediti datae, inventu, jus oritur, quo creditor redditur securus de recipiendo debito, hoc autem est jus in re. *Vitriar. b. n. 3.*

1437 Consequitur 3. res omnes, regulariter quæ sunt in commercio, mo. & immobiles, ex æquitate etiam incorporales, imò etiam alienas (saltem ut inter ipsos contrahentes obligatio oriatur) pignori dari posse. *Vid. Lauterb. ad ff. de pignorat. act. §. 4.* ubi hoc textibus probat. Ratio est: quia hæ res omnes creditori in securitatem crediti, aut propriè, aut impropiè, aut quasi tradi possunt, adeoque aptæ sunt, ut contractui pignoris, qui rei interventum

Dixi: Rem alienam pignori dari posse, saltem ut inter ipsos contrahentes oriatur pignoris obligatio: Nam in re aliena oppignorata creditori jus in re non quaritur. Ratio est: quia cum hoc casu pignus constituens dominium rei non habeat, non potest etiam jus in re constituere, utpote quod duntaxat à domino constitui potest. *L. 6. C. si alien. res pignor. dat. Lauterb. loc. cit*

Consequitur 4. Finem contractus pignoris esse præstationem securitatis, creditori faciendam, pro credito; per quod imò: differt à mutuo, utpote quo rei mutuatae dominium transit. add: à commo dato, quo solus usus gratuitus transfertur & 3tiò: à deposito, quod rem soli depositarii custodiae credit. Ratio horum omnium stat in cujusque contractus indole.

Consequitur 5. Quod, cum de natura contractus pignoris sit, ut res creditori tradatur, ille differat quoque à pacto, quo hypotheca constituitur, nam

de natura hypothecæ non est traditio ejusdem, creditori facienda, sed tantum ut eidem *jus in re* constituatur, relicta possessione debitori. *Vitria h. n. 12.*

1441 Consequitur 6. Necessarium esse, ut debiti solutio vel alia satisfactio præcedat, antequam debitor pignus datum à creditore repetere possit, sive actionem pignoratitiam intentare valeat. Ratio est: quia pignoris contractus pro obtinenda crediti securitate à creditore initur, ergo hæc illi ante crediti solutionem, aut aliam satisfactionem auferri nequit.

1442 Consequitur 7. Eandem rem, pignori datam, in specie esse restituendam, neque debitorem defungi, si aliam rem restitueret. *s. fin. h.* Ratio: quia hæc est pignoris contractus natura, ne aliàs debitor invitus dominio rei suæ, utpote quod per hunc contractum non transfert, cadat, quod partes non videntur egisse.

1443 Consequitur 8. Creditorem teneri regulariter ad rem pignori datam, non deterioratam, restituendam, Unde si dolo,

aut saltem creditoris culpâ res oppignorata deterior facta fuerit, creditor ad damnum reparandum est obligatus. *s. fin. h. nec non L. 13. §. 1. ff. de pignorat. act.* Ratio est: tum quia his casibus creditor aut habet nocendi, aut negligendi propositum, vel *verum* vel *præsumptum*, tum quia simul est auctor negotii, per consequens aliquod saltem vitium naturale eidem imputatur.

COROLLARIA

De pignore.

Primum: Quiscunque cre- 1444
ditor pignoratitius, sive conventionalis, sive judicialis tenetur de dolo, vera culpa, & magna negligentia. *L. 13. §. 1. ff. de pignorat. act.* nec non *arg. L. 226. ff. de V. S.* Ratio est: quia juxta sæpius dicta dolo in omni contractu præstatur, & cum *vera culpa* æquiparetur *dolo*, & *magna negligentia* assimilatur *culpæ*, hinc est quod præter dolum, & culpam *magna negligentia* sit præstanda.

2dum: Creditor pignora- 1445
ticius,

titius conventionalis insuper præstat negligentiam mediam. *L. 14. ff. de pignorat. act.* ubi statuitur, ea exigì à creditore, quæ diligens paterf. præstare solet. Ratio est: quia uterque & debitor & creditor est auctor negotii, adeoque debitori non nocet creditoris negligentia media, neque creditori negligentia propria minima. *Neque obstat: quod in L. 13. §. 1. ff. de pign. act.* in pignore dicatur præstanda culpa, ut in commodato, imò & custodia. Nam comparatio est inadæquata, & nomine custodia venit media.

1446 Dixi: Creditorem conventionalem teneri de media negligentia: Nam non nisi de dolo, vera culpa, & magna negligentia tenetur creditor in possessionem pignoris iudicis auctoritate missus. *L. Prætor ait: 9 §. 5. ff. de reb. auct. jud. poss.* Rationem dat *Ant. Faber in Ration. ad L. 13. §. 1. ff. de pignorat. act.* quia non ex voluntate, sed juris necessitate pignus tale contrahit creditor, ut solutionem à debitore consequatur: ex quo proinde fluit: quod sicuti hoc casu creditor non censetur auctor nego-

tii, ita media negligentia ipsi non imputetur.

3^{ium}: Pignus est contractus 1447 accessorius, adeoque præsupponit antecedens debitum. Ratio: quia accessorium absque principali regulariter non subsistit; quia autem debitum naturale quoque ad hunc effectum est debitum, hinc pignus eidem rectè adjicitur, nam effectus naturalis debiti iste est, ut accessiones valeant. *Coccejus in jure cont. de pign. act. q. 1.*

4^{um}: Quod licet pignus in 1448 specie non aliter constituatur, quàm rei traditione, cum sit contractus realis; attamen hypotheca quoque nudo pacto constitui potest. *Laud. Coccejus, loc. cit. q. 3.* inde consequitur; quod etiam in hypotheca per nudum pactum constituta, ut ut non tradita, creditori quærratur *jus in re*, quod is actione reali nim. hypothecariâ contra quemcunque persequi potest.

5^{um}: Creditor, qui habet 1449 pignoris restituendi facultatem, illud in specie restituere tenetur, neque liberatur interesse præstando. *Mull ad Struv. Exercit. 19. th. 28. lit. B.* Ratio;

quia pignoris constitutio creditori plus juris non tribuit, quàm securitatem pro credito, quæ præstanda deinceps non est debito soluto, & hinc est, quod res in natura sit restituenda.

- 1450 **6**um: Creditor, qui ignoto nuncio, (cum is exprimeret pignoris qualitatem, debiti quantitatem, domini pignoris nomen, & diem, quo pignus datum fuit) pignus debitori restituendum dedit, si nuncius à debitore missus non fuerit, neque pignus debitori restituerit, tenetur. *Mull. ad Struv. loc. cit. Lit. D. Casu 4.* Ratio est: quia culpæ creditoris imputatur, quod circa restitutionem pignoris diligentius non fuerit versatus.

- 1451 **7**um: In Electoratu Coloniensi hypotheca iudicio non infinuata nulla est, præferentiam nullam habens. *Ordinat. Elect. Colon. tit. 13. §. 1.* Licèt quoque esset tacita legalis. *Ordin. §. 2.*

- 1452 **8**um: Hypotheca Trevirensis ut habeat præferentiam oportet, ut sit judicialis. *Statut. Trevir. tit. 13. §. 2.* ita tamen, ut extrajudiciales præferendæ sint chyrographariis. *Statut. §. 22. 23. 24.*

Ubi notamus: Mulierem ratione dotis illatæ, & hypothecas tacitas legales judicialibus æquiparari, & juxta prioritatem temporis esse classificandas, licèt mulier tacitis, tempore etiam anterioribus, sit potior. *Statut. Trevir. tit. 13. §. 14. 18. 19. 20.*

9um: Hypotheca generalis jure Electoratus Coloniensis non afficit mobilia, nisi per iudicem præclata. *Statut. Elect. Colon. tit. 13. §. 4.*

10um: In ducatibus Julia & Montium creditor hypothecam defructuare potest, ut in defalcationem foris imputare teneatur. *Statut. Juliac. cap. 103.*

11um: Hypotheca in principatu Leodiensi non constituitur solâ conventionem, sed coram magistratu bonorum fitorum solenni obligatione. *Carolus de Meaninjus Leod. obs 146. n. 6.*

12um: Tabula pecuaria (die Biche-Tafel vulgo) in urbe Agrippinensi, quo ad carnes extantes, pistoribus & braxatoribus in concursu creditorum præfertur, de reliquo cum iisdem jure taciti pignoris in eadem classe concurrat. *Conclus. Senat.*

Senat. de 22. Junii ex anno
1616.

1459 13tium: Accissa, ante illationem & invectionem mobilium in prædium conductum debita, in Urbe præ locagio habet præferentiam. *Conclusum Senatûs de 6. Junii ex A. 1644.*

TITULUS XVI.

De verborum obligationibus.

1460 Altera species contractuum est verbalis, seu stipulatio, quæ ut putat *Vitria. h. n. 1.* est *contractus verbalis, qui præcedente interrogatione, & congruè in continenti subsequente responsione perficitur.* Seu, ut describit *Franz h. n. 2.* est *contractus constans verbis solemniter conceptis, quibus præsens præsentis interroganti, se præstiturum id, quod interrogatus est, congruè & continuo respondet.* ex quo

1461 Sequitur 1. Ad formam stipulationis necessaria esse verba ore prolata, quia in hoc stipulatio differt à contractibus realibus, literalibus, & consensualibus. Unde conficitur: quod qui loqui, aut audire nequeant,

quoque stipulari non possint.
L. 1. ff. h. t.

Sequitur 2. Requiritur verba ¹⁴⁶² solennia, & olim quidem per verbum: *spondeo*: respondendum erat per verbum: *spondeo* &c. at hodie tanta verborum solennitas non est necessaria, sed sufficit, verba esse ore prolata, congrua ad interrogationem, & inter præsentem §. 12. *in pr. Inst. de iur. stip.*

Sequitur 3. Responsionem ¹⁴⁶³ debere esse congruam, quod contingit *1mo*: ratione *quantitatis*, puta: si eadem quantitas, quæ expressa est in interrogatione, repetatur in responsione. v. g. *an dare promittis 10?* *promitto.* etenim diversitas in quantitate, viciat stipulationem, saltem quo ad summam excedentem.

2do: congrua est responsio ¹⁴⁶⁴ *ratione qualitatis*, si nempe responsio non contineat qualitatem aliam, quàm quæ erat in interrogatione. v. g. *spondeo* *ne mihi hodie dare 10?* *spondeo*: Nam si ita dictum foret: *spondeo post decendum*: tota stipulatio propter diversitatem in qualitate viciaretur.

1465 3^{ti}o: congrua est responsio ratione rei in stipulationem deducta, sc. si eadem res, quam quis sibi stipulatus est dari, promissa fuerit; E. G. *dabisne mihi Bucephalum: dabo; cum diversitas ratione rei* denud stipulationem vitiet. Unde non tenet hæc stipulatio: *dabisne mihi Sticium, dabo Pamphilum.*

1466 Sequitur 4. Quod si interrogationem ex intervallo sequatur responsio, puta: si actus aliquis extraneus interveniat, aut intervallum temporis intercurrat, inutilis sit stipulatio. Ratio: quia quæ ad formam actûs requiruntur, non possunt dividi intervallis temporum, neque locorum. *Vitri, h. vers. Tandem &c.*

1467 Sequitur 5. Quod, cum dicatur in descriptione: *se præstaturum id: materia stipulationis* sint tam res, quàm facta, & hinc stipulatio, cui res intervenit, est dandi v. g. *promittisne mihi dare 105. dabo: cui autem factum, inest, nempe: spondesne mihi fossam fodere? spondeo: est faciendæ.* Ratio est: quia regulariter omnes præstationes promitti possunt, Ex quibus juxta aliquos

Sequitur 6. Promittentem factum corporale seu mechanicum, ad præstationem in natura non teneri, saltem de jure Romano; sed interesse præstando defungi. per *L. 72. in pr. b. t.* ex ratione quia ad tale factum nemo sine læsione libertatis cogi potest, & per consequens non debet; at Franz. *h. n. 45.* sustinet contrariam, textum *L. 72.* in casu *moræ per promittentem commissæ*, intelligendo, & rationem per adversarios adductam negando, quam sententiam juxta inferius dicenda puto praxi esse conformem.

Sequitur 7. Quod, qui promissit factum civile, vel prægnans, v. g. *fundum tradere*, cogi possit ad factum in natura præstandum, sc. si promissor rem promissam habeat. *L. 75. §. fin. ff. b. t.* Ratio est: quia creditoris interesse potest, rem in natura habere. Dixi: *si promissor rem habeat: Nam si rei tradendæ facultatem non habeat, interesse præstando defungitur, quia ad traditionem impossibilem obligati nequit.*

* * *

COL.

COROLLARIA

De stipulationibus.

1470 Imum ; Docente Mevio de-
cis. 241. n. 10. part. 2. hodie
 cessat stipulationum solemnitas,
 & hinc consensus quoquo modo
 declaratus, etiam per nudum
 pactum, obligationem inducit.
 Ratio est: quod, cum fides sit
 servanda, de verborum solem-
 nitate, quâ illa data sit, parum
 curandum sit.... ex quo porro
 conficitur: sordum, ad motum
 labiorum intelligentem, casu,
 quo is per signa exprimeret con-
 sensum, nec non nutum nutu
 rectè stipulationem contrahere.
Strick. in tr. de jure sensuum
Diss. 4. Cap. 3. num. 19.

1471 2dum : Pugna est inter
DDres : an, quando promit-
 titur impersonaliter: v. g. *da-*
bis ne mihi mille? dabuntur: sub-
 sistat stipulatio? Ego sentio cum
Mullero ad Struv. Exercit. 47.
§. 5. Lit. D. quæstionem magis
 facti esse, quàm juris, ita ut
 in ea potius mens contrahen-
 tium, ex circumstantiis colli-
 genda, attendi mereatur, quàm

qualitas verborum. Ratio est:
 quia hodie non tam ex verbo-
 rum figura, quàm ex mente
 obligationem inducimus.

3tium : Promittens : *alium* 1472
daturum : non obligatur. §. 3.
Inst. de inutil. stipul. cum pro-
 priarum tantum, non alienarum
 actionum habeamus domi-
 nium.... imò, promittens:
securaturum, ut alius det: non
 tenetur ad plus, quàm ad ad-
 hibendam diligentiam. *Struv.*
Exerc. cit. §. 7. ibique Mull. Lit.
G.... Licet de moribus & his
 casibus obligationem induci, pu-
 tet *Voet. ad ff. h. t. num. 5.* at si
 promiserit, se effecturum, ut
 tertius det, obligabitur. Ratio
 est: quia eo casu proprium fa-
 ctum promisit, & has senten-
 tias quoque de jure hodierno
 obtinere docet *Strick. in u. m.*
h. t. §. 2.

4tum: Probabilis est, ho- 1473
 die de praxi variorum locorum
 obligatum ad factum corporale
 non defungi præstando inter-
 esse, sed teneri ad promissum
 in natura præstandum. *Christ.*
vol. 1. decis. 323. §. ibi allegati.
 Ratio est: quia conservatio li-
 bertatis, ob quam de jure Ro-
 mano

mano aliud obtinebat, fidei datæ prævalere apud nos non potest.

TITULUS XVII.

De duobus reis stipulandi & promittendi.

¹⁴⁷⁴ Non tantum unus stipulari, & promittere potest, verum etiam duo, & plures; unde duo rei sive correi stipulandi sunt *plures personæ, quæ simul eandem rem ex eadem causa in solidum stipulantur.* pr. Inst. h. t. v. g. si pluribus interrogantibus promissor respondeat: *Spondeo:....* Duo rei, vel correi promittendi sunt *plures personæ, quæ simul eandem rem ex eadem causa singulæ in solidum promittunt.* v. g. si unius interrogationi ad plures directæ singuli respondeant sigillatim: *Spondeo; aut Spondeamus.* Vitriar. h. n. 1. de quibus sint sequentes Regulæ.

¹⁴⁷⁵ Regula 1. Ex correali obligatione & stipulatione singulis solidum debetur, & promittentes singulis in solidum tenentur. §. 1. Inst. h. t. Ratio est: quia casu quo unus stipulatorum alterum in consortium in-

terrogationis admisit, hoc tacite inter eos convenisse intelligitur de jure, ut utrique solidum quæreretur; idem cum proportione dic de correis promittendi.

Regula 2. Obligatio correalis hanc habet indolem, ut præventioni locus detur, adeo, ut si uni solidum solutum sit, alius ad solvendum agere nequeat. *Manz. h. n. 28.* Ratio est: tum quia solutione ejus, quod debetur, solvitur omnis obligatio, tum quia æquitas non patitur, ut idem bis solvatur.

