



I. N. 3.
DE

ACTIONIBUS FORENSIBUS
INVESTIGANDIS ET CAUTE
ELIGENDIS.

SECTIO I.

De Actionibus Personalibus.

MEMBRUM I.

De Generali Obligationum
Fundamento.

§. I.



Etiam ignorantiae segetem circa mate- *Actionis*
riam Actionum in foro produxit vul- *nomen*
gata illa sententia : Hodie necessarium *hodie non*
non esse, ut nomen actionis exprima- *expri-*
tur in libello : quæ sententia, utut ex *mendum.*
Jure nostro non satis evinci possit, de
quo vid. Bachov. *ad Tr. vol. 1. Disp. 4.*
16. 10. lit. C. Juri Canon. tamen omnino
conformis est, per *C. Dilecti 6. X. de judic.* ubi subtilis inqui-
sitio, qualis actio sit intentata, prohibetur. Quæ sententia
Pontificis facile applausum in foro meruit, vid. Carpzov.
P. 1. Const. 2. def. 13. Unde exiguam adhiberi industriam videre

A

licet

M.
EMANN,

natis,

virute & Pignore

WARZENFELS,

AG,

um; tam Rerum,

irreperunt, vitia

rigas; festinatio

has non permittit,

o nec lapsus tanti

ppleri nequeant,

Halæ Mag-

O. R.

I. N. 3.

licet a plerisque Advocatorum, quo genere actionis experiendum sit, sed facti narratione, & qualicunque petitione, subjecta impetratione Nobilis officii Judicis contenti, Processuum anfractibus non sine clientum periculo se committunt.

Actio tamen nihilominus curate indaganda.

§. II. Verum & reo parata sic erit exceptio non competentis actionis, si minus prudenter actorem ad iudicium provocare viderit. Et ipsi quoque Judici incumbit, attendere, an & quale jus agendi actori competat, ne alias sine actione reum condemnasse videatur; unde ex officio libellum ineptum rejicere, & actori, ut aptam actionem proponat, per Decretum injungere tenetur, Gail. *Lib. 1. O. 67. num. 1.* Imo & in Camera Imperiali prima Referentis cura esse solet, ut inquiret, quæ actio sit instituta, & an illa sit fundata secundum omnia sua requisita, in tantum, ut, si unicum actionis requisitum non satis probatum, reus ab actione absolvatur, Blum. *de Proc. Tit. 75. §. 24.* Insuper quoque actori nunquam liquido constare potest, quid petere debeat, si, qua actione experiendum sit, ignoret; Plus enim sapius consequi potuisset, si commodam actionem instituisset, ut taceam, nec aptas opponi posse exceptiones, si de qualitate actionis non constet, Cothman. *Vol. 4. Consil. 1. num. 6.* Inde scitu maxime necessariam futuro Advocato materiam existimo, nosse, qua actione in casu obveniente experiendum, quo hac ratione cuiusvis via pateat, facillimè negotio jus suum prosequendi; pariterque Judex de actione certus mox videat, an ad desiderium actoris iudicandum sit, vel non.

Actio utilior eligenda.

§. III. Cæterum non sufficit nosse, quæ actio institui possit, sed ibi præcipue opus est cautione, ut illud remedium eligam, quo rem meam, vel facilius, vel brevius, vel plenius recuperare valeam. Prout enim expedit, ita quisque vel hanc actionem vel illam eligere debet, §. 5. *Inst. quod cum eo, qui in al. pot.* in quo §. Imp. eum vocat stultissimum, qui ommissa actione, qua facillime rem suam consequi possit, probatu difficiliorem actionem, vel qua solidum consequi non possit,

De GENERA
 prode eligat. Eapro
 nec sed & investigat
 debita; quo pacto
 bus ostendendum
 §. IV. Fun
 in vulgato illo, p
 dum existimo:
 Aquil. effertur:
 quandoque factu
 de V. O. Unde
 rantur, L. 47. ff
 ex qualitate fa
 ubi sapius, vel
 ne experiendum
 cor. dicit, ex RE
 da actione mand
 currit in vestime
 gorio pro diversu
 actio nasci potes
 Imo & ipsum in
 non ex jure, L. 2
 cedenda actione
 gationum regulis
 nis nomen deficia
 in factum actio co
 L. 2. §. 5. ff. de R. V.
 quisque actor accu
 nestiam habeat, ne
 killatur.
 § V. Quapro
 obliqua nobis acqu
 speciem non demon
 jus exinde tenetur.
 jus quæritur, vel solita

possit, eligat. Eapropter non tantum ratio investigandi actiones, sed & investigatas caute secernendi & eligendi probe attendenda; quo pacto autem id fieri debeat, id nobis in sequentibus ostendendum.

§. IV. Fundamentum autem Actionum indagandarum in vulgato illo, probe tamen intellecto, brocardico quaerendum existimo: *Ex facto jus oritur, quod in L. 52. §. 2. ff. ad L. Aquil. effertur: In causa jus esse positum.* Quamvis enim quandoque factum juri opponatur, *L. 38. §. 6. vers. cui vero ff. de V. O.* Unde & quaestiones facti a quaestionibus juris separantur, *L. 47. ff. de donat. int. vir. & uxor.* certum tamen est, ex qualitate facti praecedentis omnem actionem dependere, ubi saepius, vel una circumstantia efficit, ut plane alia actione experiendum sit; Et hoc est, quod Jctus in *L. 1. §. 3. de Sicar.* dicit, *ex RE constituendum esse.* Exemplum in distinguenda actione mandati, locati & praescriptis verbis famosum occurrit in vestimenti confectione sartori commissa, ex quo negotio pro diversitate circumstantiarum modo haec, modo illa, actio nasci potest, vid. *§. 1. Inst. locat. & §. ult. Inst. mandat.* Imo & ipsum interesse ex facto aestimandum esse dicitur, & non ex jure, *L. 24. ff. de R. J.* Et tandem tanta facti in concedenda actione habetur ratio, ut, si negotium ordinariis obligationum regulis applicari nequeat, & hinc proprium actionis nomen deficiat, aequitas tamen evidens pro actore militet, in factum actio concedatur, *L. 1. ff. de praescript. verb. L. 11. ff. eod. L. 23. §. 5. ff. de R. V. Bachov. de Act. Disp. 4. th. 34.* ut adeo unusquisque actor accuratissime in facti circumstantias inquirere necessum habeat, ne postea in eligendo genere actionis fallat & fallatur.

§. V. Quapropter cum sine facto aliquo, nec res, nec obligatio nobis acquiratur, factum autem diversi generis sit, speciatim jam demonstrandum, quotuplex sit factum, & quale jus exinde derivetur. Factum autem omne ex quo nobis jus quaeritur, vel *solitarium* est, vel *relatum*. Illud nobis cum

nullo hominum intercedit, sed eodem rem aliquam nostram facimus beneficio juris, accedente simplici nostro facto seu occupatione. Et hic modus acquirendi Grotio originarius dicitur, cum non per alterius manum res ad nos deferatur, sed mediante facto nostro in potestatem nostram transeat. Sic E. nec illarum rerum, quas natura destinavit occupanti, acquirimus dominium, nisi præcedente facto nostro, scil. occupatione; nam ex naturali apprehensione cœpit dominium, *L. 1. §. dominium ff. de acquir. poss.* Quare post occupationem rei, quæ nullius est, omne jus ex dominio descendens, nobis simul quæsitum est, scil. jus tuendi, & arcendi alterum, *Grot. de Jur. B. & P. Lib. I. cap. 2. §. 1. & jus repetendi possessionem, Grot. Lib. 2. cap. 8. §. 3.*

*Res nostra
sine facto
nostro non
transfer-
tur.*

§. VI. Verum cum rari in foro casus sint, ubi originaria illa acquisitio obtineat; pleraque enim Regalibus Principum adscripta; Eapropter præcipua adhibenda est cura, ut in modis acquirendi derivativis certi simus, quorsum pertinent facta, quæ vocamus RELATA, quæ inter duos de re transferenda, vel persona obliganda intercedunt: Et hic iterum ex facto nascitur jus & actio; quippe principium Juris vulgatum est: *Res nostra sine facto nostro ad alium transferri nequit, L. 11. ff. de R. J.* Ubi tamen sub facto, etiam non factum seu patientiam & negligentiam Domini comprehendendi, ex Decio recte monuit Hieron. Franci in *Comment. ad d. L. 11. de R. J.* Imo in transferendo rerum dominio non sufficit unius factum, sed & accipientis factum pariter necessarium. Quamvis enim Grotius, *L. 2. cap. 6. §. 1.* acquisitione derivativa rem nostram fieri dicat, aut facto hominis, aut legis; attamen & posteriori casu factum non exulat, sicut in legato conspicuum, cujus dominium jure transit in legatarium, *L. 80. ff. de legat. 2. & L. 64. ff. de furt.* factum tamen legantis, & agnitio legatarii necessario concurrat, necessum est, cum nec lex in invitum transferat dominium, sed traditionis factum tantum suppleat.

§. VII. Hoc factum autem relatum seu mutuuum non *Animus* ex solo actu exteriori, nec etiam ex sola interiori destinatione *transfe-* animi dependet, sed utrumque concurrere debet. Non enim *rendi cum* mox, qui rem tradit, dominium transfert, si animum trans- *facto con-* ferendi dominii non habeat, Grot. *L. 2. cap. 6. §. 1.* qui animum *currere* exinde colligitur facile, si tale negotium cum altero suscipia- *debet.* tur, quod translationem dominii ex Gentium institutis pro fine habere solet: Cessat vero hic animus, si de usu rei nostræ alteri communicando, aut opera circa rem nostram impendenda agatur, quorsum pertinet commodatum, depositum, locatio &c. Et illud titulum appellant Interpp. ad dominium transferendum habilem: Verum ille animus & factum in *Idem in* tradente nondum sufficiunt, nisi & in altero correlatorum ea- *accipi-* dem intentio sit, ut scil. rem animo acquirendi dominium ac- *ente.* cipiatur, vid. Dn. Pufendorf. *de I. N. & G. Lib. 4. cap. 9. §. 3.* quod si & hinc dissensio quædam sit, & accipientis mens alia, quam tradentis, translatum non censetur dominium, de qua materia multum certant inter se Dd. *ad L. 18. ff. de reb. credit. & L. 36. ff. de A. R. D.* Cum autem dominio semel quæsito res mea sit, jam ex juris permissione videndum, quantum cuique circa rem suam liceat, & quibus remediis illam contra iniquos petitores defendat, vel ab iniquis possessoribus revocet, quod cum non amplius ex obligatione, sed juris realis effectu dependeat, de eo *infra sect. 2.* agendum.

§. VIII. Ulterius circa actionem ex facto uni civium cum *Obligatio* altero intercedente eliciendam, observari meretur, factum *ex facto* omne, ob quod alter alteri ad præstandum vel faciendum obli- *licito.* gatur, aut *licitum* esse; aut *illicitum*: Factum licitum iterum vel *nostrum* est, vel nobis *imputatum*: Illud vel oritur ex facto *naturali*, vel *civili* seu ex conventionem, quæ iterum vel *expressa*, utriusque voluntate constans: vel ex *tacita*, quæ pro fundamento habet unius factum, & alterius præsumtum consensum. Hoc, sive factum imputatum est, quod ex alterius persona, ad promovendam nostram utilitatem electa in nos derivatur. Hoc

factum licitum iterum vel simplex est, quod terminos conventionis non egreditur, vel traditione consummatum. Ex illo titulus nascitur, cui si accesserit traditio, dominium, vel aliud jus reale inde nascitur *L. 20. C. de pact.*

*Ex facto
illicito.*

§. IX. Factum *illicitum* pariter vel nostrum est, vel nobis imputatum, ex utroque læsio vel concernit personam singularem, vel interesse totius Societatis. Priori casu vel vindictam privatam quis intendit civili judicio; vel publicam, judicio criminali. Posteriori casu etiam publicum manet, si Reip. interesse persequamur, alioqui populari judicio experiendum. Factum illicitum nobis tunc imputatur, si in eligenda opera malorum hominum culpam committimus, ubi certa ratione iterum vel civiliter vel criminaliter agi potest.

MEMBRUM II.

De Actionibus ex facto naturali vel ex æquitate oriundis.

§. I.

*Datur ob-
ligatio ex
facto natu-
rali.*

His fundamentis præcipue nititur ratio investigandarum actionum, quod per singula jam demonstrandum capita. Factum licitum ex naturali ratione dependens extra Juris Civiles considerationem quidem esse videtur, utpote quod naturali rationi plerumque non assistit. Dantur tamen casus, ubi nullum aliud, quam naturale factum subest, de cætero vero, nec contractus vel quasi, nec delictum vel quasi concurrens, & tamen in personam nascitur actio; ut inde assertum illud Imp. in §. ult. *Inst. de Oblig.* ubi omnem obligationem ex contractu vel delicto nasci dicit, ampliandum sit, vel ex æquitate naturali; quorsum & respexit Gajus in *L. 1. pr. ff. de O. & A.* ubi, aut ex contractu, aut maleficio, nasci obligationes, dicit, aut *ex proprio quodam jure, ex variis causarum figuris*, quæ verba ad actiones in factum ex naturali

tutali æquitate resolu-
L. 20. C. 4. ff. de reb. co-
§. II. Obligatio
nitas ad duo mem-
naturale; aut
alterum ex necessi-
ad factum speciale
scilicet coitionem im-
gitur ad omne il-
generis obligatio-
nerationis, vel ex
derivati sanguis
stabilitum. Po-
quitas ad sociale
enim inter nos
et propter conse-
& J. inde actio d-
vel patitur fieri,
præjudicat; vel
strum, causamque
nec cum damno n-
§. III. In p-
naturali; quippe
rationis, unde nasc-
J. N. G. & C. Qui
in se est, prospicere
una necessaria. Gro-
generationis, ca-
lida. Pufendorff. d-
Dicitur persuasum
gatum liberos alevi-
injuria videtur non so-
rentum lib-
prois sue nequam fac-

turali æquitate resultantes commode applicari possunt, Bart. ad L. 32. n. 4. ff. de reb. cred.

§. II. Obligaciones autem illas ex æquitate naturali oriundas ad duo membra revoco: Aut enim habent præexistens factum naturale; aut sola æquitate nituntur, quæ ad factum aliquod alterum ex necessitate socialis vitæ constringit: quamvis & illa ad factum speciale; hæc ad factum commune, seu universale, scil. coitionem in societatem, referri possit; quo ipso constringitur ad omne illud, quod societatis conservatio exigit. Prioris generis obligaciones quod attinet, nascuntur illæ vel ex facto generationis, vel ex facto contracti, connubii. Illi cohaeret vinculum derivati sanguinis; huic vinculum unitatis carnis a DEO ipso stabilitum. Posterioris generis obligatio est, quam inducit æquitas ad sociale vinculum inter homines conservandum; Cum enim inter nos cognationem quandam constituerit natura, & ea propter consequens sit, ne alter alteri insidietur, L. 3. ff. de F. & F. inde actio descendit, qua alterum compellere possumus, ut vel patiatur fieri, quod nostri fieri interest, ipsi vero factum non præjudicat; vel etiam, ut quod ex re nostra citra factum nostrum, causamque Legibus probatam percepit, nobis restituat, nec cum damno nostro locupletetur, L. 106. ff. de R. F.

§. III. In prima specie obligatio proprie nascitur ex facto naturali; quippe inter patrem & filium intercedit factum generationis, unde nascitur obligatio ad educandum, arg. pr. Inst. de F. N. G. & C. Qui enim causa est, ut homo existat, is, quantum in se est, prospicere ei debet de his, quæ ad vitam humanam sunt necessaria. Grot. d. F. B. & P. Lib. 2. cap. 7. §. 4. Et factum hoc generationis, causam obligationis ad alimenta esse, agnoscit Dn. Pufendorff. de F. N. & G. Lib. 4. cap. 11. §. 4. quando dicit: Nobis potius persuasum est, parentibus perfectam incumbere obligationem liberos alendi, quamdiu ipsi sese alere nequeunt; eaque injuncta videtur non solum ab ipsa natura, sed etiam proprio parentum facto, dum liberos generant atque tollunt. Sane enim proli suæ magnam facerent injuriam, si eam ideo tantum generassent,

Æquitas naturalis interdum obligat sine facto.

Obligatio ex facto generationis.

rassent, ut periret. Ergo generando videntur sese ultro obstrinxisse, quod, quantum in se, operam velint dare, ut, quam dederunt, vita conservaretur: Sic igitur in liberis erit perfectum jus a parentibus alimenta habendi. Idem factum generationis pro causa obligationis ad alimenta agnoscit Stephan. Fagund. *def. ad Decal. L. 4. c. 1. num. 1.* Ad omnia ergo illa, quæ ad educationem pertinent, obligatur pater. Quare nullum est dubium, Patrem ad alimenta teneri filio, non ex simplici honestate, ut putat Grot. *Lib. 2. cap. 7. §. 4.* Sed ex stricta obligatione juris naturæ, & ita ex justitia expletrice, cum necare videatur, qui alimenta denegat, *L. Necare 4. ff. de agnosc. & alend. liber. Dn. Pufend. d. l. Fagund. d. c. 1. n. 3.*

Educatio ad vitam naturalem & socialem dirigenda.

§. IV. Verum cum pater, non tantum qua per naturam talis est, sed & qua civis est, seu membrum Reipubl. obligetur, ad educandam sobolem, perpendendum ipsi erit, filium non sibi, nec Parentibus, sed & patriæ, seu Reipubl. nasci; quapropter hæc educandi necessitas eo usque se extendit, non ut vivat filius, sed & ut Reipubl. vivere aliquando possit. Unde nascitur obligatio paterna ad filium disciplinis instruendum, *arg. L. 5. §. 12. ff. de agnosc. liber.* Et hoc est, quod asserunt Grot. & Pufend. *dd. ll. ad vitam, tam naturalem, quam socialem filii instruendam teneri patrem.*

Quæ actio ad alimenta competat?

§. V. Qualis vero hoc casu competat actio, nominatenus proditum non est; Generatim tamen observandum, quod quoties æquitas naturalis actionem producit, nec specifica lex adest, quæ illam actionem confirmet, (nam sic daretur condictio ex *Lege L. un. ff. de condict. ex Leg.*) tunc datur actio in factum, vel imploratio officii Judicis, quod ultimum in materia alimentorum insinuat Ulpian. quando *in d. L. 5. §. 12. ff. de agnosc. & al. lib.* notanter dicit: *Non tantum alimenta, verum etiam cætera quoque onera liberorum patrem a Judice cogi præbere, Surd. de Alim. T. 3. qv. 1. num. 1.*

An eadem obligatio matris?

§. VI. Matri æque non incumbit necessitas alendi iiberos, quam patri, ne quidem per naturam: Pater enim cum caput familiæ

familie sit, omnibus
ri, de necessariis vita
eruat sepius, pa
stem esse, Matri v
valeat: pietas ipsa
bem produxit, ul
gante ergo pietate
actione deficient
ascendentes, Ju
æquitate hæc re
gulum accuri
currat, moment
E. & hic actio co
tamen, ut hic p
tur. Unde si ma
usque de suo alu
ipsi tribuunt ad re
Nesemius 34. ff. d
gest. n. 1. in fin.

§. VII. Se
quo compelli pot
adit? Ita videtur
ita intelligunt, qu
contra patrem ag
n. 13. & quos in han
6. num. 4. Alii m
nem obligari, ex
tenentis opus haber
pam explicat Goth
rum appellatio latior
hoc non imponendu
ctu intam se genito
& 10. ff. de agnosc. & al. l.
lactare possit intam

familiæ sit, omnibus qui sunt de familia, & sic quoque ipsi uxori, de necessariis vitæ subsidiis providere tenetur. At vero cum eveniat sæpius, patrem vel bonis spoliatum, vel jam tum defunctum esse, Matri vero superesse bona, unde se & liberos alere valeat: pietas ipsa constringit matrem, ut illis, quos vivos in orbem produxit, ulterius vivendi subsidia non deneget. Suffragante ergo pietate, jura nostra non refragantur, sed ordinaria actione deficiente, qua compellatur mater, vel per matrem ascendentes, Judici injunxit, ut se interponat, ita, ut cum ex æquitate hæc res descendat, caritateque sanguinis, desideria singulorum accurate perpendat, & pro qualitate personarum succurrat, monente Ulpiano *in L. 5. §. 2. ff. de agnosc. liber.* Eadem E. & hic actio contra matrem, quæ contra patrem, datur, ita tamen, ut hic principaliter, illa tantum in subsidium obligetur. Unde si mater, quod præcipue in stuprata contigit, hucusque de suo aluerit infantem, negotiorum gestorum actionem ipsi tribuunt ad repetenda alimenta a patre stupratore, *arg. L. Nefennius 34. ff. de neg. gest. Bartol. ad L. alimenta 11. C. de Neg. gest. n. 1. in fin.*

§. VII. Sed annon mater intra triennium remedio aliquo compelli potest ad alimenta liberis præstanda, etiamsi pater adsit? Ita videtur ex illorum sententia, qui *L. 9. C. de patr. potest.* ita intelligunt, quasi non nisi post triennium filius ad alimenta contra patrem agere valeat, Covarruv. *de sponsal. P. 2. cap. 8. §. 6. n. 13.* & quos in hanc sententiam adduxit Coler. *de aliment. L. 1. c. 6. num. 4.* Alii matrem intra triennium ad lactandum infantem obligari, existimant, triennio autem elapso aliis demum alimentis opus habere filium; Unde trimum quasi lacte depulsum explicat Gothofred. *ad d. L. 9.* Verum cum alimentorum appellatio latior sit, quam ut lactatione absolvatur, matri hoc onus imponendum non erit, sed pater a primo orbis aspectu infanti a se genito victum & amictum præstabit, *L. 5. §. 1. 7. & 10. ff. de agnosc. & al. lib.* Imo ipsam matrem alere debet, ut lactare possit infantem, Carpz. *P. 4. Const. 27. def. 5. & in Jurispr.*

rispr. Confist. Lib. 3. def. 81. num. 9. Et cum in primo triennio, etiam si pater sumtus suppeditet, cura materna carere nequeat infans, placet admodum sententia Coleri *cap. 6. num. 5.* dicentis: *Infanti tertium aetatis annum nondum egresso a patre ita constituenda esse alimenta, ut ei apud matrem sit commorandi facultas.*

De obligatione matris ad lactandum.

§. VIII. Hoc E. discutiendum remanet, annon ipsa mater, implorato Judicis officio compelli possit ad lactandum infantem? Non loquor de casu, si maritus ipse hoc non desideret, sed nutricem conducatur, quæ matrem hoc debito naturali liberet. Extra hunc casum omnino matrem a Judice compellendam puto, ne illud, quod DEUS & natura destinarent partui, huic deneget, sed officium maternum in præbendis uberibus expleat. Pravam enim hanc consuetudinem vocat Jus Canon. *in Can. fin. Dist. 5.* si mulier filios, quos gignit, negligat, eosque aliis mulieribus ad nutriendum tradat. Nec nobilitas aut dignitas matrem liberat, cum & Reginae suis uberibus filios a se genitos aluisse, variis exemplis ostendat Tiraquell. *de Nobilit. cap. 20. num. 93.* Covarruv. *de matrim. P. 2. cap. 8. §. 6. num. 13.* nisi tamen vel morbus vel natura defectus matri resistat, Coler. *de Alim. Lib. 1. cap. 6. num. 7.* Gargas *de Expens. cap. 3. num. 31.* Surd. *de Alim. Tit. 7. qu. 13.* Non E. dubitandum est, cæteris paribus Judicis officium implorari posse, ut vel mater lactet, vel si præfracte nolit, suis sumptibus nutricem alat.

Generatio etiam extra matrimonium ad alimenta stringit.

§. IX. Ex hoc consequitur, cum ex facto generationis, seu ex naturali vinculo resultet obligatio alendi, omnem Parentem, de quo saltem naturaliter constat, quod parens sit, officio Judicis ad alendum compelli posse. Quamvis vero jure nostro is demum censeatur pater, quem justæ demonstrant nuptiæ; In materia tamen alimentorum etiam generatio extra matrimonium obligationem producit: Unde & pater naturalis, qui ex concubina suscepit filium, alere illum teneretur: hinc & post mortem alimenta ipsi ex bonis patris assignan-

affirmatur, Nov. 89. quod alere ipsum patrem, quam quod mater vero filium pater. lib. cum i. §. 1. Quod si aut pater hoc pro-

suberit, Grot. d. 1. tate spurium filium minatus Moroni etiam extendit finetur in vim num. 5. & 100.

§. X. Ex adversantem liberatur; unde videtur Jus civile, Aut vis de alimentis man. Lib. 2. Dub. 7. libus intelligamur cum Parentum ejgantur, Auth. Inoc recipiant; quod ullum facti impronza Tr. de Pari. 1. 3. lit. G.

§. XI. Commum incestuosos lib. 1. de eo, q. illi. de adulter illo casu, si quis dux adulterum vellet, alere debet, cum re nulla prohibio juris

assignantur, *Nov. 89. cap. 12. §. 6.* Spurium filium excipiunt, quod alere ipsum pater non teneatur; Verum ratio nulla alia subest, quam quod constare nequeat, an ille pater sit, vel non. Mater vero filium vulgo quæsitum omnino alet, *L. 5. §. 4. ff. de agnosc. lib.* cum illa per naturam incerta esse nequeat, *Grot. d. §. 8.* Quod si E. quovis modo constet, quis fuerit pater, aut pater hoc pro explorato habuerit, eadem necessitas alendi suberit, *Grot. d. L. 2. cap. 7. §. 8.* Et hinc de Canonica æquitate spurium filium a patre alimenta petere posse, docet *Illuminatus Moronius Resolut. Illustr. Resp. 65. num. 37.* ubi hoc *n. 38.* etiam extendit ad dotationem filix spurix, quatenus dos sustinetur in vim alimentorum, *Surdus de Aliment. tit. 1. quest. 10. num. 5. & seqq.*

§. X. Ex damnato coitu suscepti, & ipsam naturam quasi *De natis* adversantem sibi habent, quippe quæ talem concubitum de- *ex da-* testatur; unde non inique liberis ita natis alimenta denega- *muatq* vit Jus civile, *Auth. Ex complexa C. de incest. nupt.* quod quam- *coitu.* vis de alimentis civilibus explicet *Marstertius de Just. LL. Roman. Lib 2. Dub. 7.* nil tamen vetat, quo minus & de naturalibus intelligamus; non quasi fame necandi tales liberi; sed cum Parentum ejusmodi incestuosorum bona in Fiscum redigantur, *Auth. Incestas. C. d. t.* ex publico alimenta necessaria recipiant; quo ipso simul puniuntur parentes incestuosi, ne ullum facti improbi ipsis supersit solatium, *Conf. Alph. a Caranza Tr. de Part. legit. cap. 3. n. 53. Bachov. ad Tr. Vol. 2. Disp. 16. th. 3. lit. G.*

§. XI. Communiter tamen a Dd. traditur, Jure Canon. *Quid Ju-* etiam incestuosos liberos esse alendos, per textum in *C. Cum re Canon.* haberet *5. X. de eo, qui duxit in ux. quam adult. poll.* Verum ille textus de adulterinis liberis tantum loquitur, & quidem de illo casu, si quis duxerit foeminam, quam viva priori uxore adulterio polluerat, & postea ex ea susceperit liberos, an hos alere debeat, cum revera ne quidem sint adulterini; imo nulla prohibitio Juris divini hoc casu adest, *Strauch. Disp. 11.*

§. 21. Cum tamen generaliter capiant hanc Decisionem Juris Canon. Dd. quod omnes ex damnato coitu nati alendi sint, *Surd. de Aliment. Tit. 1. qu. 10. n. 5.* & praxis quoque hodierna id receperit in foris, *Gail. Lib. 2. Obs. 88. num. 4.* nullum est dubium, talibus liberis ad consequenda hæc alimenta usu fori implorationem officii Judicis competere. Sed an dotem pariter petere poterunt? Affirmat hoc ex æquitate Canonica *Gonzal. Tellez. ad d. C. 5. X. de eo, qui dux. in ux. in fin.* de cuius praxi dubito.

*Obligatio
alendi re-
ciproca
est.*

§. XII. Jus alendi inter parentes & liberos reciprocum esse, vulgo asseritur; non tamen utrobique idem alendi vinculum. Liberi in orbem prodeunt omni destituti vitæ subsidio; Consulendum E. illis eorum industria, a quibus geniti, *Grot. Lib. 2. cap. 7. §. 5.* Parentes vero ea jam conditione vivunt, qua ipsi sibi prospicere valent; unde a liberis præter reverentiam & obsequium nihil exigere possunt. Cum tamen amor inter parentes & liberos debeat esse reciprocus, amor vero salvus esse nequeat, si, cum possim, non succurram egen- ti, ex lege charitatis liberi quoque parentes alere tenebuntur; *Mart. Bonacin. Theol. Moral. Tom. 2. ad 4. Decal. Præcept. Disp. 6. quæst. unic. Punct. 5. Azor. Instit. Moral. Lib. 11. qu. 1. cap. 3.* quod eatenus rationi naturali conveniens, *L. 5. §. 16. ff. de alend. lib. & iustum dicitur, L. 1. C. d. t.* Quare & si parentes se ali a liberis desiderent, Judex de ea re cognoscere debet, *L. 5. pr. ff. de al. lib.* Et competens Judex jubebit, a filio ali parentem, si habeat, unde alere possit, *L. 2. C. d. t.* Ex quo pariter conspicuum est, hic implorationem officii Judicis competere; Sed an extrema famis necessitate patri magis, quam filio alimenta sup- peditanda? Ita volunt *Cardinal. de Luca Theatr. Verit. & just. Tr. 1. P. 3. de Legitima, Discurs. 10. n. 16. Azor. d. lib. 11. qu. 16.* ob duplex vinculum, sanguinis & gratitudinis, quod probabilius esse fatetur *Fagund. ad Decal. lib. 4. c. 2. n. 13.* Sed cum amor magis descendat, & gratitudo ad impossibilia non obliget, filii causam potiore judico.