Regula 3. Solutio per unum ¹⁴⁷⁷ correum debendi in solidum facta proficit alteri, eumque ita liberat, ut ab eodem nequidem rata exigi possit. *Manz. h. n. 29.* Ratio est: quia quotiescunque obligatio solida est extincta, plus peti nequit, jam autem solutione ab uno in solidum factâ, obligatio tota est dissoluta.

Regula 4. Solutione per ¹⁴⁷⁸ unum correorum in solidum factâ datur contra alterum, saltem de æquitate, regressus pro parte dimidia. *L. 2. C. de duob. reis stipul. ibique Brunnem.* Ratio est; quia licet summo jure pro-

proprium debitum solverit, prout *Strick, in u. m. h. t. §. 3.* tenet, neque inter hos debendi correos quidquam actum sit, at tamen solidum solventi saltem concedenda est ex æquitate conditio, prout putat *Vitria. h. num. 8. in med. & confirmat Chriffin. vol. 3. decis. 114. n. 6.*

1479 Regula 5. Contra correum credendi, qui alium præveniendo solidum exegit, alter regressum non habet, saltem si obligatio descendat ex causa lucrati-
va, hoc casu enim subintrat regula: jura vigilantibus scripta sunt. *Strick. in u. m. h. t. §. 2.* at si obligatio descendat ex causa onerosa, communicandum est id, quod alter correus accepit, ut sustinet *prælaud. Strick. loc. cit.* quia eo casu locii sunt.

COROLLARIA.

De obligationibus correalibus.

1480 **Imum:** Communior est, & de praxi recepta sententia, correos debendi hodie regulariter habere beneficium divisionis. *Auth. Hoc ita C. de duob. reis stipul.* Nam licet *Nov. 99.* ex qua

hæc *Auth.* est desumpta in nigro videatur loqui de correis fidejussoribus, quia tamen nigrum, generaliter conceptum, per *DDres* nostros de omnibus correis intelligitur, hinc hæc sententia de praxi prævalet, *Carpz. p. 2. const. 17. deb. 13.* Ratio est, quod eos, quibus beneficium divisionis indulget Imperator, in ipso nigro appeller simpliciter reos.

2dum: Cessat beneficium 1481 divisionis. Imò si alter correorum absens sit, hoc est: si eidem judici non sit subjectus... 2dò: si alter non sit solvendo... 3tiò: si beneficio sit renunciatum; *Vitria h. n. 7.* quas exceptiones probant *DDres ex Auth. hoc ita cit. Brunnem. ibidem, & Stephan. ad Nov. 99. num. 7. & seqq.*... 4tò: cessat hoc beneficium in foro mercatorum. *Strick in u. m. h. t. §. 5.* quia in hoc foro necessaria est parata executio.

3tium: Obligatio correalis 1482 ab uno purè & ab alio conditionatè validè contrahitur. *s. fin. h. t.* v. g. Titi promittisne mihi 10. Mevi promittisne mihi eisdem decem, si navis ex asia venerit? utroque respondente: promit-

to, à Titio pura contrahitur obligatio; à Mevio conditionalis. *Harprecht. ad §. fin. h. t.* Non obstante 1. quod in L. 9. §. 1. h. t. correi non possint imparem contrahere obligationem. Nam hæc imparitas facilè reduci potest ad paritatem. Non obstante 2. quod stipulatio purè facta non obliget promittentem sub conditione, etenim in nostro casu duæ sunt obligationes, in priori tantùm una.

TITULUS XVIII.

De stipulatione servorum.

1483 Servi de jure Romano stipulando non sibi sed domino acquirebant, §. 1. h. ex ratione: quia eadem persona cum domino censebantur, at famuli nostri domestici, uti & homines proprii, regulariter sibi acquirunt, nisi illi ex re domini, aut ejus nomine stipulationem inierint, & hi in præjudicium prædii. *Vid. Strick. in u. m. h. t. & ad tit. de statu hom. §. 7.* Ratio est: quia sunt homines verè liberi, neque censentur eadem persona cum domino,

TITULUS XIX.

De divisione stipulationum.

Divisiones passim occurrunt 1484 apud Authores, quarum ima est, quod alia sit *conventionalis* quæ fit partium conventione. Alia prætoria, quæ fit prætoris auctoritate v. g. cautio de damno infecto. Alia *judicialis*, quam judex ex officio interponi jubet v. g. cautio de dolo. Alia *communis*, quæ quandoque Prætoris auctoritate, quandoque judicis jussu interponitur, v. g. cautio rem pupilli salvam fore &c. *Franz. num. 3.*

2da Divisio stipulationis est, 1485 quod alia sit *simplex*, alia *correalis*, de qua *vidimus tit. 17.* Laud. *Franz. n. 4* ... 3tia est, quod alia sit *dividua*, cujus materia divisionem recipit. v. g. de dandis decem. Alia *individua*, cujus objectum divisionis non est capax. v. g. de tradenda servitute. *Franz. n. 10* ... 4ta est, quod alia sit *principalis*, alia *accessoria*, de hac *tit. 21.*

* * *

TI.

TITULUS XX.

De inutilibus stipulationibus.

1486 Stipulatio quibus modis utiliter contrahatur vidimus, nunc agendum est de modis, quibus ineatur inutiliter. Imò: itaque inutilis seu invalida est stipulatio defectu *causæ materialis*, nim. si quis stipulatus sit sibi dari rem quæ existere nequit, v.g. hypocausturum §. 1. *h. ...* aut, quæ non est in commercio humano, v.g. rem sacram, aut aliam juris divini. §. 2. *h. ...* aut rem propriam. *d. §. 2. vers. vel rem suam &c. ...* aut factum alienum præstari. §. 3. *h. de quo supra. ...*

1487 2dò: Inutilis est stipulatio defectu *causæ formalis*, puta: ob defectum congruæ responsionis, aut quod inter hanc & interrogationem diversitas sit in qualitate. v.g. promittisne mihi decem dare? dabo post annum. Aut quod diversitas sit in quantitate, puta: si quis stipulatus sit decem, & alter promiserit quinque. §. 5. *Inst. h.* unde consequitur

Regula 1. Diversitas in tempore plane viciat stipulationem. *L. 5. §. 3. ff. de V. O.* Ratio est: quia hæc diversitas tanta est, ut nullatenus ad æqualitatem reduci queat, & hinc consensus non est in idem. *Non refragante:* quod correatur unus pro tempore præsentis, & alter prius tempore futuro obligari possit, quia in hoc casu inæqualitas temporis reduci potest ad æqualitatem: Resp. enim hoc inde esse, quia in casu positæ obligationis correalis nulla inter interrogationem & responsionem est inæqualitas, quemadmodum est, si unus pro tempore præsentis aut contra, alter pro tempore futuro aut contra, aut unus purè, & alter conditionatè aut contra respondeat. *Manz. h. §. 5. n. 4.*

Fallit hæc regula tamen in casu, ubi diversitas responsionis statim, antequam animus aliò distrahatur, placuisset, ita enim valeret stipulatio. Ratio est, quia inæqualitas ex consensu superveniente videtur reducta ad æqualitatem, aut alia contracta stipulatio. Prout exprimit J.Ctus in *cit. L. 1. §. 3. ff. de V. O. ibique* Brunnem.

1491 Regula 2. Diversitas in quantitate stipulationem non vitiat, nisi quoad summam excedentem. *L. 1. §. 4 ff. de V. O.* Ratio est: quia hæc inæqualitas facillè reduci potest ad æqualitatem, cum summa minor insit majori. Non obstat §. 5. *Inst. h.* eo quod tantum decidat, talem stipulationem in totum non subsistere, quod verum est, cum corruiat quoad summam excedentem, & subsistat tantummodo quoad concurrentem, eo quod in hanc utrinque consensus sit præstitus;

1492 3^{to}: Inutilis est stipulatio ex capite *causæ efficientis*: nempe si quis stipulatur ab eo, quem in sua potestate habet, §. 6. *h. . .* aut si mutus, surdus, furiosus, mente captus &c. stipulationem celebret, &c. §. 7. & 8. Ratio prioris est, quia qui in potestate est, censetur eadem persona cum illo, in cuius potestate est; Ratio posterioris est: quia similes personæ aut perfectè consentire nequeunt, aut verborum solennium proferendorum sunt incapaces.

1493 4^{to}: Inutilis est stipulatio tam ex capite *causæ materialis*,

quàm *efficientis*, videlicet: si conditio aut *de facto*, aut *de jure impossibilis* stipulationi *affirmative* adjiciatur. v. g. si digitò coelum tetigero, si Titium occidero, an dabis mille? Ratio est: quia conditio impossibilis omnem contractum vitiat, tum quia res promissa fieri nequit, tum quia partes eo casu non videntur habere consensum, utpote qui absque animo non potest esse. §. 11. *Inst. h.*

Dixi: Si conditio *impossibilis* 1494 sit concepta *affirmative*: nam, si conditio *de facto impossibilis negative concepta sit adjecta*, stipulatio habetur pro pura. *d. §. 11. Inst. h.* Ratio est: quia hæc conditio certò est extitura, & hinc quasi habetur pro impleta. Notandum autem est: me dixisse: si *de facto sit impossibilis*, per consequens *conditio jure impossibilis*, licet *negative concepta sit*, stipulationem vitiat. *Manz. h. §. n. 11.* cum quis gratis à malo abstinere debeat.

5^{to}: Inutilis est stipulatio 1495 *ratione causæ finalis*: sc. Si quis alteri stipuletur v. g. promittitne Petro 10? promitto. §. 4. *Inst. h.* Ratio est: quia finis sti-

pula-

pulationum est, ut quisque sibi acquirat, non alteri. . . . fallit hæc regula 1. Siquis illi stipuletur, in cuius potestate est. *d. §. 4. b. . . .* 2. Siquis sibi aut alteri alternativè stipuletur. v. g. mihi aut Sejo dare spondes? quia eo casu stipulanti quaritur obligatio, & alteri rectè solvi potest. *d. §. 4. vers. planè solatio &c. . . .* 3. Siquis sibi & alteri stipulatus sit, tunc enim valet respectu stipulantis, ut ipsi debeatur dimidia, ne utile per inutile vitietur, non autem quoad tertium, ex regula: quia alteri nemo stipulari potest. *d. §. 4. vers. si quis &c. . . .* 4. Siquis stipuletur ei, quem habet in potestate, nam eo casu acquiritur stipulanti, cum is cum alio v. g. filio, servo &c. censeatur eadem persona.

COROLLARIA

De inutilibus stipulationibus.

1496 Primum: Licet hodie tanta verborum solennitas ad inducendam verborum obligationem non sit necessaria, ac de jure Romano, cum quoque si-

des, per verba minus solennia ore prolata, data, actionem in foro producat, attamen etiam hodie nulla contrahitur verborum obligatio, ubi defectus est aut *in causa materiali*, aut *in causa formali*, si à verborum solennitate lubeat prescindere, aut *in causa efficiente*, regulariter saltem, aut denique *in causa materiali & efficiente simul*. Ratio est: quia omnibus his casibus aut consensus, qui solennitas est omnibus contractibus etiam de jure Gentium intrinseca, deficit, aut impossibile est ob materiæ impossibilitatem contractum adimplere.

2dum: De moribus defectus ¹⁴⁹⁷ *causæ finalis tantum* verborum obligationem non vitiat, neque impedit actionem; hoc est: licet de jure Romano regula sit *alteri per alterum non queri actionem, neque obligationem*: ex ratione: quod inter promissorem & tertium nihil actum sit, *Groenmegen de LL. abrogat. ad §. 19. Inst. b.* attamen de jure nostro alteri per alterum regulariter actio queri potest, & obligatio. Rationem dat *Laud. Groenvv. loc. cit. post varios*

DDres allegatos quia nihil tam congruum est fidei humanæ, quàm ea servare, quæ inter contrahentes placuerunt. Consentit *Mev. p. 4. Decif. 112. n. 5.* ad stipulatur *Brunnem. ad L. 25. ff. de pact. inof. & Faber ad C. lib. 4. tit. 35. def. 1.* subscribit.

TITULUS XXI.

De fidejussoribus.

1498. Dixi in Tit. 19. de divisione stipulationum: aliam esse principalem stipulationem, aliam accessoriam, de illa vidimus, modò itaque dicendum est de accessoria, seu fidejussione, quæ describitur à Franz *h. n. 2.* esse stipulationem, quâ quis pro alieno debito fidem suam interponit, debitore principali nihilominus manente obligato. quam probat *Vitriar. h. n. 2.* ex qua

1499. Sequitur 1. Quod, cum ad stipulationem de jure Romano necessaria sint verba solennia, talia ad fidejussionem pariter requirantur, & hinc regulariter, qui verborum, ore proferendorum, non sunt capaces, quoque fidejubere nequeant. Ratio

stat in trita juris regula: à quo removetur genus, ab eo removen-
tur singulæ species.

Sequitur 2. Ad fidejussionem 1500
requiri, ut obligatio, aliqua saltem, præcedat, nam, cum ipsa sit accessoria, absque alia principali subsistere nequit, eo quod nullum accessorium regulariter absque principali consistat.

Sequitur 3. Omni obligatio- 1501
ni regulariter fidejussorem posse accedere. §. in omnibus 1. *Inst. h.* ex quocunque contractu descendenti, etiam accessoria &c. Ratio est: quia fidejussionis finis primarius est, ut creditor in persona fidejussoris pro contracto debito securitatem consequatur, qui finis regulariter omni obligationi adaptari potest, ergo regulariter omni obligationi fidejussor potest accedere.

Sequitur usque ad eò 4. obli- 1502
gatio merè naturalis regulariter fidejussorem non respuit; hoc est: licet fidejussor accederet obligationi merè naturali, nihilominus teneretur. Rationem dat *Manz. in tr. de fidejuss. cap. 4. n. 8.* quia ipse debitor naturâ
debet,

debet, hoc est: naturaliter est obligatus; per consequens, cum in hoc supposito fidejussor in duriorē causam non accipiatur (quæ fortè esset contrariam sententiam sustinendi ratio) eò quod in plus *intensivè* tolummodo obstringatur, nulla juris analogia vetat, quo minus ipse fortius obligetur, quàm Principalis.

1503 Sequitur 5. Fidejuberi quoque posse pro debitore obligato merè civiliter, §. 1. *Inst. h.* modò obligatio talis sit, ut in foro actionem producat, aut impediatur conditionem, hoc est: repetitionem. Ratio est, *Juxta Wesenb. ad Inst. h.* quia iniquum foret fidejussorem constringere ad solutionem ejus, cujus soluti principalis haberet repetitionem. Exemplum restrictionis est in liberto, qui operas ad certum tempus promisit, & eo lapsò putat se adhuc esse obligatum, hic enim donec excipiat manet merè civiliter, & *secundùm dici* obligatus, fidejussor tamen, quem dedit, non obligatur. *Manz. in tr. de fidejuss. Cap 4. n. 23.*

1504 Sequitur 6. Etiam obligatio

ni poenali, quando poena non est corporis afflictiva, fidejussor validè accedit. *L. 56. §. fin. ff. h. t.* nec non *L. græcè 8. ff. eod. §. 5.* ibique *Brunnem.* Ratio est: quia publicè interest etiam exsolutiones poenarum suam habere securitatem. Dixi: *quando poena non est corporis afflictiva:* Nam secus est in poena corporis, cum eo casu fidejussor innocens esset puniendus, quod sanæ rationi repugnat.

Sequitur econtrario 7. fide- 1505 jussorem non obligari *primò* quando accessit obligationi, à lege aut statuto reprobata. *L. 46. ff. h. t.* Vid. *Brunnem ibid.* puta: stipulationi rei, quæ non est in commercio... nec *addò:* quando obligationi inutili v. g. turpi adjectus reperitur. *L. 16. in pr. h. t.* Ratio: quia obligatione principali nullâ nulla pariter est accessoria....

Sequitur 8. Regula est: *quis* 1506 *cunque ex fidejussione obligatur;* exceptio autem: *nisi propter judicii aliosve defectus prohibeatur,* aut, *nisi lex ob specialem rationem alicui succurrat.* Ratio est: quia sicuti specialiter non prohibitus, nec privilegio

munitus alios contractus potest celebrare, ut inde obligetur, ita pariter fidejussionem, cum non appareat solida ratio diverfitatis. Ex quibus porro

1507 Sequitur 9. Infantes, im-
puberes; saltem absque tuto-
rum auctoritate, furiosos, men-
te captos, prodigos, quibus
bonis est interdictum &c. regu-
lariter fidejubere non posse.
Ratio est: quia in his deficit
perfectus rationis usus, per
consequens, quemadmodum à
cæterorum contractuum cele-
bratione arcentur, ita pariter à
contractu fidejussionis repel-
luntur.

1508 Sequitur 10. Milites militiae
terrestres, intellige, sagatae, ob
privilegium regulariter ex sua
fidejussione non obligari, pro-
ut probatur per L. 8. §. 1. ff. qui
satisd. cogantur. & latius firmat.
Harprecht ad Inst. h. in pr. n. 39.
ubi rationem dat: ne milites
quaesito negotiorum forensium
colore à studio militiae avocentur,
& regulam ad milites nostri
temporis ampliat.

1509 Dixi: Milites militiae terre-
stris: at dubium est: de militi-
bus militiae caelestis, sive clericis?

ad quod cum Harprecht loc. cit.
num. 40. contra Bocerum resp.
clericos quoad bona patrimo-
nialia ex fidejussione obligari
posse. Rationem assignat laud.
Harprecht. hanc: quia clericus
nullibi in jure simpliciter fideju-
bere prohibetur, sed tantum
quoad res Ecclesiae, per cap. 4.
§. de fidejuss. quam sententiam
approbat Barbosa ad cap. 3. §.
eoa. n. 2.

Sequitur 11. Mulieres pro 1510
aliis intercedentes, hoc est: fi-
dejubentes, de jure Digestorum
saltem, efficaciter non obligati,
sed exceptione S. C. ti Vellejani
juvari. t. t. ff. ad S. C. tum Velle-
janum. Ratio est: tum ne prop-
ter fragilitatem sexus facile de-
cipiantur, tum quia repellun-
tur ab officiis publicis, quibus
intercessionibus pro aliis interpo-
sitæ, tanquam aliorum defen-
siones, annumerantur. Zan-
ger. de except. p. 3. cap. 11. n. 1.
& seqq.

Dixi 1. Mulieres fidejubendo 1511
pro aliis, de jure Digestorum sal-
tem, efficaciter non obligari:
nam de jure Codicis, in L. 23.
§. fin. ad S. C. tum Vellej. conten-
to, ex fidejussione pro alio in-
terpo-

terposita regulariter nullam corream obligando, validam contrahunt obligationem fœminæ, nisi in instrumento publico, subscriptione trium testium munito, facta foret fidejussio. Vid. Brunnem. *ad cit. L. 23. § fin. C. ad SCtum Vellej.* Ratio est: quia, jure antiquo abrogato, Imp hic instrumentum publicum ad fidejussionis substantiam videtur requirere, & hinc eo deficiente exceptione SCti opus non est.

¹⁵¹² Dixi 2. Si pro alio intercesserint; etenim si fidejussissent pro maritis, nequidem per publicum instrumentum obligarentur. *Auth. Si qua. Mulier. ad SCtum Vellej. ibique Richt. n. 1. Nov 134 cap 8.* sed ejusmodi obligatio habetur, ac si facta non fuisset. Ratio est: quia lex præsumit facilius mulieres ad fidejubendum etiam in publico instrumento per maritos induci posse, ac per extraneos.

COROLLARIA

De fidejussoribus.

¹⁵¹³ Primum: Mulier, pro marito fidejubendo, aut se veluti

contrahit obligationem, si pecuniæ in ejus utilitatem versæ probentur. *d. Auth. Si qua mulier C. ad Stum Vellej.* Ratio: quia eo casu, nisi fœmina obligaretur, locupleraretur cum alterius jactura, quod naturalis ratio non patitur.

2dum: Mulier ex fidejussio-¹⁵¹⁴ ne efficaciter obligatur, ubi inter ipsam & maritum inita est bonorum communio, *Manz. in tr. de fidejuss. cap 3. n. 39.* Ratio est: quia eo casu versio in mulieris utilitatem facta præsumitur, adeoque non debet cum alterius damno reddi locupletior.

3rium: Mulier mercatoris,¹⁵¹⁵ vel cum marito communem negotiationem, aut cauponariam exercens pro marito obligatur, quia eo casu uxor est mariti sociæ, per consequens contrahentes cum ipsa iniquè decipiendi non sunt, quod consuetudine Germaniæ ita receptum esse, testatur *Gail. 2. obs. 19. n. 5.*

4tam: Quidquid sit in pun-¹⁵¹⁶ cto juris, indubitata praxi recepta est sententia, quod mulier de beneficio SCti Vellejani

Q9

sibi

D. rubrica

sibi competente certiorata eadem validè renuntiet. *Gail. 2. obs. 77. per tot.* Ratio: tum quia quilibet favori pro se introducto renunciare potest, tum quia renuntiationes favorabilium juris beneficiorum sunt odiosæ, & hinc non præsumuntur factæ ab eo, qui vim illorum non intelligit.

1517 *Scum*: Fidejussor, in Electoratu Trevirensi ad tres annos obligatus, inducis à creditore datis, non tenetur ad usuras quarti anni. *Statut. Trevir. tit. 15. §. 9.*

1518 *Scum*: Fidejussor impliciter obligatus, placitis interim inter creditorem & debitorem solutionum terminis, in Electoratu Trevirensi non liberatur. *Statut. Trevir. tit. 15. §. 11.*

APPENDIX

De beneficiis fidejussoribus competentibus.

1519 Tria fidejussoribus in Jure prodita sunt beneficia; *Primum* est excussionis, seu ordinis, *2dum* est divisionis, & *3tium* est cedendarum actionum, quo-

rum cum in Jure & Praxi non exigua sit utilitas, de iis, antequam hinc abeamus, facienda est inspectio. Primum itaque excussionis, seu ordinis beneficium est *exceptio, quâ fidejussor ante debitorem principalem in judicio conventus actionem eousque declinat, donec is realiter sit excussus.*

Regula ergò est: Fidejussor hodie rectè non convenitur, nisi excusso prius principali debitore. *Nov. 4. cap. 1.* & inde desumptâ *Auth. præsentis C. de fidejussor.* Rationem dat *Steph. ad cit. Nov. 4.* eò quòd rationi conveniens sit, ut principalis ante debitorem, accessoriè obligatum, conveniatur, præterquam, quod durum videatur, fidejussorem istud suæ benevolentiae damnum ferre, ut ante debitorem actionis molestias perferat.

Regula hæc ita vera est, ut procedat *primò* licet fidejussor etiam juratò promississet, se soluturum id, quod principalis debet, prout sustinet *Harprecht ad §. si plures Inst. h. t. n. 41.* Ratio est: eò quòd jurans solvere non intelligatur per hoc renuntiasse

tiâsse beneficiis juris favorabilibus sibi competentibus.

1522 Ampliatur 2. Ut neque, si quidquam bonorum principali superesset, contra fidejussorem procedi posset. Ratio est: quia excussio est bonorum usque ad peram & interulam diligens facta inquisitio. *Caroc, de excuss. honor. q. 1. n. 1.*

1523 Fallit tamen regula & cessat excussionis seu ordinis beneficium *primò*: si principalis *notoriè* solvendo non esset. *Gail. 2. obs. 27. n. 14. & seqq.* Rationem decisionis in eo collocat, quòd nostro casu excussio foret frustranea, & modos suppeditat, quibus probari valeat, debitorem *notoriè* non esse solvendo, v. g. quòd ad juramentum pauperatis fuerit admittus, bonis cesserit, aut omnibus bonis fuerit privatus.

1524 2dò Fallit regula, si debitor principalis sit difficilis conventionis, puta: quòd sit rixosus, potens, injuriosus, aut ad quem non patet tutus, aut non facilis accessus ob loci distantiam. *Gail, loc. cit. n. 25. & 34.* Ratio est: quia his casibus inducitur *notorietas facti*, debitorem non esse

solvendo, jam autem paria sunt, debitorem non esse solvendo facultatibus, & non esse solvendo conveniendi facultate.

3tìò Limitatur regula, si fidejussor renunciasset isti beneficio consultò, & specialiter. *Harprecht n. 28.* Ratio est: quia quilibet favori pro se introducto consultò & specialiter renunciare potest, quòd autem istud excussionis privilegium favor sit fidejussoris, nemo facile diffitebitur.

Dixi 1. Si fidejussor specialiter renunciaverit isti beneficio. Nam si renunciatio tantùm foret generalis v. g. renuntio omni juris & legis auxilio, ipsa ab hoc beneficio non excluderet. Ratio est: quia talis renuntiatio intelligi debet de exceptionibus levibus & frivolis, prout notat *Gail. 1. obs. 33. n. 5.* aut de beneficiis juris non ita favorabilibus, v. g. doli, rei aliter scriptæ quàm gestæ &c.

Dixi 2. Si consultò huic beneficio foret renunciatum: nam si notarius renuntiationem hujus beneficii ex consuetudine instrumento infereret, eidem credendum non esset, quia, ut inquit

de speciebus
conibus

de eminentibus
= bus A.

laud. Gail. 2. obs. 27. n. 24. non figurâ literarum, sed consensu nostro obligamur. *L. non figurâ 38. ff. de O. & A.*

1528 4to Restringitur regula, si fidejussor se obligâisset, ut debitorem principalem; licet enim multi contrariam putent esse veriorum, ex ratione, quod hoc beneficium inductum sit in merum fidejussoris favorem, adeoque non nisi per renunciationem specialem excludi possit, at tamen, quia constituere se, ut principalem debitorem, in sensu juridico aliud non est, quam renunciare, ne hæc verba sint otiosa, dicendum est, hæc formulâ beneficium ordinis cessare, quemadmodum pluribus firmat *Berlich. p. 2. concl. 23. n. 4. & seqq.* & decidit statutum Trevirense *Tit. 15. §. 4.*

1529 5to Non est locus regulæ in foro mercatorum, ex mente *Gail. 2. obs. 27. n. 27.* ex ratione, eò quod in foro mercatorum summarie, de plano, & ex æquitate, non inspectis Juris subtilitatibus sit procedendum, & licet alii contradicant, ego tamen sententiæ *Gailii* accedo, eò quod in foro mercato-

rum omnia debeant esse paratæ executionis.

Secundum beneficium fidejussoribus competens appellatur *divisionis*, & est exceptio, quæ unus ex fidejussoribus in solidum conventus actionem eiusque declinat, donec inter se & confidejssores obligatio dividatur, quod fundatur in *§. si plures 4. Inst. h. t.* nec non *L. 10. §. 1. C. de fidejuss.* Est itaque hic statuenda hæc

Regula: Creditor à singulis fidejussoribus partes petere, & quemlibet non nisi pro virili portione excutere potest. *d. §. 4. Inst. & L. 51. ff. h. t.* Ratio est: quia æquitas exposcit, ut quod à pluribus promissum est, à pluribus quoque præstetur, cum alia creditoris non possit esse intentio, quam ut plures fidejssores unum debitorem præsentent.

Cessat autem hoc beneficium primò: si fidejssores non conventi solvendo non sint. *§. 4. Inst. h. t. Zang. de except. p. 3 cap. 19. n. 12.* Ratio est: quod præsumendum non sit, à lege creditoribus voluisse præjudicium inferri... 2do cessat, si illi sit renun-

renunciatum specialiter & consulto. *Idem Zing. loc. cit.*

1533 Tertium beneficium fidejussorum *cedendarum actionum* dicitur, & est exceptio, quod unus ex pluribus fidejussoribus conventus intentatam actionem tamdiu declinat, donec creditor actiones contra debitorem principalem ipsum, & confidejssores competentes cesserit. Ubi statuenda est sequens

1534 Regula: Creditor, antequam contra confidejssorem possit efficaciter experiri, actiones contra debitorem & confidejssores competentes cedere tenetur. *L. 17. ff. h. t.* Ratio est: tum ut confidejssori solventi eò pinguiori remedio prospiciatur, tum quòd hæc cessio creditori nullà ratione noceat. *Brunnem. ad d. L. 17. h. t.*

1535 Fallit hæc regula *primò* contra alios contrarium sustinentes, si huic beneficio foret in specie renunciatum, quia quilibet favori pro se introducto renunciare potest. *J. 2dò*, Si amissa essent instrumenta, & cum debitore confidejssor debitum fateretur. Ratio est: quia eo casu de debito sufficienter constaret. *Brunnem. ad d. L. 17. h. t.*

COROLLARIA

De beneficiis fidejssoriis.

Primum: Fidejssor indemnitatis ante principalem debitorem conveniri non posset, etiam si in specie beneficio excussionis, aut ordinis renunciasset. *Lauterb. in Disp. de indemn. fid. §. 37.* Ratio est: quia talis fidejssor absque illo beneficio tutus est per exceptionem: *Tibi non competit actio*; creditori opponendam.

Secundum: Creditor plures fidejssores, qui beneficio divisionis in specie renuntiaverunt, conveniendo, & executionem contra singulos pro rata admitendo, si unus reperitur non solvendo, contra alios non habet regressum. *L. 16. C. de fidejss. Carpz. p. 2. const. 17. def. 11.* Ratio: quia creditor eo casu divisisset obligationem, quod sibi imputare debet.

Tertium: Quod, si creditor culpâ suâ aut vicio non posset actiones cedere fidejssori, is non teneatur solvere. *Sichard. ad L. 2. C. de fidejss. n. 7.* ex ratione,

tionem, ne fidejussor ob creditoris culpam favorabili hoc Juris beneficio privetur.

TITULUS XXII.

De literarum obligationibus.

3539 Tertia species contractuum verorum est *literalis*, quem licet non admittat *Bachov. ad Inst. h. tit.* eò quòd agens ex scriptura, seu chyrographo non fundet se principaliter in hoc, sed in pecuniæ numeratione, ego tamen cum *Gletle in quæst. jur. ex 3. p. Pand. cap. 2. n. 1. & seqq.* verius puto contractum literarum de jure Romano dari, argumento *Bachovii* non obstante, eò quòd, ut inquit *laud. Gletle n. 4. loc. cit.* quoque is, qui pecuniam tanquam creditam sibi stipulatus est reddi, fundet se principaliter in numeratione, quam probare tenetur, & tamen *obligatio consurgit ex stipulatione*, seu *verbis solennibus ore prolatis.* Hinc

3540 Infertur ex *cit. Gletle n. 6.* diversa esse, contractum perfici cum respectu ad obligationem simplicem, & cum respectu ad obli-

gationem efficacem, jam autem ad obligationem simplicem respiciendo *literarum contractus* perficitur solâ scripturâ; at reflectendo ad obligationem efficacem (saltem si de æquitate loqui velimus) hæc non aliter consurgit, quàm si numeratio pecuniæ inter venerit.

Adhæc *Boehm. in tr. de act. 1541 sect. 2. cap. 8. s. 57. & seqq.* probat ex *L. 40. ff. de reb. cred. L. 41. §. 2. de usur. L. 5. s. 3. ff. de constit. pecun. scripturâ & quidem solenni*, puta: *Ego scripsi &c.* contractas fuisse obligationes, quibus de jure veteri *exceptio non numeratæ pecuniæ* opponi non poterat, eò quòd essent stricti juris, in quibus obtinet regula; *quod expressum non est, in judicium venire non potest;* prout decidit *JCrus in L. 99. de V. O.* Ex æquitate tamen postmodum hanc exceptionem fuisse admittam, primùm ad quinquennium, & deinde per *L. 14. C. de non num. pecun.* ad biennium restrictam, ostendit *idem Boehm.* ergo, infert, præsupponenda est de *Juris stricti rigore actio, & obligatio.*

His de jure Romano circa con- 1548
tractus

tractus literalis existentiam prælibatis dubium movet *præclaud.* Boehm. *loco ubi supra* §. 60. An hodie adhuc detur *literarum obligatio*, seu *contractus chyrographarius*? quod ipse negativè resolvit, ex hac ratione, quòd hodie quidem *chyrographa scribantur*, at non *tanquam media obligandi* (uti olim *solemni cautione*, ad similitudinem stipulationum) sed *tanquam media probandi*, cum apud Nos *formulariæ illæ solennitates receptæ nunquam sint*, per consequens *intentio partium per literas se specialiter obligandi deficiat*.