§. XIII.

De ACTIONE
§. XIII. Veru-
get, hoc filium suu-
m, an pater sit, in-
Antequam es-
cessat Decretum ali-
lis admodum sit p-
videri poterit Joh-
quæst. 10. & 12. pr-
sui huic præjudic-
quoad quæstio fi-
licebit enim ip-
provisionalem,
alimenta tamdiu
Conf. L. 11. ff. de
qu. 16. n. 3. Rebuff-
in præfat. num. 27.
testamento exclu-
alimenta interim
quo ipso tamen
catur causa princ-
ff. de agnos. lib.
§. XIV. No-
dulget, sed impetr-
cognitionis, vel vi-
Pontan. de aliment.
ratio ad consequen-
qu. 35. (sed accura-
tinas petatur. Nova
petere obtinet, qu-
ma sibi assignari p-
parvula neget, vel
spectum reddidit, con-
cis, ut inim ex bon-
causa principia fuerit

§ XIII. Verum hæc omnia procedunt, si pater non neget, hunc filium suum esse, vel vice versa; sic enim quæstio ^{Negata} filiatione illa, an pater sit, imprimis a Judice examinanda. *L. ult. C. de al. lib.* Antequam enim de hoc summam cognitum fuerit, cessat Decretum alimentorum, *L. 5. §. 8. ff. d. t.* Ast cum difficilis admodum sit probatio filiationis, de cujus probandi modis ^{locus Decreto Provisionali?} videri poterit Joh. Maria Novarius *Tr. de Elect. & variat. Fori. quest. 10. & 12.* prudenti Advocato eo laborandum, ne processui huic præjudiciali se committat aliter, quam filio interim, quoad quæstio filiationis finita, de alimentis fuerit prospectum; licebit enim ipsi implorare officium Judicis, ut per sententiam provisionalem, sive Decretum interimisticum provisionaliter alimenta tamdiu assignet, quamdiu causa Principalis pendet, *Conf. L. 10. ff. de his, qui sui vel al. jur. Covarruv. quest. Pract. qu. 16. n. 3. Rebuff. ad Constit. Regn. Gall. Tr. de sentent. pr. jud. in præfat. num. 23.* quod remedium quoque obtinet, si filius testamento exclusus, ubi pendente lite super testamento ipsi alimenta interim decernenda, *L. 27. §. 3. ff. de inoff. testam.* quo ipso tamen Decreto alendum esse filium, non præjudicatur causæ principali; Hinc non sequitur, E. est filius, *L. 5. §. 9. ff. de agnosc. lib.*

§ XIV. Non vero promiscue Judex hoc beneficium indulget, sed impetrans probare debet, se esse in quasi possessione ^{Quid hoc casu probandum?} cognationis, vel vinculi illius, cujus intuitu alimenta petuntur, *Pontan. de aliment. cap. 3.* Sufficit enim hic præsumptiva probatio ad consequenda interim alimenta, *Menoch. de A. F. Q. L. 1. qu. 35.* (sed accuratioꝝ filiationis probatio necessaria est, si hereditas petatur. *Novar. Tr. de Elect. Fori quest. 10. n. 13.*) Et hoc præcipue obtinet, quando filii extra matrimonium suscepti, alimenta sibi assignari petunt; unde qui stuprum fatetur, licet se patrem esse neget, vel qui de stupro incusatus, per fugam se suspectum reddidit, contra illum implorari poterit officium Judicis, ut interim ex bonis ejus partui decernat alimenta, donec causâ principalis fuerit finita, *Carpzov. Jur. Eccles. Lib. 2. def.*

242. & Lib. 4. Resp. 60. Plura de remedio hoc alimentario vid. in Disp. Inaugur. Fratris mei de Decreto Interimistico cap. 2. n. 84. seqq. quæ extat Vol. 1. Disp. meorum.

Extenditur illa provisio ad alias personas.

§. XV. Hæc ipsa autem imploratio Judicis pro obtinendo provisionaliter Decreto ad consequenda interim alimenta, quamdiu causa principalis ventilatur, non tantum inter parentes & liberos obtinet, sed & inter personas reliquas, quæ lite tali non mota sibi invicem ad alimenta obstringerentur. Unde quoque inter Conjuges obtinebit, si vel maritus negaverit, se esse cum uxore copulatum, vel illam adulterii incusaverit, & ita expulerit, ubi utroque casu interim alimenta suppeditabit, Petr. Rebuff. de Sentent. Provision. Art. 3. gl. 1. n. 6. vid. d. Disp. de Decret. Interimist. cap. 2. n. 75. & 99. Et eodem remedio sponsæ consuli potest, contra sponsum refractarium, matrimonium consummare nolentem, Carpz. Jur. Eccles. Lib. 2. def. 236. Et hæc provisio non tantum ad alimenta, sed & ad sumtus litis se extendit, de quibus plura vid. in Disp. de Decret. Interimist. cap. 2.

Ingratitudo an tollat obligationem ad alimenta?

§. XVI. Cæterum obligationem illam naturalem, & exinde oriundam alendi necessitatem cessare dicunt Dd. ob ingratitude: In hæc vero determinanda recurrunt ad causas illas, quas Imp. in Nov. 115. cap. 3. ad Exheredationem sufficientes existimavit, adeo ut affirmative & negative ducant argumentum: Ob quam causam filius exheredari, ob eandem etiam alimentis privari potest, Pontan. de Alim. c. 5. n. 2. quod per singulas causas ostendit Steph. Fagundez. ad Decal. lib. 4. c. 3. n. 43. seq. Eneckel de Privil. Parentum, Privil. 7. cap. 5. num. 15. Covarruv. de Matrim. P. 2. cap. 8. §. 6. num. ult. Verum ad hoc primo observamus: Pendente lite super ingratitude, filium provisionaliter alendum esse; sicuti id quoque procedere dixi, pendente lite super testamento, quo filius est exheredatus, L. 27. §. 3. ff. de inoff. test. Deinde observandum, non omnem illam causam sufficere ad tollendum debitum naturale inter parentes & liberos, quæ ad exheredationem sufficiens visa, Sed inter alimenta naturalia & civilia distingvendum.

dem. Hæc, quæ pro
menio denegantur
tunc conservatio
debetur, per in
e Jur. Tr. 2. Disp. 1.
naturale vinculum
paternæ infidias str
piatur, de quoties
linquens filius ma
debitum tollere

§. XVII.

ad consequenda
naturalia, certe n
tandis libidinis ac
Sequitur E. filium
patrem adigat, ad
præfice ad studia
affirmare debere ju
nandum puto; si
imperu in studia fe
rentis desiderio in

§. XVIII.

his tunc succurrere
debetur; non neq
consulatur filio, que
sed non tantum
sed impetrandam
ita beneficia obtin
quæ, 13. Dist. de Alim
& tunc sine dubio
filius venit contra
consequatur aliat. Fa
luis sponte impetris und
to præmittant, sal. de

dum. Hæc, quæ pro statu & conditione parentum æstimanda, merito denegantur ingratis; illa vero, quæ ad necessitatem vitæque conservationem pertinent, & ita ipso jure naturæ jubente, debentur, per ingratitude non tolluntur, Molin. *de Just. & Jur. Tr. 2. Disp. 168. n. 14. & Disp. 176. n. 43.* nisi qua filius ipsum naturale vinculum inter se & patrem destructum ivit, E. G. si vitæ paternæ insidias struxit; si eo fine detulerit, ut ad mortem rapiatur, de quo textus est in *L. 5. §. 11. ff. de agnosc. lib.* Alias filius delinquens filius manet; nec ipsa quoque pœnæ gravitas naturale debitum tollere potest, *L. 17. §. 1. ff. de pœn.*

§. XVII. Quæ hucusque de imploratione Officii Judicis ad consequenda alimenta diximus: Illa, licet ratione non æque naturali, certe naturali & civili, obtinent quoque in suppeditandis subsidiis ad discendam disciplinam, de quo dictum §. IV. Sequitur E. filium pariter Judicis officium implorare posse, ut patrem adigat, ad sumptus disciplinæ suppeditandos. Sed an præcise ad studia? Existimant aliqui, hoc ex conditione Parentis æstimare debere Judicem. Ego vero ex ingenio filii id determinandum puto; si enim hoc admodum docile, & filius omni impetu in studia feratur, plus favori publico, quam privato Parentis desiderio indulgendum.

§. XVIII. Quia vero in §. XIII. dictum, Judicem his tunc succurrere, si vinculum illud, ob quod alimenta debentur, non negetur. Inde jam videndum, qua actione consulatur filio, quem pater pro filio agnoscere non vult, quod non tantum quoad consequenda alimenta, sed & quoad impetrandam successionem, cæteraque filiis competentia beneficia obtinet. Et hæc est præjudicialis actio, de qua in §. 13. *Instit. de Act.* quippe quæ ex statu hominis oritur, & ita etiam sine dubio ad statum familiæ pertinet, qua actione filius experitur contra patrem, ut se filium agnoscat, & per consequentiam alat. Facta enim agnitione, alendi necessitas sua sponte sequitur; unde & Rubrica *ff. de Agnoscendis & alendis liberis.* Est vero

An filio a-
ctio com-
petat pro
addiscen-
da disci-
plina?

De actio-
ne ad a-
gnoscen-
dum fili-
um.

verò illa actio reciproca, cum & patri contra filium pari modo competat; Imo & inter matrem & filium, cum non ex jure potestatis, sed e vinculo naturali oriatur.

De probatione filiationis. §. XIX. In hac autem actione, sicut in omni alia, fundamentum actionis præjudicialis ostendat actor, scil. paternitatem vel filiationem, quæ tamen cum correlata sint, eorum æqua probandi ratio est. Cæterum probatio hæc vel naturalis est, quæ quoad matrem non adeo difficilis; quoad patrem vero impossibilem dicunt, nisi per decem menses cum uxore carceri inclusus fuerit; vel civilis, ubi probandum matrimonium, & se durante matrimonio natum esse, Pacian. *de Probat. Lib. 2. cap. 6. n. 24.* Menoch. *Lib. 6. Præsumpt. 53.* quo casu eatenus fundatam habet intentionem, ut nec matri asserenti judicialiter filium esse adulterinum credatur, *L. Imperatores 29. ff. de Probat. Idem si hoc testamento expressum, L. 27. §. 1. ff. de inoff. testam.*

De probanda ejus quasi possessione. §. XX. Quod si vero parentes in locis peregrinis forte matrimonio juncti fuerint, ita, ut filio non constet, unde probationem matrimonii contracti petere debeat, consultum est, ut ad probationem quasi possessionis ipsius filiationis se conferat, quorsum pertinet (1) Tractatio filialis, se a Parentibus pro filio fuisse habitum, Richter. *Vol. 2. Conf. 68. n. 9.* (2) Fama, se a vicinis & aliis in civitate semper pro filio æstimatum. (3) Nominatio, si pater eum sæpius filium vocaverit, Pacian. *d. Lib. 2. cap. 6. n. 29.* Mascard. *de Probat. Vol. 2. concl. 786. seqq.* quo ipso hoc obtinebit filius, ut onus probandi in adversarium devolvat, licet ex hoc solo filius non fiat, §. *fin. Inst. de adoption.* Menoch. *Lib. 6. præf. 53.* Vultej. *Consil. Marpurg. Vol. 4. Conf. 13. n. 63.* de qua mat. quasi possessionis legitimatis, ejusque effectu in judiciis pluribus egit Paul Rubeus *Decision. Rot. Rom. 330.* Cæterum in dubio inter personas sibi constanter cohabitantes, & in eo statu manentes, potius præsumendum, quod sint conjuges, quam concubinari; cum omnis præsumptio sit delicti exclusiva, Menoch. *Lib. 6. præf. 54. num. 20. seqq. & num. 40.* Gratian. *discept. forens. Tom. 3. cap. 562. num. 5. seq.* Besold. *Consil. Tubing. P. 6. Conf. 296.*

§. XXI.

De ACTIONE
§. XXI. Eade
tunc talibus, obtin
a nobis nate, per la
uales adoptivi, qu
est obstrictus, Con
quidem in adopti
de adoptione vero
tali filio pater no
cap. 6. Sed con
iniquum esset, i
trem adoptivum
Alim. Tit. l. qu.
petit E. & hoc c
consequendis ali
præjudicialis acti
extendendum, J
tamen puto, pat
obligari; quan
um educare velle
stringendus, mo
dia ignorare neq
num. ult.
§. XXII. No
enim inter hos nu
tre & liberis subest
in subsidium sibi in
Struv. Exerc. 39.
illis, nam & cum
l. cap. 32. n. 1. Add
emoret, si illi al
nem obligatos volu
tione nullius alend
in subsidium fut. N
tur alimenta, quem ta

§. XXI. Eadem, quæ hucusque diximus de liberis perna-
 turam talibus, obtinent quoque in reliquis personis, quæ non
 a nobis natæ, per legem tamen in locum liberorum adscitæ,
 quales adoptivi, quibus pater ex necessitate legis ad alimenta
 est obstrictus, Conf. Surd. *de Aliment. Tit. 1. qu. 114. n. 4.* quod
 quidem in adoptione plena & arrogatione nihil dubii habet;
 de adoptione vero minus plena dubitant, cum jus succedendi
 tali filio pater non habeat. *L. pen. C. de adopt. vid. Fachin. Lib. 12.*
cap. 6. Sed contrarium verius, cum enim sibi elegerit filium,
 iniquum esset, ipsi alimenta denegare: Onera enim in pa-
 trem adoptivum transeunt, *L. Onera 45. ff. de adopt. Surd. de*
Alim. Tit. 1. qu. 2. num. 6. Coler. de Alim. Lib. 1. cap. 4. num. 3. Com-
 petit E. & hoc casu imploratio officii Judicis filio adoptivo pro
 consequendis alimentis; Et si forte adoptio negetur facta,
 præjudicialis actio locum habebit; quod & ad liberos unitos
 extendendum, Jac. Rick. *Tr. de union. Prol. cap. 7. seqq.* Non
 tamen puto, patrem liberis ejusmodi ad sumptus studiorum
 obligari; quamvis enim quis promiserit, se aliquem ut fili-
 um educare velle, non tamen mox ad sumptus studiorum ad-
 stringendus, modo curet, ut illa addiscat, quæ sine verecun-
 dia ignorare nequit. Blas. Michalor. *Tr. de Fratibus P. 1. cap. 25.*
num. ult.

§. XXII. Non dissimilis decisio est in fratribus; quamvis
 enim inter hos nullum intercedat factum, quale quidem in pa-
 tre & liberis subest, attamen cum eodem sanguine creti sint,
 in subsidium sibi invicem alimenta necessaria præstare tenen-
 tur, Struv. *Exerc. 30. ib. 78.* sive sit frater germanus, sive unila-
 teralis, nam & cum hoc sanguinis communio est, Michalor.
P. 3. cap. 32. n. 1. Add. Carpzov. Lib. 4. Resp. 59. 60. 61. Iniquum
 enim foret, si illi alimenta sibi denegare vellent, quos tanto
 nexu colligatos voluit natura: quapropter justa interpreta-
 tione necessitas alendi ad fratres extensa, sed ita tantum, ut
 in subsidium fiat. Non tamen frater fratri ad alia obligabi-
 tur alimenta, quam tantum ad necessaria; frater enim ut ex

dignitate alterius fratris vivat, nulla ratio exigit; quod secus in filio, qui participat de dignitate parentis, non frater de dignitate fratris. Unde certum puto, fratrem fratri ad sumptus studiorum suppeditandos non obligari, Michalor. *de Fratrib. P. 1. cap. 25. n. 1.*

De ali-
mentis ex
feudo
præstan-
dis.

§. XXIII. Filiabus etiam ex feudo alimenta deberi, arg. 1. Feud. 6. §. 2. junct. 2. Feud. 36. unanimes calculo concludunt Dd. Hartm. Pistor. *Lib. 2. qu. 37. num. 2.* Brunn. *Conf. 65. num. 45.* Carpz. *Dec. 172. num. 4.* ad quæ alimenta non tantum pater obstringitur, sed & ipsi fratres in feudum succedentes, sororibus ad hoc obligantur, Mev. *P. 3. Dec. 367.* Struv. *de Feud. cap. 14. tit. 17.* ubi hoc onus per mores Germaniæ ad omnes successores feudi extensum esse asserunt, add. Coler. *de Aliment. Lib. 1. cap. 9. num. 11.* modo allodium deficiat, in subsidium enim demum, ex feudo præstanda sunt alimenta. Struv. *d. l.* Carpz. *P. 2. Const. 46. def. 16.* Actionem autem pro alimentis ex feudo consequendis quod attinet, præsertim quantum ad collaterales & agnatos, locum esse puto conditioni ex moribus, Coler. *de Alim. Lib. 3. c. 4. n. 14. & c. 8. n. 31.* dum enim Germaniæ mores filiabus ex feudo hoc beneficium indulgent, ex his moribus conditio recte dabitur, arg. *L. un. ff. de condict. ex lege.* Imo & hypothecaria actio filiabus non deneganda, cum hypotheca tacita ipsis eapropter tribuatur, non tantum in Saxonia, Carpz. *Decif. 172. n. 6. & seqq.* Sed etiam in aliis locis, Mev. *P. 3. Dec. 376. num. 3.* Müller. *Pr. For. March. Resol. 77. n. 4.* Imo hanc hypothecariam actionem pro alimentis omnibus aliis, quibus illa de jure debentur, applicandam puto, quoties illa ex certo fundo præstanda sunt, arg. *L. 2. §. fin. ff. de alim. & cibar. leg. Surd. de Alim. tit. 8. privil. 51.* Pontan. *de Alim. cap. 17. n. 29.*

Actio pro
alimentis
an etiam
ad præte-
rita per-
tineat?

§. XXIV. An autem actiones illæ, quæ pro alimentis competunt, tantum ad futura pertineant, an vero & præterita pariter peti possint, non una Dd. sententia est. Nec de præteritis dubitandi ratio deficit, dum in præteritum non vivimus, Faber. *in Cod. Lib. 4. tit. 7. def. 20. num. 2.* & sic necare amplius dici nequit, qui alimenta præterita non solvit. Placet distin-

gven-

De ACTIONE
grentium sententia
ca officio debentur,
P. 1. Dec. 16. n. 13. Me-
n. longinuis alimen-
tractu vel ob re-
na recte peruntur
c. 4. n. 7. & 13. Et
cata fuerit, vivo
habere, quod si
rori præstanda,
dine junctos g-
annorum alime-
iam, ipsa morti-
Resol. 24. num. 6.
§. XXV. N-
cessitas dotandi,
omnino paterni
donationem, pro-
prom. Mater ve-
obligatur, sc. ex
L. Neque mater 14.
res, filia inops, &
nire nequeat. Et
dote liberis comp-
pellatur pater offic-
et captis pignoribus
§. 95. An vero ic-
nem teneantur, ic-
namen a contra-
Alim. tit. ubi dici-
nari, an alter ea vo-
dabit dum sorori ge-
sententia et Michalo-
scimus, sed, quod jus

gventium sententia, quod, quoties alimenta non nisi ex Judicis officio debentur, toties præterita peti non possint, Carpzov. *P. I. Dec. 16. n. 13. Mev. P. 3. Dec. 367. n. ult.* quod contingit, si jure sanguinis alimenta præstanda sint. Quoties vero ex quasi contractu vel ob rem possessam debentur, toties etiam præterita recte petuntur, *L. 18. §. 1. ff. de alim. legat. Coler. de Alim. c. 4. n. 7. & 13.* Ex quo colligo, filiam, si apud cognatos educata fuerit, vivo patre jus ad petenda alimenta præterita non habere, quod si vero a fratre vi pacti alimenta ex feudo sorori præstanda, & hæc per aliquot annos alibi apud necessitudine junctos gratis vixerit, recte ipsam ex pacto etiam horum annorum alimenta a fratre petere posse, quod jus petendi etiam, ipsa mortua, ad heredes transit, Müller. *Pr. For. March. Resol. 24. num. 6.*

§. XXV. Necessitati alendi quadantenus annexa est ne-
cessitas dotandi, quod quoad patrem expeditum est; quippe
omnino paterni dicitur esse officii, dotem vel ante nuptias
donationem, pro sua dare progenie, *L. ult. in fin. pr. C. de dot. dum.*
prom. Mater vero pariter uti in alimentis, hic in subsidium
obligatur, sc. ex magna causa in casu nimirum inopiæ mariti,
L. Neque mater 14. C. de jur. dot. & ibi Dd. hoc est, si mater di-
ves, filia inops, & alias honestam nubendi occasionem inve-
nire nequeat. Eadem ergo Juris remedia pro consequenda
dote liberis competunt, quam quæ pro alimentis, scil. ut com-
pellatur pater officio Judicis, quod etiam quandoque fieri so-
let captis pignoribus. Carpz. *P. 2. Const. 42. def. 12. Gail. Lib. 2: Obs. 95.* An vero idem sit in fratribus, ut & illi in subsidium ad
dotem teneantur, id clara lege decisum non est. Argumen-
tum tamen a contrario sensu capere solent, ex *L. 12. §. 13. ff. de Administ. tut.* ubi dicitur: *Sed non dabis dotem sorori alio patre nata, licet aliter ea nubere non possit:* Unde colligunt: Ergo dabit dotem sorori germanæ & consanguineæ, quæ communis sententia est, Michalor. *P. 3. c. 33. n. 2.* Nos æquitatem hic agnoscimus, sed, quod jus ipsum attinet, argumentum a contrario

fenſu fallax eſſe cenſemus. Conf. Joh. a Sande *Decif. Friſc. Lib. 2. Tit. 8. def. 2.* multo minus naturalem obligationem hic ſubefſe credimus.

Obligatio ex factō Connubii. §. XXVI. Sequitur jam matrimoniale vinculum, quod ſanguinis vinculo junximus ſupra §. 2. *hoc Membr.* in eo tamen potentius eſt, ad producendam actionem, quod expreſſa utriusque conjugis conſenſione, & ſic non ſola carnis unitate, ſed vinculo etiam Civili, Steph. Fagund. *ad Decal. l. 4. c. 10. num. 2.* Sanchetz. *de matrim. l. 8. Diſp. 5. num. 2.* nitatur. Vi illius nexus matrimonialis maritus uxori ad alimenta, velut Grot. *Lib. 2. c. 5. §. 8.* loquitur, ad domicilium conſtituendum adſtringitur; neque attenditur, an uxor dotem intulerit, vel non; Surd. *de Alim. c. 1. qu. 32. num. 11. & ſeqq.* cum matrimonium ſine dote poſſit eſſe, niſi uxor dotem promiſerit & illam ſtudio non ſolvat, & uxor marito ad obſequium & ad operas domeſticas, ipſi vero ſibi invicem ad cohabitationem conjugalem obligantur; Steph. Fagund. *ad Decal. Lib. 4. cap. 7. num. 5.* Corporum enim traditio mutua eſt, & hinc alter alteri corporis copiam ad uſum conjugalem denegare nequit, nec debet. *1. Cor. VII.* In omnibus hiſ casibus eadem remedia competunt, quæ ſuperius quoad alimenta adduximus. Sic datur imploratio officii Judicis pro compellendo conjuge ad explendum officium conjugale, *C. pen. & ult. X. de adult.* quo caſu ſi admonitiones non ſuffecerint, carcere vel alio modo coërceri conjux refractarius poteſt. Carpz. *Jur. Eccleſ. Lib. 2. d. 208. n. 8.* Imo ex eadem ratione uxor a judice compelli poteſt, ut maritum tanquam caput ſequatur, ſi domicilium ex juſta cauſa mutet, Fagund. *d. lib. 4. cap. 12. n. 7.* per *c. unaqueque c. 13. qu. 2.* niſi ab initio aliud pactum ſit. Sanchetz. *lib. 1. D. 41. n. 2.*

Que actio, ſi negetur matrimonium? §. XXVII. Quod ſi præjudicialis quæſtio moveatur, ſeu matrimonium negetur, ad illa remedia recurritur, quæ ſupra §. XIII. competere diximus. Scil. præjudicialis actio inſtituitur illo caſu, ſi alter ex conjugibus neget matrimonium: Antequam vero huic actioni ſe committant conjuges, pariter illa

De Actione
 illa Remedia inter
 rius inter liberos &
 hic casus, an præter
 tum matrimonium
 compellendi alteri
 in ordinaria actio
 ſalia mutuum ſtip
 L. 1. ff. de Sponſal.
 Cujac. ad Tit. Co
 idem erat, quæ
 elegans locus
 Noſt. Attic. L.
 ploratio officii
 ſine mora ad
 pæſens de Sponſal.
 §. XXVIII.
 ſi ſit refractarius
 ſunt prodita, ſc. n
 ne conſentire no
 ſentiente declara
 ung ſagen würde/
 Lib. 2. def. 135. num
 eſſe odium, ita,
 prævideri poſſit, i
 compellere ad con
 ſolvere Sponſalia;
 inter ſatiſfactione
 matrimonium, imp
 Juſt. Brunn. L. 2.
 Moſ. 6. Dec. 35.
 tum in alio caſu a
 ceſſit impregatio
 beat, & quæſque ac
 genti deterendum præ

illa Remedia interimistica sibi locum vindicabunt, quæ superius inter liberos & parentes obtinere dixi. Separandi autem hic casus, an prætendatur tantum desponsatio, an consummatum matrimonium? Ex vinculo desponsationis nascitur jus compellendi alterum ad complendum matrimonium, quo spon-
 salia mutuam stipulationem & repromissionem contineant, arg. *L. 1. ff. de Sponsal.* Et olim de sponsu hæc actio dicebatur, teste Cujac. *ad Tit. Cod. de Sponsal.* Ex sponsu enim agere, veteribus idem erat, quam ex stipulatu, *L. 19. §. 2. ff. de Adil. Edict.* Conf. elegans locus de actione illa ex sponsalibus apud A. Geilium *Noct. Attic. L. 4. c. 4.* quamvis hæc actio omitti, & pariter imploratio officii Judicis institui possit, quo probatis Sponsalibus sine mora ad consummationem compellatur. Add. Paul. *Cypræus de Sponsal. cap. 12. §. 1. n. 2.*

§. XXVIII. Adhibenda autem eo casu, si unus ex Sponsis sit refractarius, illa remedia, quæ alias contra contumaces sunt prodita, sc. multa & incarcerationio; ubi, si altera pars plane consentire nolit, Consistorium eam quandoque pro consentiente declarat, E. G. daß seit Neit/ so Er bey der Vertraung sagen würde / vor Ja solle auffgenommen werden; Carpzov. *Lib. 2. def. 135. num. 16.* Quamvis si gravissimum appareat subesse odium, ita, ut non nisi infelix illius matrimonii exitus prævideri possit, juxta *C. 17. X. de Sponsal.* consultum sit, non compellere ad consummationem, sed indicta alia poena dissolvere sponsalia; quo casu inter alia nocentia in poenam præter satisfactionem alteri parti præstandam interdici solet matrimonium, imposito cœlibatu; vid. præjudicia in *Not. ad Jus Eccl. Brunn. L. 2. c. 16.* Add. Carpzov. *d. Lib. 2. def. 136. num. 5.* Mev. *P. 6. Dec. 351.* Unde, quod ex Carpzovio antea adductum, non alio casu adhiberi solet remedium, quam ubi præcessit imprægnatio. Alias quomodo Judex hic se gerere debeat, & quousque actori matrimonii consummationem urgenti deferendum prudenter exponit Mev. *Part. 3. dec. 382.*

cujus hæc sunt verba : *Connubialis contractus mutuus & ita correspectivus, atque invicem obligatorius est, ut ex eo fidem pascere non possit, nisi qui ei congrua ipse præstare velit & possit; Ideo si quid circa hæc unius voluntati atque potestati deest, non est jus pascendi ab altera, ut servet, nec jus judici alterum eo compellendi; Non enim ita cæca aut pactorum observantia, aut ad hanc coactio divino vel humano jura requiritur, vel salva pietate, justitia & ratione requiri potest, ut sine discrimine aut consideratione circumstantiarum fieri debeat; sed circumspicte attendendum, primo an, a quo postulatur, observare debeat, quod ex illius exceptionibus statuendum; deinde an etiam qui postulat, actionis jure se indignum reddiderit, vel in alio existat, quod non compelli mereatur. Tertio, annon ubi illius debitum, hinc jus sit, pia tamen ratio alia sit, quare a coactione adhuc abstinendum, & vel expectandum aliquamdiu, vel a petitione actor dehortandus sit. Quælia cum sæpius accidant, Judicis est, considerate ad compulsionem progredi. Pluribus hac de re actum est tribus Disp. de Dissensu Sponsalitio.*

*De im-
missione
in bona
sponsi.*

§. XXIX. Sed annon Sponsa in casum, si contumaciter nuptias consummare nolit Sponsus, in bona ipsius immittere poterit, pro consequendis interim alimentis? In casu Sponsæ imprægnatæ hoc extra dubium, Carpz. *Jurispr. Eccles. Lib. 2. def. 136.* sed sic magis favore partus fit immissio, quo pertinet tit. ff. de ventr. in poss. mitt. Verum idem quoque juris esse puto quoad ipsam sponsam, si alimentis opus habeat, quod immissionem in bona sponsi pro illis consequendis petere possit. Si enim contumax in consummando matrimonio non fuisset Sponsus, alimenta ipsi præstare debuisset; Ergo & ob contumaciam, ne ex delicto suo consequatur commodum, pariter tenebitur. Quo remedio etiam consuli potest sponsæ, si sponsus penitus eam deserat, vel matrimonium consummare nolit, ut immittatur in sponsi bona, pari effectum, quam si cum sponso legitime copulata fuisset, Carpzov. *lib. 2. def. 136. num. 7. seq.*

§. XXX.