1543 Hoc tamen adhuc hodie verum est, quòd si *chyrographum* habeat *adscriptam causam debendi* ex eodem *executive* agi, neque *creditori onus probandi numerationem injungi possit*, quia *naturale est, ut confessio in scriptis emissa contra confitentem tamdiu probet, donec ipse probet contrarium.* Boehm. *loc. cit.* §. 61. *lit. I.* Secus est, si *causam debendi adscriptam non habeat.* per *L. 25. in f. de probat.* Vid. *Brumm.* ad *L. 13. C. de non num. pecun.*

Est itaque *contractus literalis* 1544 de *jure Romano contractus, quo scripturâ solenni promittimus nos soluturos summam literis comprehensam, quemadmodum stipulatio est, quando verbis solennibus ore prolatis promittimus nos reddituros summam ore expressam.* Ratio patet ex dictis, quia apud Romanos ea erat *partium intentio, ut non tantum verbis solennibus ore prolatis, sed etiam scriptis se obligarent.* Ubi ex dictis

Notandum est: De *jure Romano* 1545 *civili antiquiori literarum contractus obligationem producebat, nullâ exceptione elidibilem, nam cum esset contractus stricti juris, uti stipulatio, hinc, quod in eodem expressum non erat, in iudicium venire non poterat, d. L. 99 de V. O.* Ex *æquitate postmodum exceptio non numeratæ pecuniæ de jure Prætorio opponi poterat, eò quòd Jus, saltem in mutuo & dote, præsumeret, spe futuræ numerationis chyrographa emissa esse, & hinc numeratio per creditorem debebat probari, quando contra debitorem agi volebat efficaciter.*

Dixi:

1546 Dixi: *In mutuo & dote exceptionem non numeratæ pecuniæ usque ad biennium contra solennem scripturam opponi potuisse.* Nam in aliis *bonæ fidei* negotiis, ubi scriptura *communis* intervenisset; non alterabatur per id natura negotii principalis, & hinc, ut ut in scripturam redacta essent, exceptio non numeratæ pecuniæ perpetuò compete-
 1547 At quares: an adhuc hodie exceptio non numeratæ pecuniæ etiam in dote & mutuo usque ad biennium opponi possit? ad quod respond. *Perez. ad Cod. de non numerat. pecun. n. 7.* *Rebuff. in tr. de recognit. chyrog. ad art. 93. const. 35. n. 68.* *Zypæus in not. ad Jus Belg. tit. de except. negativè, & sustinet, quòd, nisi intra paucos dies debitor ad Judicem recurrerit, creditori non incumbere numerationis probationem, ex ratione fortè, quòd, cum varia debitori contra chyrographum reclamandi competant remedia, contra debitorem militet præsumptio acceptæ numerationis, nisi justum*

impedimentum allegare, & probare valeret.

COROLLARIA

De non numeratæ pecunia.

Primum: Exceptionem non numeratæ pecuniæ eo modo, quo supra in literis cambialibus, quæ in propriam dantis personam diriguntur, eamque debitoricem constituunt, quoque locum habere de jure communi, docet *Coccejus in jure contror. ad tit. de reb. cred. q. 25.* Ratio est: quia in his cambiis eadem, ac in mutuo, militat ratio, per consequens eadem quoque obtinere debet decisio.

2dum: At in cambiis, quæ ad tertium diriguntur, neque à dante, neque acceptante exceptionem prædictam opponi posse, sustinet *laud. Coccejus ibid.* Rationes, præter cæteras, dat has: tum quia dans creditor est, adeoque nullâ necessitate constringitur, fatendi, se pecuniam accepisse, quam non accepit, tum quia acceptans non tenetur ex facta numeratione, sed acceptance.

3tium:

1550 3tium : De moribus in omnibus cambiis cessare non numeratæ pecuniæ exceptionem, firmat *Carpz. in Jurisp. foren. p. I. const. 32. def. 69. & in Resp. lib. 2. resp. 92.* saltem, si inter mercatores quæstio vertatur, tum quia in foro mercatorum omnia debent esse paratissimæ executionis, tum quia literis cambialibus inseri solent hæc formalia: *valuta soluta.*

valer

1551 4tum: Casu, quo exceptio non numeratæ pecuniæ locum habet, opponi posset, licet etiam promissio de restituendo foret juramento vallata. *Barbosa ad L. fin. C. de non numer. pecunia.* Rationem dat, quia juramentum non firmat talem promissionem, tanquam sine causa & fomento. *Vid. Covar. in cap. quamvis pactum p. I. §. 3. n. 10. & II.*

TITULUS XXIII.

De obligationibus ex consensu.

1552 Quarta species contractuum est *consensualis*, sive *contractus*, qui nudo & ad certam rem determinato consensu perficitur. *Vitria. ad Inst. h.* Ratio suprâ data

fuit, nam, quemadmodum *contractus reales rei* intervenu, *verbales verbis*, ore prolatis, & *literales literis* perficiuntur, ita *consensuales à solo consensu* specificantur, non quasi alii contractus absque consensu celebrari possent, sed quod hi pro forma substantiali specialiter consensum requirant, licet etiam, quando de consensualium consummatione agitur, rem intervenire, necesse sit.

Contractuum consensualium 1553 quinque sunt species, emptio-venditio, locatio-conductio, contractus emphyteuticus, societas, & mandatum, de quibus ordine est tractandum, & quidem primò de Emptione-Venditione, sit itaque

TITULUS XXIV.

De emptione & venditione.

Prima species contractuum 1554 consensualium emptio venditio est *contractus consensu initus*, de merce determinata emptori tradenda, & pretio certo venditori dando. Ità ferè *Harprecht ad Inst. h. n. 6.* unde patet aliorum de-

R r

scrip.

scriptiones : quòd *Emptio-venditio sit contractus consensualis de merce certa erga pretium certum commutanda* : esse minus juridicas, eò quòd merx quidem & pretium commutentur suo sensu; at pretium datur, hoc est: *dominium pretii transfertur*; & merx traditur; id est: *vacua mercis possessio præstatur*. De quibus in sequentibus. Itaque

1555 Sequitur 1. Consensum esse emptionis & venditionis formam substantialem, adeoque illo posito contractum statim intelligi perfectum. *Arg. L 9 in pr. ff. de contrab. empt.* Ratio est: quia quiscunque actus positâ suâ formâ substantiali perficitur, licet ad consummationem quandoque alia sint necessaria.

1556 Sequitur 2. Præstato in pretium certum, & mercem determinatam consensu emptionem venditionem perfectam esse, licet pretium nondum sit numeratum, nec merx tradita. Prout statuit *Imp. in pr. Inst. h. t.* Ex ratione, quia emptio-venditio solâ conventionem, & consensu contrahitur, non autem rei interventu.

Sequitur 3. Emptionem-venditionem regulariter perfectam esse, licet nondum in scripturam sit redacta, ita *Imp. in pr. Inst. h. t.* Quia scriptura regulariter ad emptionis-venditionis substantiam non est necessaria, sed, si ita partibus placuerit, veluti conditio *sine qua non* exigitur. *Lauterb. in Coll. Theor. pract. de contrab. empt. th. 4.*

Dixi: *Emptionem regulariter absque scriptura perfectam esse*: nam si partibus placuerit, ut emptio-venditio in scriptis fiat, v. g. si convenerit, ne partes obligentur ante scripturæ confectioem, scriptura est necessaria, non quidem *ut efficiens*, sed *ut causa sine qua non*, atque ita scripturâ interveniente contractus perficitur. Ratio: quia hanc partes legem contractui dixerunt, quæ servandâ est. *laud. Lauterb. loc. cit.*

Sequitur 4. Emptio perfecta est, licet quoque arrha non intervenierit. *Imp. in pr. Inst. h.* Rationem dat, quia arrhâ tantum evidentioris probationis gratiâ interponitur, non ad obligationis substantiam. *Harprecht. n. 78 & 81. ubi*

1559 Notandum est ex *Manz. b. n.*

19 arrhas aliquando adjici contractui emptionis - venditionis perfectæ, & eo casu datur in argumentum emptionis - venditionis perfectæ; quandoque autem adjicitur contractui nondum perfectæ; sed concepto tantum; & de hoc contractu loquitur *Imp. in pr. Inst. b.*

1560 At quæres: quid intersit, an emptio - venditio perfecta sit, an adhuc imperfecta? Resp. Emptione - venditione perfectâ *primò*: oritur obligatio & actio empti - venditi; at imperfectâ non... *2dò*: in perfecta locus non est poenitentia, adeoque ab illa nequidem cum amissione arrharum resilire licet; in imperfecta secus est. *Imp. in pr. Inst. b. Manz b. n. 2. ... 3tiò*: Emptione perfectâ periculum rei emptæ, licet nondum tradita, pertinet ad emptorem, sed nondum perfectâ, ad venditorem. *L. 8. ff. de pericul. & comm. rei vend. Brunnem. ibid. n. 1.*

1561 Sequitur 5. Ad emptionem venditionem *ex parte objecti* requiri, ut merx sit *determinata*. Unde non valet, vendotibi fun-

dum, animal, domum &c. pro 100. &c. *Lauterb. ad ff. de contrab. empt. §. 10. Ratio est*: quia his casibus res in venditionem deducta incerta est, jam autem incertitudo consensum excludit.

Sequitur 6. Emptionem - venditionem rei celebratam *ad corpus*, aut *per aversionem*, nullâ quantitatis factâ mentione, aut si quantitas solummodo demonstrationis gratiâ adjiciatur, quoque perfectam esse, licet quantitas nondum per mensuram &c. sit determinata. *L. 35. §. 5. ff. de cont. empt. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 17. n. 2.* Ratio est: quia hoc casu principaliter res, quantitas autem tantum accessorie censetur vendita.

Dixi 1. *Si emptio venditio rei sit celebrata ad corpus, aut per aversionem*: Est autem rem ad corpus aut per aversionem vendi, quando contrahentes à nomine designante certum corpus, vel sine, vel cum expressione quantitatis, contractum inchoant. v.g. *Vendo tibi fundum Tusculanum, qui est decem jugerum, 100. Imper. aut vendo tibi fun-*

Instit. Lib. 3. Tit. 24.
dum Cornelianum, continentem
 10. jugera, 100. Imp. Mantica
 loc. cit. n. 12.

1564. Dixi 2. *Emptionem venditionem ad corpus, seu per aversionem perfectam esse ante mensuram: etenim celebrata ad mensuram & quantitatem, antequam mensura est adhibita, non est perfecta. L. 35. §. 5. ff. de contrah. empt. Mantica loc. cit. n. 2.* Ratio est: quia ante mensuram merx non est determinata, jam autem ante mercis determinationem emptio venditio non est perfecta.

1565. Notandum autem 1. ex eod. *Mantica loc. cit. n. 12.* toties ceteri contractam emptionem venditionem ad mensuram, quoties contrahentes mentis conceptum explicare incipiunt per verba, quæ denotant mensuram (idem est de verbis importantibus numerum & pondus) v. g. *vendo tibi centum jugera fundi Tusculani mille Imp.* Ratio est: quia eo casu contrahentes potius in jugerum quantitatem, quam corpus consenserunt.

1566. Notandum 2. Quod dixi venditionem ad mensuram perfe-

ctam non esse ante admensurationem, intellige ad istum effectum, ut nondum facta mensurâ periculum pertineat ad venditorem, nam perfecta est ad hunc effectum, *ne sit pœnitentiæ locus*, eò quòd etiam conditione pendente non liceat recedere. *Mantica loc. cit. n. 5.*

Sequitur 7. Sufficere mercis 1567 determinationem in spe tantum, ut perfecta existat venditio, unde jactu retis empto integrum pretium solvendum est, licet nulli pisces capti sint. *L. 8. §. 1. ff. de contrah. empt. Brunnem. ad L. 12. in pr. ff. de act. empt.* Ratio: quia spes hoc casu sustinet mercis vicem.

Dixi: *Jactu retis empto integrum pretium deberi, licet nihil captum sit: Nam singulis piscium libris emptis, si nihil captum sit, quoque nihil pretii debetur. Widmond. ad ff. h. t. n. 32.* Quia hoc casu singulæ piscium libræ singulis pretiis emptæ censentur.

Sequitur 8. Ad emptionem 1569 venditionem requiri pecuniam numeratam, sive nummos ad numerum solvendos. *§. 2. Inst. h. t. Vitria, h. n. 13.* Ratio: quia sola

sola pecunia numerata est aliarum rerum adæquata mensura, qualem emptio-venditio importat.

1570 Dixi: Nummos in emptione-venditione ad numerum solvendos esse: Hinc emptio-venditio non est, aut si ab altera parte pondus argenti, vel auri, aut alia res à pecunia distincta daretur. L. 1. §. 1. ff. de contrah. empt. Lauterb. h. t. §. 38. Ratio: quia pretium, quod emptioni-venditioni intervenit, mensura est mercis venditæ, quæ denominatio in res à pecunia distinctas non cadit.

1571 Ad dubium est: an dicenda sit emptio-venditio contractus, cui ex parte emptoris partim pecunia, partim res à pecunia distincta intervenit? Respondeo 1. esse emptionem venditionem, si partes convenerint, ut merx traderetur, & pretium numeraretur, licet ex altera parte interveniret res. L. 6. §. 1. de act. empt. Mull. ad Struv. Exercit. 23. th. 16. Ratio: quia actus à principali contrahentium intentione specificantur.

1572 Respondeo 2. Si partibus principaliter placuerit, ut res

cum alia re permutetur, erit permutatio, licet simul data sit pecunia. Cap. 6. §. de permutat. Mull. ad Struv. loc. cit. Ex ratione mox data, ne contra contrahentium mentem pronuntietur.

Respondeo 3. In dubio distinguendum est cum Coccejo in jure contrav. de contrah. empt. q. 19. an pretium in totam rem constitutum sit, & erit emptio, licet etiam pactum de danda re adjectum sit, v. g. pro domo tua tibi 100. Imp. dabo, & pratum: an autem pretium in partem rei constitutum sit, & erit contractus innominatus: v. g. pro domo tua tibi 100. Imp. & pratum dabo.

Quæres: quid intersit, an contractus aliquis sit emptio-venditio, an verò contractus innominatus? Resp. 1. quia de jure Romano in contractu innominato ante implementum datur locus poenitentiae, secus ac in emptione-venditione. 2. Emptio est contractus bonæ fidei, contractus autem innominati juxta aliquos sunt stricti juris. Coccejus loc. cit. 3. In emptione locum habet retractus, ac

in contractu innominato non item &c.

1575 Sequitur 9. Ad emptionis-venditionis perfectionem quoque exigi, ut pretium sit certum. *L. 7. §. 1. ff. h. t.* ibique *Brunnem.* Ratio: quia cum emptio-venditio contineat mercis mensuram, hæc certa sit, oportet. Unde

1576 Colliges: Valere emptionem: *Emo à te fundam Tusculanum tanti, quantum in arca habeo.* *Vitria. ad Inst. h. t. §. 16.* Ratio est: quia hoc casu pretium certum est, non quidem respectu contrahentium, sed in re per relationem ad locum, quod sufficit. *Brunnem. ad cit. L. 7.*

1577 Sequitur 10. Pretium debere esse justum, atque æquivalens rei venditæ, Ratio est: eò quòd pretium sit mercis mensura, jam autem mensura mensurato æquivalere debet. Quod tamen ita capiendum est, non quasi qualibet inæqualitas emptionem destrueret, sed tantum illa, quæ est ultra dimidium justipretii. *Vitria loc cit. §. 18.*

1578 Sequitur 11. Ad emptionis consummationem requiri, ut merx emptori tradatur, hoc

est: ut vacua eidem possessio aut licere habere præstetur, non autem ut merx detur, seu dominium ejus transferatur. *Harprecht h. t. n. 29. in pr. tit.* Ratio est: quia factâ traditione emptor constituitur in usufructu percipiendi acquirat, de quo actum est inter partes, non autem de domini translatione.

1579 Sequitur 12. Ad consummationem emptionis-venditionis requiri, ut pretium detur, hoc est: ejus dominium transferatur. *Harprecht, loc cit num. 72.* Ratio diversificatis est: quia pretii non dati nullus est usus, ac merx dumtaxat tradita usum emptori præstat, quod partes intendisse censentur.

COROLLARIA

De emptione & venditione.

Primum: Emptione - venditione ad determinatam & expressam mensuram celebratâ, si major rei quantitas reperiatur, quod excedit, commodo venditori est, & quod deest, ejusdem damno cedit. *Mull. ad Struv.*

Struv. de contrah. empt. th. 12.

lit. A. Ratio est: quia partes mensuram non aliter quam restrictim expressisse censentur.

1581 Secundum: Emptione tantum ad corpus celebrata, quantitate licet adjecta, si demonstrationis gratia apposita inveniatur, major & minor quantitas reperita commodo, & damno est emptori. *Mull. ad Struv. th. 13.*

lit. B. Ratio: quia hoc casu principaliter corpus, & quantitas non limitativè, sed demonstrativè vendita est.