Di ACTIO
 §. LXX. Si r
 sed aliud in contin
 ratur interim, nisi
 monii esse, seu le
 more fuisse habit
 mentis ipsi decer
 Artic. 3. Gloss. 1. u
 Quæ ipsa provisio
 cis consequitur
 evictum, nullum
 super observan
 per agenti con
 possessionem p
 foris fruatur, &
 restitutum devot
 §. XXXI.
 illis remediis luc
 lariter non incu
 matrimonii ad n
 tamen veniat c
 liande subsidia v
 omnis fortunæ se
 tus 73. §. 1. ff. de j
 hanc esse maritu
 sionem maritale
 vor, donec praju
 ab alendo ma
 Bald. ad L. 29.
 §. XXXII. Ca
 inop. sed & si divi
 res, a venia certa
 poterit officium judi
 tionem dotioso ma

§. XXX. Si matrimonium consummatum prætendatur, *De uxore* sed illud in continenti probare nequeat uxor, non ei succur-*provisio-*retur interim, nisi probaverit, se in quasi possessione matri-*nem pe-*monii esse, seu se ipsi uxorio more cohabitasse, & ab aliis pro-*tente.* uxore fuisse habitam, quo probato, demum provisio de ali-
mentis ipsi decernitur ad interim. Rebuff. *de Sentent. Provis.*
Artic. 3. Gloss. 1. num. 6. Menoch. de Præsumpt. Lib. 1. qv. 35. n. 18.
Quæ ipsa provisio, quam mediante imploratione officii Judi-
cis consequitur, eousque durat, donec præjudiciali iudicio
evictum, nullum inter ipsos subfuisse matrimonium. Ubi in-
super observandum, tam inter conjuges quam liberos, sem-
per agenti consultum esse possessorio experiri, & ita ad quasi
possessionem provocare; hac enim probata, commodis posses-
soriis fruitur, & onus probandi in iudicio præjudiciali in ad-
versarium devolvit.

§. XXXI. An autem vice versa marito contra uxorem *An uxor* illis remediis succurri possit, videndum? Et sane uxori regu-*obligata*lariter non incumbit necessitas maritum alendi, cum onera *ad alen-*matrimonii ad maritum spectent, *L. 20. C. de jur. dot.* Sed si *dum ma-*tamen eveniat casus, ubi maritus ad inopiam pervenit, & a-*ritum?*liunde subsidia vitæ sibi parare nequeat, ipsa uxor, tanquam
omnis fortunæ socia, ad alimenta eidem obligabitur, *L. si mu-*
rus 73. §. 1. ff. de jur. dot. Quod si E. & hoc casu uxor neget,
hunc esse maritum suum, hic vero probaverit quasi posses-
sionem maritalem, interim ad alimenta condemnari poterit
uxor, donec præjudicialis actio finita. Quo casu autem u-
xor ab alendo marito delinquente se liberare possit, de eo
vid. Bald. *ad L. 29. C. de jur. dot. numer. 2. Menoch. Consil. 107.*
num. 3.

§. XXXII. Caterum non saltem hoc casu, si maritus sit *An venea-*inops, sed & si dives quidem sit, uxor vero, quæ pariter di-*tur ad*ves, ex avaritia certam dotem constituere nolit, implorare *constitu-*poterit officium Judicis, ut uxor ex bonis suis certam por-*endam*tionem dotis loco marito assignet, ad ferenda facilius matri-*dotem?*monii

monii onera, de quibus præjudicium adduximus *in Caut. Contr. Sect. 3. cap. 8. §. 9.*

Separatio quoad thorum & mensam non tollit alendi necessitatem. §. XXXIII. Dicta hucusque constante matrimonio procedunt; Verum cum sæpius divortium intercedere soleat, obligatio illa inter Conjuges vel deliquium patitur, vel exspirat penitus, prout divortium vel parziale est, quoad thorum & mensam, vel totale, quoad vinculum. Separatio quoad thorum & mensam revera divortium non est, sed remedium saltem, quo salutem alterius conjugis consulatur, ob sævitiam, vel insidias vitæ structas, quare cohabitatio tantum ad tempus reconciliationis suspenditur, ipse vero matrimonii nexus non dissolvitur. *Carpz. Jurispr. Eccl. Lib. 2. def. 210. num. 9.* Unde sua sponte sequitur, necessitatem alendi uxorem taliter separatam adhuc incumbere marito, *Carpz. d. l. def. 213.* nisi bona ad alimenta sufficientia restituerit uxori. *Carpz. d. l. def. 214. num. 7. seqq.*

Quid si culpa uxoris illa facta sit? §. XXXIV. Limitat quidem *Carpz. d. def. 213. num. 8.* hanc alendi necessitatem, nisi uxor propria abesset a marito, quod tunc ob culpam suam alimenta petere non possit. Verum hoc facile admitto in uxore maritum deserente, *Cavalcan. P. 3. Dec. 21.* modo non ob culpam vel sævitiam mariti discedere necessum habuerit, *Trentacincqu. Lib. 1. Resol. 1. tit. de alim. num. 31.* quamvis hic, si maritus aufugienti uxori cautionem de non ulterius offendendo præstiterit, & illa redire renuat, causam denegandi alimenta iterum adesse, existimet *Sanchez de Matrim. L. 9. Disp. 4. num. 24.* Sed in uxore a Judice separata quoad thorum & mensam id nego, utut ipsa causam separationi dederit. Nam contra illam ob desertionem malitiosam ad divortium procedi potest, non contra hanc. Quamvis enim & hæc deliquerit, non tamen tale commisit delictum, (E. G. adulterium) quod ipsum matrimonii vinculum rumpat. Hoc autem non nego, tali casu, si ipsa uxor malitia sua causam separationi dederit, alimenta longe parciora a Judice decernenda esse; non enim meretur pro dignitate

gnitate mariti alii, quod maritus concurreat.

trium, utpote ob ad
est dubium (quamvis
ni tolli, & per co
ad quas conjuges
cessant alimenta, B
g. n. par. n. num
dam asserat, quo
media, quæ alia
ff. de ventr. in p
partus evites, ill
præscriptum.

tium deveniatur
quid interim juris
lam inculpationem
necessitate alendi
implorari posse, q
hoc casu præter ali
strabit, donec cau
Deal. l. 4. cap. 9. n. 2
procedere dicit, si
Vol. 1. Disp. de Decret.
mula & amplexus ali
m. lib. 10. Disp. 8. n. 2
§. XXXVII. Se
Iurisdem D. d. quo
annobis adhuc ex
Th. 1. n. 4. Greg. T
quod ex in alendi po
maritum sub quæ inf
fm. hinc merito ipsi ad

gnitate mariti ali, quæ ipsa improbitate sua meruit, ut domo mariti ejiceretur.

§. XXXV. Quod si vero plenarium intercesserit divor- *Separatio*
tium, utpote ob adulterium, vel malitiosam desertionem, non *quoad*
est dubium (quamvis id nolint Canonistæ) vinculum matrimo- *vinculum*
nii tolli, & per consequens omnes illas præstationes cessare, *tollit ali-*
ad quas conjuges sibi invicem obligabantur; & sic sine dubio *menta.*
cessant alimenta, Bonacina *Theol. Moral. Tom. 2. de contract. Disp. 3.*
q. 11. punct. 11. num. 4. nisi forte uxor se ex marito adhuc gravi-
dam asserat, quo casu in favorem partus illa ipsi patebunt re-
media, quæ alias ventri vel partui concessa, per *L. 1. pr. & §. 19.*
ff. de ventr. in possess. mitt. Ipse vero maritus, quo suppositionem
partus evitet, illo remedio utetur, quod in *Tit. ff. de ventr. inspic.*
præscriptum.

§. XXXVI. Cum vero, antequam ad plenarium divor- *Pendente*
tium deveniatur, processu opus sit, quo adulterium probetur, *divortii*
quid interim juris sit, videndum. Et certum esse puto, ob so- *contro-*
lam inculpationem vel accusationem adulterii non liberari a *versia, de-*
necessitate alendi maritum, & si hæc præstare nolit, Judicem *bentur a-*
implorari posse, quo ad illa præstanda ipsum adigat. Imo & *limenta.*
hoc casu præter alimenta maritus uxori sumtus litis submini-
strabit, donec causa adulterii fuerit finita; Steph. Fagund. *ad*
Decal. l. 4. cap. 9. n. 26. Bonacin. *d. punct. 11. n. 25.* ubi hoc pariter
procedere dicit, si uxor contra maritum de adulterio agat. Vid.
Vol. 1. Disp. de Decret. Interim. cap. 2. n. 121. Multo minus ergo ob
oscula & amplexus alimenta denegari possunt. Sanchez. *de Ma-*
trim. lib. 10. Disp. 8. n. 27. Fagund. *d. l. n. 25.*

§. XXXVII. Soluta alias per mortem matrimonio, vo- *Au soluta*
lunt quidem Dd. quod vidua non dotata, nec gravida, durante *matri-*
anno luctus adhuc ex bonis mariti alenda sit, Surd. *de Alim. monio per*
Tit. 1. n. 4. Petr. Greg. Tholosanus in *Syntagm. L. 9. cap. 20. n. 19.* *mortem?*
quod ex eo defendi posset, quia uxor interea lugere tenetur
maritum sub pœna infamiae, *L. 8. & seqq. ff. de his, qui not. in-*
fam. hinc merito ipsi alimenta eo usque assignanda. Sed de

hoc rarior hodie controversia est. Nam aut inops est vidua relicta, & gaudebit vel portione statutaria moribus locorum assignata, vel quarta illa, quam Jus Civile novissimum ipsi tribuit in *Auth. Præterea. C. unde vir. & ux.* Aut inopia non laborat vidua, ita ut ne quidem portionem statutariam desideret, dotem & illata repetere potest; hoc vero quibus actionibus fiat, inferius apparebit.

De obligatione ad hoc, quod tibi non nocet, J. & J. vi cuius alter alteri illa, quæ ad societatem inter homines conservandam quam maxime spectant, facere, vel, ut alter id faciat, pati tenetur, idque ex vi pacti taciti, quod inter concives, dum in societatem coiverant, initum censetur. Quoties ergo aliquis sine damno suo damnum alteri imminens avertere potest, toties ad hoc ex æquitate naturali obligatur. Quorsum pertinet æquissima juris regula: Quod tibi non nocet, alteri vero prodest, ad id poteris compelli, L. 2. §. 5. ff. de aqu. & aqu. plu. arc. ubi subjicit Jctus: hoc æquitas suggerit, etsi jure deficiamus. vid. infr. Membr. X. §. 45.

Descendit inde actio ad exhibendum.

§. XXXIX. Haftenus de obligatione ex facto naturali vel generationis vel connubii oriunda actum est, sequitur jam adductum §. II. commune illud vinculum, quod per cognationem quandam inter homines constituit natura, juxta *L. 3. ff. de non nocet, J. & J. vi* cuius alter alteri illa, quæ ad societatem inter homines conservandam quam maxime spectant, facere, vel, ut alter id faciat, pati tenetur, idque ex vi pacti taciti, quod inter concives, dum in societatem coiverant, initum censetur. Quoties ergo aliquis sine damno suo damnum alteri imminens avertere potest, toties ad hoc ex æquitate naturali obligatur. Quorsum pertinet æquissima juris regula: Quod tibi non nocet, alteri vero prodest, ad id poteris compelli, *L. 2. §. 5. ff. de aqu. & aqu. plu. arc.* ubi subjicit Jctus: hoc æquitas suggerit, etsi jure deficiamus. vid. infr. *Membr. X. §. 45.*

§. XXXIX. Ex hoc principio nascitur actio ad exhibendum; nam & hæc contra illum datur, qui nullo jure nobis obligatus, & de quo etiam non constat, an quicquam habeat, quod nostrum est: Et quavis aliqui hic delictum subesse existiment, ob id, quod contumaciam committat jubente Judice exhibitionem detrectando; ex hac tamen contumacia non mihi demum jus nascitur, sed causa præcedere debet, ob quam jus implorandi Judicem habeam, quo alteri exhibitionem injungat. Fundamentum ergo actionis hoc est, quod actor versetur in damno ob rem amissam, & deficientem facultatem vindicandi, cum ipsi non constet, ubi res sit; alteri vero e contrario non noceat, si mihi facultatem inspiciendi res suas concedat, quo videam, an res vindicanda ibi existet.

Et

Et quomodo hoc casu subleat possit, huic tibi calumnia. *L. 15. ff. de non nocet, testam. of. exhibito.* ad eam restituendum prius a perente præcederet, hoc invito domino exhib. num. 7.

§. XL. Pellendi vicini ita quidem, ut non factis, damnum de aqua & aqua pluvis factis fuerit, & in vicinum committitur factum intercessio rem reficere velim. In quo textu similitudinem intentanda, rus aggerem; v. quavis hac min. ab adversario evi. imploratio officii.

§. XLI. Ex interdicta, quando ne vel publica pro hac ratione non quavis publica in pati, impediatur faciat. temorem, L. in refectione. cinaz,

Et quamvis hoc casu in petente exhibitionem forte malitia subesse possit, huic tamen occurri poterit, mediante juramento calumniæ. *L. 15. ff. ad exhib. vid. L. fin. C. de fid. instrum. L. pen. C. quemadm. testam. aper.* Si ulterius opponatur: Atqui forte nocebit exhibitio, si res exhibita sit actoris, ita enim possessor ad eam restituendam obligabitur: Respondeo, dominium prius a petente probandum, quo probato, si reus interesse prætenderet, hoc foret ex injusta causa, quippe rem alienam invito domino derinere nefas est. *Conf. Franzk. ad ff. Tit. ad exhib. num. 7.*

§. XL. Pariter ex æquissima illa regula resultat jus com- *Item a-*
pellendi vicinum, quod sine ejus incommodo expediri potest, *Etio de*
ita quidem, ut eo facto utilitas mea promoveatur; eo vero *aqua plu-*
non facto, damnum incurram. Exemplum est in *d. L. 2. §. 5. ff. via ar-*
de aq. & aq. pluv. arc. Si agger, qui in fundo vicini erat, de- *renda.*
jectus fuerit, & ita mihi aqua pluvia noceat, non possum qui-
dem vicinum compellere, ut ipse reficiat, quia ipsius nullum
factum intercessit; ad patientiam tamen obligatur, si ego agge-
rem reficere velim, cum ipsi hoc non noceat, mihi vero profit.
In quo textu simul actio proponitur hoc casu contra impedi-
entem intentanda, scil. vel Interdictum, ne vis fiat ei, qui refectu-
rus aggerem; vel etiam utilis actio de aqua pluvia arcenda,
quamvis hac minus commoda videatur, cum hac ratione nihil
ab adversario exigam, quam patientiam. Sufficit E. hoc casu
imploratio officii Judicis pro obtinenda inhibitione.

§. XLI. Ex eodem principio derivanda puto omnia illa *Ut & In-*
Interdicta, quando vis fieri prohibetur illi, qui commoda sua, *terdicta*
in re vel publica promovere cupit, sed ab altero, cui incommo- *ne vis*
dum hac ratione non infertur, impeditur; E. G. ne vis fiat ei, *fiat, re*
qui in via publica ire vel agere vult, *L. 2. §. fin. ff. ne quid in loc. sua vel*
publ. ne impediatur refecturus viam publicam, modo eam non publice
faciat deteriorem, *L. 1. pr. ff. de via publ. Idem obtinet in re- licite*
fectione itineris privati, *L. 3. §. 11. ff. de itin. actuque priv. ut & nenti.*
in refectione cloacæ, *per L. 1. pr. ff. de Cloac. quamvis autem*

hi casus eatenus huc non pertineant, quod prævium alterius factum exigant, scil. vim impeditivam, quæ in delictum degenerat, hic vero tantum de Actionibus, quæ citra factum alterius oriuntur, solliciti sumus; attamen fundamentum, quare tertio jus impediendi non competat, mihi vero jus implorandi auxilium Judicis pateat, in eo omnino consistit, quod factum meum impediendi non noceat, mihi vero vel publico proficit.

De obligatione ad innoxium transitum.

§. XLII. Non aliena ab hoc loco est materia illa de UTILITATE INNOXIA a Grotio proposita, *Lib. 2. cap. 2. §. 11.* quæ pariter ex fundamento illo, quod §. 38. adduximus, originem habet; ex quo principio defendit Grotius, Principem Principi ad transitum concedendum obligari, si ille sit innoxius, h. e. si domino territorii nullum inde immineat damnum. Verum hoc quidem in transitu expeditionis bellicæ causa non suscepto, planissima ratione nititur, quia nemo prohibendus est via publica uti, ob quam causam nec privatis ille usus denegandus, *L. 2. §. 5. & fin. ff. ne quid in loc. publ.* Sed in expeditione militari vix est, ut innoxius ille transitus fingi possit. Si ergo periculum tantum immineat domino territorii, quod a transeunte etiam, si cautionem præstiterit, averti nequeat, sine dubio transitus denegari posset: Nocet enim tunc domino territorii, quod transeunti prodest, & hinc cessat obligatio. *Conf. Disp. nostra de Transit. Milit. Membr. 1. Sect. 3. n. 4. & seqq.*

De obligatione ob lucrum ex re nostra questum.

§. XLIII. Restat ultimum fundamentum in §. II. adductum, vi cujus citra factum nostrum ex naturali æquitate nobis nascitur actio, si scil. alter occasione rei nostræ lucrum non illicite quæserit, cujus lucri vel pecuniæ repetitio mihi conceditur. Sedes hujus materiæ est in famosissima illa *L. Si & me & Titium 32. ff. de reb. credit.* quæ decidendi rationem in æquissima illa regula collocat: Pecunia mea, quæ ad te pervenit, eam a te mihi reddi bonum & æquum est. Et ad hanc regulam, tanquam ad anchoram sacram confugiunt communiter, qui alio æquitatis remedio destituuntur, quo damni reparationem obtinere valeant.

§. XLIV.

DE ACTIONIBUS
 §. XLIV. O
 cium dicitur L. 32. p
 ratio illius Legis ex
 les sumi opere ex
 tur, ut ultra calu
 admittant. Calu
 quam pecuniam;
 deratam Mevio p
 Titii debitorem
 tra Mevium co
 Ratio dubitand
 mecum gestum
 disse, quia hoc
 hic ratione accip
 cuniam accipere.
 quia pecunia mea
 & æquum est.
 §. XLV. E
 illorum sententia
 quia pecunia mea
 rationem eo ipso
 pecuniam tibi credit
 factum meum inte
 consensientes fieri
 factum illud, quo r
 paratum esse debere
 non consistet, alioqui
 non creditis. Con
 tributum, L. 55. ff.
 si pium est, ut pecu
 nit, tibi restitatur;
 nostro ab us manus p
 facto nostro ad alium t
 vid. Supr. Membr. 1. §. 6

§. XLIV. Operæ tamen pretium erit, prius in facti spe. *Casus L. ciem dicta L. 32. propositam inquisivisse, & postea, quousque 32. ff. de ratio illius Legis extendi possit, iustrasse: a multis enim dicta reb. cred. Lex nimio opere extenditur, ab aliis vero in tantum restringitur, ut ultra casum in Lege expressum, ejus decisionem non admittant. Casus hic est: Mevius a me & Titio desiderat mutuatam pecuniam; ego meo debitori mando, ut pecuniam desideratam Mevio promittat: Mevius postea ab hoc, putans ipsum Titii debitorem esse, pecuniam accipit, quæritur, an mihi contra Mevium competat actio ad illam pecuniam repetendam? Ratio dubitandi ab ipso Jcto subjicitur, quia nullum negotium mecum gestum est; nec possum dicere, me pecuniam credidisse, quia hoc non nisi inter consentientes fit, consensus vero hic ratione accipientis deficit, utpote qui putabat se Titii pecuniam accipere. Ratio decidendi ergo illa tandem redditur; quia pecunia mea ad te pervenit, hinc eam a te mihi reddi bonum & æquum est.*

§. XLV. Ex hoc apparet, non convenire verbis textus *An hic re- illorum sententiam, qui rationem decidendi hanc existimant: quiratur quia pecunia mea facto meo ad alterum pervenit. Hanc enim factum rationem eo ipso exclusisse videtur Jctus, dum dicit: non quia praece- pecuniam tibi credidi, (quod idem est, ac si dixisset; non quia dens? factum meum intervenit) subjecta ratione; hoc enim nisi inter consentientes fieri non poterit. Scilicet hoc innuit Jctus; Factum illud, quo res unius in alterum transferenda, ita comparatum esse debere, ut alteri de animo facientis, & de facto ipso constet, alioqui tale factum nihil operabitur, per L. 18. pr. ff. de Rebus creditis. Concurrere enim utrinque affectus debet circa illud factum, L. 55. ff. de Obligat. & Action. Accedit & hoc, quod si justum est, ut pecunia nostra, quæ ad te facto nostro pervenit, nobis restituatur; justum quoque erit, ut illa, quæ sine facto nostro ad tuas manus pervenit, restituatur; cum res nostra sine facto nostro ad alium transire non possit, per L. 11. ff. de Reg. Jur. vid. supr. Membr. I. §. 6.*

*Extensio
dictæ Le-
gis non
impro-
banda.*

§. XLVI. Quamvis ergo casus dictæ *Legis 32.* tantum in eo versetur, si res mea ex contractu ob errorem personæ invalido ad alium pervenit, & inde ulteriorem extensionem admittere nolit Dn. Lauterbach *speciali Dissertatione ad hanc L. Si & me & Titium, part. 2.* Quia tamen ratio decidendi longe generalior est verbis in textu occurrentibus, non video, quare hic pariter, quam in aliis legibus extensiva interpretatio non sit admittenda, & similibus casibus Lex applicanda, quia hoc generatim permissum est in *L. 12. & 13. ff. de Legibus*, præsertim cum extensio ex æquitate desumpta maxime commendetur Judicibus in *L. Placuit 8. C. de Judiciis.*

*Requisita
ad exten-
sionem
necessa-
ria.*

§. XLVII. Ne vero promiscue illius Legis extensio fiat, certis limitibus practica ejusdem circumscribenda. Et primo quidem exigo, ut damnum senserim in re mea amissa; cessante enim damno cessabit actio, & obstabit exceptio; tua non interest. (2) Ut illa amissio contigerit sine culpa; nam ubi mea culpa vel facto damnum sentio, illud ne quidem sentire intelligor, *L. 203. ff. de Reg. Jur.* (3) Ut alter in lucro hæreat; qui enim titulo oneroso bona fide ex re mea lucrum percepit, pariter damnum incurreret, si ad id restituendum teneretur, cum tamen in pari causa melior sit ratio possidentis. Suppono autem rem ipsam penes alterum non amplius stare, alioqui nullo obstante titulo vindicandi licentia competeret, sine refusione pretii, *L. 23. C. de Rei vindicatione.* Et (4) mihi contra illum, qui damnum intulit, non supersit actio; Est enim subsidiarium hoc remedium, nec gravandus est tertius, quamdiu ab illo, a quo læsi sumus, damnum reparari possit. (5) Attendendum puto, ut bona fide possidens conveniatur ante impletam præscriptionem, quippe quæ autoritate publica jus alterius intervertit: Idem est, si possessor pro se habeat judicatum, cujus rescissionem pariter prohibet interesse publicum. vid. *L. Cum putarem 36 ff. Famil. Eriscund.*

*De lucro
ex re fur-*

§. XLVIII. Exemplum hujus rei exhibet sequens casus: Equus mihi furto ablati, & Sempronio, in bona fide constituto,

De ACTIONE
tuto, mandas 30. th
Trio vendit 57. th
nino vendidisse
ne equum jam ad
dicatio ejus obtin
hinc nec actio per
in damno ego ha
quod equum qua
enim ultra preti
sima decisione
conveniri pote
tum passo. Vid.
Q. 87. num. 7.
§. XLIX.
Sessor rem nostra
ubi quidem cer
non vero confus
Serv. Exerc. 9. th
volunt, ut in tan
fructibus consum
ad lucrum hoc re
& plures ibi cita
quam ex d. L. 32.
& inde justum est
Verum in hoc exer
abducta, præcipue
tus in rem suam
indamnum suæ cu
§. 7. Quod si
ob remiam justam
in res inquirere
foret admittendus.
§. L. Non huc
ceperit, & hoc in alim

tuto, venditus 30. thaleris; Sempronius vitii ignarus equum Titio vendit 55. thaleris, quo facto, demum rescisco, Sempronium vendidisse equum furto mihi subtractum. Titius emptor equum jam ad peregrina & ignota loca deduxit, unde vindicatio ejus obtineri nequit: Fur ipse pariter discessit, ut hinc nec actio personalis contra furem institui possit. Interim in damno ego hæreo; & Sempronius in lucro, non obstante, quod equum quæsi verit titulo oneroso & bona fide; quod enim ultra pretium consecutus, hoc lucrum est, hinc ex æquissima decisione dictæ Legis *Si & me & Titium 32. ff. de Reb. creditis*, conveniri poterit Sempronius, ut 25. thaleros restituat mihi furto passo. Vid. *Franzk. Resolut. Lib. 2. c. 8. n. 12. Carpz. Prax. Crim. Q. 87. num. 71.*

§. XLIX. Referunt etiam huc casum: Si bonæ fidei Possessor rem nostram diu possederit, & fructus inde perceperit; ubi quidem certum, quod fructus exrantes nobis restituat, non vero consumptos, etiamsi ex his locupletior factus. vid. *Struv. Exerc. 9. th. 23.* Communiter tamen in foro receptum volunt, ut in tantum, quantum locupletior factus possessor ex fructibus consumptis; domino ex æquitate concedatur actio ad lucrum hoc repetendum. vid. *Carpz. Part. 3. c. 22. d. 28. n. 20.* & plures ibi citati. Quo casu non aliud datur remedium, quam ex *d. L. 32.* quia lucrum ex re mea ad alterum pervenit, & inde justum est, ut hoc mihi restituatur, *arg. L. 206. ff. de R. F.* Verum in hoc exemplo non adsunt Requisita omnia §. XLVII. adducta, præcipue enim hic obstat Actori culpa, quod non citius in rem suam inquisiverit, eamque vindicaverit, unde hoc damnum suæ culpæ vel negligentiae imputare debet, *L. 203. ff. de R. F.* Quod si vero supponamus casum, ubi Actor vel ob absentiam justam, vel ob aliud legitimum impedimentum in res suas inquirere non potuit, merito ad beneficium *d. L. 32.* foret admittendus.

§. L. Porro huc referunt casum: Si pater mutuam acceperit, & hoc in alimenta liberorum impenderit, postea ve-

tre in uti- ro decedat obæratuſ, & liberi ſea paterna hereditate abſtineant:
litatem Hoc caſu ex contractu paterno non obligabuntur liberi, cum
liberorum filiuſ, qui heres non eſt, nec debita paterna exſolvere teneatur,
impenſa. tot. Tit. C. Ne filiuſ pro patre. At vero cum per hanc pecuniam
 creditam utilitas liberorum promotã, ita ut illi commodum
 inde habeant, & ego damnum, ad æquitatem noſtræ Legis re-
 curri poſſe cenſent Doctores. Conf. Surduſ de Alimentis Tit. 8.
 Privileg. 48. n. 5. ſeqq.

Qualis a- §. LI. Qualis autem Actio ex d. l. 32. ff. de Rebus Credit.
ctio detur oriatur, controverſum inter Doctores memini. Aliqui locum
ex L. 32. ff. habere dicunt conditionem certi generalem, Klock. Vol. 2.
de R. C.? Conſil. 50. num. 7. Alii conditionem ſine cauſa hic admittunt,
 quæ tamen hoc caſu videtur eſſe inconveniens, quia ſupponit,
 negotium aliquod interceſiſſe, quod tamen in caſu d. L. 32. ne-
 gatur. vid. Lauterbach. in Diſputat. ad d. Leg. Si & me & Titium,
 part. 2. §. 2. Verum cum actionis nomen in noſtra Lege ex-
 preſſum non ſit, optimum eſt recurrere ad Conditionem ex
 Lege, arg. L. unic. ff. de Condict. ex Lege. Vel locus erit implora-
 tionis officii Judicis, juxta Klockium dict. Conſil. 50. n. 10. ubi & n. 11.
 concedit actionem in factum ſubſidiariam, quæ tamen ineſt
 implorationi officii Judicis.

De Remed- §. LII. Affine remedium eſt in L. Si cum ſervum 23. ff.
io affini de Reb. Credit. ubi, ſi quiſ rem alienam quaſi ſuam b. f. poſſede-
 L. 32. ff. de rit, & eam poſtea vendiderit, pretium ab eo condici poſteſt,
 R. C. cum ex re alteriuſ locupletior factuſ ſit: Sive ut rationem
 d. L. 32. ff. de Rebus Credit. repetam, quia lucrum ex re mea ad te
 pervenit, unde hoc a te mihi reſtitui æquum eſt. Apparet er-
 go exinde, quamvis in judicio ſingulari pretium non ſuccedat
 loco rei, quando tamen pretium ex re aliena titulo lucrativo
 penes me eſt, ex æquitate naturali contra me dari actionem, ſi-
 ve per modum implorationis Officii Judicis, ſive etiam per
 Conditionem ex dict. L. 23. & L. 32.

MEMBRUM III.

De Actionibus ex Conventione expressa & quidem simplici, oriundis.

§. I.

Huc usque de Actionibus, quæ ex facto naturali vel æquitate originem ducunt, actum est: Sequuntur jam illæ, quæ ex facto mutua conventionem declarato descendunt; seu quæ pro fundamento habent expressam partium conventionem: Conventiones vero illæ vel in terminis pacti subsistunt, vel transcunt in contractum specialem, eundemque iterum aut nominatum, aut innominatum. Illæ ulterius aut ex nudo pacto dependent, vel ex non nudo seu vestito.

Ex qua conventionem nascatur actio?

§. II. Pactum nudum Jure Naturæ quidem obligationem & actionem producere expeditum puto: cum enim Jus Naturæ ad efficacem obligationem nihil amplius exigat, quam potestatem de re disponendi, voluntatem, quæ supponit intellectum, & actualem consensum se vel rem suam obligandi, sine dubio quoque effectum hujus obligationis adesse voluit; scilicet ut ex illa conventionem daretur alteri jus compellendi alterum ad fidem pacti servandam, cum grave sit, datam fidem fallere, *L. 1. pr. ff. de Pactis. L. 1. pr. ff. de Constitut. pecunia.* Jus Romanum vero ex pacto actionem denegavit, non quasi prohibeat pactum servare, sed quod actionem ad compellendum alterum eapropter non esse dandam existimaverit, cum imputare sibi debeat actor, quod solenni illo paciscendi & contrahendi more per stipulationem usus non sit, qui Legibus Reipublicæ præscriptus. Quod si ergo quis sponte solverit, hoc Juri nostro non repugnat, sed & eo usque approbatur, ut repetitionem solventi deneget, & ita possidentem exceptione pacti securum reddat, *L. 16. §. 4. ff. de Fidejuss.* Imo & compensationi hic locum faciat. *L. 6. ff. de Compensat.*

De actionem ex pacto nudo.

Hodie habet vim stipulationis.

§. III. Moribus nostris major pactorum validitas est; quia unanimiter fere censent Doctores, quod hodie ex omni pacto deliberato inito valida detur actio; *Mev. part. 5. decis. 408.* & quod habeat vim stipulationis, *Carpz. part. 2. Const. 19. defm. 17. n. 8.* modo in persona pacifcente non adsit defectus, seu inhabilitas ad obligationem civilem ineundam; nam qui contrahere aut stipulari nequit, ille nec pacifcendo se obligare firmiter poterit. An vero illa obligatio tantum ex moribus, vel an etiam fundamentum habeat ex Jure Canonico, non conveniunt Doctores: Mihi affirmativa verior videtur; nam in *Cap. I. X. de Pactis* non agitur de exceptione, sed petitione ex præcedente facto instituta: & licet non ordinaria actio ibi concedatur, sed magis imploratio officii Judicis Ecclesiastici, attamen dum & hæc conceditur, jus petendi ex pacto superesse asseritur. *vid. Usus modern. ff. tit. de Pactis, §. 2. Add. Gonzalez Tellez in Comment. ad d. c. 1. X. de pact.*

Qualis actio ex pacto detur?

§. IV. Qualis autem ex pacto hodie nascatur actio, in obscuro esse nequit, si supponamus, consuetudinis eandem esse efficaciam, quam Legis: Unde sicut ex pacto Lege confirmato nascitur condictio ex lege, per *L. unic. ff. de Condict. ex Lege*: ita quoque ex pacto per consuetudinem probato dabitur Condictio ex moribus, *vid. Lauterbach. Conclusionum Forensium Exercit. 8. Tit. 6. th. 9. Conf. Usus Modern. ff. Tit. de Pactis §. 3.* Quod si vero Jure Canonico pactis vim agendi adscribamus, condictio ex Canone sibi locum vindicabit, quæ tamen pariter, sicuti condictio ex moribus, in effectu cum condictione ex lege coincidit; cum diurni mores legis effectum habeant, *L. 32. & 37. ff. de LL.*

Attendendum, an persona ad pacifcendum habilis?

§. V. Cum autem, prout in §. III. dictum, actori in judicio experturo probe attendendum sit, non tantum an pactum pro se habeat, sed an persona, cum qua pactum initum, pacifcendi facultate instructa; nam in hac si defectus adsit, frustra ex pacto in judicium vocatur; paucis, quorsum hic respiciendum actori, exponendum est, cum hoc in reliquis contractibus

De Act. Ex C
 bus omnibus pari
 illatum est, ibi no
 quidem persona
 vel exis laboran
 casibus regularite
 ra Juris Civilis e
 L. 11. pr. ff. de pac
 §. VI. O
 mente capti, &
 nitaverit furor.
 cum ipsis gest
 de obl. & actio
 furioso inito
 dat, anno doc
 terralla habuisse
 tur, arg. L. 9. C. q
 & sic ex pacto e
 autem si desitua
 quod ex pacto a
 verum sit, eate
 rum actionem, t
 non ex consensu,
 nascatur, per L. j
 negot. gest.
 §. VII. Cu
 tem sapius inculca
 ff. quando dies le
 Oblig. Verum
 pona sua pupillo
 frater illius pact
 inde alia prejudici
 tur, per L. 11. ff. de O. &
 ff. de condit. inst. lic
 habeat, d. L. 23. pr. e

bus omnibus pari ratione observandum sit. Ubi enim pactum illicitum est, ibi nec stipulatio subsistit, *L. 7. §. 16. ff. de pact.* Et quidem personæ, cum quibus pacta ineuntur, vel defectu iudicii, vel ætatis laborant, aut etiam lege pactio illa interdicta, quibus casibus regulariter nulla in iudicio valida nasci potest actio. Contra Juris Civilis enim regulas pacta conventa rata non habentur, *L. 18. pr. ff. de pact.*

§. VI. Ob defectum iudicii pacisci nequeunt furiosi, & *De pacto mente capti*, & hinc, etiam si sub specie inumbratæ quietis laboraverit furor, *per L. 18. §. 1. ff. de acquir. possess.* tamen quod cum ipsis gestum est, obligandi efficacia destituitur *L. 1. §. 12. ff. de obl. & action.* Quapropter actor videns sibi ex pacto cum furioso inito exceptionem furoris obtaturam, probe attendat, annon docere possit, furiosum tempore pacti dilucida intervalla habuisse: eo enim casu sine dubio valide obligatur, *arg. L. 9. C. qui testam. fac. poss. Alciat. Præsumpt. 18. limit. 2.* & sic ex pacto efficacem habebit actionem. Hac probatione autem si destituatur, actionem omittat, aut videat, annon hoc, quod ex pacto ad furiosum pervenit, in ejus utilitatem conversum sit, eatenus enim validam habebit negotiorum gestorum actionem, tam contra furiosum, quam infantem, cum hic non ex consensu, sed ex re, seu promota furiosi utilitate actio nascatur, *per L. furiosus 46. ff. de O. & A. L. 3. §. 5. & 6. ff. de negot. gest.*

§. VII. Cum pupillo si pactum iniverit, jure nostro quidem sæpius inculcatum est, hunc naturaliter obligari, *per L. 25. cum pu- §. 1. ff. quando dies legat. ced. L. 1. in fin. ff. de novat. L. 127. ff. de pillo. Verb. Oblig.* Verum cum potestas disponendi de bonis & persona sua pupillo ob ætatem per Leges Reipubl. adempta, frustra ex illius pactis deducitur obligatio in foro valida, & inde in sui præjudicium ne quidem jure naturali obligari dicitur, *per L. 59. ff. de O. & A. nec per naturam aliquid debet, L. 47. ff. de condict. indeb.* licet ipse ex pacto suo alterum constrictum habeat, *d. L. 28. pr. vers. ex diverso. ff. de pact.* cum condi-

tionem suam meliorem reddere possit, *pr. Inst. de auctor. tutor.* ut sic claudicans pactum cum pupillo irritum reddatur, *L. 13. §. 29. ff. de act. emt. Molin. de F. & F. Tract. 2. Disp. 224. n. 32.* Quare si contra pupillum experturus, sine auctoritate tutoris pactum initum esse videat, nulla ipsi supererit actio, nisi pariter, ut de furioso antea dictum, docere possit, pupilli utilitatem illo pacto promotam, & sic ipsum locupletiozem factum esse; in tantum enim ex Rescripto D. Pii contra ipsum actio datur, *L. Pupillus 5.*

De Actio-pr. in fin. ff. de auctorit. tutor. L. 13. in fin. ff. de condict. indeb. Sed ne ex Requænam illa actio est, quam D. Pius concedit? Non nova hæc est, aut plane ab aliis separata, sed ex ipso principali negotio alias oriunda, quæ hoc casu utilis dicitur. Sic si pupillus ex commodato locupletior factus, dabitur utilis actio commodati, per *L. 3. pr. ff. commod.* quæ ibi D. Pio in specie adscribitur; quapropter si simplex pactum adesset, utilis condictio ex moribus daretur. Quamvis ergo Lauterbach. *in Comment. ad tit. ff. de pact.* existimet, illam actionem D. Pii non esse nativam, sed dativam, h. e. non ex ipso negotio cum pupillo gesto nasci, sed propter naturalem æquitatem a D. Pio datam esse; non tamen id congruit *d. L. 3. pr. ff. commod.* Pupillus enim potuisset contrahere, nisi lex restitisset; quatenus vero lex non resistit, sc. in quantum utilitas ejus promota, eatenus in ejus persona sustinetur contractus.

De pupillo, qui dolose contraxit. §. VIII. Porro attendat actor, annon ostendere possit, pupillum malitiose vel dolose circa contractum versatum esse, vid. *L. 3. C. Si min. se maj. esse dix.* Si enim naturaliter & civiliter ex illo pacto tenetur, ne ex dolo suo lucrum capiat, *L. 1. §. 15. ff. depof.* Annon vero hoc casu actione de dolo, aut ex principali contractu oriunda, agendum erit? Sane si pubertati proximus fuerit, & dolo quicquam commiserit, maxime si locupletior exinde factus, doli actionem institui posse constat, ex *L. 13. §. 1. ff. de dol. mal.* sicut & doli exceptio contra ipsum locum habet, *L. 4. §. 9. & 26. ff. de dol. mal. except.* Verum cum doli actio sit subsidiaria, quæ locum non invenit, nisi alio reme-

*Qualis
hoc casu*

De Act. Ex C
remedio deficiente,
an contractus bona
pillo, an stricti ju
doli contineat ille
pugari possit, L. 1
dolum actione or
actionem deposi
est, quod action
contractus stricti
tionis, non act
bitur, arg. L. 7
eadem hoc ca
§. IX
dum, an ille cur
nebit, quam de
um, L. 3. C. de in
nascitur quidem
restitutionis per
Quamvis & ipsa
cludat, L. 2. & fin
in integr. Qu. 22. n
ex illo contractu
cesserit, *Da. in tit.*
cessisset, quod ex
ni ex *Auth. Sacrame*
Verum cum hoc jur
ncha confirmato
§. X. Cum
viam, an pater ca
iponditur obliga
quidem ex facto illic
pecilli, an inuito ca
verit, eo cum respec
potest, L. 2. de Sta. M.

remedio deficiente, *L. 1. §. ff. de dol. mal.* hinc attendendum est, *detur a-*
 an contractus bonæ fidei sit ille, in quo dolum commisit pupillus? *actio?*
 an contractus bonæ fidei sit ille, in quo dolum commisit pupillus, an stricti juris? sin illud, cum sui natura præstationem
 doli contineat ille contractus, & hinc actione ex ipso contractu
 purgari possit, *L. 13. §. 4. ff. de act. emt.* etiam contra pupillum do-
 losum actione ordinaria ex contractu agendum, sicut hoc quoad
 actionem depositi, circa quod dolose pupillus versatus, certum
 est, quod actione depositi teneatur, *L. 1. §. 15. ff. de pos.* Si vero
 contractus stricti juris, & in hoc dolum commissus; E. G. stipula-
 tionis, non actio ex stipulatu, sed de dolo contra pupillum da-
 bitur, *arg. L. 7. §. 3. in fin. ff. de dol. mal.* Pacti vero & stipulationis
 eadem hoc casu ratio est.

§. IX. Cum minore si pactum initum sit, tunc attenden- *De pacto*
 dum, an ille curatorem habuerit, & eadem decisio in ipso obti- *cum mi-*
 nebit, quam de pupillo dedimus, ob ademptum de bonis arbitri- *nore.*
 um, *L. 3. C. de in integr. restit.* Si curatore destitutus contraxerit,
 nascitur quidem contra ipsum actio, sed lubrica, ob imminens
 restitutionis periculum, nisi læsionem docere non valeat.
 Quamvis & ipsa curatoris præsentia hanc restitutionem raro ex-
 cludat, *L. 2. & fin. C. si tut. vel curat. interven.* Sfort. Odd. *de Restit.*
in integr. Qu. 22. n. 2. Quare & hic simul attendendum, annon
 ex illo contractu locupletior factus, aut annon dolum ejus inter-
 cesserit, *Dd. in tit. C. si min. maj. se dix.* Quod si juramentum ac-
 cesisset, quod ex minori majorem facit, aliqui putant, condictioni
 ex *Auth. Sacramenta puberum C. Si advers. vendit.* locum fore.
 Verum cum hoc juramentum tantum confirmatorium sit, ex con-
 tractu confirmato dabitur actio ordinaria.

§. X. Cum filiofamil. si pactum initum sit, videat Ad- *De pacto*
 vocatus, an pater cum filiofamilias pactus sit, & nulla inter *cum filio-*
 ipsos nascitur obligatio vel actio, *§. 4. Inst. de inutil. stipul.* ne *familias.*
 quidem ex facto illicito, *L. 16. ff. de furt.* ergo ratio habenda
 peculii, an intuitu castrensis, vel quasi castrensis pactum ini-
 verit, eo enim respectu ut paterfamilias agere & conveniri
 potest, *L. 2. de SCro Maced. L. 4. ff. de judic.* Cum aliis autem

personis si pactus sit, nihil resistit actioni, per *L. 57. ff. de judic. & L. 39. ff. de O. & A.* modo ipsi pecunia non credatur, ob exceptionem SCti Macedon.

De obligatione prodigi.

§. XI. In prodigis nullum quidem naturale impedimentum est, quo minus se obligare, & ex obligatione conveniri possint. Cum autem ille rerum suarum furiosum faciat exitum, *L. 12. in fin. ff. de tut. & curat. dat.* inde ipsi, postquam prodigus declaratus per sententiam, omnis facultas contrahendi ablata, per *L. 18. ff. qui testam. fac. poss.* quæ interdictio bonorum ex sententia illa ipso jure fluit, etiamsi illius ibi non facta mentio, Hill. in *Don. Lib. 12. cap. 22. lit. T.* hinc postea nullam voluntatem in *L. 40. ff. de R. J.* nec quicquam in bonis suis amplius habere dicitur, *L. 10. ff. curat. furios.* Quapropter si actor docere non possit, pactum ante interdictionem bonorum initum esse, frustra actionem movebit, nisi versionem in rem ipsius docere possit juxta *L. furiosus 46. ff. de O. & A.* Verum an de dolo actio contra prodigum, si dolose contraxerit, locum habebit? Videbatur quod sic, per illa, quæ de pupillo antea dicta sunt §. VIII. Sed furioso, non pupillo comparandus est prodigus, per *d. L. 12. in fin. ff. de tut. & curat. dat.* & sic quantum ad facultatem obligandi bona, doli particeps non est, aut alioqui per dolosas suas circumventiones Interdicti judicialis effectum eluderet.

An actio doli?

De pacto cum Advocato.

§. XII. Ex Advocati pacto cum Cliente inito actionem non dari, si quotam litis concernat, ex *L. 6. §. 2. C. de postul. & L. 53. ff. de pact.* constat; ergo ipse Advocatus de honorario sibi prospecturus, prudens in eo sit, ne, si a petendo honorario removeri nolit, in casum victoriæ pactum concipiat; nec enim necessarium præcise est, ut quota litis promittatur, sed vitium in eo consistit, quod in casum victoriæ fiat promissio, quamvis palmarium ipsi indulgeant *Dd. L. 1. §. 12. ff. de extraordinar. cognit. L. 5. C. de postul. & ibi Dd. Conf. Carpz. Lib. 3. Resp. 1. Gail. L. 1. Obs. 44.*

De pactis

§. XIII. Cum autem conditiones plerumque accedant pa-

pactis, nonum satis
fuiti posse actionem
de *L. 41. ff. de*

promissum; N
omino obligatus
L. 8. ff. de peric. &

cap. 9. num. 176.

existente. Idem

enim hic adsit c

ante diei lapsu

procurat. *L. 46.*

§. XIV.

vel plane non,

fuiti, interim ve

inam redder

Facit ipsi recurfu

potest ad interpo

causam viderit J

illa de bonæ fide

diciis eundem r

Hering. de Fidejuss

tatis ratio in his

erit. Existimat t

hoc in stricti juris

is. Ergo in actio

actu oriunda ad

ne sententia exind

com: agit, & qu

com in *L. 38. ff. pro*

de: per extensitu

§. XV. Circa

sequenti eam contra

forum prolixa: Si

privatorum exema si

pactis, notum satis est, ante conditionis eventum nullam institui posse actionem, cum ne quidem obligatio adsit, *L. 213. ff. de V. S. L. 41. ff. de condit. & demonstr.* ad præstandum sc. id, quod promissum; Nam ad expectandum conditionis eventum omnino obligatus est, ut hinc pœnitendi licentia non supersit, *L. 8. ff. de peric. & commod. rei vend. Gædd. de contrahend. stipul. cap. 9. num. 176.* Ergo actio non instituenda, nisi conditione existente. Idem quoque obtinet, si dies adjecta; quamvis enim hic adsit obligatio & actio; exactio tamen frustranea est, ante diei lapsum, *L. 44. pr. & §. 1. ff. de O. & A. L. 42. §. 2. ff. de procurat. L. 46. pr. ff. de V. O.*

§. XIV. Cum ergo actio ante conditionem existentem, vel plane non, vel ante diem venientem non cum effectu institui, interim vero bonis labi debitor, & ita futuram inanem reddere possit, quid remedii supererit Advocato? Patet ipsi recursus ad *L. In omnibus 41. ff. de judic.* scilicet agere potest ad interponendam cautionem, cujus petendæ si justam causam viderit Judex, deferre ipsi debet. Verum cum Lex illa de bonæ fidei judiciis tantum loquatur, in stricti juris judiciis eundem recursum ad Judicem concedere nolunt Dd. Hering. *de Fidejuss. cap. 3. n. 50. & seqq.* cum tamen eadem æquitatis ratio in his subsit, justa interpretatione extensio fieri poterit. Existimat tamen Petr. Barbof. ad *d. L. 41. ff. de judic. n. 28.* hoc in stricti juris judiciis fieri non *jure actionis, sed officio Judicis.* Ergo in actionibus bonæ fidei actio ordinaria ex illo contractu oriunda ad petendam cautionem foret instituenda; quæ sententia exinde defendi potest, quod *in d. L. 41.* expresse dicatur: *agat, & quod judicio societatis eadem cautio peti posse dicatur in L. 38. ff. pro soc.* ubi hoc ad reliquas actiones bonæ fidei pariter extenditur.

§. XV. Circa materiam quoque pactorum, & per consequens etiam contractuum, sollicitus sit actor, antequam ad forum profiliat: Si enim hæc ita comparata, ut commercio privatorum exemta sit, frustra ex pacto desuper inito expectatur.

*Pacta contra jus inita, obligationem non produ-
cunt.*

ritur actor. Huc pertinent omnia, quæ publicis Legibus interdita, & quidem non tantum illa, quæ juri publico derogant, de quibus in confesso est, quod Jus publicum privatorum pactis immutari nequeat, *L. Jus publicum 38. ff. de pact.* de quo pluribus vid. Paul. Galeratus *de Renunciat. Tom. 2. Renunc. 7.* Sed & reliqua, quæ ob justam rationem, etiam ob privatorum commodum, legibus prohibita; Omne enim illud nullum est, quicquid contra leges prohibitivas susceptum, *L. Non dubium 5. C. de LL.* Nam contra Juris Civilis regulas pacta conventa rata non habentur, *L. Contra 28. pr. ff. de pact.* adeo ut nec juramento confirmare possint, *L. 7. §. 16. ff. d. t.*

Pacta super negotio turpi invalida sunt.

§. XVI. Pertinent huc in specie pacta ad delinquendum invitantia, quæ reprobata, cum jura nostra malitiis non indulgeant, *L. in fundo 38. ff. de R. V.* Unde pacta turpem causam continentia non sunt observanda, *L. 27. §. 4. ff. de pact.* Frustraneum ergo pactum est, ne dolus futurus præstetur, *d. l. 27. §. 3.* aut ne furti adhuc committendi agatur, *d. l. 27. §. 4.* nec societas super re turpi inita obligatoria est, sed potius foeda dicitur, *L. 53. pro soc.* rerum enim inhonestarum nulla societas est, *L. 57. ff. eod.* Idem in mandato obtinet, quod si pro objecto rem turpem habeat, aut contra bonos mores sit, obligatorium non est, *§. 7. Inst. mandat. & L. 6. §. 3. ff. eod.* Ubi vero periculum ulterioris peccati cessat, ibi pactum non reprobatur, E. G. ne de dolo, vel furto jam commissio agatur. *L. 28. §. 3. ff. de pact.*

De pacto super re aliena.

§. XVII. De rebus etiam alienis quandoque pacta ineuntur, quæ si in præjudicium veri domini vergant, merito pro illicitis reputantur. Ubique ergo *de dominio transferendo, aut jure reali constituendo non agitur, res aliena intervenire potest*, sed ita, ut actio quidem inter paciscentes vel contrahentes nascatur, non tamen ut domino supervenienti præjudicetur, *arg. L. bona fides 31. ff. de pos. Conf. tot. Tit. Cod. de reb. alien. non alienand.* Quapropter nec commodatarius, nec depositarius, nec conductor exceptionem dominii deficientis

De Act. Ex
cientis opponere po
tori, pout suis locis
na domino restitue
inducuntur contra
gunt. act. imo ex
corde doli compe
pact. Dn. Brunnen
tu. de pact. n. 6. in
§. XVIII.
ceptio compete
alterum stipula
inutil. stipulat.
d. t. vel stipula
poena adiecta.
lenius jure Rom
rum efficaciam re
sine dubio prisca
sum pro debito ag
ter alteri paciscen
Dec. 112. Cum alt
Romanum penitu
quæ diximus in U
dubium tollatur, c
expresse ratificet
paci statuunt, vid.
volentibus varios r
tuo concedatur.
§ XIX. Qua
super pacto litem
committant in rem
cta, ut eorum effect
tio ad testes extend
ceptio quædam. L. 25.
ctio ad peritiam non

cientis opponere potest commodanti, aut deponenti, aut locatori, prout suis locis ostendetur. De cætero si pactum de re aliena domino restituenda initum sit, ipsi domino utilem actionem inde acquiri constat ex *L. pen. C. ad exhibend. junct. l. 13. ff. de pignorat. act.* imo ex pacto tertii Jure quoque nostro si non pacti, certe doli competeat exceptio, per *L. 25. §. fin. & L. 26. ff. de pact. Dn. Brunnem. Comment. ad d. L. 25. n. 2. Hahn. ad Wesenbec. tit. de pact. n. 6. in med.*

§. XVIII. Sed an ex pacto alterius alteri actio vel ex-*De actio-*ceptio competere possit, pariter attendendum? Sane alteri *ne ex pa-*alterum stipulari non posse expeditum est, per §. *Alteri 18. Inst. de eto alte-**inutil. stipulat.* nisi vel vinculum potestatis concurrat, §. 4. *Inst. rius.* *d. t.* vel stipulantis hoc fieri intersit, §. 19. *Inst. d. t.* vel demum pœna adjecta. Verum hoc pertinere puto ad stipulationum solennia jure Romano excogitata: Si enim ad simplicem pactorum efficaciam respiciamus, quam ex Jure Gent. habent, & quam sine dubio prisca Germanorum fides approbavit, omne promissum pro debito agnoscens, nihil obstare videtur, quo minus alter alteri paciscendo obligationem acquirere valeat, *Mev. P. 4. Dec. 112.* Cum alterius conditionem meliorem reddere nec Jus Romanum penitus improbet, *L. solvendo 39. ff. de negot. gest.* Vid. quæ diximus *in Usu Mod. ff. ad tit. pact. §. XII.* quamvis, ut hoc dubium tollatur, optimum consilium sit, si tertius pactum hoc expresse ratificet: Ita enim utilem actionem ipsi competere non pauci statuunt, vid. *Carpz. P. 2. Const. 29. def. 20. n. 18.* ubi in præcedentibus varios recenset casus, quibus alteri ex facto alterius actio concedatur.

§. XIX. Qua occasione quoque observandum erit illi, *De pactis* qui ex pacto litem suscepturus, an verba pacti in personam *in rem &* concepta, an in rem? Quædam enim ita ad personam restri- *in perso-*cta, ut illorum effectus extincta persona expiret, nec obliga- *nam con-*tio ad heredes extendatur, nec fidejussoribus etiam inde ex- *ceptis.*ceptio quærat, *L. 25. §. 1. & 2. ff. de pact.* quod si hæc restrictio ad personam non appareat, ad heredes obligatio transit,

etiam si eorum mentio non facta, *L. tale pactum 40. ff. de pact. L. Veteris 13. C. de contrab. stipul.* Proderit ergo etiam fidejussoribus, *§. fin. Inst. de replicat. L. 21. §. fin. ff. de pact.* si horum pactum non mox proderit principali debitori, *L. 23. ff. d. r.* nisi manifeste debitoris personam comprehenderit; tunc enim doli exceptionem debitori competere constat ex *L. 25. in fin. ff. de pact.*

De actione ex pacto antecessoris.

§. XX. Sed quid de singularibus successoribus dicendum, numne & his ex pacto antecessorum agendi & excipiendi facultas competet? Et breviter asserendum puto: Quotiescunque pactum paciscenti alias vel plane inutile futurum, vel parum profuturum, si non & singulari successori competat, toties ejus effectus merito ad hunc extendendus. Sic itaque venditoris pactum emtori prodest, *L. 17. §. 5. ff. de pact.* quia alioqui de evictione conveniretur venditor. Ob quam causam etiam exceptiones venditoris profunt emtori. *L. 28. C. de eviction. L. 4. §. De autoris ff. de dol. mal. except.* Conf. omnino *Strauch. Dissert. 12. ad Jus Justin. th. 5.* Sed hoc admittendum puto quoad exceptionem, non quoad actionem, ad quam cessione opus foret.

De pactis successoriis.

§. XXI. Ad pacta Legibus interdicta pertinent etiam illa, quæ de viventis hereditate concepta; hæc enim turpia censentur & plena tristissimi eventus, *L. 15. §. fin. C. de pact.* Verum cum & hæc pacta Germaniæ moribus probata, in specie autem inter Illustres pacta *Confraternitatis & Ganerbinatus*; inter privatos vero pacta *unionis prolium*; & inter conjuges pacta *successoria* mutua ubivis recepta, nullum superest dubium, non amplius obligandi efficacia hujus generis pacta destitui, sed illam actionem, quæ ex aliis pactis moribus Germaniæ competit, etiam ex his locum sibi vindicare; de quo prolixè actum est in *Tract. de Success. ab intest. dissert. 8.* De cætero etiam petitionem hereditatis ex his pactis nasci, adductum est inferius *Secl. 2. membr. 3. §. 24.*

De pacto tacito.

§. XXII. Hactenus de expresso pacto, quod si pro Actore non

De Act. Ex C
non adis, videat, at
derivare possit; No
sam conventionem
dici potest pactum
se præsumpra co
trahunt, de qu
tamen quædam pa
exemplum occur
chirographum re
cum hoc pactum
pertinet, sed ex
tori, vid. Bach
vis. pactor. n. 4. C.
§. XVIII. Q
Instrumento plu
obligatio uni red
tra reliquos eod
Menoch. Lib. 3. P
Quod alii tunc a
chirographum, pa
hoic pauperi dona
nius Tr. de pact. cap
§. iii. de solution. v
bachio in Dissp. de
chirographi Jure h
tionem, non novu
tali asserendum; s
non cui redditum c
sancti, quod defen
in fin. de pact. quæ
aliis eorum plan
ratione ipsorum adest
aut dicendum, reliqu
chirographum, tonata

non adsit, videat, annon ex tacito quodam pacto Jus agendi derivare possit; Non enim exempla desunt, ubi citra expressam conventionem, concurrente tamen utriusque facto, induci potest pactum. Et quidem tacitæ ejusmodi pactiones seu præsumptæ conventiones plerumque in quasi contractus transeunt, de quibus speciatim agendum inferius. Dantur tamen quædam pacta præsumpta, ab illis plane diversa. Solenne exemplum occurrit in L. 2. §. 1. ff. de pact. ubi creditor debitori chirographum reddens, ei debitum remisisse censetur. Verum cum hoc pactum liberatorium tantum sit, ideo ad actiones non pertinet, sed exceptionem taciti pacti remissorii tribuit debitori, vid. Bachov. ad Lib. 2. ff. tit. de pact. cap. 2. de secunda divis. pactor. n. 4. Costal. ad l. 2. ff. de pact. n. 17.