1582 Tertium: Spectanda est mensura loci, aut quæ est in loco rei sitæ, aut ubi merx est tradenda, non loci contractûs. *Lauterb. de contrah. empt. th. 34.* Ratio est: quia sicuti contractus quò ad perfectionem subjicitur legibus loci, ubi erigitur, ita quò ad consummationem ad locum hujus est respiciendum.

1583 Quartum: Pretium quoque certum esse, quod in tertii certi arbitrium est collatum, & eo casu venditio sub conditione censetur celebrata. *Lauterb. h. t. §. 51.* Ratio est: quia pretium determinatum esse, aut proximè per tertium certum determinabile, paria sunt.

5tum: Contractum emptio

nis-venditionis perfectum esse, simul atque de pretio & merce conventum est, supra quidem dixi, at, quemadmodum non consummatur, nisi per pretii

dationem, ita neque dominium rei venditæ transit, nisi pretium datum, aut saltem fides de eo habitasit. §. 41. *Inst. de rer. divis.*

Ratio est: quia in tradente subest illa tacita conditio, ut pretium numeretur, cui renuntiare videtur, si fidem de pretio habeat. *Strick. in U. M. h. t. §. 13.*

6tum: Sicuti venditor læsus

est ultra dimidium, & eo casu habet remedium *L. 2. C. de rescind. vend.* quo non recepit dimidium mercis, v. g. si pro re valente 10. non receperit quinque, ita pariter emptor læsus est ultra dimidium, si pro re valente 10. dederit ultra viginti. *Boehm. ad ff. de rescind. vend. n. 5.*

7mum: Dominium immobilitium venditorum in Electo-ratu Coloniensi non transit, nisi facta iudicio insinuatione, & venditoris ex- & emptoris ad-heredatione. *Statut. Elect. Colon. tit. 12. §. 1.*

8tum;

1587 8vum: In Electoratu Tre-
virensi fructus stantes non aliter
emi possunt, quam pretio circa
Martini curiuro. *Statut. Tre-
vir. tit. 18. §. 8.*

1588 9num: Conjux in Electoratu
Coloniensi neque illata, neque
acquisita potest sine consensu
confortis vendere aut alienare.
Statut. loc. cit. §. 2.

1589 10num: Maritus in ducati-
bus Juliae & Montium bona,
stante matrimonio quaesita, va-
licè non alienat. *Melchior Voets
in hist. jur. Jul. n. 164.*

1590 11num: Clericis in iisdem
ducatibus non permittitur bona
parentalia & per haereditariam
successionem devoluta vendere.
Statut. Jul. cap. 97. in f.

1591 12num: Maritus Leodien-
sis, jure connubii bonorum
uxoris dominus, ea, constante
matrimonio, validè vendit, ipsa
etiam invitâ, & dissentiente.
*Carolus de Mean in jus Leod. obs.
55. n. 25.*

1592 13num: In Electoratu Mar-
chiae Brandenburgensis nobiles
ad bona vendenda jure compellunt
rusticos suos, si ea sibi habe-
re velint. *Joachimus Schepplitz
in consuet. Brandenb. p. 4. tit. 7.
§. 2. n. 1.*

14num: Bona haereditaria & 1593
reditus in civitate Agrippinensi
manibus mortuis vendi ne-
queunt. *Statut. civit. p. 2. f. 65.
art. 1.*

15num: In Electoratu Trevi- 1594
rensi ex pretio, rei immobilis
venditæ, debentur à tempore
moræ usuræ, licèt in stipulatio-
nem non deductæ, debentur ex
pretio mercium, infra semestrem
non soluto, debentur ex pretio
esculentorum, præviâ interpel-
latione non liquidato. *Statut.
Trevir. tit. 14. §. 7. 8. 9.*

16num: Emptor annui redi- 1595
tûs in civitate Ubio-Agrippi-
nensi à venditore censum con-
ventum solvente nequit repetere
pretium,

APPENDIX

*De secunda emptione venditione,
seu retractu gentilitio.*

COROLLARIA.

1num: Retractum bonorum 1596
immobilium venditorum in Ele-
ctoratu Coloniensi habent con-
sanguinei usque ad decimum
gradum inclusivè, à primò ac-
qui-

quirente descendentes, infra sex menses à die judicialis infinuacionis, nisi sub hasta venierint. *Ord. Elect. Colon. tit. 15.*

§. 1. 2 & 7.

1597 2dum: Retrahunt in ducatus Juliae & Montium proximiores, (descendentia à primo acquirente hic non requisita. *Melchior Voets in hist. jur. Jul. n. 173*) intranei infra sex menses, extranei & minores infra annum & diem, currentes à primo proclamate, ex tribus per tres dominicas continuas faciendis *Statut. Juliac. cap. 48.*

1598 3tium: Hoc eodem jure Juliacensi retrahens ex linea, unde bona vendita provenerunt, praefertur consanguineis in aequali vel proximiori gradu constitutis, qui non sunt ejusdem lineae. *Melchior Voets in hist. juris Juliac. n. 172.*

1599 4tum: Actio retractus in principatu Leodiensi durat anno, competens consanguineis etiam remotioribus à latere, à quo bona provenerunt. *Carolus de Mean in jus Leod. obs. 191 n. 4. & obs. 204. n. 5.* Fatale retrahendi in Electoratu Trevirensi est pro praesentibus tempus

quatuor mensium, (quolibet ad 30. dies computato) pro absentibus & minoribus duorum annorum, à die emptionis judicialiter infinuata, solâ pretii verbali oblatione sufficiente, depositione non requisita. *Statut. Trevir. tit. 20 §. 114.*

5tum: Civitas Agrippinensis non agnoscit retractum gentilitium, ibi consuetudine deficiente.

TITULUS XXV.

De locatione conductione.

Altera contractuum consensualium species est locatio conductione, live *contractus consensualis de usu rei, vel operâ pro certâ mercede alteri praestanda.* Ita ferè *Harprecht ad Inst. h. t. n. 3.* Ratio, quare sit contractus consensualis, est, quia simul atque partes aut de usu rei, aut de operis praestandis, & tunc de certa mercede solvenda conveniunt, locatio conductione est inita, licet à neutra parte quidquam praestitum sit. Unde

Deducitur 1. Quòd posito praedicto consensu locatio con-

ductio sit perfecta, adeoque inde fluant omnes contractûs perfecti effectus *Manz. ad Inst. h. t. in pr. n. 2.* Ratio est: quia causâ necessariâ perfectè positâ ponitur etiam effectus inde necessariò fluens.

1603 Deducitur 2. Quòd, quando Doctores tria ad locationis substantiam seu perfectionem requirunt, nempe: consensum, mercedem certam, & rem, quæ locatur: hoc cum grano salis accipiendum sit, nim. minimè desiderari ut merces solvatur, usus rei, aut operæ actu præstentur, sed quod de his præstandis consentire necesse sit. *Harprecht loc. cit. num. 12.* Ratio est: quia hoc consensu, relato ad mercedem, usum rei, aut operas, posito ponitur locationis conductionis forma.

1604 Deducitur 3. Locationem conductionem aliam esse *operarum*, aliam *rerum*, illa est, quâ convenitur ut alter operam suam in re (v. g. ut tabulam pingat &c.) aut in personâ (exemplum est in nautis, aurigis &c.) præstet. Hæc autem est, si res v. g. domus, fundus &c. alterius usui erga mercedem detur.

Quæres: Quomodo duæ istæ 1605 locationum species in effectu differant? Respondeo in sequentibus, imò quod in locatione operarum quandoque major præstanda sit diligentia, ac in locatione rerum. *L. 13. §. 5. ff. h. t. 2dò* quòd operis duobus locatis anteriori primùm sit satisfaciendum. *L. 26. h. t.* at re locatâ is præfertur, cui priùs est tradita. *Arg. L. 15. C. de R. V. Boehm. ad ff. h. t. num. 2.*

Deducitur 4. Locationem in 1606 hoc differre à contractu emptionis, quòd in conductione rerum partes agant de habendo illarum usu, at emptor insuper intendat vacuam rei possessionem, seu, ut ipsi præstetur licere habere; Ratio est: quia emptor, secus ac conductor, intendit dominium rei acquirere.

Deducitur 5. Consensum in 1607 certam mercedem (& usum rei, aut operarum præstationem) requiri & sufficere ad locationis perfectionem, non autem mercedis præstationem, utpote quæ ad ejus tantùm consumptionem est necessaria.

Deducitur 6. Quòd (cùm 1608 mer-

merces in rigorosa sua acceptio-
ne denotet pecuniam numera-
tam, quâ usus rei, aut perso-
narum operæ, locari solitæ,
æstimantur: Muller ad Struv.
h. t. th. 5. lit. A.) regulariter in
nummis consistere debeat. Coc-
cejus *injur. const. h. t. q. 10.* eò
quòd sola pecunia sit res æsti-
mans, cui soli inest certitudo.

1609 At dubium est: an nulla loca-
tio conductionis absque pecunia
numerata celebrari valeat? Re-
spondeo: Locatio fructuum
quoque in certa fructuum quan-
titate consistere potest, licet lo-
catio operarum aut usus requi-
rat mercedem in pecunia nume-
rata consistentem per *L. si olei*
21. C. h. t. Brunnem. *ibid.* Ra-
tionem dat laud. Coccejus eò
quòd illo casu fructus multò
melius certam quantitatem defi-
niant, quàm pecunia, utpote
cujus valor variat.

1610 Deducitur 7. Siquis cum au-
rifice convenerit, ut ex auro
dantis proprio erga certam mer-
cedem annulos conficeret, esse
locationem, conductionem ope-
rarum §. 4. *Inst. h. t.* Struv.
Exercit. 24. th. 8. ibique Mull.
Ratio est: quia eo casu omnia

locationis conductionis requisita
adessent; cum econtra, si con-
venerit, ut ex aurifabri auro
annuli conficerentur, emptio
sit & venditio.

Locatio conductionis alia est ex-
pressa, alia tacita. Illa est, quæ
fit expresso, & Hæc, quæ taci-
to consensu fit. Exemplum dat
Hahn ad Wesenb. h. t. n. 4. inf.
siquis domino sciente & patiente
inhabiter ædes, & ex illis sin-
gulis annis præster pensionem,
aut si lege publicâ certa merces
esset definita, ut putat *Lauterb.*
h. t. §. 8. Ratio est: quia eadem
regulariter est vis taciti, quæ
est expressi, per consequens
sicuti expresso, ita tacito con-
sensu locatio iniri potest.

Locatio conductionis semel con-
tracta sæpe tacitè renovatur,
nempe si conductor tempore
locationis conductionis finito
sciente & patiente locatore in
prædio conducto non modico
tempore permaneat. *L. 13. §.*
ult. ff. locat. cond. Mantica *de tac.*
& amb. convent. lib. 5. tit. 15.
num. 17. Ratio est: quia con-
ductor prædio utendo, & lo-
cator finito tempore usum non

revocando contractum tacite renovasse censetur.

1613 At dubitabis : ad quantum temporis spatium tacita relocatio extendatur, si expressa facta fuerit ad lustrum ? Respondet JCtus *in cit. l. 13. §. f. b. t.* in prædiis rusticis (qualia hic dicuntur ab usu rustico) tacitam relocationem ad annum usque extendi, & restringi, licet expressa locatio ad lustrum facta reperiatur. Ratio est: quia ex his prædiis singulis annis regulariter fructus percipiuntur. *Lauterb. b. t. §. 9.*

1614 Dixi : *In rusticis* : nam in urbanis (qualia hic pariter dicuntur, quæ ad usum urbanum v. g. habitationis, mercaturæ &c. sunt exstructa) tacita relocatio quovis momento regulariter expirat *d. l. 13. §. fin. b. t.* Ratio est: quia in prædiis urbanis regulariter fructus singulis momentis percipiuntur. Vid. *Brunnem. ad cit. l. 13.*

1615 Dixi : *Regulariter*, nam notat *Lauterb. b. t. §. 10. post varios allegatos*, quòd tacita prædii urbani relocatio ad annum se extendat casu, quo fructus singulis anni temporibus non per-

cipiuntur uniformiter, sed præcipui v. g. nundinarum tempore. Ratio est: quia eo casu fructus, mercedi proportionati singulis momentis non percipiuntur, quæ est restringendæ, aut extendendæ tacitæ relocationis ratio. Ex quibus

Colliges: quod, ubi fructus 1616 nonnisi singulis bienniis, trienniis, aut quadrienniis &c. perciperentur, ibi quoque tacita relocatio ad biennium, triennium, aut quadriennium extendatur. Ita *Anton. Faber. ad cit. l. 13. §. fin b t lit. D. in fine*, ubi dicit, quòd aliàs conductor deciperetur, si ex tali prædio uno anno fabæ, & alio frumentum perciperetur. Adstipulatur *Card. Mantica de tacit. §. ambig. convent. lib. 5. tit. 15. n. 6.* subscribit *L. B. de Lyncker in resp. 67. n. 8.* ubi ait, quòd hinc in iis locis prædia non soleant uno anno, sed de biennio in biennium &c. conducì. Proinde putarem. *L. 13. cit. de felici solo Italiae loqui.*

Finitur locatio post lapsum 1617 temporis. Arg. *L. 13. §. fin. ff. b. t.* Ratio est: quia quæ ad tempus placuerunt, eo lapsò ligare desi-

definunt, nisi justæ & legitimæ causæ subint, quas in compendio numero.

1618 1ma est: Si Conductor mercedem annuatim solvendam non præstet infra biennium. *L. Aede 3. C. h. t.* Ratio est: quia ita partes tacitè convenisse, est præsumendum. *Brunnem. ad cit. l. 3.* cujus decisio clarior habetur in *L. 54. §. 1. h. t.*

1619 2da est: Si locator domo ob supervenientem inopinatam necessitatem ipse pro se aut pro suis indigeat. *d. L. 3. C. h. t.* Ratio est: quia Jus præsumit locatorem hanc tacitam conditionem in contractu subintellexisse.

1620 3tia est: Si domus indigeat necessariâ reparatione. *d. L. 3.* nam ob utilem refectionem, & quæ fieri posset inquilino inhabitante, expelli non posset conductor. *Brunnem. ad cit. L. 3.*

1621 4ta est: Si conductor re conductâ notabiliter malè utatur, vel physicè vel moraliter. *d. L. 3. ibique Brunnem.* Aded ut teneatur locatori ad interesse. *Lauverb. C. h. t. §. 48.*

* * *

COROLLARIA

De locatione - conductione.

1um: Principium: *Emp 1624*
tio prævalet conductioni: vi cuius emptor conductorem nondum elapsis annis locationis expellere potest, ita in praxi invaluit, ut de ejus veritate dubitari nequeat. *Strick in U. M. h. 4. §. 81.*

2dum: In terris, ubi de more dimidia, aut tertia, aut quarta pars agri conducti singulis annis inculta relinquitur, tacitam relocationem anno non finiri, sed aut ad biennium, tri- aut quadriennium de praxi extendi, testis est *laud. Strick. de u. m. §. 43.*

3tium: Erroneam esse Doctorum sententiam, existimantium: tacitam relocationem prædiorum urbanorum non expirare quolibet momento, si in locatione foret tempus per scripturam expressum, prout videtur velle insinuare. *L. 13. §. fin ff. h. t.* Etenim hæc lex capienda est in isto casu, quo tempus est expressum in prima locatione,

catione, in quod nulla denun-
tiatione factâ elocatio debeat
continuari, prout textum ex-
plicat *Coccejus h. t. q. 3.* quod
firmat *Strick. in u. m. s. 71.*

1625 *4tum*: Conductor rei præ-
stat culpam veram & præsump-
tam, argumento eorum, quæ
dixi supra de præstationibus cul-
parum, nec non mediam negli-
gentiam *L. 5. s. 2. ff. commod.*
Coccejus in disp. Curios. tr. 4.
disp. 3. th. 25. Ratio est: quia &
conductor & locator auctores
sunt hujus negotii.

1626 Exceptio est in conductore
earum rerum, quæ singularem
curam, & diligentiam requi-
runt, ut vestimentorum & ju-
mentorum, eo enim casu con-
ductor teneretur ex minima ne-
gligentia. Prout decidit *Imp. in*
§. 5. Inst. h. t. Ratio est: quia eo
casu centetur exactissimam dili-
gentiam appromississe.

1627 *5tum*: Locator operarum
præstat quoque negligentiam
minimam *L. 8. s. 1. ff. ad L.*
Aquil. Ratio est: quia cum talis
peritiam profiteatur, tacitè ad
exactissimam diligentiam sese
obligasse existimandus est.