§. XXIII. Quia vero casus contingere potest, ubi in uno Instrumento plures se obligarunt, quæri a Dd. solet, an obligatio uni reddita, ille jus agendi inde consequatur contra reliquos eodem instrumento obligatos? Et affirmat hoc Menoch. Lib. 3. Præf. 140. n. 6. Busius ad d. L. 2. ff. de pact. n. 7. Quod alii tunc admittunt, si ille ex debitoribus, cui redditur chirographum, pauper sit, & creditor dives, quod sic creditor huic pauperi donasse videatur actiones contra reliquos. Vinnius Tr. de pact. cap. 12. n. 13. in fin. Trentacinqu. Lib. 3. Var. Resol. tit. de solution. resol. 17. n. 2. quæ sententia displicet Lauterbachio in Disp. de Tacito pacto remissor. §. 63. cum illa redditio chirographi Jure nostro tantum sit medium tollendi obligationem, non novum jus transferendi, & hinc tacente lege nihil asserendum; sed vel statuendum erit, tantum illi debitori, cui redditum chirographum, suam debiti partem remisissam esse, quod defendit Dn. Brunnemann. in Comment. ad L. 2. in fin. ff. de pact. quæ sententia ex eo probabilis est, quia cum aliis creditoribus plane nihil gestum, ideoque nullum factum ratione ipsorum adest, ex quo remissio debiti colligi valeat. Aut dicendum, reliquas debiti partes etiam illi, cui datum chirographum, donatas esse, quod inde præsumendum, quia

nullum fundamentum actionis contra ipsos retinuit, nec tamen etiam ipsis quicquam remisit, dum tam tacita, quam expressa voluntatis declaratio quoad reliquos deficit. Ergo vi donationis ipsius chirographi, etiam actiones chirographo contentas in accipientem translatas esse, censeo, cum & legato chirographo legetur debitum, *L. 44. §. 5. ff. de legat. 1.*

Pacta vestiuntur §. XXIV. Sequuntur jam Pacta non nuda, quæ vulgo vestita vocantur, eapropter, quod extrinsecus adminiculum recipiant, vi cujus civilem obligationem producere possint. Et hoc adminiculum habent vel 1. ex expressa Legis assistentia, pacto tali vim actionem producendi concedentis, ob quod etiam *legitimum* vocatur hoc pactum, per *L. 6. ff. de Pactis*. Unde & actio inde resultans, vocatur *Condictio ex Lege* per *L. un. ff. de Condict. ex lege*. Cum vero ejusmodi conditiones ex lege ex specialibus textibus dependant, utile erit, singulos textus adduxisse, ex quibus illa conditio institui possit.

Huc pertinet donatio. §. XXV. Prima species legitimi pacti est DONATIO. Hac enim contractuum numero hucusque adscripta non est, sed remansit pactum, cui confirmando olim necessum habebant stipulationem adhibere, quo postea actione ex stipulatu rem donatam petere possent: Postquam vero speciali lege necessitas donatori imposita, ut tradat illud, quod donando promisit, per *L. Si quis argentum 35. §. 5. C. de Donat.* non opus est amplius stipulationem adhibere, sed ex ipsa hac Lege actio patebit. Cum vero non exprimat ibi, qua actione res donata petenda sit, admittenda erit conditio ex *d. L. 35.* Absurdum itaque foret, hic *actionem donati* fingere velle, nunquam enim ex nomine pacti denominatur actio.

De actione ex donatione propter nuptias. §. XXVI. E contrario singulare quidpiam occurrit in donatione propter nuptias, quam vulgatus interpres *sponsalitiæ largitatem* appellavit in *Nov. 119. c. 1.* cum tamen græcus textus expresse de donatione propter nuptias agat, & illud quoque verba dictæ Novellæ evincant, quod sermo sit de donatione, quæ fit propter dotem, & ad æqualitatem dotis: Hac vero

De Act. Ex C
vero donatio proprie
numero pactorum
tratum nominat
vero inde detur a
prehenditur, & f
ditionem ex ad
mero ipsam ad
nominati action
appellanda erit
nemo Doctoru
expreserit;
novi contract
fica actio. Et
teritico, ex quo
enim & hic a qu
jure Emphyteutic
numero adscript
minanda actio.
§. XXVII.
personalis ex no
contra maritum
missorem, ad pr
secura esse valeat
acceptatione, ad
nem sufficit, nec
vel non, per d.
uxori consultur
hypothecam ipsi
volutio ipsi maj
potestante m
per L. 3. C. de jur. dot
te nuptias donatione
nio desiderium n.
luto matrimonio in

vero donatio propter nuptias est. Cæterum illa ipsa donatio numero pactorum legitimorum exempta, & in ordinem contractuum nominatorum expresse relata, per *d. Nov. 119*. Qualis vero inde detur actio, a Doctoribus vix unquam tactum deprehenditur, & forte hic quoque recurrerent plerique ad conditionem ex *alleg. Nov.* Verum cum ibi contractuum numero ipsam adscripserit Imperator, contractus vero omnes nominati actionem sui nominis producant, etiam hoc casu appellanda erit *actio donati propter nuptias*, quamvis forte nemo Doctorum adsit, qui hanc actionis speciem hucusque expresserit; exprimi tamen ita debebat, cum absurda foret novi contractus constitutio, si non exinde nasceretur specifica actio. Exemplum simile occurrit in contractu emphyteutico, ex quo actio emphyteuticaria concedenda est. Male enim & hic a quibusdam recurritur ad conditionem *L. 2. C. de Jure Emphyteutic.* Ibi enim non pactis legitimis, sed contractuum numero adscripta emphyteusis, ergo & ab hoc contractu denominanda actio.

§. XXVII. Est itaque actio donati propter nuptias actio *Ex Don.* personalis ex novo hoc contractu oriunda, quæ datur uxori *p. N. da-* contra maritum, vel alium donationis propter nuptias pro- *tur actio* missorem, ad præstandum hoc, quod promisit, quo de dote *persona-* secuta esse valeat. Sola ergo promissio, non tamen exclusio *lis.* acceptatione, ad contractum hunc & producendam actionem sufficit, nec attenditur, an ad acta publica hoc relatum sit vel non, per *d. Nov. 119. cap. 1.* Sed plenius adhuc Jura no- *Et realis.* stra uxori consultum voluerunt, dum hujus donationis intuitu hypothecam ipsi concesserunt, per *Nov. 61. cap. 1.* imo & rei vindicatio ipsi majoris securitatis causa indulta, qua uti etiam poterit constante matrimonio, si maritus ad inopiam vergat, per *L. 29. C. de jur. dot. & Nov. 79. cap. 6. §. 1.* ibi: *cum etiam ante nuptiales donationes res vindicare etiam constante matrimonio dederimus ei.* Quam vindicationem multo magis soluto matrimonio instituere potest, supposito scilicet casu, certas

res ob donationem propter nuptias obligatas fuisse *d. Nov. 61. cap. 1. §. 1. & Auth. Permissa. C. de donat. propter nupt.* Quod si vero dotem salvam habeat uxor, illam tantum partem donationis vindicabit, quæ vi pactorum dotalium lucro uxoris relicta: Quamvis ad hanc partem petendam etiam ex pactis dotalibus actio institui possit.

*De actio-
ne adre-
vocan-
dam do-
natio-
nem.*

§. XXVIII. Antequam vero donationes inter vivos dimittam, observandum est, sæpius de revocandis illis controversiam in iudicium deduci, ubi pariter sciendum, donationem revocari, vel quod lædat aliorum legitimam, vel quod ingratum se reddiderit donatarius, vel modum donationi adjectum non impleverit. Primo casu intra quinquennium querela inofficiosa donationis competit ad revocandam donationem, quatenus illa legitimam actoris lædit, de qua actum

*De actio-
ne ingra-
ti.*

est *Secl. 2. Membr. 3. §. 26.* Secundo casu si donatarius vel infamam, vel bona, vel vitam donatoris quid molitus fuerit, tota revocatur donatio, & quidem conditione *ex L. fin. C. de revocand. donat.* Quamvis alii hanc in specie ACTIONEM INGRATI dicant. Coll. Argentorat. *ad Tit. de Donat. th. 24.* verum hæc in jure nostro non ad impugnandam donationem, sed ad revocandum libertum in servitutem prodita, *L. 3. C. de libert. & eor. lib.* Tertio casu conditionem causa data, causa non secuta competere colligunt *ex L. 1. C. de donat. sub. mod.* imo si modus ille in præstatione alimentorum consistat, etiam rei donatæ vindicationem competere, *ex d. L. 1. C. de donat. sub. mod.* colligunt Dd. Cardin. Mantica. *de tacit. & ambig. convent. Lib. 13. cap. 44. num. 5.* quæ actio in hoc utilior est, quod etiam contra tertium rei donatæ possessorem detur, quod in revocatione ob ingratitudinem eapropter non procedit, cum illa sit mere personalis.

*De reme-
dio L. 8.
C. de rev.
don.*

§. XXIX. Specialis causa revocandæ donationis est supervenientia liberorum: si scilicet is, qui liberos non habet, vel bona omnia, vel partem insignem donaverit, & postea liberos susceperit, ubi actio ad revocandam donationem integram

De Act. Ex
gram ipse concedit
quam C. de revoc
eum ille textus
conulit, tantum
nime practica e
res, cum favor li
indulta, in aliis
cum nemo liber
Cum aris 102. ff
quell. ad L. Si
seqq. Cæteri
natarum pos
nem revocand
resolutor. Ut
competere, Cu
§. XXX.
proprie non per
donatore prod
fiant, & hinc le
donation. L. fin.
quoad modum
nem absolvantur
donationis nom
attendendum hi
conventionis sub
nata in eventum
no accesserit, con
ta, cum stipulat
cessit, per sit.
illa non interven
etiam iudicio ex L.
moy. tal. numer. 7.
instar legitimam re
ff. de Publ. in rem. ad.

gram ipsi conceditur, quæ sine dubio erit condictio ex *L. Si unquam 8. C. de revocand. donat.* Carpz. *P. 2. C. 12. d. 32.* Quamvis enim ille textus de donatione, quam patronus in libertum contulit, tantum loquatur, usu fori tamen & communi Dd. opinione practica ejus legis extensa est ad omnes alios donatores, cum favor liberorum, in quorum gratiam hæc revocatio indulta, in aliis parentibus æque militet, quam in patrono, cum nemo liberos suos extraneis postposuisse censeatur, vid. *L. Cum avus 102. ff. de condit. & demonstr.* de quo prolixè vid. Tiracquell. *ad L. Si unquam C. de revoc. donat. sub voc. libertus n. 41. & seqq.* Cæterum condictionem illam magis dari ad rerum donatarum possessionem repetendam, quam ad ipsam donationem revocandam, communis placuit, cum donatio ipso jure resolvatur. Unde quoque condictionem sine causa hoc casu competere, Cujac. *ad d. t. Cod.* recte monet.

§. XXX. Donationes MORTIS CAUSA huc quidem *De actio-* proprie non pertinent, cum nullum jus agendi validum vivo *ne ex do-* donatore producant, sed eo demum mortuo irrevocabiles *natione* fiant, & hinc legatis fere per omnia equiparatae, §. 1. *Inst. de mort. C.* *donation. L. fin. C. de donat. mort. caus.* Interim tamen cum quoad modum contrahendi per promissionem & acceptationem absolvantur, non alienum hoc loco erit, actiones hujus donationis nomine competentes investigasse. Quapropter attendendum hic erit, an donatio mortis causa in terminis conventionis subsisterit; an vero donator insuper rem donatam in eventum mortis tradiderit? Priori casu, si stipulatio accesserit, contra heredem donatoris ex stipulatu agi poterit, cum stipulationis obligatio etiam ab heredibus incipere possit, per *tit. Cod. ut action. ab hered. & contra hered.* Si illa non intervenerit, hodie quidem *ex pacto*, sed jure nostro etiam *condictio ex Lege* dari posset, Perez. *ad tit. Cod. de donat. mort. caus. numer. 7.* Quod si vero res certa donata sit, ad instar legati etiam *rei vindicationem* ipsi tribuunt, per *L. 1. & 2. ff. de Publ. in rem. act.* Mynsing. *Dec. 7. Resp. 69. num. 3.* Lauterbach.

bach. *Disp. de mort. caus. donat. tb. 38.* Imo cum in effectu legatis æquiparetur hæc donatio, *L. ult. C. d. t.* hypothecariam actionem ipsi denegandam non puto. Posteriori casu si res a vivo donatore tradita sit, alia actione opus non habebit, sed re admissa aliis actionibus experietur, quæ alias rerum dominis competunt.

Qua actione illa donatio revocetur?

§. XXXI. Cum vero donatori huic pœnitendi licentia semper salva sit, & ita rem donatam jam traditam pro lubitu revocare possit, dabitur ipsi rei vindicatio, cum dominium per traditionem non nisi conditionaliter translatum, scil. nisi pœnituerit, vid. *L. 14. & 29. ff. de donat. mort. caus.* Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. Disp. 19. tb. 9. lit. F. & G.* Imo si quantitas donata, & hæc consumpta sit, condictio sine causa locum habebit, *L. 19. 23. 24. ff. de mort. caus. donat.* Meier *Colleg. Argentorat. d. tit. tb. 15.*

De promissione dotis.

§. XXXII. Secunda species pacti legitimi occurrit in *L. Ad exactionem 6. C. de dotis promissione* : Ubi promissio dotis valida dicitur, quibuscunque verbis facta, sive scriptura accefferit aut stipulatio; sive non. Cum ergo nomen actionis ibi non exprimat, qua deficiente stipulatione experiendum sit, merito ad condictionem ex *d. L. 6.* ad dotem promissam consequendam recurritur. Nec hoc casu ad fictam stipulationem, quæ favore dotis subesse creditur, provocari potest; quod enim in *L. unic. prin. & §. 1. C. de Rei Uxor. actione* dicitur, actionem ex stipulatu semper locum habere, id ad casum non petendæ a promissore, sed repetendæ a marito dotis acceptæ pertinet. Quapropter minus provide asserit Bachov. *ad Tr. Vol. 1. D. 6. tb. 2. lit. D.* post *d. L. un. C. de R. U. A.* non magnum esse usum *L. 6. C. de dot. prom.* Longe enim alia dotis petendæ, quam repetendæ ratio est.

De Constituta Pecunia.

§. XXXIII. Et hæc illæ species sunt Pactorum legitimorum, quæ ex ipsis legibus civilibus dependent; verum cum & Edicta Prætoris Juris habeant autoritatem, ratione effectus ad pacta legitima referri debet (III.) pactum de constituta pecunia.

De Act. Ex C.
ria. Quamvis enim
prætoris referat
expropter quod
domini convenien
stanz pecunie in
stutum per simp
violasse *L. 1. ff. de*
a Prætor tribu
hoc pactum per
do resultantia
cta *L. 1. §. 5. &*
poterit, quam
cunia, quæ con
de constituta pec
tunt nihil aliud
actionem efficac
Hahn. ad *Wesentho*
L. 2. C. de Constit. P.
dici possit, cum
perit; Quia tam
cepit, inde & Præ
§. XXXIV.
libus, accenseri so
L. 17. §. 2. ff. de Pactis
ex pacto nasci actio
et reliquis pactis o
nis, nascatur actio
C. de Pactis
Impozet quæratu
ris traditione pe
sed amittas præto
non enim totum el
potuit, ut dominum
traditione tranca in

nia. Quamvis enim Constitutum ad contractus nominatos præteritos referat Zoësius *ad ff. Tit. de Constitut. Pecun. num. 3.* eapropter quod speciale nomen a Prætoribus habeat, & actionem nomini convenientem; appellatur enim expresse actio constitutæ pecuniæ in *L. 1. C. de Constit. Pecun.* attamen quia constitutum per simplex inicitur pactum, quod Prætor turpe censuit violasse *L. 1. ff. dict. tit.* deinde nec forma certa huic negotio a Prætoribus tributa, cum non tantum ad pecuniam debitam hoc pactum pertineat, sed ad omnia debita alia, ex pacto nudo resultantia, constitutum sit extensum, per *L. 2. C. d. t. juncta L. 1. §. 5. & 6. ff. eod.* Hinc nec nomen actionis aliud esse poterit, quam condictio ex edicto prætorio de constituta pecunia, quæ compendii causa actio (qualis omnis condictio est,) de constituta pecunia nominatur. Apparet exinde, constitutum nihil aliud esse, quam pactum a Prætoribus confirmatum, actionem efficacem vi illius confirmationis producens. vid. Hahn. *ad Wesenbec. Tit. de Constitut. Pecun. n. 4.* Quamvis post *L. 2. C. de Constit. Pecun.* etiam hoc pactum proprie legitimum dici possit, cum specialem assistentiam civilem per *d. L. 2.* receperit; Quia tamen originetenus confirmationem a Prætoribus accepit, inde & Prætorii pacti nomen retinuit.

§. XXXIV. IV. Pactis legitimis, autoritate prætoribus, accenseri solet Pactum hypothecæ: Expresse enim in *hypothecæ. L. 17. §. 2. ff. de Pactis* dicitur Jctus; In pignore jure honorario ex pacto nasci actionem. Dubium quidem est, qui fiat, cum ex reliquis pactis omnibus, sive a Lege, sive a Prætoribus confirmatis, nascatur actio tantum personalis, *arg. L. 3. ff. de O. & A. & L. 20. C. de Pactis*; quare ex pacto pignoris mox jus reale hypothecæ quæratur creditori, cum nec ipse contractus pignoris sine traditione perficiatur. Verum existimo, non vi pacti, sed autoritatis prætoribus illud Jus reale hypothecæ produci: non enim dubium est, sicuti in Legato autoritate legis effici potuit, ut dominium rei legatæ, mox in momento mortis, sine traditione transeat in Legatarium, per *L. 64. ff. de Furtis*, etiam

Prætozem efficere potuisse, ut vi confirmationis suæ jus reale hypothecæ per pactum nudum acquireretur creditori; Et hoc intuitu in *L. 1. pr. ff. de pignorat. act.* dicitur, quod *nuda conventionione* contrahatur pignus, etiam si traditum non sit. Conf. Bach. ad *part. 1. ff. Tit. de Pactis. Rubric. de pactis legitimis n. 6. pag. 576.* Hoc tamen singulare hic occurrit, quod Prætor hujus pacti legitimi nomine speciale, & quidem nominatam dederit actionem, scilicet Servianam & quasi Servianam, quæ hypothecaria vulgo appellatur. §. 7. *Inst. de Actionibus*, de qua inferius *Seç. 2. Membr. 5.*

De delatione juramenti.

§. XXXV. V. Ad Pacta Legitima a Prætoze confirmata referre solent JUS JURANDUM, in casu, si quis deferente adversario juraverit, ex quo juramento Prætor postea actionem concedit, qua nihil amplius quæritur, quam an juratum sit, per §. 11. *Inst. de Actionib.* Displicet quidem illa sententia Bachovio *cit. loc. n. 7.* quod actio hæc non ex pacto nascatur; sed potius exinde, quod juramentum inducat confessionem, & habeatur pro judicato, *L. 56. ff. de Re jud.* Ipsa vis tamen juramenti revera in conventionione præcedenti consistit; consentiunt enim inter se, alterum, si alter juraverit, velle hoc, quod juratum est, præstare. Ex qua conventionione postea nascitur illud assertum, quod juramentum habeat vim transactionis, transactione vero æquiparetur judicato, *L. 20. C. de transact.* Caterum Prætor non omne juramentum confirmavit, aut actionem inde dedit, sed tantum juramentum delatum. Ex juramenti ergo promissorii si agendum sit, ex Jure Canonico hoc repetendum est. vid. *infr. §. XLII.*

De pacto compromissorio.

§. XXXVI. VI. Huc referunt PACTUM COMPROMISSORIUM ex *L. Cum antea 5. C. de Recept. Arbitr.* ubi si partes nudo etiam pacto convenerint, se arbitrio alicujus stare velle, tunc sententia arbitri subsecuta, exinde actio & exceptio vi *dict. Leg. 5.* nascitur; Unde hoc pactum legitimum civile est, & non prætorium: Et quamvis hic iterum dissentiat Bachovius *d. l. num. 8.* eapropter quod hic actio concedatur ad

De Act. Ex C
ad instar judicati, si
dierum; atamen p
exillimo, cui Lex
lenti. Et cum e
d. l. j. vocetur ex
non & actio ex illo
dici possit?

§. XXXVII.
que certi casus, u
E. gr. Si res fu
etiam nudo pa
Ufuris. Parit
cto ad usuras ob
obtinere in licen
riam prætorum 5. §
argentariis accep
eapropter singula
latio accesserit, n
Quare ut usura ta
dictis Legibus op
gimus n. 9. pag. 5.

§. XXXVIII.
RATORIA, quibu
commissorium, A
in Lib. 18. ff. Pact
Ufuris; de quibus
tate non nascatur
tanta tantum sol
Quam actiones
sub pro commissor
ria emptoris ostende

§. XXXIX. Seq
dorum seu veterum
RENTIAM CONTR

ad instar judicati, si ad sententiam Arbitri accedat silentium 10. dierum; attamen principale fundamentum in pacto consistere existimo, cui Lex assistit perfecte, accedente illo 10. dierum silentio. Et cum exceptio, quæ ex sententia Arbitri nascitur, in *d. L. 5.* vocetur ex pacto, & non ex judicato, non video, quare non & actio ex illo pacto, cui Lex judicati effectum tribuit, nata dici possit?

§. XXXVII. VII. Ad pacta legitima civilia pertinent quæ certi casus, ubi USURÆ nudo pacto promissæ peti possunt, *De pacto usura-*
E. gr. Si res fungibiles præter pecuniam mutuo dentur, usuræ *rum.*
etiam nudo pacto promissæ præstandæ sunt. *L. Frumenti 12. C. de Usuris.* Pariter si a civitate quis mutuum acceperit, ex nudo pacto ad usuras obligatur, *L. etiam ex nudo 30. ff. de Usuris.* Idem obtinet in fœnore nautico per nudum pactum promisso, *L. Periculi pretium 5. §. 1. ff. de nautic. fœn.* Quod etiam in mutuo ab argentariis accepto procedit, per *Nov. 136. c. 4.* Et hi casus omnes eapropter singulares sunt, quia alias usuræ in mutuo, nisi stipulatio accesserit, non debentur, *d. Nov. 136. c. 4. L. 3. C. de Usuris.* Quare ut usuræ tali pacto promissæ peti possint, conditione ex dictis Legibus opus est, vid. Bachov. *ad 1. part. ff. Tit. de Pactis legitimis n. 9. pag. 577.*

§. XXXVIII. Cæterum dantur & Pacta legitima LIBE- *De pactis liberato-*
RATORIA, quibus ipso jure tollitur obligatio. Ex. gr. Pactum *riis.*
commissorium, Additionis in diem, de quibus speciales tituli in *Libr. 18. ff.* Pacta super delicto privato, *L. 11. §. 1. in fin. ff. de Injuriis;* de quibus vid. Bachov. *cit. loc. pag. 578.* Verum cum exinde non nascatur actio, sed exceptio, nos vero de actione inquirenda tantum solliciti simus, illa pacta liberatoria mittimus. Quæ autem actiones competant ad repetendam rem venditam sub pacto commissorio, vel additionis in diem, infra in materia emptionis ostendetur.

§. XXXIX. Sequitur altera species pactorum non nu- *De pactis contra-*
dorum seu vestitorum, quæ pro adminiculo habent COHÆ- *ctui adje-*
RENTIAM CONTRACTUS, & eapropter pacta adjecta *ctis.*

appellantur: cum enim pacta dent legem contractui per *L. 7. §. 5. vers. Idem ff. de pact.* adeo ut ipsi contractui inesse dicantur, si in continenti adjiciantur, inde actionem ex contractu formare s. informare dicuntur, *d. L. 7. §. 5. princ. ff. de pact.* Quapropter eadem ex tali pacto nascitur actio, quæ ex ipso contractu, pariter quam si paciscens ex natura contractus obligaretur ad illud præstandum, quod contrahendo promisit. Cum vero hic varias forment differentias, distinguantque casus; an pacta contractui b. f. aut stricti juris; an ex intervallo, aut in continenti; an circa substantialia vel ejus adminicula adjecta, & an quid addant vel detrahant, de quibus singulis accuratissime agit Frantzk. *Comm. ff. tit. de pact.* nos operæ pretium non æstimamus in illa prolixius inquirere, cum in foro notum sit, omne pactum serio & deliberato initum stipulationis vim habere, & validam producere actionem, etiamsi ex intervallo adjiciatur, de quo dictum est in *Usu modern. ff. tit. de pactis §. 3. & 4.*

*De pactis
traditioni
adjec-
tis.*

§. XL. Tertia species pactorum vestitorum est, si ipsi rerum TRADITIONI pactum fuerit adjectum: quicquid enim traditione conventum, illud pro valido reputatur. *L. 48. ff. de Pactis.* Ratio, quia qui tradit, adhuc dominus rei est, & hinc rei suæ legem dicere potest, quam velit. *Conf. L. ult. C. de pactis int. emtor. & vendit.* Hoc vero in casu, si contractus nominatus præcipue consensualis præcedat, exigo, ut alter consentiat, cui jam jus ad rem ex contractu præcedente quæsitum est, quo compellere alterum poterat ad tradendum. In contractibus vero innominatis (idem esse puto in realibus contractibus nominatis, quia hic ex consensu nondum valida adest obligatio,) pro lubitu tradens legem rei suæ dicere potest, cum ob facultatem pœnitendi penitus a contractu resilire possit; Idem ergo & ipse facere potuit, si alter conditionem rei adjectam acceptare recuset: unde ex hoc pacto traditioni adjecto actio præscriptis verbis nascitur, per *L. 6. C. de Permutat.* *Conf. Bachov. ad part. 1. ff. Tit. de Pactis adjectis*

De Act. Ex C
n. 1. pag. 77. Ubi
ita illa traditioni a
dicitur applicari p
§. XLII. T
no cognitio, add
70 vestitum:
est, cum certum
bui, quam nud
risjurandi 7. pr.
tione jurisjura
non est exten
te juramento
ras, si liberus
de Fidei. ut in
pactis, pari mo
legitima, & ob
tum hoc verbis
ratarum operar
referri solet, pr
per *L. 13. princ.*
nisi in casu, ubi
eod. Quamvis
pactum legitim
munitum. Si
sine juramento s
urgeri solet exem
nes vendit. ubi
sistentur. Ver
Viterii Imperato
commune habet;
sed de contractu ra
firmetur, unde tali
minorem instituitur
§. XLII. Qu

n. s. pag. 587. Ubi tamen in solis contractibus innominatis pacta illa traditioni adjecta tantæ efficacitæ reputat, quod modo jam dicto explicari potest.

§. XLI. Tribus illis speciebus vestiti pacti Jure Romano cognitis, addunt quartam, scilicet pactum JURAMENTO vestitum: quod adminiculum jure civili cognitum non est, cum certum sit, non majorem efficaciam juramento tribui, quam nudo pacto. Obstare quidem videtur *L. Ut jurisjurandi 7. pr. ff. de Oper. Libert.* ubi de contrahenda obligatione jurisjurandi agitur. Sed hoc ultra casum ibi expressum non est extendendum, quando scilicet libertus patrono mediante juramento promisit operas. Unde qui jurato promisit operas, si libertus non sit, eapropter non obligatur. *L. 56. pr. ff. de Fidej.* ut inde hæc juramenti species merito legitima dici possit, pari modo, quo pacta quædam ex assistentia Legis fiunt legitima, & obligandi vim consequuntur. Et cum juramentum hoc verbis exigatur & præstetur, hæc ipsa obligatio juratarum operarum ad verbalem obligationem a quibusdam referri solet, præsertim cum acceptilatione iterum tollatur, per *L. 13. princ. ff. de Acceptilationib.* Quæ alibi non obtinet nisi in casu, ubi adest obligatio verbis contracta. *L. 8. §. 3. ff. eod.* Quamvis Juri convenientius videatur, si hoc juratum pactum legitimum esse dicam, sive speciali Legis assistentia munitum. Si enim stipulatio operarum adest, hæc etiam sine juramento subsisteret. Porro pro auctoritate jurisjurandi urgeri solet exemplum ex *Auth. Sacramenta Puberum C. si adversus vendit.* ubi contractus minorum juramento confirmati sustinentur. Verum illa Authentica non Justiniani est, sed Friderici Imperatoris, ideoque cum Jure Justiniano nihil commune habet; nec ibi de nova actione producenda agitur, sed de contractu tantum confirmando, ne ex capite ætatis infirmetur, unde tali casu ex ipso contractu oriunda actio contra minorem instituitur.

§. XLII. Quapropter certum remanet, Jure Romano Ex juramento

promissorio non jure Civ. sed Canon. datur actio.

facta juramento non vestiri, nec alias ex juramento promissorio actionem nasci, (excepto tantum casu delati juramenti, de quo in §. XXXV. dictum, quamvis hoc ad promissorium non pertineat,) sed omnem efficaciam agendi ex juramento Juri Canonico deberi, quod pro fundamento supponit regulam: Omne juramentum, quod citra dispendium salutis æternæ servari potest, servandum esse. *Cap. Quamvis 2. de Pactis in 6to Cap. Cum contingat 28. X. de jurejurando.* Ubi in dicto *Cap. Quamvis.* solennis illa materia pacti successorii occurrit, quod quamvis jure Romano penitus sit improbatum, *L. 15. & fin. C. de pactis,* hoc tamen juramento accedente, jure Canonico sustineatur. vid. *supr. §. XXI.* Quam jurisjurandi efficaciam mores Germaniæ eo facilius recepere, cum & nudo pacto obligationis vim tribuant.