1628 *6tum*: Casum ex vitio operæ

confurgentem præstat locator
operarum, quia harum auctor
est; at vitium rei præstat con-
ductor, quia in hoc casu locatori
nihil imputari potest. *Coccejus.*
h. t. q. 23.

7^{um}: Vestigial ex condu- 1629
ctione (Pachta vulgo) in Ele-
ctoratu Colonienfi ob sterilita-
tem, aut tempestatem non re-
mittitur, damno ante messem
non inspecto. *Ordinat. Elect. Co-*
lon. tit. 14. s. 2.

8^{um}: Orrâ in puncto con- 1630
troversâ locatori debetur una
medietas frugum solidarum (de-
ducto dimidio expensarum) &
avenæ tertia. *Ordinat. Elect. Co-*
lon. tit. 14. s. 2.

9^{um}: Locatio - conductio 1631
in eodem Electoratu non subsi-
stit nisi ad duodecim annos. *Or-*
dinat. loc. cit. s. 9.

10^{um}: Conductor suâ cul- 1632
pâ annis conductionis cadens in
ducatibus Juliæ & Montium
non consequitur meliorationes,
salvis iis, quibus nondum frui-
tus est. *Statut. Juliac. cap. 106.*

11^{um}: In his ducatibus 1633
locatio conductio contrahi po-
test ad 30. annos, salvâ facultate
deci-

decimo quinto renunciandi.
Statut. loc. cit. in fin.

1634 12^{um} : Tacita relocatio
Leodiensis regulariter censetur
ad triennium facta. *Carolus de*
Mean in jus Leod. obs. 271. n. 2.

1635 13^{um} : Moribus Agrippi-
nensium prædia urbana ad an-
num tacite reconducuntur.

1636 14^{um} : Principium : *Emp-
tio prævalet conductioni* ; in Ele-
ctoratu Trevirensi fallit, si con-
ductio ad decem vel plures an-
nos sit contracta, aut si emptor
tacuerit, & vectigal semel tan-
tùm acceptaverit. *Statut. Tre-
vir. tit. 19. §. 4. & 6.*

A P P E N D I X.

De emphyteusi.

1637 Tertia species contractuum
consensualium est emphyteuti-
cus, seu *consensualis de conce-
dendo rei immobilis utili dominio
sub conditione meliorationis, &
præstandi canonis in dominio su-
terioris recognitionem.* *Vitriar.
h. n. 22.* Est autem contractus
consensualis, quia perficitur
solo contrahentium consensu,
licet nec res nec literæ interve-

niant. Non obstante *Nov. 7 in
præfat. §. 1.* quia ipsa tractat de
perpetua emphyteusi Ecclesia-
stica. Unde

Colligitur 1. Materiam hujus 1638
contractus esse solas res immo-
biles. *Widmond. ad ff. si ager
vectig. n. 11.* Ratio est: quia hæ
solæ propriè meliorantur, per
consequens aliarum rerum pro-
pria emphyteusis constituit ne-
quit.

Colligitur 2. In emphyteu- 1639
tam transferri utile rei emphy-
teuticæ dominium, hoc est: jus
plenissimum re utendi fruendi,
& super ipsa proprietate aliquo
modo disponendi, nam cum
sic emphyteuta aliquid de pro-
prietate participet, consequi-
tur utile dominium, quam rem
magistraliter explicat *Siruv.
Exerc. 11. th. 55.*

Colligitur 3. Quod emphy- 1640
teuta, si originem hujus con-
tractus inspiciamus, meliorare
debuerit prædium emphyteu-
ticum, eò quod sterile duntaxat
in emphyteusin concedi soleret,
at hodie saltem colere tenetur,
erga quod onus jure re plenissi-
mè utendi fruendi potitur.
Widmond. ad ff. loc. cit. n. 11.

Colli-

1641 Colligitur 4. Ab emphyteuta præstandum esse canonem seu pensionem aliquam eo fine, ut alius quàm fundi emphyteutici dominus superior recognoscat. Ratio est: quia, cum concedens emphyteutin abdicaverit a se plenissimum jus percipiendorum fructuum, canon est præstandus.

1642 Colligitur 5. Emphyteutam teneri per canonis præstationem ad recognoscendum dominium directum & superius (quod est proprietas ita restricta, ut alter præter plenissimum jus fructuum percipiendorum quoque habeat facultatem de re aliquo modo disponendi) Ratio est: quia concedens à se plenissimè abdicavit jus fructus percipiendi, non autem omnem proprietatem, hinc remanens apud concedentem proprietas per canonis præstationem est recognoscenda.

1643 Quares; Quid intersit inter canonem in emphyteusi, & mercedem in locatione conductione? Respondeo 1. quòd merces in locatione conductione in compensationem fructuum detur, & hinc ferè sit

fructibus percipiendis proportionata; at canon cum solummodo detur in recognitionem dominii directi, modicus quandoque absque proportionae ad fructus præstetur. Unde

Inferes; cum *Lauterb. ad ff. 1644 si ager vectigalis Sc. §. 9. ex Alvar. Valasc.* quòd in dubio, quando promissa pensio fructibus respondet, contractus magis locatio conductio censetur, cum econtra ex modica magis emphyteusis iudicetur. Ratio est: quia in dubio mentem contrahentium ex actus qualitatibus, magis uni, quàm alteri correspondentibus, deprehendimus.

Respondeo 2. Canon non re. 1645 mittitur, licèt etiam magna exoritur sterilitas. *Carpz. p. 2. const. 38. def. 22.* cum contra pensio in locatione conductione ob sterilitatem conductori remittenda sit. *L. 15. §. 2. Locat. Conduct.* Ratio est: quia non canon, sed pensio pro fructuum perceptione præstatur.

Exspirat emphyteusis 1. *md. 1646* totali rei emphyteuticæ interitu. *Voet. ad ff. si ager vectig Sc. p. 12.* add: præscriptione dominii directi,

directi, vel utilis, non tamen per solam omissam canonis solutionem. *Boehm. ad ff. si ager ve- stig. &c. §. 14.* intellige: quòd emphyteuta prætendere nequeat, dominio directo præscriptum esse, licèt etiam canon per 30. annos non foret exactus. 3^{tiò} emphyteuta utile dominium amittit, si in emphyteusi ecclesiastica per biennium, & in sæculari per triennium canonem non solverit. *L. 2. C. h. t. laud. Boehm.* Ratio est: quia hoc casu dominium directum quasi diffiteri censetur, modò justa causa cesserit, & dominus se statim declaret.

COROLLARIA

De contractu emphyteutico.

1647 *1^{um}*: Contractum emphyteuticum esse contractum *bonæ fidei*, non stricti juris. Ita *Coccejus in Jure controuv. si ager vestig. q. 4.* Ratio mihi videtur esse, quòd nunquam fuerit contractus formularius, qualem duntaxat dixi esse stricti Juris. Non obstante: quòd *in §. 28. Inst. de act.* non contineatur

actio ex hoc contractu descendens. Etenim in *d. §. omnes* non sunt enumeratæ, uti patet in funeraria.

2^{dum}: Scripturam non re- 1648
quiri ad contractûs emphyteutici substantiam, sed tantummodò ad probationem. *Struv. Exercit. 24. th. 31. ibique Muller. lit. D.* Ratio est: quia refertur inter contractus consensuales, qui solo consensu perficiuntur. Non refragante: quòd *in L. 1. C. de Jure Emphyteut. & aliis textibus* scriptura exigatur; Nam hoc ideo est, ut si emphytheusis perpetua concedatur, hæc probari possit.

3^{ium}: Dominus canonem 1649
recipiendo præjudicat juri suo caducitatis. *Carpz. p. 2. const. 38. def. 7.* Ratio est: quia jus commissi est pœna, cui ob pœnarum odium facillimè renuntiare quis præsumitur.

4^{um}: Probabilior est de praxi 1650
sententia, quòd si unus ex pluribus hæredibus suam canonis ratam non solverit, emphyteusis non tota committatur, sed tantùm rata. *Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 22 tit. 26. n. 16.* Ratio est: eò quòd æqui-



tati repugnet, alteri per alterum posse iniquam conditionem inferri.

1651 *5tum*: Emphyteusis caducatur, si emphyteuta venditionem plenè consummaverit. *Voet. ad ff. si ager vectig. Sc. §. 23.* Ratio est: quia eo casu emphyteuta quasi negasse censetur directum dominium.

1652 *6tum*: Sententia DDrum: ex uniformi vectigalis per longissimum tempus facta præstatione præsumi emphyteusin; in Electoratu Colonienfi non procedit. *Ordinat. Elect. Colon. tit. 14. §. 9.*

1653 *7num*: Emphyteuta, prædium sinè consensu domini alienans, amittit in ducatibus Julix & Montium emphyteusin & omnes meliorationes. *Statut. Juliac. cap. 106. §. 2.*

1654 *8num*: In principatu Leodiensi saltem, ex locatione centum annorum ad emphyteusin concludi nequit. *Carolus de Mean in jus Leod. obs. 208. n. 4.* Concordat ferè *Statut. Trevir. tit. 19. §. 8.*

* * *

TITULUS XXVI.

De Societate.

Quarta species contractuum 1655 consensualium est societas seu *contractus consensualis de operis, vel rebus, vel utrisque lucri & damni communicandi animo conferendis.* Harprecht. *h. t. n. 1.* Dicitur hic contractus etiam consensualis, eò quòd solo consensu perficiatur, consummetur autem aut per operarum præstationem, aut per rerum illationem. Ex quibus

Sequitur 1. Societatem iniri 1656 posse imò ut uterque operas lucri causâ conferat. *L. 71. in pr. ff. h. t. v. g.* duo societatem iniverunt, ut jurisprudentiam docerent. Ratio: quia ex mutua operarum collatione quoque quæstus haberi & communicari potest, in quo consistit societatis finis.

Sequitur 2. Societatem con- 1657 trahi posse 2dò ut uterque res lucri gratiâ inferat. *Muller. ad Struv. 22. th. 19. lit. G. v. g.* ut unus mille inferat, & alter mille, aut quingentos. Ratio patet

ex

ex dictis, eò quòd etiam hoc casu obtineatur societatis finis, seu lucri communicatio.

1658 Sequitur 3. Societatem quoque ztiò ita celebrari posse, ut unus operas, alter rem communis lucri ergò conferat. § 2. *Inst. h. t.* nec non *L. 1. C. h. t.* Brunnem. *ibidem n. 1.* v. g. si tu inferas pecuniam in societatem, cum pictore eo fine initam, ut hic picturas conficiat. Rationem dat *Imp. d. §. 2. Inst. h. t.* quia opera quandoque pluris æstimatur, quàm pecunia.

1659 Sequitur 4. In omni societate requiri subiectum communicativum lucri, id est: rem aut factum tale, unde lucrum redigi possit. *Muller. ad Struv. d. Exerc. 22. th. 25. lit. B.* Ratio est: quia omnis societatis finis est lucri, & quæstûs communicatio.

1660 Sequitur 4. Damnum quoque in societate communicandum esse, licèt partes de eo nihil dixerint, neque cogitaverint. *Christin. vol. 3. decis. 31. n. 2.* Ratio est: quia qui lucrum habet, quoque damnum sentire debet, ne inter contrahentes oriatur inæqualitas.

Sequitur 6. Hoc in societate regulariter agi, ut res aut opera conferantur. *Struv. d. Exercit. 22. th. 23.* licèt præcisè ad collationem quis constringi nequeat; sed si conventis stare nolit, ad interesse obligetur. *laud. Struv. Ratio est fortè, quod societas sit mater discordiarum.*

Societas dividitur in *universalem*, & *particularem*: Illa est aut *omnium bonorum*, seu societas de universis bonis tam habitis, quàm quomodocunque acquirendis communicandis. *L. 3. §. 1 ff. h. t.* aut *bonorum simpliciter*, sive societas de universis acquæstibus communicandis. *L. 7. h. t.* Hæc, seu *particularis* est societas de certis rebus communicandis.

Societas *universalis omnium bonorum* hæc habet *specialia*, unum est: quòd omnia honestè acquisita, etiam hæreditates & legata. *L. 73. pr. h. t.* Michal. *de bratrib. p. 2. cap. 22.* imò fructus feudorum & fideicommissorum &c. *Struv. Exerc. 22. th. 26.* sint conferenda. Ratio est: quòd hæc societas quoque completatur bona futura, quo-

rum nomine præmissa venire, dubium non est.

1664 Alterum societatis *universalis omnium bonorum speciale* est: quod omnia, quæcunque erogantur, huic societati imputentur. *L. 73. ff. h. t.* Hinc etiam illa, quæ in liberorum honorem, studia, alimenta &c. impenduntur, quoque alteri socio, inæqualitate inde oriturâ non attentâ, sunt oneri. *Lauterb. h. t. ib. 3.* Ratio est: quia cum ad alterum socium quæcunque quærenda pertineant, iniquum non est, ut eidem quoque impensæ imponantur.

1665 Tertium societatis *universalis omnium bonorum speciale* est: quod omnia bona alteri socio illicò communicentur absque vera traditione. *L. 1. §. 1. h. t.* Boehm. *ad ff. h. t. n. 3.* Ratio est: quia cum omnium bonorum non ita facilis sit traditio, hinc lex eandem supplet, illamque intervenisse fingit.

1666 Societas *bonorum simpliciter* operatur duntaxat acquæstum communionem. *L. 7. ff. h. t.* Struv. *d. Exercit. 22. th. 28.* unde notat Muller. *ad Struv. loc. cit. lit. A.* in hac societate earum

expensarum duntaxat haberi rationem, quæ ipsam societatem respiciunt.

Societas particularis tamen 1667 non operatur universorum acquæstum, sed lucri duntaxat communionem, quod ratione certæ negotiationis, aut rei, de qua societas inita est, obvenit. *Struv. d. Exercit. 22. §. 28.* Ratio: quia de hoc solo lucro communicando partes egerunt.

At quæres 1. An societas operetur quoque damni communionem? Resp. imò verò, prout deciditur *in L. 29. in f. ff. pro socio.* licet etiam de communicando damno partes nihil egerint, imò nequidem cogitaverint. *Muller. ad Struv. d. Exercit. 22. th. 25. lit. B.* Ratio: quia iniquissimum foret societatis genus, ut quis de lucro quidquam participet, & de damno nihil ferat.

Quæres 2. Quomodò lucrum 1669 & damnum sit communicandum? Resp. 1. Si partes desuper pacta adjecerint, societatis naturæ non contraria, puta: *ut unus in casu majoris periculi suscipiendi, aut excellentiorum operarum præstandarum, plus lucri*

repor-

reportet, & minus damni ferat &c. illis indubiè standum est. *L. 29. in pr. pro socio. Ratio:* quia eo casu tantum est inæqualitas apparens.

1670 Dixi: *Pacta naturæ societatis non contraria servanda esse: si quidem pacta, ut suppositâ sortis æqualitate partes lucri & damni sint inæquales, aut, ut suppositâ inæqualitate sint æquales, aut, ut aliæ sint partes lucri, aliæ partes damni &c.* societati adjecta non tenent. *Muller. ad Struv. d. Exercit. 22. §. 31. lit. E.*

1671 Respondeo 2. Nullo super partibus, aut invalido, & societati contrario pacto adjecto, partes sunt faciendæ æquales, non juxta arithmeticam, sed suo modo geometricam proportionem. *Carpz. p. 2. const. 30. def. 38. v. g. tu intulisti 100. ego quinquaginta, lucrati sumus quindecim, tu ex illis quindecim habebis decem, ego quinque.*

1672 At dubium est: quomodo damnum in hac particulari societate communicetur? ad quod Resp. de damno sortis pecuniariæ utrimque illatæ sic est habendum 1mò: Si sortes ipsæ,

aut tacitè aut expressè sint communicatæ quo ad proprietatem v. g. si voluntate utriusque socii sint commixtæ, damnum sortium est commune. *Ratio est:* quia cum hoc casu uterque sit sortis dominus, hæc perit utriusque ex regula: res perit suo domino. *L. 9. C. de pignorat. act.*

2dò: Si sortes tantum sint communicatæ quo ad usum, non autem quo ad proprietatem, damnum sortis non est commune, sed ad alterum socium pertinet. *Ratio* denuo stat in regula: *res qualibet perit suo domino. d. L. 9. C. de pignorat. action. Boehm. ad ff. pro socio. §. 9.*

3tiò: Damnum usûs tamen, licèt propriè damnum non sit, etiã hoc ultimo casu est commune. *Ratio est:* quia hoc inter partes actum est, aut actum præsumitur.