Qualis actio ex juramento datur?

§. XLIII. Quæ actio autem ex juramento promissorio nascatur, rarius exponunt Doctores. Actio enim in factum ex jurejurando ad hunc casum non pertinet; sed ad casum delati juramenti. Quare existimo conditionem ex canone hic admittendam esse, ad instar conditionis ex lege *arg. L. unic. ff. de condict. ex Lege.* Cum enim per canones, sive de jure Canonico generaliter illa efficacia juramento tributa, nec actionis nomen expressum, conditione ex canone vel capitulo opus erit. Quamvis non negem, & hic implorationem officii Judicis, quam vulgo etiam actionem in factum vocant, locum habere posse, ad quæ remedia generalia semper in casu concurrentis æquitatis recurri solet: sed conditio illa ex canone magis specificam actionem designat.

Scriptura an vestiat pacta?

§. XLIV. Quinto ad vestimenta pactorum referre solent SCRIPTURAM, ita ut ex pactis in scripturam redactis valida nascatur obligatio & actio. Verum id juri nostro conveniens non est; Idem enim hic valet, quod ore prolatum, quam quod literis consignatum, *L. non figura 38. ff. de Oblig. & Act.* Et scriptura in dubio probationis tantum gratia accessisse præsumitur, *L. 4. ff. de pignor. L. 5. Transact.* Jam vero nil

nil quicquam in obligationis, an p
tur, *L. r. C. de
actis, quod pro
hac solenniter
C. de contrab. ff.
id procedit in
an stipulatio in
pro instrumen
que stipulatio
præsumi sole
intercesisse
pactum ob lo
mus. heteri
consolidandus
formam a legi
accensetur: i
aliquid, sed cor
inferius dicend
& seq.*

§. XLV.

mentum, quod
exemplum const
liquis promiseri
victuram; qu
L. §. 1. in fin. ff. a
put, jam valida
principium, pollic
Bartol. ad
ctum est, cum
tinet, remine a
speciatim prom
ges, sed eo nam c
re; quia inde veni

nil quicquam interesse poterit quoad effectum producendæ obligationis, an per testes, an per instrumenta aliquid probeatur, *L. 15. C. de Fid. Instrument.* Et quamvis si instrumentum adsit, quod promissionis mentionem facit, jura præsumant, hanc solenniter factam esse, scilicet prævia stipulatione, *L. 1. C. de contrab. stipul. §. 11. & 16. Instit. de inutil. stipul.* attamen id procedit in casu, ubi non constabat, an nudum pactum, an stipulatio intercessisset, ubi ob præsumtionem solennitatis pro instrumento militantem promissio solennis, & ita quoque stipulatio supponitur, sicut & alias semper via validior præsumi solet. Nos vero agimus de casu, ubi constat, nudum intercessisse pactum, & hoc in scripturam esse redactum; & hoc pactum ob solius scripturæ accessionem validius esse negamus. Interim cum hoc pacto in scripturam redacto non confundendus est contractus literarius, utpote, qui specialem formam a legibus accepit, & inde contractibus nominatis accensetur: ut taceam, in contractu literario non pactum aliquod, sed contractum mutui præcedentem supponi, de quo inferius dicendum. *Conf. Caut. Contract. Sect. 2. cap. 7. §. 51. & seqq.*

§. XLV. Habent adhuc Doctores sextum Pacti vestimentum, quod vocant REI vel FACTI PRINCIPIUM: cuius exemplum constituunt in POLLICITATIONE, si nimirum aliquis promiserit Reipubl. se in gratiam ejus opus aliquod exstructurum; quo casu ex simplici promissione non obligatur, *L. 1. §. 1. in fin. ff. de Pollicitas.* Quod si vero opus facere cœperit, jam valida adest obligatio *dict. L. 1. §. 2.* Ut hinc facti principium, pollicitationi conciliet effectum obligationis & actionis, Bartol. *ad L. 7. ff. de pactis.* Verum pollicitatio pactum non est, cum nudam promissionem tantum unius contineat, a nemine acceptatam, *L. 3. pr. ff. de pollicitat.* Unde speciatim huic promissioni ob favorem publicum assistunt leges, sed eo tantum casu, si vel promittens opus cœperit facere; quia inde constat de certo se obligandi proposito; vel

si ob causam præcedentem facta promissio, *L. 1. §. 1. & L. 3. pr. ff. d. tit.* Quapropter cum diversa a pactis indole gaudeat pollicitatio, de quo plur. vid. Albert. Alderis. *de Contract. Symbol. T. 1. c. 2. n. 14. seq.* ne quidem pactis legitimis, quibus tamen quam proxime accedit, annumeranda, sed pro implemento pollicitationis simplex imploratio officii judicis adhibenda, quod & innuit JCtus in *L. 8. ff. de pollicitation.* ubi ad judicium cognitionem pollicitationes pertinere dicit. Quamvis alii in pollicitationibus supponant tacitam Reipublicæ acceptationem, Gomez. *Tom. 2. Variar. Resolut. cap. 9. num. 1.* aut leges loco Reipublicæ, cui facta est pollicitatio, illam acceptare, vel pro acceptata habere, Johann. de Lugo *de Just. & Jur. Disput. 23. Sect. 1. num. 40.* Verum non quadrat hoc Juris Romani principii, cum alioqui ex sola pollicitatione danda foret actio, quod tamen fallere, antea dictum est. Conf. Meier. *Colleg. Argent. Tit. de Pollicitat.*

De obligatione ex voto.

§. XLVI. Occasione pollicitationis etiam de obligatione ex voto oriunda paucis dicendum. Hac de re Ulpianus ita respondit: Si quis rem aliquam voverit, voto obligatur, *L. 2. ff. de pollicit.* Ut autem votum factum esse dicatur, tria hæc conjunctim requirunt, deliberationem, propositum, & promissionem, ex qua demum obligatio nascitur, Petr. Gregor. *Partit. Juris Canon. Lib. 3. tit. de voto cap. 1.* Deliberatio supponit in vovente iudicium: Propositum voventis voluntatem & intentionem respicit: Sola enim verba de vovendo non sufficiunt, Bonacin. *Theol. moral. Disp. 4. ad præcept. decal. 2. quest. 2. P. I. num. 7.* Promissio autem requiritur, ut constet, propositum vovendi nondum inducere obligationem, nisi ipsa promissio DEO facta sit, *C. 3. X. de vot.* Laymann. *Theolog. Moral. Lib. 4. cap. 1.* Quamvis fatear, externam promissionem non respectu fori poli, sed fori soli tantum necessariam esse, scilicet ut constet judici, votum revera factum fuisse; Quod si de hoc constet, aderit obligatio juxta Ulpianum in *d. L. 2.* quæ ipsa sine actione esse nequit; Qualis vero illa actio sit,

DE ACT.
 sit, expressum
 quod de pollic
 obicit illu
 in C. X. de P
 voventem, ut
 nemel nata,
 Gibalin. Scien
 & seqq. Dom
 violat votum
 sicuti conte
 Matrim. Lib
 cipiis juris
 committit
 bium, licet
 de votis V
 materia voti
 & quid occal
 Maria Novari
 397. & 450.
 De Int
 Nam huc us
 An conventi
 nati sine vestiti
 ordinem descen
 oriantur et conve
 contractus habent
 sua sponte flun.

fit, expressum ab Ulpiano non est: Ergo idem hic obtinebit, quod de pollicitatione dictum antea. Et si ullibi, certe hic obtinebit illud, quod de pactorum observantia dixit Pontifex in *C. 1. X. de Pact.* Censura Ecclesiastica compellendum esse voventem, ut votum servet. Cæterum an obligatio ex votis semel nata, auctoritate superioris irritari possit, vid. Joseph. Gibalin. *Scient. Canon. & Hieropolit. Tom. 1. Lib. 2. cap. 3. n. 87. & seqq.* Domin. a Soto *de Just. & Jur. Lib. 6.* Sed quod is, qui violat votum, quod millies renovavit, semel tantum peccet, sicuti contendit Gibalin. *d. l. Lib. 8. princ. 5. n. 7.* Sanchetz. *de Matrim. Lib. 7. Diss. 27. n. 25.* vix admittendum: Sane ex principiis juris nostri, toties quisque delinquit, quoties in legem committit; sicuti hoc quoad satisfactionem civilem extra dubium, licet pœna criminalis sæpius eadem maneat. Plura de Votis Votorumque commutationibus, & qua ratione materia voti surrogatæ priori proportionata esse debeat, & quid occasione Jubilei hic liceat, prolixè proposuit Joan. Maria Novarius in *Tract. de Elect. & variat. fori Respons. 98. n. 307. & 450.*

MEMBRUM IV.

*De Investigandis & distingven-
dis Contractibus.*

§. I.

Actum huc usque in Membro præcedenti de actionibus *Connexiõ.* ex conventionione simplici oriundis, h. e. quæ ex pactis sive nudis, sive vestitis dantur, nec ex præcedente quodam contractu ordinario descendunt: Sequuntur jam actiones illæ, quæ oriuntur ex conventionibus formatis, seu quæ indolem veri contractus habent, ex quibus contractibus postea jus agendi sua sponte fluit. Et hi contractus eo accuratius distingvendi,

H

quo

*Contra-
ctus de-
scriptio.*

quo facilius hic contingere potest confusio, cum contractus unus ad alium quam proxime accedat, & levi pacto adjecto unus in alterum convertatur. De qua materia ex professo egit Albert. Alderisius *Tract. de Symbol. contract.* Contractus autem dicitur conventio sui natura obligationem efficacem producens, Franzk. *ad tit. ff. de pact. n. 30.* quam definitionem plerique sequuntur, & ita ab effectu obligandi contractuum indolem delineant. Non tamen satis explicatur a Doctoribus, in quonam singularis illa contractuum natura actionis productiva consistat. Sane si principia naturæ gentiumque juris consulamus, nulla specialis contractuum indoles, qua præ pactis simplicibus emineat, nobis ostendetur; & si verum fateri fas est, omnes contractuum distinctiones meri juris civilis sunt, cum nusquam gentes præter datam semel fidem quippiam ad necessitatem obligandi requisiverint: Cur enim permutatio in nudis terminis conventionis subsistens non æque obligaret jure gent. quam venditio, si consensum fit in rem & pretium? Et cur promissio de commodando vel custodiendo rem alienam absque rei interventu imbecillior esset eodem gentium jure, quam promissio de mandato alterius exequendo? Sane Germanos pariter contractus distinctos ignorasse, & soli consensui obligandi efficaciam tribuisse, alibi ostendam plenius. Quapropter illam singularem naturam contractuum non juri gent. sed mero juri civili acceptam ferunt, in cujus potestate fuit conventionibus civium certam præscribere formam, qua demum observata, juris vinculum inter ipsos nasceretur, rei alicujus præstandæ vel faciendæ, *arg. pr. f. de obligat.*

*Contra-
ctus vel
veri, vel
quasi.*

§. II. Interim cum in foro secundum LL. civiles formato versemur, insistendum est juris nostri principiis, & ex contractibus probe distinctis investigandæ sunt actiones. Sunt autem contractus vel veri, vel quasi. Veri iterum vel nominati, vel innominati. Verus contractus expressa partium conventionem nititur; quasi contractus autem ex unius quidem facto,

De In
facto, alterius
autem ille ex u
contra comm
§. III. P
distinguntur:
cont, & eapro
præstationes a
conventionis
Pertinet huc
& ex quasi
ditatis aditi
gationem &
uterque com
ne, locum
directa action
alter ex possi
agendi conseq
sibi obligat, a
vel ob damnu
quas in illam
consequitur, &
tatem dantur.
mandato, & in
le administrati
§. IV. In
tunc ac forma
tantur; inter
ben, quod pluri
in hanc obli
que h. venerit
gitur, ut sua qu
quod in l. 1. §. 2.
tos non nomen,
ad fundandam acti

facto, alterius vero præsumpto consensu nascitur; consensus autem ille ex utilitate alterius promota elicitur, cum nemo contra commoda sua militaturus præsumatur.

§. III. Porro contractus in unilaterales & bilaterales *Vel unilaterales.* distingvuntur: Illi ex una tantum parte obligationem produ-
cunt, & eapropter etiam stricti juris esse dicuntur, cum ejus præstationes adeo se diffundere nequeant, ut ultra terminos conventionis hic arbitrio judicis aliquid sit relinquendum. Pertinet huc mutuum, stipulatio, literarum obligatio, imo & ex quasi contractibus ad unilaterales referendi sunt hereditatis aditio, & indebiti solutio. Hi sunt, qui utrinque obli-
gationem & actionem produ-
cunt, & quidem vel ex eo, quod *Vel bilaterales.*
uterque contrahentium mox ab initio obligetur, ut in emptio-
ne, locatione, societate; & hic uterque ex illo contractu mox
directa actione experiri potest. Vel quod unus ab initio, *Funda-*
alter ex postfacto, ob impensas in rem alienam factas, jus *mentum*
agendi consequatur; ubi quidem ille, qui ab initio alterum *actionis*
sibi obligat, actione directa; alter vero, qui ex postfacto, *contra-*
vel ob damnum, quod ex re accepta sensit, vel ob impensas, *ria.*
quas in illam facere necessum habuit, contrariam actionem
consequitur, & inde omnes contrariæ actiones ad indemni-
tatem dantur. Exemplum in commodato, deposito, pignore,
mandato, & in quasi contractibus, negotiorum gestione, tute-
læ administratione.

§. IV. Innominati contractus sunt, qui specifico no-
mine ac forma speciali ad actionem producendam habili de-
stituuntur; interim nomen facti seu vagum & generale ha-
bent, quod pluribus negotiis applicari possit: Adest tamen
in his causa obligationis productiva, videl. datio, vel factum,
quæ si intervenerit, alter, cui quid datum, vel valide adstrin-
gitur, ut a sua quoque parte promissum præstet; Et hoc est,
quod in *L. 7. §. 2. ff. de pact.* dicitur: Contractus innomina-
tos non nomen, sed causam habere, & implementum unius
ad fundandam actionem supponere, adeoque omnes hi con-
tractus

tractus sunt reales, *L. 1. §. 2. ff. de rer. perm. L. 5. pr. & §. 1. & seqq. ff. de præscr. verb.* una tamen ex omnibus innominatis contractibus actio tantum nascitur, quae dicitur praescriptis verbis, *L. 4. ff. d. t.*

*Nomina-
ti vel re,
vel ver-
bis, vel
literis,
vel con-
sensu con-
stant.*

§. V. Contractus veri, & quidem nominati iterum diversi sunt, pro ratione modi contrahendi: quaedam enim obligationes non solo consensu, sed rei interventu demum contrahuntur, & inde nascuntur contractus reales, ut in mutuo, commodato, deposito & pignore; non quasi res per hunc contractum afficiatur; eousque enim se vis contractuum non extendit, *L. 3. ff. de obl. & act.* sed quod sine rei interventu, ex solo consensu obligatio non inducatur; unde actiones quoque inde oriundae non in rem, sed tantum in personam proditae sunt. Quaedam verbis expressis opus habent, & per interrogationem, & responsionem aptam demum obligare incipiunt, quorsum pertinet stipulatio; Quaedam vero confessionem scriptam exigunt, ut literarum obligatio. Quaedam ex solo consensu, citra rei interventum producuntur, quod contingit in contractibus consensualibus, qui soli genuinam indolem suam, quam omnes conventiones ex jure gent. habent, retinuerunt, quorsum pertinet emptio & venditio, locatio & conductio, societas & mandatum, quibus additur emphyteusis, per *L. ult. C. de jur. emphyteut.* imo addendam etiam puto donationem propter nuptias, sicuti ostensum supra Membr. præced. §. XXVI.

*Ex quali-
tate con-
tractus
cogno-
scenda
actio.*

§. VI. Quod ergo actiones ex Contractu oriundas attinet, illas inquisivisse non adeo difficile est, modo prius constet, ad qualem contractum referendum sit illud, quod intercessit negotium: Ad hoc vero accurata circumspeditione opus est, quis contractus initus sit? Negotia enim quaedam ita confusa, ut ex parte ad hunc, ex parte ad alium contractum referri possint. Contractus vero non commodius cognosci possunt, quam ex objecto, circa quod principalis contrahentium intentio versatur, juncto simul ipso contrahendi modo. Quare ideam
sive

De Ist
sive schema in
hibebat, quoriam
tionibus exp
§. VII.
cum quis cel
poteat, ut se
vel solitarie,
ubi plures sin
majoris fidei
mine contr
gationem;
res incorp
§. V.
nem in eo, t
gatur de trans
nimo. USU
tur de transla
tatis, de quo
eadem, sed r
gibilis, & illa
quamvis enim
minium, *L. 1.
repetendi pec
ipsa pecunia tr
alii nobis debe
tendum intent
retri potest.
nimo accepta,
nimo choregrap
sionem, cum est
lis, & taliter co
2. ff. de rer. ven
res nobis reddant
Sin illud, usus*

sive schema investigandorum contractuum in sequentibus exhibebo, quorsum recurri possit. Et primo quidem de conventionibus *expressis*; postea de *tacitis* vel *præsumtis* agam.

§. VII. Expressam conventionem sive verum contractum quis celebrat aut *suo nomine*; & sic iterum vel *principaliter*, ut se ipsum ex contractu obligatum reddat; idque vel *solitarie*, ubi nemo alius se simul obligat; vel *concurrenter*, ubi plures simul se obligant: vel *accessorie*, si alterius obligationi majoris fidei causa accedat. Aut *non suo*, sed plane alieno nomine contrahit. Utrobique vel *res* vel *factum* venit in obligationem; ubi sub rebus etiam Jura comprehendimus, nam & res incorporales veram rerum speciem constituunt.

§. VIII. Quoties *meo nomine*, principaliter conventionem in eo, tunc vel *res* intervenit, vel *factum*: illo casu vel agitur de transferendo rei *usu*, vel *custodia*, vel *possessione*, vel *dominio*. USUS rei vel transfertur vel communicatur: Hic agitur de translatione usus: communicatio fit in contractu societatis, de quo infra §. XXXIII. Transfertur autem vel ut non eadem, sed res ejusdem generis reddatur; & tunc aut *res fungibilis*, & illa vel revera intervenit, & nascitur contractus *mutui*; quamvis enim in mutuo ex recepta sententia transferatur dominium, *L. 18. princ. ff. de reb. credit.* quia tamen ratione juris repetendi pecuniam mutuo datam, magis usus pecuniæ, quam ipsa pecunia translata videtur, & inde *æs nostrum* dicitur, quod alii nobis debent, *L. 213. §. 1. ff. de V. S.* eatenus commodius secundum intentionem mutuuum desiderantis hic contractus huc referri potest. Vel fecte, si intercessit scripta confessio de re mutuo accepta, quam tamen non accepi, & inde nascitur *contractus chirographarius*, qui elapso biennio post illam confessionem, cum effectu producit actionem. Aut *non est fungibilis*, & nascitur contractus *innominatus*, *Do, ut des, L. 1. pr. & §. 2 ff. de rer. perm. L. 5. C. eod.* Vel usus transfertur, ut eadem res nobis reddatur, & hic usus iterum vel gratuitus est, vel non: Sin illud, usus ille vel determinatus est, & nascitur contractus

Diversi modi contrahendi.

Quando usus rei nostra transferatur, qualis contractus?

commodati, L. 17. §. 3. ff. *Commod. vel indeterminatus*, & nascitur *precarium* L. 12. pr. ff. *de precar.* Si usus non gratuitus, tunc est *Locatio*, modo res pro usu interveniat §. 2. *in fin.* *F. quib. mod. re contrab. obligat.* secus si factum vel reciprocus usus, ubi nascitur contractus innominatus, §. 2. *F. locat.* Caterum interdum usus, cum plenaria libertate disponendi circa utilitatem transfertur, quod *utile dominium* appellatur, sed id huc non pertinet, cum simul translationem juris realis contineat, ideoque de eo infra circa casus transferendi domini erit agendum.

*Quid se
custodia
commis-
sa?*

§. IX. Si CUSTODIA rei per contractum transferenda, tunc illa res vel *extra litem* est, vel *in lite*. Illo casu aut custodia suscipitur gratis, ubi si res *immobilis*, erit *mandatum*, L. 5. §. 4. ff. *de P. V. L. 1. pr. ff. depos. si mobilis*, erit *depositum*, quod iterum vel in sola custodia substitit, & est *depositum regulare*; quo casu si res fungibilis est deposita, degenerat in mutuum, L. 9. §. *fin. ff. de reb. cred.* si species certa, in *commodatum*, modo usus fit determinatus, alias *precarium*. Si rei *litigiosæ* custodia transferatur, oritur inde *Sequestrum*, quod naturam depositi retinet, si gratuitum: si vero merces certa sequestro constituitur, in locationem operæ degenerat; Sicut & alias, si rei custodia suscipiatur pro certo pretio, erit locatio conductio; si pro alia re fungibili, erit contractus innominatus, Do ut facias, per L. 5. §. 2. ff. *de præscriptis verbis*.

*De pos-
sessione
translata.*

§. X. Si POSSESSIO rei transferatur, hoc vel contingit ob executionem contractus præcedentis, & ita ad numerum contractuum non pertinet, sed ad eorum implementum: vel principaliter ob securitatem præcedentis crediti; quo casu vel sola possessio creditori conceditur, & est *contractus pignoratitius*; vel præter possessionem etiam utilitas rei, in compensationem usurarum, & nascitur in specie *contractus antichreticus*, qui tamen sub pignoratitio comprehendi solet.

*Domini-
um quibus*

§. XI. Si de DOMINIO transferendo agatur, tunc hoc vel contingit titulo lucrativo, vel oneroso: Si *lucrativo*, tunc vel simplex promissio & acceptatio intervenit, & aderit *donatio*; vel

De Ius
vel precitit
adent nohorum
cedente don
ni numerata
& aderit emp
berum sit ac
erit contract
non, interv
pretium inte
§. 2. Inst. d
contrahen
bratam ve
de quo in
§. XII
quis intend
feu dominium
utilitas libera
feudalis: vel
phyreicus: v
aliena tantum
Hi ipsi tamen
forma a reliqu
riter donande
directum.
pariter per illo
ur, acquirunt
tem constituen
im pactum,
fenti constituta
ter in herum r
Unde dicitur ex
sed commum
dam hypothecam
§. XIII

vel præcedit stipulatio de re danda, & sequitur promissio, & *bus transferatur* *verborum obligatio*. Si titulo *oneroso* seu pro alia re *inter-*cedente dominium transferendum, tunc aut intervenit pecunia numerata, ita ut ad illam solvendam simpliciter obligetur, & aderit *emptio venditio*; Aut pretium ita promittitur, ut liberum sit accipienti, an pretium, an rem restituere velit, & erit *contractus æstimatorius*; vel alias res sive fungibilis, sive non, intervenit, & aderit *permutatio*: Si partim res, partim pretium interveniat, ab eo, quod prævalet, æstimatur contractus, §. 2. *Inst. de emptio*. Si utrumque æquale, ad intentionem contrahentium respiciendum; in dubio permutationem celebratam volunt. Carpz. P. 2. *Consl. 32. def. 15.* quoddubium est, de quo inferius.

§. XII. Porro in domini translatione attendendum, an *De utilis* quis intendat *plenam* ejus translationem, an tantum *utilitatem* *dominii* seu dominium minus plenum? Transfertur vero rei nostræ *transla-*utilitas libera vel sub *lege fidelitatis*, & inde nascitur contractus *transla-*feudalis: vel sub *lege annai canonis*, & nascitur *contractus em-**phyteuticus*: vel utilitas restricta, ut scil. libertas ædificandi in re aliena tantum acquiratur, & aderit *contractus superficiarius*. Hi ipsi tamen contractus non sunt speciales, sive non differunt forma a reliquis, sed tantum objecto; nam dominium utile pariter donando, permutando, vendendo consequi possum, quam directum. Idem de reliquis juribus realibus dicendum, quæ pariter per illos contractus, quibus rerum dominia transferuntur, acquiruntur: Singulare tantum est in *hypotheca*, quod ad eam constituendam non stipulatione opus sit, sed sufficiat nudum pactum, de quo dictum supra §. XXIX. Quod si vero semel constituta sit hypotheca, permutando, vendendo pariter in alterum transferri poterit, quam ipsa rerum dominia. Unde actione ex illo contractu agendum non contra tertium, sed contra illum, cum quo contraxi ad tradendam vel cedendam hypothecam.

§. XIII. Huc usque de contractibus, qui rem pro Obje- *De obli-*
cto

*gatione
facti libe-
ralis.*

cto habent, sequuntur jam obligationes *facti* vel faciendi, facta enim in obligationem venire posse certum est, ex *L. 3. pr. ff. de obl. & act.* Quod si ergo factum principaliter in contractum veniat, tunc hoc vel LIBERALE est, sive ejus expeditio ex liberalibus artibus dependet, qualia dici solent facta locari non solita; Vel ILLIBERALE, seu mechanicum. Factum *liberale* vel *gratis* expediendum alteri committitur, aut suscipitur, & aderit contractus mandati: vel stipulanti factum promittitur, & stipulatio aderit, §. *ult. Inst. de verb. oblig.* Vel non *gratis* suscipitur, & tunc vel intervenit pretium, aut res qualiscunque alia, quod hoc casu perinde est, & aderit contractus innominatus, Do ut facias: Vel factum *reciprocum* promittitur, & aderit contractus innominatus, Facio ut facias, dabiturque actio præscriptis verbis. Quod si factum utriusque ad communem utilitatem jungatur, societas inde nascitur, quæ pro objecto etiam facta liberalia admittit. Sic in *L. 71. pr. ff. pro soc.* exemplum est, ubi inter duos societas inita de docenda Grammatica, & lucro inde redundante participando.

*De factis
illiberali-
bus*

§. XIV. Factum *illiberale* pariter vel gratuitum est, vel non: Si *gratis* suscipiatur ex prævia commissione, erit mandatum, *L. 3. §. 1. & 2. ff. mandat.* Si ex prævia stipulatione & promissione, erit contractus stipulationis; §. *fm. Inst. de verb. oblig.* si sine prævia commissione factum suscipiatur, negotiorum gestio aderit. *L. 10. §. 1. & L. 46. ff. de negot. gest.* Si non *gratis* suscipiatur, tunc illud, quod pro facto promittitur, vel erit pecunia numerata, & aderit contractus locati conducti, §. *2. inst. locat.* vel *alia res* sive fungibilis sive non, & aderit contractus innominatus, Do ut facias, *L. 5. §. 2. & 4. ff. de P.V.* Hillig. *in Don. Lib. 6. cap. 13. lit. F.* vel *aliud factum*, & aderit contractus innominatus, Facio ut facias. Eadem fere ratio est non facti, *L. 189. ff. de V. S.* quamvis ex hoc nunquam contractus nominatus oriatur, sed tantum innominatus, E. G. Do tibi centum, ne eas Romam.

De pro-

§. XV. Cæterum quæ de obligatione facti huc usque dixi-

De Isv
diximus, hæc
in contractum
Inst. de inst.
ex promissione
committitur. Se
§. XVI.
dom est, hu
terum ex re
sapius res v
in contractu
rum, & in
quentiam
qui & ren
& L. 36. ff.
& legibus n
facere posse
illorum null
dimus. Sic
nequeunt, L
cum quibus
nec impossibi
culationem pr
§. XVII.
§. VII. propos
ne vel concu
casu videndum
simul contraxe
vligatos. Pri
nec ultra suar
ditur actio, c
celebrum. Pos
solidum esse est
respondenti alia
qua pariter vide

diximus, hæc procedunt, si factum promittentis proprium *missione* in contractum veniat: Facti enim alieni nulla obligatio. §. 3. *facti ali-*
Inst. de inutil. stipul. L. 83. ff. de verb. obligat. Qua ratione vero *eni.*
 ex promissione facti alieni nasci possit obligatio, dixi in *Cautelis*
contractuum. Sect. 2. cap. 5. §. 6.

§. XVI. Antequam dimittamus res & facta, observan- *Facta*
 dum est, hucusque de utrisque actum esse, quatenus in al- *quatenus*
 terum ex re vel facto meo utilitas transferenda. Cum vero *ad socie-*
 sapius res vel factum non ob unius sed utriusque utilitatem *tatem*
 in contractum veniat, ex illa collatione vel rerum vel facto *pertine-*
 rum, & inde descendente communione lucri & per conse- *ant.*
 quentiam etiam damni, nascitur contractus societatis, utpote
 qui & rem & factum seu operam pro objecto habet. *L. 29. pr.*
& L. 80. ff. pro soc. Supponimus tamen ubique facta honesta,
 & legibus non interdicta: quæ enim turpia sunt, illa nec nos
 facere posse credendum est, *L. 15. ff. de condit. instit.* Unde
 illorum nullam obligationem esse Membr. III. §. XVI. osten-
 dimus. Sicut & facta impossibilia in obligationem venire
 nequeunt, *L. Impossibilium 155. ff. de R. J. L. 35. ff. de verb. oblig.*
 cum quibus tamen facta difficilia non sunt confundenda, sicut
 nec impossibilitas ex facto vel culpa promissoris resultans, ex-
 cusationem præstat.