Sed majus est dubium: Si ab uno pecunia, atque ab altero operæ conferantur, an damnum operarum sit commune? ad quod Resp. 1mò: Si operæ dominio pecuniæ æquivalentes ab uno fuerint collatæ, & damnum pecuniæ & damnum operarum est commune. ita *Franz. ad Inst.*

de Societ. n. 13. post Molinam, Lessium, Haunoldum, Lauterb. Grotium & alios. Ratio est: quia eo casu & pecuniæ & operarum in unam massam quasi collatarum dominium ex tacita partium mente utrique socio fit commune, ergo talis massa perit utrique.

1676 2dò: Si autem operæ, usui tantum pecuniæ correspondentes, ab uno fuerint collatæ, nec damnum pecuniæ nec operarum est commune. Ita fere Franz, loc. cit. Ratio est: quia hoc casu nec dominium pecuniæ, nec operarum communicatur, cum præsumendum non sit partes voluisse dominium sortium inæqualium communicare, sed tantum lucrum inde redigendum.

1677 Quæres denique: cum damnum culpâ alterius socii datum non imputetur societati, sed socio, quæ culpa hinc præstetur? Præsuppositis iis, quæ docui. Respondeo: culpa à socio præstanda ratione formæ est lata, uti vocant, ac ratione effectus est levis. Coccejus in Jure controv. pro socio. q. 13. Ratio prioris est, quia so-

cius non gerit res simpliciter alienas, sed proprias suo modo, per consequens, jus Civile remittit eidem rigorem naturalem & obligationem adhibendi diligentiam exactam prout colligitur ex L. 23. ff. de R. 7.

Ratio posterioris est: quia 1678 magna negligentia minus imputatur socio, quam extraneo, quia ille suo modo administrat res proprias, ergo magna negligentia hic dolo non æquiparatur, ergo hæc in casu non habet suum effectum.

Petes: quâ ratione negligentia à socio præstanda possit dici culpa ratione formæ? Respondeo, rationem esse, quia culpa à socio præstanda secundum se spectata vel propositum præsumptum, puta: quando socius circa rerum communium administrationem hoc non intelligit, quod omnes intelligunt, vel propositum verum involvit, nim. quando socius negligentius res communes, & hinc simul res socii curat, ac simpliciter proprias.

At dubitabis: in quo ergo 1680 consistat effectus culpæ, ut dicunt,

dicunt, lata? Respondeo: quòd dolo æquiparetur, & confurgat obligatio non tantùm damnum illatum reparandi, verùm, etiam præstandi alteri, quanti ipsius interest; & cùm socius hoc interesse non præstet, magna negligentia, ab ipso præstanda, non habet effectum culpæ nec veræ, nec præsumptæ.

1681 Colliges: Magnam negligentiam à socio præstandam habere tantùm effectum *culpæ levis*, uti appellant, hoc est: socium tantùm generi ad damni reparationem, non autem ad præstandum alteri socio id, quanti ipsius interest. Confer. *Henricus Coccejus in Disputat. Curios. disp. 2. assert. 2. § 3. nec non in Collat. ad Struv. collat. 7.*

1682 Societas finitur imò renuntiatione vel expressà vel tacitâ, etiam unius. *L. 63. §. 10. ff. h. t. modò imò fiat bonâ fide L. 65. §. 3. h. t. 2dò tempestivè d. L. 15. §. 5. 3tò præsentì. Arg. L. 17. §. 1. h. t.*

1683 Finitur 2dò morte naturali, & civili. *d. L. 63. §. 10. ita, ut nequidem quoad hæredes du-*

ret. *L. 52. §. 9. h. t. 3tò amissionè rerum; d. L. 63. §. 10. 4tò finito negotio. d. L. 65. §. 10. . . . 5tò tempore præterlapso. d. L. 65. §. 6. h. t. vid. vid. Boehm. ad ff. h. t. §. 25. & seqq.*

COROLLARIA.

De societate.

Imum: In dubio contractâ societate rerum & operarum dicendum est sortem tantùm quoad usum esse communicatam. Ratio est: quia ex naturâ societatis, si neque expressè neque tacitè aliud actum appareat, res & operæ tantùm conferuntur ad lucrum. *L. 58. in pr. ff. h. t. vid. Coccejus in Jure contro. h. t. q. 6. non tamen per totum probandus.*

2dum: Collatâ ab uno sociorum pecuniâ, atque ab altero operâ pictoriâ, pretium ex venditis picturis utrique est commune. Ratio est: quia in hoc casu pecunia cum his operis, quæ sorti regulariter sunt æquales, est quasi in unam massam contracta.

flata, ergo corpus est *æqualiter* commune. Vid. n. 1439.

1686 *3tium*: Collatâ ab uno sociorum pecuniâ, & ab altero operâ mercatoriâ, aut illatis ab uno pecoribus, aut fundo, & ab altero operâ pastorali, aut colonariâ, dominio pecuniæ, aut rerum illatarum non *æquivalente*, communicandus tantum est quæstus ex hac societate redactus. *Muller. ad Struv. Exercit. 22. th. 33. lit. T.* Ratio est: quia res & operæ in casu nequidem ex tacita sociorum mente confunduntur, ergo nulla sortium inducitur communio.

1687 *4tum*: Socius administrator rerum communium non clausit fenestras altiores, & ita res illæ furto sunt ablatae, non tenetur. Ratio est: quia juxta dicta non tenetur ad exactam diligentiam, nam ob admixtionem rerum propriarum lex Civilis hunc rigorem naturalem mitigavit.

1688 *5tum*: Socius gestor negotiorum communium omisit portas domûs per noctem claudere, atque ita his negotiis damnum dedit, tenetur alteri socio. Ratio est: quia per notata ad præstandam culpam obligatur.

6tum: Socius in casu tantum 1689 damnum reparat, non autem interesse præstat. Ratio est: quia culpa hic dolo non *æquiparatur*, uti in *L. Aquilia*.

APPENDIX

*De societate, aut communione
connubiali.*

COROLLARIA

1tum: In Electoratu *Colo-* 1690
niensi casu non existentium li-
berorum, bona immobilia, stante
matrimonio quæsitâ, super-
stes consequitur quo ad unam
medietatem. Per *Ord. Elect*
Colon. tit. 8. § 4. Unde hoc
casu concluditur ad acquæ-
stum in Electoratu societa-
tem connubialem.

2dum: Inveteratâ, & noto- 1691
riâ consuetudine in ducibus
Julia & Montium obtinet bo-
norum immobilium, stante
matrimonio quæsitum, com-
munio. *Melchior Voets in hist.*
jur. Juliac. n. 92.

Intellige: *Liberis non ex-* 1692
stantibus. In extantes immobilia
stante

stante matrimonio quæsitæ, eo per mortem rupto, his in ducatibus devolvuntur. *Ordinat. Juliac cap. 74.*

1693 3tium: Jus connubii Leodienſe omnia uxoris bona marito indistinctè transcribit, novo acquirendi rerum dominia titulo. *Carolus de Mean in jus Leodiens. obs. 55. n. 4.* Salvo, quod mulier defuncto sinè liberis viro succedat.

1694 4tum: Marchia Brandenburgensis agnoscit societatem conjugalem omnium bonorum immobilium, & mobillium, licèt alteruter conjugum nihil intulerit. *Joachimus Scheplitz in consuetud. Brandenb. p. 3. tit. 2. §. 5. 6.*

1695 5tum: In societatem conjugalem Ubio - Agrippinensem incidunt immobilia, aut per simultaneam utriusque conjugis inscriniationem aut per literas sigillatas communicata, secus non communicata. *Statutum Civit. Colon. p. 1. art. 11.*

1696 6tum: In societatem connubialem Agrippinensem cadunt per ipsum matrimonii contractum omnia mobilia illata, licèt alteruter conjugum minus in-

tulisset. *Statut. Civit. p. 1. art. 10.*

7mum: In hanc societatem 1697 veniunt acquæstus, stante matrimonio facti, veniunt mobilia, per successionem ad alterutrum conjugum devoluta, si fuerint illata.

8vum: Vir aut mulier habentes ex primo matrimonio liberos & ad alterum transeuntes, dote & donatione propter nuptias promissâ, non fruuntur lucro societatis connubialis ex primo.

9num: Hæreditas parentum 1699 mobilaris in ultimò superstitem, stante altero matrimonio devoluta, afficitur societati connubiali secundæ, si illata fuerit.

10mum: Societas connubialis Agrippinensis inter superstitem conjugem, & ejus liberos tacitè continuatur quo ad lucra, non quo ad onera, dissolubilis per inventarii confectionem.

TITULUS XXVII.

De mandato.

Quinta species contractuum 1700 consensualium est Mandatum, seu

seu contractus consensualis de negotio alterius honesto gratis, & ad mandantis præscriptum gerendo. Ita Boehmer ad ff. h. t. §. 1. Itaque consensualis est hic contractus, cum solo consensu perficiatur, licet ad ejus consummationem necessaria quoque sit negotii alieni gestio. Unde

1702 Deducitur 1. Negotia futura tantum esse hujus contractus objectum, L. 12. §. 14. ff. h. t. Struv. Exercit. 22. th. 5. ibique Muller. Ratio est: quia contractus mandati introductus est, ut negotia nondum gesta expediantur.

1703 Deducitur 2. Negotia alterius gerenda suscipi, intellige, vel mandantis, vel tertii, vel utriusque. Franz. ad Inst. h. t. §. 4. n. 5. mandantis quidem, ut pro se spondeatur. L. 2. §. 1. ff. h. t. tertii, ut pro eo spondeatur. d. L. 2. §. 2. utriusque, ut negotium mandantis & tertii geratur. d. L. 2. §. 3. Ratio est: quia his solis casibus regulariter mandantis interest, cum periculum sustineat, quando autem mandantis nullam ratione interest, mandatum non contrahitur: vid. Manz. ad Instit. h. t. §. 3.

Dixi: Regulariter: Nam licet ceter quoque negotium mandatarii, nempe: ut hic pecuniam sub usuris credat; ipsi gerendum committi possit. d. L. 2. §. ult. attamen hæc species mandatum non est, sed nudum potius consilium, ex quo nemo actione mandati obligatur. Franz. ad Instit. h. t. loc. cit. ubi tamen

Notandum est: obligatio nem induci 1. si alter consilium ad unius crebriores instigationes & preces secutus sit. Strick. de caut. contract. sect. 2. cap. 11. §. 17. Ratio: quia tunc consulens censetur se voluisse obligare.

2do: Si consilium processerit à perito in arte, & tamen imperitum sit. Boehm. ad ff. h. t. §. 10. Ratio est: quia in eo casu consulens fidem censetur tacite interpoluisse.

3to: Si consulens aut etiam commendans specialiter, consilio, aut commendationi suæ addiderit clausulam: meo periculo: Strick. de periculo petent. cap. 1. n. 51. Ratio: quia hic periculum in se suscepit, uti patet, ergo se obligavit.

4to: Si mercator consuluerit, aut

aut commendaverit. *Boehm. loc. cit. s. 11.* Rationem dat: quia mercatorum consilia & commendationes communiter fiunt ad fidem novo mercatori conciliandam. Vid. *Strick. in U. M. h. t. § 10.*

1709 Deducitur 3. Negotia honesta tantum esse mandati objectum, turpium enim nulla est obligatio. *L. 6. §. 3. ff. h. t.* Unde fluit; neque mandantem mandatario teneri ad præstandam indemnitate, neque hunc illi ad implendum mandatum, aut ob non secutum implementum ad interesse. *Franz. ad Inst. h. t. §. 6. ubi*

1710 Observandum: Utrumque in casu delicti gravioris, aut ad poenam Reip. pendendam, aut damnum parti illatum reparandum (juxta principia infra de delictis danda) teneri. Prout probat *Franz. loc. cit.*

1711 Deducitur 4. Mandatum esse contractum gratuitum, quia originem trahit ex amicitia. *L. 1. §. 4. h. t.* unde si merces intervenit, erit vel locatio-conductio, vel contractus innominatus. *Franz. s. 7. h. t.* Inde

1712 Infertur: Honorarium acce-

dere mandato posse. *L. 6. pr. h. t.* Ratio est: quia hoc non tanquam pretium impensi laboris, sed veluti remuneratio præstitæ amicitia datur. *Franz. loc. cit.* Verum

Petes: Ex quo cognosci possit, honorarium esse, quod præstatur, an mercedem? Respondeo ex eo 1. si nulla inter id, quod præstatur, & operam præstitam sit proportio. 2. si sponte facta sit oblatio, aut 3. indeterminatè sit promissa remuneratio. *Boehm. h. t. ad ff. §. 12.*

Instabis quarendo: quàm ergo actione hoc honorarium, aut salarium peti possit? Respondeo: non actione mandati; sed si certum sit, extra ordinem. *Arg. L. 56. §. 3. ff. h. t. Struv. Exercit. 22. th. 8.*

Deducitur 5. Mandatum ad implendum esse intra fines præscriptos. *L. 5. pr. h. t.* Ratio est: quia nisi mandatarius fines servet, aliud egisse censetur, ac quod ipsi mandatum est, paria enim sunt non habere mandatum, & non servare illius fines, seu formam., *Muller. ad Struv. Exercit. 22. th. 9. lit. D.* Ex quo

1716 Habes 1mò: Mandatarium non servatis mandati finibus agentem domino non præjudicare. *L. 3. h. t. consentit. Mev. p. 6. decis. 24 & 26.* Ratio est: quia ita agendo finè mandato agit, adeoque actum nulliter gerit.

1717 Habes 2dò: Mandatarium excedendo fines mandati domino teneri ad interesse. *Muller. ad Struv. loc. cit.* Ratio: quia eo casu legem conventionis non adimplevit, quod idem est, ac si ipsam conventionem non adimplevisset.

1718 Habes 3tiò: Fines mandati quoque adimpleri posse per æquè utile, aut utilius. *L. 5. §. ult. ff. h. t. in quo videtur consentire Muller. loc. cit. lit. E.* Ratio est: quia cùm mandatum sit contractus bonæ fidei, hinc non tam figura verborum, quàm potiùs verosimilis mens mandantis est spectanda. *Mantica. de tacit. & ambig. conv. lib. 7. tit. 15. n. 25.* Unde

1719 Deducitur 6. A mandatario fines mandati esse servatos, si rem carius vendidit, aut minori pretio emit. *d. L. 5. §. ult. h. t. Franz. h. t. n. 15. q. 3.* Ratio:

quia mandantis verosimilis mens est, ut mandatarius meliorem conditionem facere possit.

Deducitur 7. Mandatarium habentem mandatum: ut 100. vendat: si vendiderit pretio minori, non transferre dominium in emptorem. Ratio: quia venditio, ob defectum consensûs mandantis, est nulla.

Deducitur 8. Mandatarium instructum mandato: ut 100. emat; si emerit carius, habere actionem mandati ad consequendam summam concurrentem, quo ad excedentem tantum exceptionem. Ratio posterioris est: quia quo ad summam excedentem actum nullum posuit. Ratio prioris, ne mandans cum mandatarii jactura locupletetur. *Mantica de tacit. & amb. lib. 7. tit. 15. n. 12.*

Diffolvitur mandatum 1. re-
vocatione mandantis, modò res adhuc sit integra, aut mandataris indemnis servetur. §. 9. *Inst. h. t. ...* 2. renuntiatione, factâ tempestivè & absque fraude. *L. 22. §. ult. h. t. ...* 3. morte mandantis. §. 10. *Inst. h. t. ...* 4. morte mandatarii. *L. 27. §. 3. h. t. Franz. h. t. §. 9. n. 27. & seqq.*

seqq. Boehm. ad ff. h. t. s. 26. & seqq.

cum seqq. nec non Hahn ad Welenb. h. t. n. 10. ubi ita iudicatum refert.

COROLLARIA

De mandato.

1723 *1um*: Mandatarius non tantum tenetur de culpa vera & praesumpta, sed etiam, in thesi loquendo, media negligentia, seu culpa levi, ut vocant. Quod probatur per L. 21. C. de Mand. Scruv. Exercit. 22. th. 10. ibique Muller. lit. F. ubi rationem dat; quia cum in hoc negotio necessaria sit diligentia, industria, & opera, mandatarius hanc intelligitur appromittere.

1724 *2dum*: Mandatarius etiam tenetur de minima negligentia, seu, ut ajunt, levissima culpa. Coccejus in Jure contro. h. t. q. 13. post allegatos. Scruv. loc. cit. quod probatur per L. 21. C. h. t. ibi: *Aliena verò negotia exacto officio geruntur, nec quidquam in eorum administratione neglectum, ac declinatum culpā vacuum est.* Ratio est: quia in negotiis ultrò susceptis, quale est mandatum, jus Civile non remittit rigorem. Conferatur n. 1378.