§. XVII. Sequitur jam alterum Membrum superius *De con-*
 §. VII. propositum, si scil. quis se una cum alio obligavit, quod *curso plu-*
 fit vel *concurrenter seu aequè principaliter*; vel *accessorie*. Illo *rium in*
 casu videndum, an plures se simpliciter obligaverint, sive *contractu.*
 simul contraxerint; an expresserint, se in solidum velle esse
 obligatos. Priori casu quisque pro rata tantum obligatus est,
 unde ultra suam portionem conveniri nequit, quo casu talis
 dabitur actio, quæ resultat ex illo contractu, qui inter plures
 celebratus. Posteriori casu, si plures illi expresserint, se in
 solidum velle esse obligatos, vel hoc ex modo stipulandi, &
 respondendi alias apparuerit, nascitur correalis obligatio, de
 qua pariter vide *Caut. contract. Sect. 2. cap. 5. §. 10. seqq.* Cum
 vero

vero correi in omnibus contractibus constitui possint, in Deposito, Commodato, Vendito, Locato &c. illa actio instituenda erit contra correos, quæ ex contractu principali cum ipsis gesto resultat.

De correis sociis.

§. XVIII. Ulterius quoad plures contrahentes observandum, an inter ipsos præcesserit conventio, de communicando lucro & damno, an non: Priori casu adest contractus societatis, & inde actione pro socio alter alteri ad communicandum lucrum vel refundendum damnum obligatur. Posteriori casu, quicumque ex correis solidum solverit, regressum non habet, cum sibi imputare debeat, quod exceptione divisionis non fuerit usus; pariter quoque is, qui solidum exegit, alteri non communicat, quia suum recepit.

De accessorie obligationis.

§. XIX. Si non concurrenter seu æque principaliter, sed accessorie plures personæ sint obligatæ, tunc hoc vel sit interveniente stipulatione, vel nudo pacto: Illo casu contrahitur fidejussoria obligatio, ex qua quoad illum, cui obligatio quæsita, oritur actio ex stipulatu, qua fidejussor compellitur, ut stet promissis. Quoad illum vero, pro quo accessorie quis se obligavit, attendendum, an ipso sciente, & aderit contractus mandati; sin ignorante, negotiorum gestorum actio inde resultabit: Quod si prohibente ipso, nihilominus obligationi ipsius accessero, cum ita nec expressus, nec præsumtus consensus adsit, per consequentiam nec verus, nec quasi contractus aderit, & ita cessabit obligatio alterius, pro quo fidejussi, per *L. fin. C. de Negot. gestis*. Ego tamen nihilominus ex mea fidejussione obligor. *L. 39. ff. de N. G.*

De his, qui nudo pacto alienam obligationi accedunt.

§. XX. Vel nudo pacto quis alienam obligationem in se recipit, & nascitur inde actio de constituta pecunia, de qua dictum est supra hoc membro, §. IX. Cum vero hodie fidejussiones etiam nudo pacto fiant, parum refert, an fidejussionem, an constitutum subesse dicam, præsertim cum constituentibus eadem competant beneficia, quæ fidejussoribus. Eadem actio obtinet, si quis obligationem alienam ita in se

rece-

De
recepit, ut al
tatur, quod con
ne; hoc omni
expediretur,
manibus locum
§. XXI.
ne obligatio
in alterius po
nem alteri p
rius volunt
vel general
adest, ubi
vel mariti
terrestri, &
dum conce
actio tributo
recta produ
quoties alter
nascitur actio
§. XXII.
gulariter ipsi
aliter, nisi per
minus contrah
ejus nomine o
vel ratihabitio
propositis utilit
negotiationi ali
reponenter
non expediunt
etiam VIII. &
ctus cum illo, q
tus, ex quo conta
non contra ipsum
mere intendam

repperit, ut alter penitus liberetur, vel ab obligatione dimit-
tatur, quod contingit in expromissione, novatione, delegatio-
ne; hæc omnia enim per stipulationem, vel hodie per pactum
expediuntur, & inde vel actio ex stipulatu, vel condictio ex
moribus locum invenit.

§. XXI. Quod si tandem quis non suo, sed alieno nomi-
ne obligationem contrahat; videndum est, an contrahens sit
in alterius potestate, an sui juris? Illo casu acquirere obligatio-
nem alteri potest, sed eum obligare non potest, nisi adsit alte-
rius voluntas vel expressa vel tacita: Si expressa, hæc iterum
vel generalis est, vel specialis. Voluntas generalis expressa ibi
adest, ubi quis alterum negotiationi suæ præposuit, & quidem
vel maritimæ sive nauticæ, & nascitur exercitoria actio; vel
terrestri, & nascitur institoria: vel ubi peculium ad negotian-
dum concessit, quo casu nascitur actio de peculio, & interdum
actio tributaria. Voluntas specialis ad certum contractum di-
recta producit actionem quod iussu. Tacita voluntas adest,
quoties alterius utilitas per contractum promovetur, quo casu
nascitur actio de in rem verso.

§. XXII. Si contrahens alieno nomine sui juris sit, re-
gulariter ipsi contrahenti acquiritur actio, & principalis non
aliter, nisi per cessionem actionum inde jus acquirit. Multo
minus contrahens suo facto tertium obligare potest, etiamsi
ejus nomine contraxerit; nisi tertii vel mandatam præcedat,
vel ratihabitio subsequatur. In casibus tamen præcedenti §.
propositis utiliter receptum, ut etiam tunc, si libera persona
negotiationi alienæ præposita, utilis actio inde nascatur con-
tra præponentem. Cum vero negotia illa, quæ alieno no-
mine expediuntur, iterum varii generis sint, prius ad du-
ctum §. VIII. & sequentium inquirendum erit, qualis contra-
ctus cum illo, qui alienæ negotiationi præpositus, sit celebra-
tus, ex quo contractu instituenda est actio. Sed cum illam
non contra ipsum contrahentem, sed ejus principalem insti-
tuere intendam, ex ordinariis vero Juris Civilis regulis id

De con-
tracti-
bus alie-
no nomine
initis.

Quate-
nus quis
ex alieno
facto ob-
ligetur?

fieri non possit, inde Prætor hanc qualitatem illis actionibus addidit, quo contra principalem intentari possint; hinc nomina illa, Exercitoria, Institoria, Quod jussu &c. sunt tantum epitheta prætoria, ordinariis actionibus ex contractu superaddita; Unde datur actio Institoria Venditi, Locati, Depositi, Præscriptis verbis &c. Et idem quoque in reliquis casibus obtinet; Quod inferius *Membr. VII. §. V. & seqq.* pluribus demonstrandum.

Alteius nomine contrahens ipse conveniri potest.

§. XXIII. Cum ergo omnis liber homo alieno nomine contrahens, jure civili ipse directo obligetur, per *L. 1. §. 17. ff. de Exercitor. Actione*, juncta *L. 11. ff. de obligat. & action.* inde contrahenti dictis casibus electio datur, an actione ex illo contractu resultante directa, ex. gr. Actione venditi contra Institorem, an actione prætoria, (quæ hoc respectu etiam utilis dicitur,) scilicet actione venditi institoria contra præponentem experiri velit: Quo casu tamen observandum, quod illæ actiones directæ ex contractu administratoris alienorum negotiorum oriundæ non ulterius obtineant, quam quousque durat officium, cujus intuitu contractum, per *L. fin. ff. de Instit. Act. Carpzov. P. II. Constit. 20. defin. ult.*

De tutore propupillo contrahente.

§. XXIV. Non dissimilis ratio est in tutoris contractu nomine pupilli inito, nam ex facto tutoris vel curatoris obligatio quidem acquiritur active & passive ipsi pupillo sive minori, per *L. 2. ff. Quando ex facto tutor. L. 2. & 4. C. eod.* sed revera tantum hæc actio utilis est, non directa, per *L. ult. C. Quando ex fact. tutor.* juncta *L. 11. ff. de obligat. & action.* At vero tutores & curatores durante administratione ipsi conveniri possunt actione directa ex illo contractu, qui nomine pupilli, vel minoris gestus, resultante; sed hoc effectu, ut non ex suis, sed pupilli vel minoris bonis satisfaciant; per *L. 1. §. 3. ff. de administrat. tutor.* Verum & hæc actio contra tutores cohæret eorum officio, inde finita tutela vel cura amplius conveniendi non sunt, per *L. 1. C. Quando ex facto tutor.* certis casibus exceptis, quos vide apud Berlich. *part. 1. dec. 13. Carpz. L. 5. Resp. 77.*

§. XXV.

§. XXV. Hactenus de veris contractibus, expressam con-^{De quasi}ventionem pro fundamento habentibus, actum est: Cum au-^{contracti-}tem & ex præsumptis conventionibus, seu quasi contractibus^{bus inve-} actiones nascantur, quomodo hæ inquirendæ, generatim di-^{stingendis.}spiciendum. Et quidem cum hi quasi contractus pariter factum aliquod supponant, quo faciens quidem aperte se adstringit, alter vero, dum ejus utilitas promota, per consequentiam pariter obligatur ad præstandum illud, quod in rem ipsius impensum; inde ad indagandam actionem, necessarium est ad factum illud obligatorium respicere. Quæ vero illa sint, speciatim nobis ostendendum erit infra Membro VIII.

§. XXVI. Ex his, ut puto, non difficulter constabit, qua ^{Qualis}ratione contractus a se invicem separandi, & quales inde acti-^{contra-}ones eliciendæ? Verum cum sæpius incidat dubium, qualis con-^{ctus in}tractus revera celebratus sit, cum negotia quædam ejusmodi ^{dubio}circumstantiis involuta, ut ad diversos contractus referri posse ^{presuma-}videantur; hinc controversi solet ab Interpretibus, qualis in du-^{tur?}bio contractus censeatur esse celebratus? Et breviter dicimus, primario ad intentionem contrahentium esse respiciendum: contractus enim talis censeatur celebratus, qualem contrahentes inire voluerunt, Card. Mantic. *Tr. de tacit. & ambig. convent. Lib. 2. tit. 2. n. 1. & seqq.* Si de intentione contrahentium non constet, recurrendum ad conjecturas, Mantic. *d. l. n. 3.* Conjecturæ vero desumendæ ex substantialibus negotii, quod gestum est; ad quæ substantialia magis respiciendum, quam ad nomen, quod contractui indiderunt contrahentes, Mantic. *d. l. n. 13.* Error enim in nomine, contractum, qui re vera gestus est, vitiare nequit, Mantic. *d. l. n. 18.* In dubio etiam præsumendum est, illum contractum iniisse partes, qui de jure quam maxime subsistere potest, Mantic. *d. l. n. 24. & 27.* Ex quo autore plura huc pertinentia repeti possunt. Add. Menoch. *lib. 3. presf. 122.*

MEMBRUM V.

De Specialibus Actionibus ex Contractibus re, verbis vel literis initis.

§. I.

Qualitas contractuum attendenda

EXhibuimus hucusque rationes investigandorum contractuum, quo contractu reperto ex ejus indole desumi possit Actio: Jam speciatim per singulos contractus demonstrandum, quæ actio pro re nata sit instituenda. Hic vero in antecessum adhuc monendum, attendi debere in quovis contractu, an ille unilateralis sit, an bilateralis? Si *unilateralis*, ex parte unius tantum producet actionem: Si *bilateralis*, actio vel utrinque directa, vel etiam directa & contraria ex negotio nascitur, de quo dictum *membr. præced. §. 3.*

De actione ex mutuo.

§. II. Quod ergo attinet speciales ex contractibus oriundas actiones, secundum methodum membro præcedenti §. V. propositam, primo se sistit contractus MUTUI, qui utut nominatus sit, ejusdem tamen nominis actionem ipsi non indulserunt jura; sed ejus loco conditionem certi ex mutuo substituerunt. Certum enim hic est, quod debetur, hoc est, constat, quid, quale, quantumque sit, *L. Certum. 6. ff. de Confess.* Sed cum idem eveniat in chirographo & stipulatione, aliisque contractibus, *L. 9. pr. & §. 3. & L. 24. ff. de reb. cred.* distinctionis gratia additum a Dd. *Conditio certi ex mutuo*, qua actione contra debitorem experitur creditor, ad rem creditam in eodem genere, qualitate & quantitate restituendam.

An detur actio contraria ex mutuo?

§. III. Cum vero hic contractus sit unilateralis, mutuatio non dabitur actio contraria, sed si forte ex re mutuo accepta damnum senserit, quod facile contingere poterit, ex. gr. si frumentum a vermibus corrosus mutuo datum, & hoc frumentum bono admixtum; vel si pecunia adulterina credita, ex *Lege Aquilia* agendum erit, qua omne damnum vindicatur, quod

DE SPED.
 quod ordinaria
 creditor sciens r
 omi dei tanqu
 §. IV. V
 actionem inflit
 habet pecuni
 est, an is, qui
 tur, quales sun
 de reb. credit.
 tegr. restit.
 realem habet
 lic. Quod
 psam consu
 mum condit
 credit. Idem
 enim sine co
 dominus illos
 L. 11. §. 2. in fin.
 convalescit, &
 si accipiens utr
 riter reputabit
 nullis rei vindic
 dicabit, L. 131. ff.
 §. 3. ff. de R. V. L.
 §. V.
 mutuum, E. G.
 centorem habet
 im. obligatio
 centum nasci, e
 ff. de nulli. indeb
 vindicatio habetur
 erit, quod inde lo
 patebit actio, per
 vero illa sit, expo

quod ordinaria actione ex contractu reparari nequit. Vel si creditor sciens res vitiosas ignorantem crediderit, locus erit *actioni doli* tanquam subsidiariae.

§. IV. Verum enim vero multum interest, quantum ad actionem instituendam, an is, qui pecuniam mutuo dedit, jus habeat pecuniam illam credendi, quod exinde cognosci potest, an is, qui pecuniam credidit, facultate alienandi destituitur, quales sunt pupilli, tutoris auctoritate destituti, *L. 19. §. 1. ff. de reb. credit. minores, curatorem habentes, L. 3. C. de in integr. restit.* Hi ergo si de facto mutuum dederint, actionem realem habent ad vindicandos nummos, §. 2. *Inst. quib. alien. lic.* Quod si vero bona fide consumpti fuerint, per hanc ipsam consumptionem conciliatur mutuum, & ita nascitur demum condictio ex hoc contractu, per *L. 12. & 13. §. 1. ff. de rebus credit.* Idem etiam obtinet, si nummi alieni mutuo dati, hoc enim si sine consensu domini fiat, mutuum non contrahitur, sed dominus illos, si apud accipientem adhuc extent, vindicabit, *L. 11. §. 2. in fin. ff. de reb. credit.* illis vero consumptis, mutuum convalescit, & locus est condictioni, *L. 13. §. 1. ff. d. t.* Quod si accipiens utroque casu mala fide nummos consumpserit, pariter reputabitur, quam si dolo possidere desiisset; & hinc vel utilis rei vindicatio, vel actio ad exhibendum sibi locum vindicabit, *L. 131. ff. de R. F. L. 11. in fin. & L. 12. ff. de reb. credit. L. 27. §. 3. ff. de R. V. L. 5. §. 2. ff. ad exhib.*

§. V. Quod si defectus appareat in persona accipientis mutuum, E. G. si pupilli sine tutorum auctoritate, & minores curatorem habentes, sine horum consensu mutuum acceperint, obligationem ex mutuo, & sic quoque condictionem certi non nasci, expeditum est, *L. 6. ff. de V. O. L. 13. §. 1. & L. 14. ff. de condict. indeb.* Quapropter si nummi adhuc extent, rei vindicatio dabitur; aut si consumpti sint, probandum actori erit, quod inde locupletiores facti, quo casu ex Rescripto D. Pii patebit actio, per *L. Pupillus. 5. pr. ff. de auctorit. tutor.* Qualis vero illa sit, expositum est supra *Membr. 3. §. 7.*

Quae actio competat, si creditor non possit mutuo dare?

De nummis alienis mutuo datis.

Quid si accipiens ex mutuo obligari nequeat?

De mutuo civitatis. §. VI. Si civitati credita sit pecunia, probe consideret actor, an in mutuuum hoc consenserit tota civitas, aut pecunia in ejus utilitatem versa sit, & hoc probari possit; quo casu actionem ordinariam ex mutuo contra civitatem dari, dubium nulum est, *L. 15. ff. ad SCr. Maced.* Knipschild. *de Jur. Civit. Imp. Lib. 5. cap. 6. n. 4.* Quod si vero non civitas ipsa, sed illius administratores creditum acceperint, & versio in rem civitatis probari nequeat, frustra condictio contra civitatem instituitur, sed soli administratores conveniendi erunt; per *L. Civitas. 27. ff. de reb. credit. & ibi Dd.*

De mutuo filiifamilias. §. VII. Si filiofamil. credita sit pecunia, notissima exceptio SCri Macedon. obstabit, per *L. 1. ff. ad SCr. Macedon.* Ergo attendendum auctori mutuuum condicturo, an filiusfam. castrense vel quasi castrense peculium habeat, intuitu cujus creditori non obstabit exceptio, *L. 2. ff. ad SCr. Macedon.* Card. Mantic. *de tacit. & amb. convent. Lib. 8. tit. 7. n. 18.* Quod plerique etiam ad peculium adventitium irregulare extendunt, *Carpz. P. 2. Const. 10. def. 16.* Deinde attendendum, annon pater ulla ratione debitum illud agnoverit, *L. 2. C. ad SCr. Maced.* vel annon in talem causam mutuuum filius acceperit, quæ patris oneribus incumberebat, *L. 7. §. 13. & seqq. ff. d. t. L. 2. C. eod.* vel si alias pecuniam in rem suam vel patris verterit, ubi actio de in rem verso datur, *d. L. 7. §. 12. & 1. 3. §. 1. ff. de in rem vers.*

De conditione triticiaria. §. VIII. Si res fungibiles mutuo data, & illæ justo tempore non restituta, ita, ut jam interesse incipiat creditoris, non rem amplius, sed ejus æstimationem petere, locus in specie erit *conditioni triticiariae*, quæ est actio personalis prætoriana ad præstandam æstimationem rerum, quas ob moram a debitore commissam recipere sine incommodo non potest, quo casu tantum refundendum creditori, quanti res a tempore moræ, usque ad tempus moræ actionis unquam plurimi fuit, *L. 3. ff. de condict. furtiv.* Conf. *Franzk. ad d. t. n. 3. & seqq.* Et huc pertinet etiam dispositio *L. Vinum. 22. ff. de reb. credit.* ubi pluribus de æstimatione præstanda agunt Interpretes.

§. IX. Mutuo plerumque accedunt usuræ, quæ tamen *Usuræ* jure nostro aliter hic non debentur, nisi promissæ sint, per *L. 1. quomodo C. de condict. indeb. & L. 3. C. de usur.* hodie tamen etiam in mutuo illas ob moram præstandas esse, per extensivam interpretationem *Recessus Imp. de A. 1600. §. 50* vel nun. communiter placuit; quo supposito, ipsa conditio certi ex mutuo, etiam ad usuras extenditur, & hinc si non petita, & in sententia omissa, actio specialis earum nomine non superest, quia judicis officium per sententiam finitur. Quod si pacto vel stipulatione promissæ, exinde actionem dari, negandum non est. Quamvis ergo usu fori, cum mutuo simul eadem actione petantur: Si tamen hic non petita, etiam post sententiam ex pacto vel stipulatione separatim peti poterunt.

§. X. Hoc quoque secundum practicam fori hodiernam *De processu executivo ex chirographo.* actori summopere attendendum, annon pro se habeat instrumentum aliquod liquidum, quod vulgo *gwarantigiatum* vocant; hoc enim si adsit, non ordinaria actione ex mutuo agendum, & litis contestatio petenda, sed mox urgenda instrumenti obligatorii recognitio, aut ejus jurata confessio; quo casu facta recognitione vel confessione debiti demonstrata, ad ipsam statim sententiam & executionem devenitur, *Carpz. Proc. Tit. 22. art. 2. n. 25. & seqq. Coler. de Proc. execut. P. 3. c. 1. n. 90. & seqq.* Inde usu fori, præsertim Saxonici, cavendum, ne actor tali casu a reo petat: daß er auf die Klage antworte/ oder sich darauf einlasse; sed ita tantum: daß Beklagter seine Hand und Siegel recognoscire/ oder eydlich dissitire. Et hujus executivi Processus commodum non tantum in celeriori expeditione causæ, sed & in remotione exceptionum altioris indaginis consistit; aliæ enim exceptiones non admittuntur, nisi quæ pariter in continenti per instrumenta doceri possunt. *Carpz. d. Tit. 22. art. 3.*

§. XI. Verum nec chirographo semper tuto niti poterit ipse creditor, si biennium nondum elapsum, quia interim *De exceptione non numeratæ pecuniæ.* exceptione non numeratæ pecuniæ repelli potest, per *L. 4. C. non numeratæ pecuniæ.* quam etiam inter mercatores locum habere,

bere, verior est sententia. Marquard. *de Jur. Mercat. L. 3. cap. 8. n. 15.* Richter. *Decif. 21. 24.* & ad cambia quoque eandem extendunt: vid. Berlich. *P. 2. Decif. 294.* licet hoc casu praxis locorum variet, Marquard. *d. l. cap. 11. n. 55.* quapropter in casum negatæ numerationis de probando mutuo sollicitus sit, necessum est. Quamvis hic omnino consultum foret, contra iniquos debitores, manum æque quam numerationem negantes, in usum reducere poenam dupli in *Autb. Contra qui. C. de non num. pec. & Nov. 18. cap. 8.* saluberrime introductam.

Qualis actio ex chirographo?

§. XII. Quod si autem elapsum sit biennium, dum citra probationem mutui ex contractu chirographario experiri potest creditor, quæ actio quibusdam ab ipso contractu desumpto nomine, chirographaria dicitur: In textu vero §. *unic. Inst. de Literarum Obligat.* vocatur *Condictio*, quæ ut ab aliis condictionibus distingvatur, vocari solet *Condictio certi ex chirographo*. Cum vero, uti dictum, intra biennium huic actioni obstat exceptio non numeratæ pecuniæ, unicuique creditori in conscribendo chirographo eo laborandum, ut illa exceptio elidatur; quod qua ratione fieri possit, diximus in *Tr. de Cautelis Contract. Sect. 2. c. 7. §. 9. seq.*

De actione ad repetendum Chirographum.

§. XIII. Hac occasione etiam observandum pro debitori, qui chirographum spe futuræ numerationis creditori misit, actionem ipsi proditam esse, quæ chirographum ante lapsum biennii repetere possit, quæ condictio chirographi dicitur in *L. 7. C. de non num. pecun.* quamvis in specie condictio sine causa dici possit, per *L. 1. §. 1. ff. de condict. sine caus.* quod si etiam cum chirographo pignora certa transmisisset ad creditorem, ut eo facilius creditum consequatur, spe tamen sua excidat, dubium non est, actionem pignoratitiam directam competere debitori, mediante qua simul chirographum, tanquam accessorium pignoris repeti posset, *arg. L. Solutum. 11. §. 2. ff. de pignorat. act.* quamvis ne quidem opus existimem ordinaria actione, sed sufficit, per modum denunciationis aut protestationis ante lapsum biennii negotium ad Judicem deferre, de non

De SE
non numerata p
diciam creetur,
Brunum, in C.
rel. ad. Thef. s.
cui non dum
da, triginta d
adeo, ut poste
§. 2. C. de non n
§. XIV.
vel etiam e
annon in f
Inde enim
pothecaria
sorem exper
ni ex mutuo
jura L. Sicut
contra debito
d. iii. modo, si
huc possideat
ditur, ut pote
C. Que res pign
Sect. 2. membr. 1
§. XV. Se
contractus real
um, h. e. anteq
nans rem ce
illare possit, Sti
na stipulatu
quod pater in
nobilitatem ta
dubio, qui hod
commotum datur
§. XVI. Q
nascitur inde co

non numerata pecunia queri, & ne sibi ex lapsu temporis præjudicium creetur, protestari, per *L. 8. & 14. §. 4. C. d. t. &* ibi Dn. Brunnem. in *Comment. Lauterb. in Colleg. Theor. Pract. ad ff. tit. de reb. cred. Thef. 58. & 59.* Idem hoc in repetitione Apochæ, pecunia nondum numerata, observandum creditori, modo attendat, triginta diebus repetitionem apochæ circumscriptam esse, adeo, ut postea nec contrarium probaturus audiatur, per *L. 14. §. 2. C. de non num. pecun.*

§. XIV. Porro consultum est actori, ex contractu mutui vel etiam ex chirographo actionem instituturo, attendere, annon in securitatem crediti ipsi constituta sit hypotheca? Inde enim non tantum id commodi habebit, ut actione hypothecaria tanquam reali, contra tertium hypothecæ possessorem experiri possit, sed & si forte 30. anni elapsi, & ita actioni ex mutuo vel chirographo tanquam personali præscriptum, juxta *L. Sicut. 3. C. de Prescript. 30. annor.* adhuc hypothecaria contra debitorem salva erit, usque ad 40. annos, per *L. 7. C. d. tit.* modo, si specialis hypotheca constituta sit, rem illam adhuc possideat debitor; quod in generali hypotheca non attenditur, utpote quæ se extendit etiam ad bona futura, per *L. fin. C. Quæ res pign. oblig. non poss.* de qua actione pluribus agendum *Seç. 2. membr. V.*

§. XV. Sequitur contractus Commodati, qui ipse, sicut alii contractus reales, actionem nullam producit ante implementum, h. e. antequam res tradatur; unde Jure Romano, ne promittens rem certam alteri commodato dandam a promissione resilire possit, Stipulatio adhibenda erat, quo postmodum actione ex stipulatu compelleretur, ad rem commodato dandam; quod pariter in mutuo & deposito obtinebat: Sed cum hodie nudum pactum tantæ sit efficaciam, quantæ olim fuit stipulatio, non dubito, quin hodie actione, ex pacto, ille, qui promisit se rem commodato daturum, conveniri possit, ut fidem liberet.

§. XVI. Quod si vero res jam tum commodata fuerit, nascitur inde commodanti actio commodati directa, qua con-

Quid si hypotheca mutuo juncta?

De Commodato.

De actione ex Commodato.

tra commodatarium ejusque heredes experitur, ad rem commodatam restituendam, & damnum dolo vel quacunque culpa datum recuperandum: Unde hæc actio salva manet, licet res commodata perierit, modo aliqua culpa præcesserit; nam alias ad casum commodatarius non tenetur *L. 5. §. 4. & L. 18. pr. ff. Commod.* nisi illum in se receperit, *L. 1. C. d. t.* Quod si a tertio res commodata repetenda, actio commodati, utpote personalis, non proderit, sed vel *Rei vindicatione* vel *Publiciana* opus est, de quibus infra *Sect. 2.* dicendum. Hoc certum, si damnum in re commodata datum, etiam ex *L. Aquilia* agi posse, quod generale est & in aliis contractibus, ita tamen, ut si ex *L. Aquilia* egerim, actione ex contractu ad damni reparationem agere nequeam, per *L. 18. §. 1. ff. Commod.* quod si vero actione commodati actum, *L. Aquil.* actio adhuc salva erit, quatenus hæc plus continet, *L. 7. §. 1. ff. d. t. junct. L. 34. §. fin. de O. & A. Frantz. ad d. tit. n. 37.* Cæterum & si rei immobilis usus alicui gratis concessus sit, actionem commodati locum habere non dubito, cum res mobilis pro unico commodati objecto nusquam venditetur vid. *L. 1. §. 1. ff. commod.* In specie tamen, si habitationem tibi gratis concessero, *Vivianus* ait, commodati agi posse; sed est tutius, præscriptis verbis agere, *L. 17. pr. ff. de P. V.* Verum quæ ratio, quare hoc tutius existimet *Ulpianus*? Communiter respondetur, cum usus hic determinatus non sit, magis ad precarium, quam commodatum, gratuiam habitationem referendam esse.

De actio-
ne contra-
ria.

§. XVII. Commodatarius ipse, si vel damnum senserit ex re commodata, vel impensas in eandem fecerit, actione commodati contraria sibi consulere potest, per *L. 17. §. 3. & L. 18. §. 2. & 3. ff. Commod.* Quæ actio & illo casu competit, si commodatarius rem amiserit, & pro ea pretium commodanti solverit, postea vero res in commodantis potestatem pervenerit, ubi actione contraria commodatarius experiri potest, ut commodans vel rem vel pretium restituat. *L. 17. §. fin. & L. 21. pr. ff. d. tit.* Observandum tamen in genere quoad contrarias

DE SUC
trarias adiones
posse non enim
tionis obin
confidum, ut
commodatari
sore res com
restituendam
ult. ff. d. t.
cum non vic
contractus,
titate non
§. X
eadem ex
eo citius n
quod datur
concessam re
actio civilis
de Precario &
verbis actio
tar. non tam
minato nasci
diaria coincid
appellatur.
§. XIX.
scilicet direct
finit deponen
ndam, & dam
quod mod. re co
reparibus d
venit, ut unu
ter enim rata
deposuerim, quis
depositi, nullus
sed præstita cau

trarias actiones, idem illud, quod contraria actione petimus, posse nos etiam regulariter per modum exceptionis aut retentionis obtinere, si alter directa actione nos conveniat: quare consultum, ut ante restitutionem rei *Jure retentionis* utatur commodatarius, vel etiam, terminis habilibus suppositis, (si forte res commodata per culpam perierit & ita ad æstimationem restituendam agat commodans) *Jure compensationis*, per *L. 18. §. ult. ff. d. t.* Alias vero compensatio proprie dicta hic sibi locum non vindicat, per *L. fin. C. b. t.* non quasi resisteret natura contractus, sed potius qualitas objecti, species enim cum quantitate non compensatur. *L. 4. C. de compensat.*

§. XVIII. Precarium affine est commodato, non tamen *De precario* eadem ex utroque nascitur actio: Quippe pro precario ad rem eo citius repetendam concessum est *Interdictum de precario*, quod datur illi, qui rem precario concessit ad rem precario concessam restituendam. Hoc hic singulare est, quod nulla actio civilis seu ordinaria precarii nomine detur, per *L. 14. ff. de Precario & L. 14. §. 11. ff. de Furtis*. Et quamvis præscriptis verbis actio hic locum habere dicatur in *L. 2. §. 2. ff. de precar.* non tamen illa hic intelligitur, quæ ex contractu innominato nascitur, sed quæ alias cum actione in factum subsidiaria coincidit, unde etiam in *L. 19. §. 2. d. t.* incerti condictione appellatur.