3ium: Licet de jure Justitiani ex contractu mandatarii mandans contra tertium sibi non directam actionem L. 126. §. 2. ff. de V. O. sed tantum utilem mediante cessione querebat. L. 8. §. 5. ff. h. t. hodie tamen opus non eam hanc subtilitate. Strick. in U. M. h. t. s. 7. post allegatos.

4um: Ministros principum 1726 eventus suorum consiliorum, saltem si admodum imprudentia sint, aut fraudulenta, praestare, atque ex illis teneri. Strick. loc. cit. §. 9. Ratio juxta n. 1706. posset assignari haec, quod ministri quasi peritiam in arte profiteantur;

5um: De moribus advocati, 1727 procuratores, & alii, qui non solent sine honorario aut stipendio operas suas praestare, hoc conditione petunt. Lauterb. in Colleg. Theoret. pract. h. t. §. 15. Ratio: quia talibus personis ex tacito pacto, ipso constitutionis facto inito, stipendium debetur.

6um: Mandatarius miles 1728

gregarius ad lādendum alium per minas graves, etiam exequi solitas, ab officiale adactus, à pœna ordinaria absolvendus est. *Strick. in U. M. s. 21.* Ratio potest esse hæc: quod hujus mandati executio non sit voluntaria.

TITULUS XXVIII.

De obligationibus, quæ quasi ex contractu nascuntur,

1729 Post contractus sequuntur quasi contractus, seu prout n. 1339. sum locutus, qui *consensu tacito* & à lege præsumpto *perfectiuntur*. At quia hic varii variis sententiis, hæc res est penitus inspicienda. Obligationum aliquæ, quæ quasi contractibus, licet improprie, adscribuntur, sunt *regulariter* unilaterales, v. g. ortæ ex indebiti acceptione, detentione rei alienæ &c. aliæ bilaterales, puta: ex negotiorum alienorum gestione aut tutelæ administratione natæ; de illis dici potest cum *Coccejo in Jure contror. de pact. q. 12.* quod ex consensu *proprie* non oriantur, sed ex natura facti, hoc est:

ipso negotio, figuram veri contractus habente, ob naturalem æquitatem, tum quia hæc obligationes etiam ab invito v. g. qui indebitum accepit, sunt adimplendæ, tum quia quidquid alieni apud me existit, restituendum est, ac si desuper mecum contractum foret. Adhæc idem est dicendum de obligationibus bilateralibus, quæ consurgunt ex *quasi contractibus* v. g. negotiorum gestione &c. quatenus respiciunt partem alteram, quæ factum posuit; verum obligationes tales, quatenus illam partem, quæ nullum factum posuit, puta; dominum negotii absentem aut ignorantem respiciunt, ex consensu tacito, non vero, siue ex non secuta contradictione orto, sed à lege præsumpto, nascuntur, seu lex ob æquitatem naturalem consensum domini absentis, infantis, furiosi &c. supplet. Ratio est: ne dominus locupletetur cum alterius jactura. Atque ex his vides; alios *quasi contractus* (loquendo etiam in sensu laxiori) ut indebiti acceptionem per rei interventum, aut etiam per facti positionem (ut negotiorum

De obligationibus, quæ quasi ex contractu nascuntur. 331
tiorum gestionem respectu ge-
rentis) perfici, alios autem, ut
negotiorum gestionem respectu
domini &c. per consensum ra-
citurum, à lege præsumptum.

§. I.

*De prima specie quasi contra-
ctuum, negotiorum gestione.*

1730 Est itaque negotiorum gestio
*quasi contractus, quo quis alte-
rius ignorantis, aut absentis ne-
gotia in ejus utilitatem sine man-
dato gratis administrat. Arg. tra-
ditorum per Coccejum in Jure
controv. de Negot. gest. q. 2 & 3.*
Ex quo

1731 Fluit 1. Ex hac gestione nasci
duplicem obligationem, unam
vocant principalem; quâ ge-
stor tenetur ad restituendum,
quidquid domino occasione ge-
stionis abest, & hæc ex mente
Cocceji oritur ex gestionis facto,
naturali æquitate accedente; al-
teram minus principalem appel-
lant, quâ obstringitur dominus
ad servandum gestorem indem-
niem, & hanc producit consen-
sus à lege ob æquitatem natura-
lem præsumptus.

Fluit 2. Per negotiorum alie-
1732 norum gestionem induci hunc
quasi contractum, licet etiam
credantur fuisse propria, saltem
ex æquitate *L. ult. ff. de Negot.
gest.* intellige, ut inde de mor-
ribus consurgat actio utilis, cum
aliud in *L. 14. §. 1. ff. comm. di-
vid.* de directa videatur statui.
*Franz. h. t. n. 4. p. 1. Vid. Coc-
cejus h. t. q. 5. Boehm. h. t. §. 2.*

Fluit 3. Gestio negotiorum, 1733
pertinentium ad ignorantem,
licet in urbe præsens sit, suffi-
cit ad hunc quasi contractum.
Coccejus h. t. q. 2. Ratio est: quia
etiam hoc casu ex parte geren-
tis ponitur factum ex natura
obligatorium, & lex præsumit
domini consensum ob natura-
lem, quæ & hic subest, æqui-
tatem.

Fluit 4. Negotiorum gestio- 1734
nem quoque esse, si dominus
tantum absens sit, licet suum ne-
gotium geri sciat, modò con-
tradicare non possit. Idem *Coc-
cejus loc. cit. q. 3.* Ratio est: quia
& hoc casu adsunt hujus quasi
contractus fontes, factum ni-
mirum & præsumptus consen-
sus.

Fluit 5. Per mandatum, sive 1735

expressum, sive tacitum (nempe cum dominus gestioni interfuit, aut absens quidem fuit, scivit tamen, & contradicere potuit neque contradixit) hic quasi contractus excluditur. Ratio est: quia hic contractus consensus verum, licet duntaxat tacitum, non admittit.

1736 Fluit 6. Ad inducendam obligationem hic requiri, ut utile domini negotium gestum sit. *Struv. Exercit. 7. th. 49.* Ratio est: quia lex hic dominum ex æquitate naturali, ne cum gerentis iactura locupletetur, obligat, nisi autem utile ejus negotium gestum sit, hæc æquitas cessat.

1737 Fluit 7. Utile negotium gestum dicitur, licet non correspondeat utilis eventus, quia bona intentio gerentis & principium, non autem eventus inspiciuntur. *Muller. ad Struv. loc. cit. lit. A.* Ratio est: quia hoc principio supposito lex præsumit vel supplet domini consensus, v. g. redemi ab hostibus equum tuum, qui postmodum casu perit.

1738 Fluit 8. Negotia aliena hic gratis geri. Ratio est: quia lex

quidem domini consensus supplet ex æquitate, ut gestor indemnis servetur, non autem ut pro sua gestione mercedem consequatur.

COROLLARIA

De negotiorum gestione.

1^{um}: Negotiorum gestor 1739 rem teneri de culpa tam vera, quam præsumpta, supposito etiam, quod negotia planè dedita gerenda suscepisset. Arg. *L. 3. §. 9. ff. h. t.* Ratio est: quia hæc culparum species dolo æquiparantur, eò quod salvâ fide fieri non possit, ut quis minorem rebus alienis adhibeat diligentiam, quam propriis. *L. 32. ff. depositi.*

2^{um}: Veriorem esse de Jure 1740 & Praxi sententiam: quod negotiorum gestor non tantum de media, sed etiam de minima negligentia teneatur. §. 1. *Inst. h. t.* *Struv. Exercit. 7. th. 50.* ibique *Muller. Coccejus h. t. q. 6.* *Boehm. h. t. §. 4. & alii.* Ratio est: quia in negotiis alienis, ultrò susceptis, quidquid declinat, aut omittitur, culpâ vacuum

vacuum non est. *L. 21. C. Mand.* cum lex Civilis ibidem rigorem juris Naturæ non temperaverit. Nec obstant verba §. 1. *h. t.* ubi dicitur: *Si modò alius diligentior commodius administraturus esset negotia*: Hæc enim non continent exceptionem à regula, sed culpæ levissimæ descriptionem, tum quia in §. 2. *Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* hæc culpa eisdem ferè formalibus: *Si modò alius diligentior poterat eam rem custodire*, describitur, tum quia Imp. videtur dicere, si alius diligentius negotia potuisset administrare, non autem si alius paratus fuerit, ad ea diligentius curanda.

§. II.

De secunda specie quasi contractuum, tutelæ administratione,

1741 Tutelæ administratio est quasi contractus, quo tutor negotia pupilli in ejus utilitatem gratis gerit. Ita habetur in hoc §. 2. unde tutor obligatur ex facto gestionis ad præstandum id, quod pupillo ex administratione debetur, pupillus autem ex consensu, per legem suppleto, ad tutorem servandum indemnem,

De quo vid. *Tit. 13. de Tutelis & seqq.*

§. III.

De tertia specie quasi contractuum, communiione rei singularis.

Communio rei singularis est ¹⁷⁴² quasi contractus de rei singularis, citra societatem communis, divisione, ad alterutrius provocationem instituenda, & omni eo præstando, quod æquum est, hoc probat *h. §. 3.* Nascitur hic quasi contractus ex natura facti acceptationis legati v. g. ab utraque parte legatariorum posito,

§. IV.

De quarta specie quasi contractuum, hæreditatis communiione.

Hæreditatis communiio est ¹⁷⁴³ quasi contractus de hæreditate communi ad alterutrius provocationem dividenda, illiusque commodis, & incommodis communicandis. Ita Imperator in hoc §. 4. Ratio est: quia cohæredes ad hanc divisionem & communicationem ex natura facti, nimirum aditionis, obligantur.

§. V.

De quinta specie quasi contractuum, additione hereditatis.

1744 Aditio hereditatis est quasi contractus de legatis & fideicommissis particularibus ex iudicio defuncti debitis ab herede, aditam hereditate, praestandis. Ita deciditur h. §. 5. Ratio est; quia ipsius aditionis indoles ita est comparata, ut heredem ad defuncti iudicium implendum liget.

§. VI.

De sexta specie quasi contractuum, indebiti acceptione.

1745 Indebiti acceptio suo modo est quasi contractus de indebito, per errorem soluto, restituendo. Ita definit Imp. h. §. 6. Ratio denuò stat in indole facti huius, nempe acceptionis, quia æquitas non patitur alienum retineri.

1746 Dixi autem 1. De indebito soluto restituendo: intellige, si nequidem de jure Naturæ debeatur, aut quòd nulla obligatio naturalis sit contracta (prout exemplum dedi suprà de pupillo) aut quòd in totum sit reprobata, quemadmodum repre-

bata est obligatio mulieris, contra Senatusconsultum Vellejanum fideiubentis. Ratio est: quia æquitas naturalis non permittit, ut retineatur, quod nequidem naturâ debetur. Unde

Inferitur 1. Solutum, quod 1747 debetur obligatione naturali, licet minus plenâ, quale est mutuum filii, restituendum non est. L. 40 ff. de condict. indeb. Ratio est; quia hoc casu aliena non est pecunia, à filio. soluta.

Inferitur 2. Indebitum naturaliter, licet civiliter debeatur, restituendum esse, L. 5. C. de pact. Ratio est: quia hæc obligatio civilis tantum est obligatio duntaxat secundum dici, adeoque solutum remanet absolute alienum

Dixi 2. Per errorem solutum 1749 indebitum restituendum esse: Intellige errorem facti. L. 9. C. ad L. Falcid. unde solutum per errorem Juris non restituitur. d. L. 9. Ratio est: quia error Juris, saltem ubi solvens de lucro capiendo agit, non prodest.

TITULUS XXIX.

Per quas personas nobis obligatio acquiritur?

Hic Titulus coincidit cum 1750 Tit.

Arg. h. c. solvens de lucro capiendo agit non prodest

Tit. 9. L. 2. hinc ne actum agam,
eò me refero.

TITULUS XXX.

Quibus modis tollitur obligatio?

1751 Modi, quibus obligatio tollitur, in *h. t.* sequentes enumerantur: Solutio, Acceptilatio, Novatio in specie, Delegatio, & Dissensus, de quibus ordine.

P R I N C I P I U M.

1752 Primus modus dissolvendi obligationem est Solutio, seu actus, quo naturaliter illud præstatum, quod in obligationem quamcumque est deductum. Ita ferè Boehm. ad ff. de Solut. §. Liberat. §. 1. Ratio est: quia per talem actum adimpletur conventio inita, & satisfit partium intentioni. Unde

1753 Sequitur 1. Ad solutionem, prout est modus tollendi obligationem, requiri, ut dominium pecuniæ transferatur. L. 61. ff. de Solut. Coccejus in Jure controu. de Solut. §. liberat. q. 1. Ratio est: quia tum demum contingit liberatio, si solutum ab accipiente repeti nequeat.

1754 Sequitur 2. Solvendum esse

integrum debitum, particularis enim solutio invito debitori obtrudi non potest. *Mev. p. 2. decis. 208.* Ratio: quia hæc ut plurimum est debitor noxia *Creditori*

Sequitur 3. Solutionem in 1755 contractibus, ubi pecunia propter aliam rem est præstanda v. g. in emptione venditione &c. fieri posse in ea bonitate quæ est tempore solutionis. *Boehm. loc. cit. §. 9.* Ratio est: quia ita adimpletur tacita lex conventionis.

Sequitur 4. Solutionem præ- 1756 standam esse loco debito & tempore. *Boehm. loc. cit. §. 10. §. 11.* Ratio est: quia aliàs non præstaretur, quod in contractum tacitè aut expressè est deductum,

§. I. & II.

De acceptilatione.

Alter modus tollendi obliga- 1757 tionem est Acceptilatio, seu imaginaria solutio, cum verbis contracta obligatio solemnibus verbis contrariis, interposita stipulatione, tollitur. *Boehm. ad ff. de accept. §. 1.*

Dixi 1. Cum verbis contracta 1758 obligatio: Simplex enim acceptilatio solam verbalem obligationem tollit, cum unumquod-

que eo tantum modo dissolvatur, quo est colligatum.

1759 Dixi 2. Solemnibus verbis contrariis, interposita stipulatione, v. g. *Titio; quod tibi debeo ex stipulatu, acceptumne fers?* respondente Titio; *acceptum fero*, tollitur tanquam per imaginariam solutionem obligatio.

1760 Petes: an ergo obligatio consensualis, realis, aut literalis mediante acceptilatione tolli nequeat? Resp. simplici non, bene tamen Aquilianâ, quâ hæ obligationes prius in stipulationem transfundebantur instar novationis, v. g. *Promittisne dare 100. quos mihi ex empto debes? promitto, & ita transfusæ per acceptilationem tollebantur.*

1761 Hodie non est acceptilationis usus, etenim apud Nos qualiscunque contractus per nudum pactum tollitur, licet etiam verba solennia deficient. *Strick, in U. M. de Acceptil. s. 1.*

§. III.

De novatione in specie.

1762 Tertius modus tollendi obligationem est Novatio in genere, seu *transfusio unius obligationis in aliam, mediante stipulatione facta Franz. b. t. p. 3, n. 1.*

Hodie ad illam verborum solennitatem non amplius respicimus, sed pacto etiam novatio fieri potest. *Strick. in U. M. de Novat. § delegat.* Ratio est: quia sicuti hodie quodcunque pactum modus est obligationem inducendi, ita eandem tollendi.

Petes: utrum novatio fieri debeat verbis expressis? ita sentit *Strick. in U. M. loc. cit. s. 3. ob L. fin C. de Novat.* Contrarium tuetur *Gail. 2. observ. 30. n. 7. 8. & 9.* Priori sententiæ ad stipulatur *Brummem. ad cit. L. fin.* notans: Partibus dari exceptionem pacto eo casu, quo pactum cum priore obligatione stare nequit.

Quartus modus tollendi obligationem est Delegatio, seu *actus, quo debitor creditori stipulanti debitorem alium suo loco substituit.* Ita *Franz. b. t. p. 4.*

Delegatio requirit duos contractus, unus est mandatum, quo delegans delegato injungit, ut solutionem suo delegantis creditori promittat; alter est stipulatio, quâ creditor summam debitam à delegato stipulatur. laud *Franz. n. 5.*

Finis Libri 3ⁱⁱ Institutionum.

COM-

*transfusio modo
acceptilacione
empto & ergo.*

1763

1764

1765

1766