§. XIX. Ex contractu *depositi* pariter duplicem actionem, *De deposito* scilicet directam & contrariam nasci, expeditum est. Illam in-stituit deponens contra depositarium, ad rem depositam restituendam, & damna dolo vel lata culpa data reparanda. *§. 3. Inst. Quib. mod. re contrah. oblig.* Cum vero res sæpius apud plures *De re a pluribus deposita.* vel a pluribus deponatur, attendendum hic erit, annon conventum, ut unusquisque rem totam repetere possit? Regulariter enim pro rata hic tantum nascitur obligatio, unde si plures deposuerint, quisque ratam suam tantum repetit *L. 1. §. 44. ff. depositi.* nisi sit res individua, ubi singuli solidum petere possunt, sed præstita cautione. *L. 1. §. 36. ff. depos.*

An si ex
pluribus
deponen-
tibus, qui
suum re-
cepit, te-
neatur
commu-
nicare?

§. XX. De eo controversi solet, si vel plures certam quantitatem deposuerint, vel, quod in facto contigisse memini, si pater certam quantitatem deponat, cujus ratam quisque liberorum repetere debeat, si nuptias contraxerit; an si primus & secundus portionem suam acceperit, depositarius vero bonis labatur, antequam juniores liberi nuptias contraxerint, an seniores junioribus actione aliqua teneantur ad communicandum illud, quod ex deposito perceptum? Et quamvis æquitas pro junioribus militare videatur, ne penitus destinata dote paterna priventur; attamen si ordinarias juris regulas attendamus, res deposita fuit dividua, & seniores liberi nihil, nisi portionem sibi a parente assignatam, acceperunt, hinc nullum factum obligatorium hic adest. Et quamvis juniores liberi de damno vitando certent, seniores tamen re vera in lucro non hærent, quia suum tantum receperunt; unde his actio non dabitur. Brunnem. *ad L. ult. C. de pos. Mantic. de tacit. & ambig. convent. Lib. 10. tit. 7. n. 9.* quod si tamen socii forent, præsertim omnium bonorum, actio pro socio sibi locum vindicaret, *L. 63. §. 5. ff. pro soc.*

Quando
tertius
depositi
agere
possit?

§. XXI. Hoc quoque observandum est, ex pacto contractui adjecto, de deposito tertio alicui restituendo, huic nasci actionem ad rem depositam sibi restituendam, per solennem textum *L. Publica Mevia 26. ff. de pos.* quod tamen ad reliquos contractus reales pariter pertinet, in quibus facilius, quam in consensualibus jus agendi tertio acquiri potest, per *L. 9. §. ult. ff. de R. C. Bachov. Vol. 1. Disp. 26. th. 5. lit. C.*

De vindicatione
depositi.

§. XXII. Actionem depositi contra tertium, non extendi, patet ex *L. 16. ff. de pos.* actio enim hæc personalis est, & sic personam contrahentis non egreditur, contra tertium E. vindicatione opus est, quæ & contra ipsum depositarium dari potest. *L. Officium 9. in fin. ff. de R. V.* sed sine dubio stolidè ageret deponens, si contra depositarium onus probandi dominium subire vellet. Hoc quoque remedium contra tertium competit deponenti, ut cessis a primo depositario actionibus experiatur. *d. L. 16. ff. de pos.*

§. XXIII.

De Sæc.
§. XXIII.
quando tempor
nes aliorum
nem in dupl
de om. quam
nostris comm
hodie cum fr
pellimos hos
Imo in Duca
receptam ell
bat Lauterb
§. XX
n. fas rerun
illas in gen
L. 16. §. 1. ff. de
degeneret in
ram de positi
positi, sed co
fungibiles de
simotuum sit
per L. Incendit
hic institui po
depos. quam t
breviser dicen
re, si illa exp
L. 9. §. 1. ff. de
tumatur, ut ta
hæbilis ipsum
etiam peremo
necesse est, sed L
ff. de pos. in ver
intelligenda de o
per pactum imp
concellus, actio

§. XXIII. Hoc quoque notum est, in deposito miserabili, *De deposti-*
 quando tempore *incendii, ruinae, tumultus & naufragii* res pe- *to misera-*
 nes alterum deponitur, hic vero restitutionem detrectat, *actio-*
 nem in duplum sibi locum vindicare, *L. 1. §. 1. ff. de pos. §. 23. Inst.*
de action. quam dupli poenam generaliter abrogatam esse in foris
 nostris communiter asserunt; sed non video rationem, quare
 hodie cum fraudatoribus mitius sit agendum, & quare contra
 pessimos hos aliosque fures Legum rigori non sit insistendum.
 Imo in Ducatu Würtemberg. poenam dupli hoc casu expresse
 receptam esse, ex jure provinciali Würtemb. *p. 2. tit. 3. §. ult. pro-*
 bat Lauterbach. *Comment. ad tit. ff. de pos. th. 29.*

§. XXIV. Dari quoque depositum irregulare, quando *De deposti-*
 usus rerum fungibilium depositarum simul conceditur, ut *to irregu-*
 illas in genere restituat depositarius, constat ex *L. 25. §. 1. & lari.*
L. 26. §. 1. ff. de pos. circa quam speciem conveniunt Dd. quod
 degeneret in mutuum. Sed quaeritur, an ea propter natu-
 ram depositi penitus perdat, ita, ut non amplius actione de-
 positi, sed conditione certi ex mutuo, repeti possint res illae
 fungibiles depositae? Utilitas controversiae in hoc consistit, ut,
 si mutuum sit, etiam re peremta, conditione certi repeti possit,
 per *L. Incendium II. C. Si cert. petat.* quod si vero actio depositi
 hic institui possit, non foret locus compensationi, per *L. II. C.*
de pos. quam tamen admittit conditio certi ex mutuo. Et
 breviter dicendum existimo, actionem depositi salvam ma-
 nere, si illa experiri velit deponens, quod liquido apparet ex
L. 25. §. 1. ff. d. t. ubi iudicium depositi datur, etiam si pecunia
 deponatur, ut tantundem reddatur. Pactum enim de usu rei
 fungibilis ipsum quidem depositarium arctius constringit, ut
 etiam re peremta teneatur, verum deponenti non adimit be-
 neficia juris, sed Lex contractui dicta, servanda est. *L. 24. in fin.*
ff. de pos. ubi verba praecedentia: *si depositi actio non teneat:*
 intelligenda de ordinaria contractus indole, non prout illa
 per pactum ampliatur. Quod si species deposita, & ejus usus
 concessus, actionem commodati locum habere existimo, ut
 pra-

præstetur a depositario major culpa, quam in deposito; ad levissimam tamen ipsum non obligari puto, quia utriusque utilitas intercedit, quam deponens ex custodia, depositarius autem ex usu rei percipit. *L. 18. pr. vers. at. si utriusque. ff. Commod.* Quamvis hoc casu depositum irregulare agnoscere nolit Lauterb. *Comment. ff. tit. Depos. §. 2. in fin.*

*Actio de-
positi con-
traria.*

§. XXV. Ipsi depositario *contraria* depositi *actio* competit, qua, si damnum occasione depositi passus, vel impensas in rem depositam fecerit, a deponente recipit, *L. 5. pr. ff. Depos.* Sed huic *contrariae* actioni tantum privilegium non competit, quam *directæ*; unde nec infamat, per *L. 6. §. fin. ff. de his, qui not. infam.* nec compensationem respuit, cum illa regulariter ubique sit permessa, §. 30. *Inst. de action. & L. 11. C. Depos.* uti contextus docet, ad actionem *directam* tantum pertineat. Retentionem tamen depositi ob impensas non competere in confesso est apud Dd. quamvis si hæc in ipsam rem depositam factæ, iniquum videatur, retentionem denegare, præsertim si liquidæ sint, *Arg. L. 23. ff. depos. Struv. ad d. tit. th. 44.*

*De Actio-
ne ex Se-
questro.*

§. XXVI. Cum vero depositi speciem constituent sequestrum poss. si scilicet res litigiosa deponatur, nascitur inde actio depositi *sequestraria* in *L. 9. §. 3. ff. de dol. mal.* interdum vero tantum actio *Deposit* dicitur in *L. 5. §. 1. ff. Depos.* Et hæc vel *directa* est, si sequestrum sit *voluntarium*, h. e. si voluntate partium res apud *Sequestrem* deposita: Vel *utilis*, si sequestrum sit *necessarium* seu *Judiciale*, & datur victori adversus sequestrem ad rem illam cum omni causa restituendam; quamvis utraque illa *directa* dici possit, quatenus hæc vox opponitur *contrariae*. Unde in sequestro *voluntario* ipsi *Sequestri* ad indemnitatem consequendam, dabitur actio *Sequestraria* *contraria* *directa*: In *judiciali* dabitur actio *sequestraria* *contraria* *utilis*, ad repetendas impensas in rem *sequestralem* factas. vid. de hac materia Gœdd. *de Sequestrat.*

§. XXVII.

§. XXVII. Verum cum controversum adhuc inter Dd. *Actio* sit, annon, si custodia rei immobilis alicui commissa, hoc in *Mandati* mandatum degeneret, de quo inferius, inde supposita hac *sequestraria* sententia, omnino concedendum erit, in casu sequestratæ rei immobilis, simili ratione dari actionem mandati sequestrariam, eamque vel directam vel utilem vel contrariam; quod nomen actionis, ut forte apud Dd. non occurrat, admittere tamen illud debent omnes illi, qui custodiam rei immobilis ad mandatum referunt. Actio enim sequestraria non est actio per se subsistens, sed tantum qualitas adjectitia contractus principalis. Unde ulterius existimo hodie cum sequestro *Actio locati sequestraria* rarius celebrari contractum depositi, nemo enim eorum gratis in se suscipiet munus hoc, præsertim si immobilia sequestranda, quæ simul annexam habent necessitatem administrandi, se regulariter annum ipsis constituitur salarium, quo ipso sine dubio contractus Locati - Conducti intervenit. Quare hic iterum nascetur actio locati *sequestraria*, & sequestri dabitur actio conducti sequestraria, quæ utraque vel directa vel utilis est, prout Sequestrum vel voluntarium vel Judiciale est.

§. XXVIII. Id vero obscurum est, quare aliquando in casu *Quando* sequestrationis nascatur actio doli, interdum actio præscriptis *hic locus* verbis, *L. 9. §. 3. ff. de dol. mal.* cum tamen nil commune ha- *sit actioni* beat sequestrum cum contractu innominato. Resp. in *d. L.* casus *doli?* est, ubi post rem sequestratam alter litem suscipere volebat, quo casu contra hunc datur actio de dolo, contra sequestram vero, cum conditio sequestrationis non extiterit, seu iudicium ejus rei nomine susceptum non fuerit, ad rem repetendam actio præscriptis verbis subsidiaria, quæ tamen revera actio in factum est, *arg. L. quia actionum 11. ff. de præscr. verb.* Anton. Faber. in *Rational. ff. ad d. L. 9. §. 3.*

§. XXIX. Hoc adhuc observandum, si quis sequestra- *Quo re-* tionem jam factam impugnare, ejusque relaxationem impe- *medio se-* trare cupiat, imploratione officii Judicis opus esse, quæ contra *questrat i-* ipsum Judicem datur, si ipse in modo sequestrationem decer- *impu-* nendi *gnanda?*

nendi peccaverit, contra *L. un. C. de probib. sequestrat.* quamvis alii consultius existiment, si hæc imploratio contra illum proponatur, qui impetravit sequestrationem; ad hujus enim instantiam Judex alterum possessione privavit. Andr. Cludius *de Fur. sequestrat. cap. 10. §. 30.* unde nunquam relaxari debet sequestratio sine citatione partis adversæ, Cluden. *d. l. n. 33.* quod si partes ipsum judicem, coram quo litigatur, sequestrem elegerint, quod facere possunt, Caroc. *de sequestrat. P. 7. qu. 1. principal. n. 3.* & ipse sponte victori rem sequestratam non restituat, non est dubium, quod sequestraria actione teneatur.

Actio pignoratitia directa.

§. XXX. Sequitur contractus pignoratitius secundum ordinem *membr. præced. §. VIII.* propositum. Ex eo nascitur actio pignoratitia directa ad pignus soluto debito restituendum; Quæ actio omni illo casu locum invenit, quo creditori quacunque ratione satisfactum, *L. 9. §. 3. de pign. Act.* aut debitum compensando, novando, aliterve sublatum sit *d. L. 9. §. 2. & L. 11. §. 2. d. t.* datur vero non tantum ad restituendum pignus & refusionem damni in pignore dati, *L. 5. C. d. t. & L. 15. ff. eod.* sed etiam ad restituendos fructus, tam perceptos, quam percipiendos *L. 3. C. de pign. act.* quod tamen, ne penitus malæ fidei possessori comparetur creditor, ita temperandum, ut restituat fructus, non quos dominus seu debitor, sed quos ipse creditor pro conditione sua percipere potuisset; malæ fidei possessor illos, quos dominus percipere potuisset, utut ipse pro sua conditione tantos percipere non valuisset, restituere tenetur.

*De Actio-
ne ex An-
tichresi.*

§. XXXI. Non dispar ratio Antichreseos, nam & hic contractus revera pignoratitius est, nisi quod facultas utendi fruendi re oppignorata creditori simul fuerit concessa. Quamvis forte dici posset, hic concurrere locationem prædii, & pensionis loco debitorem retinere usuras pecuniæ creditæ. Verum cum Jus reale insuper transferatur, quod per contractum locationis fieri nequit. *arg. L. 39. ff. Locat.* merito ad speciem pignoratitii contractus refertur Antichresis, & inde ad prædium Antichreticum soluto debito recuperandum dabitur actio pignoratitia directa.

§. XXXII.

§. XXXII. Cæterum cum in antichresi fructuum ratio *De fru-*
 haberi soleat, ut inter illos & usuras seruetur proportio, com- *Etibus in*
 muniter recepta distinctio est inter fructus certos & incertos, *antichresi*
 ita ut in his toleretur aliquis excessus *L. 17. & 23. C. de usur. in*
 illis vero, quantum excedunt legitimum usurarum modum, *restituendis.*
 tantum forti detrahatur, Berlich. *P. 2. Concl. 170. n. 24. Carpzov.*
P. 2. Const. 30. def. 40. & 41. Mev. in Discus. levam. inop. debit. cap.
4. n. 14. & seqq. inde non dubito, actione pignoratitia hic sibi
 consulere posse debitorem, ut sorte per nimios fructus con-
 sumpta, fundus antichreticus restituatur.

§. XXXIII. Sed an eadem actione ad *rationes reddendas* *An ad ra-*
 de fructibus perceptis & percipiendis compelli potest creditor *tionem te-*
 antichreticus? Affirmativa communiter recepta, ob genera- *neatur*
 litatem *L. 3. C. de pignorat. act.* Si enim fructus excessivi in *creditor*
 sortem imputantur, rationes omnino reddendæ sunt ipsi de- *antichre-*
 bitori, Carpz. *P. 2. Const. 30. def. 41. Escobar. Rat. cap. 3. n. 1. seqq.*
 Et cum etiam fructus percipiendi hic in computum veniant ex
 recepta Dd. sententia, sæpius evenit, ut fors penitus absorbea-
 tur. Interim si dicendum, quod res est, multis creditoribus
 hac ratione injuriam fieri censeo. Certum enim est, posse
 unumquemvis debitorem prædium suum minori pretio lo-
 care, quam fructus inde redigi possunt; in locatione enim
 pariter læsio toleratur, quam in venditione, modo dimidium
 non excedat; *arg. L. 2. C. de rescind. vendit.* Quid ergo ve-
 tat pro usuris locare prædium, ita ut plus inde capias, quam
 quidem admittit usurarum quantitas, qualem locationem
 expressa sanctione confirmavit Alexander Imp. in *L. si ea pa-*
 ctione *14. C. de usur.*

§. XXXIV. Quapropter separanda est antichresis ex- *In anti-*
 pressa a tacita: In illa ultra legitimam usurarum modum *chresi ex-*
 fructus percipere licet, non in hac. Tabor, *Tr. de Altero cant.* *pressa ex-*
P. 3. Art. 12. ib. 7. Rauchbar. P. 1. qu. 20. n. 25. Et de hac expressa *pressus*
 antichresi, quæ revera est locatio fundi pro usuris, intelli- *fructuum*
 genda *d. l. 14.* Jam vero uti conductor de fructibus perceptis *non at-*
 & *tenditur.*

& percipiendis rationes reddere non tenetur, ita nec creditor talis antichreticus, ob quam causam illos, qui eum ad rationes vocant, errare dicit *Mev. Discuss. Levam. inop. deb. cap. 4. sect. 11. n. 23. pag. 302.* quamobrem *L. 3. C. de pignor. act.* restringenda est ad creditorem, cui prædium quidem pignori datum, sed cui fructuum perceptio expresse non indulta; hoc casu enim aliud obtinere abunde constat ex *L. 17. C. de Usur.* Unde dubito, an satis defendi possit sententia, quæ fructus certos hic eximit; nam ex fundo certi fructus percipi vix possunt; nec video rationem, quare non, ubi fructibus certi, minoris rem locare creditori liceat, juxta *d. L. 14. C. de Usur.* Facit & hæc ratio, quod creditori minus percipienti non detur actio ad petendum supplementum usurarum, *Mev. in Levam. inop. debit. cap. 4. n. 40.* prout de facto consulti respondimus in *Facultate Jurid. Francofurt. d. 12. Octobr. A. 1687.* Add. *Lauterbach. Disp. de Jure antichres. tb. 53.* cur ergo ob excessum, quem debitor expresse indulgit, danda contra ipsum esset actio pignoratitia? Non tamen diffiteor, communem sententiam esse in contrarium; sed hæc veritati juris convenientior.

De actione pignoratitia contraria.

§. XXXV. Vice versa ipse creditor, in cujus securitatem pignus constitutum, ad indemnitatem pignoris nomine consequendam actione pignoratitia contraria utitur. Omni ergo casu ad hanc actionem recurrit creditor, quoties vel ex ipso pignore damnum sentit, vel in pignus impensas fecit, E. G. si res aliena pignori data, vel res quidem non aliena, alteri tamen jam tum obligata, *per L. 9. pr. ff. de pignor. act.* quo casu etiam stellionatus crimen concurrit, si quis scienter rem alienam vel alteri oppignoratam obligavit, *per L. 16. §. 1. ff. d. t. actio vero contraria indistincte datur, etiam contra ignorantem, d. L. 16. §. 1.* Idem obtinet, si in materia pignoris læsus sit creditor, cui pro auro æs oppignoratum *L. 36. pr. ff. de pignor. act.* quamvis si aurum primo obtulisset, & postea æs substitulisset, furti pariter & stellionatus crimen concurreret, *d. L. 36. pr.* si vero res alii obligata tantæ quantitatis sit, ut etiam posteriori cre-

creditori sufficere
cum esse laqueum
habetur, si ex
genus mihi
ff. de jurt. Con

§. XXX
denda est cr
antichreticu
bitoris habe
cessum hab
cap. 4. sect
num quo
tractus am
fundo meli
27. sed finit
ciat debitor
hic contractu
L. Mora 32. §.

§. XXX
oppignoratan
dari actionem
ea dimissa jus
tentionis uti
sarias sine d
li utiles impe
ctione uti por
vel tacita ex
tam ob impe
riunt potest
pecun. pp. vetin.
riuntis exmpio
solvere non. Bre
bitum hoc dim
105. num. 246. Co.

creditori sufficere possit, omnis actio etiam de dolo cessabit, cum cesset lætio, *d. L. 36. §. 1.* Eadem contraria actio locum habebit, si ex pignore mihi damnum datum, ut, si servus oppignoratus mihi furtum fecisset. *L. 31. ff. de pignorat. act. L. 61. §. 1. ff. de furt. Conf. Bachov. de Pignor. cap. 9. n. 81. & seqq.*

§. XXXVI. Ulterius actio pignoratitia contraria concedenda est creditori antichretico, si ille impensas in fundum antichreticum fecerit, modo hæ non nimix sint, sed ratio debitoris habeatur, ne hic ob impensas rem suam vendere necessum habeat, *L. 25. ff. d. pignorat. act. Mev. Lev. inop. debit. cap. 4. sect. 11. numer. 41.* Sed an impensarum seu meliorationum quoque usuras exigit? non puto, quamdiu subsistit contractus antichreticus, interim enim ipse creditor redditibus ex fundo meliorato redactis fruitur, *Carpzov. P. 2. Const. 37. def. 27.* sed finita antichresi, si moram in restituendis impensis faciat debitor, justum quoque est, ut usuras refundat, est enim hic contractus bonæ fidei, ubi ex mora ordinarie dantur usuræ, *L. Mora 32. §. 2. ff. de usur.*

Contraria actio etiam in antichresi locum habet.

§. XXXVII. Quantum vero in genere ad impensas in rem oppignoratam factas attinet, certum quidem est, eo nomine dari actionem. Verum cum melius sit rei incumbere, quam ea dimissa jus suum persequi, consultum est creditori, jure retentionis uti, donec sibi satisfactum, quod ob impensas necessarias sine dubio facere potest, *L. 8. pr. ff. de pignorat. act.* Quod si utiles impensæ fuerint, non aliter retentione, vel contraria actione uti poterit creditor, quam si voluntate debitoris expressa vel tacita expensæ sint factæ. Cæterum hæc retentio non tantum ob impensas, sed etiam ob aliud debitum chirographarium fieri potest ab ipso creditore, per *tit. C. etiam ob chirograph. pecun. pign. retin. posse.* & sic debitori pignoratitia actione experiunt exceptio doli opponitur, si debitum chirographarium solvere nolit, *Brunnem. Comment. C. d. 1. n. 8.* modo tamen debitum hoc chirographarium sit liquidum, *Klock. Vol. 3. Conf. 115. num. 246. Coler. de Proc. Execut. p. 1. cap. 2. num. 225. seqq.*

Retentio pignoris ob impensas.

*De actio-
ne ex sti-
pulatione.*

§. XXXVIII. Jam ad verborum obligationem transeun-
dum, de qua vulgo constat, quod si res certa promissa fuerit,
inde nascatur Condictio certi, quæ in effectu cum condictio-
ne certi ex mutuo resultante coincidit; si vero res incerta, e. g.
vel genus vel factum promissum fuerit, nascitur inde actio ex
stipulatu *pr. J. de V. O.* Raræ tamen hæ actiones in Foro sunt,
postquam moribus pactis eadem agendi efficacia tributa, quæ
stipulationi olim competebat, de quo superius *Membr. 3. §. 2.*
& *3.* Unde promissa simpliciter sine ulla stipulationis men-
tione peti solent.

*Actio ex
stipulatu
pro dote.*

§. XXXIX. Ut autem actio ex stipulatu competat, sine
dubio stipulationem præcessisse, probandum erit, cum illa in fa-
cto consistat. Singulare tamen est, quod Jura quandoque fin-
gant stipulationem intercessisse; cujus rei solenne exemplum
occurrit in repetenda dote, ubi Lex uxori dotem repetituræ,
actionem ex stipulatu concedit, utut stipulatio non intercesse-
rit, fingit enim Lex favore dotis, hanc intercessisse per *L. un.*
§. 1. & 6. in fin. C. de rei uxor. act. quæ actio ex stipulatu pro repe-
tenda dote, id quoque privilegii in jure impetravit, ut numero
actionum b. f. adscripta sit. *§. 29. J. de Actionibus.*

*Ex cauti-
onibus
nascitur
actio ex
stipulatu.*

§. XL. Id quoque observandum, ex omnibus illis cau-
tionibus, quæ vel a Judice, vel a Præatore, vel partium conven-
tione exiguntur, actionem ex stipulatu nasci, cum nonnisi per
stipulationem illæ expediantur *t. t. ff. de Prætor. stip. & L. 5. ff.*
de V. O. Hinc ex cautione, rem pupilli salvam fore, actio ex
stipulatu datur tam contra tutores, quam fidejussores *L. 4. §. 2.*
ff. rem pup. salvo. fore. Pariter ex cautione, rem ratam haberi,
producitur actio ex stipulatu *L. 12. 13. & 22. ff. rem rat. hab.*
Quamvis itaque his casibus actionem condictitiam locum sibi
vindicare existimet Oldendorp. *De Action. Cl. 1. Act. 6. n. 5. &*
act. 7. n. 4. quando actionem condictitiam ei competere dicit,
qui stipulatus est Judicio sisti, adversus reum ipsum, vel adver-
sus fidejussorem ejus qui promisit *L. 2. ff. qui satisd. cog.* & idem
postea actione 7. applicat ad cautionem Judicatum solvi. Non

tamen

tamen opus est hanc actionem hic comminisci: causam enim obligationis non aliam agnoscit ipse Oldendorp. quam stipulationem, ergo nec alia, quam quæ ex ordinario contractu resultat, actio dari potest. Hinc & ex cautione judicatum solvi, ex stipulatu agendum *L. 9. ff. judicat. solvi*, ut & ex cautione de judicio listi, quanquam non negem, quando in his cautionibus quantitas certa promissa, Conditionem certi, quæ alias ex stipulatione in genere nasci solet, sibi locum vindicare; alias vero nomen actionis ex stipulatu omnino retinendum, Hering. *de Fidej. c. 21. n. 7.* præsertim cum fere omnes cautiones Prætorix incerti quippiam contineant, & hinc quoque pignora respuant, *L. 7. ff. de Prætor. stipul.*

§. XLI. Per stipulationem quoque correalis obligatio constitui solet *L. 2. 3. & 9. ff. de duob. reis.* unde extra dubium, actioni ex stipulatu locum esse; sed & pactum hodie in vim correalis obligationis subsistit, daß alle vor einen/ und einer vor alle haften sollen / vid. Pruckman. *Vol. 1. Conf. 7. n. 3.* quod & operatur clausula sambt und sonders. Thoming. *Decis. 47. n. 1. & seqq.* & hinc ad producendam actionem contra correum, ut scil. in solidum excutiatur, solennitate stipulationis opus non est. Conf. quæ dixi *Cautel. Contract. §. 2. c. 5. §. 11. & seqq.* Qua autem actione correus debendi, si solidum solverit, vel credendi, si solidum exegerit, partem ab altero repetere possit, occurret inferius *Membr. 8.*

§. XLII. Ad Contractus verbales etiam referenda Fidejussio, utpote quæ jure Rom. non nisi per stipulationem contrahitur *L. 5. §. 2. ff. de V. O. & L. 1. §. 8. ff. de O. & A. L. Blanditus 12. C. de fidejuss.* Quapropter si creditor contra ipsum experiari velit, non alia, quam ex stipulatu patebit actio. Sed cum moribus Germaniæ in confesso sit, Fidejussio etiam circa stipulationem fieri posse per actum, per epistolam, vel aliam quamcunque sensus expressionem, adeo, ut ejusdem efficaciam sit literis consensum de fidejubendo exprimere, quam mediante interrogatione & responsione fidem interponere, teste Hering.

De corre-
ali obli-
gatione.

De fide-
jussione.

Hering. *de Fidej. cap. 11. n. 82.* Exinde sua sponte fluit, actionem ex pacto contra fidejussorem sibi locum vindicare.

*De Actio-
ne restitu-
toria.*

§. XLIII. Si foemina fidejusserit, illam liberari opposito SCto Vellejano constat ex *L. 2. §. 1. & tit. ff. ad SCt. Vellej.* sed illa occasione novum quoddam genus actionum semet sistit. Si enim foemina expromittendo debitum alterius in se receperit, tunc Praetor rescissa hac intercessione, creditori pristinam actionem restituit adversus priorem debitorem, qua in specie vocatur *actio restitutoria* in *L. 8. §. 9. & L. 13. §. fin. ff. ad SCt. Vellej.* qua & actio utilis ex priori contractu dici potest, cum directa adversus ipsam mulierem expromittentem foret instituenda, de quo plurib. vid. Hering. *de Fidejuss. c. 7. n. 444.* Et illa actio restitutoria alibi *rescissoria* vocatur, quod rescissa mulieris intercessione detur *L. 16. ad SCt. Vellej.* Imo & *Institutoriam* actionem hic fingunt Dd. ex *L. 8. §. pen. ff. ad SCt. Vellej.* Lauterb. *ad ff. d. t. in fin.* Verum non novae hae actionum species sunt, sed actionum antea competentium ex contractu principaliter gesto redintegrationes. Quorsum quadantenus referri poterit *jus insufflandi spiritum vitalem actioni demortuae*, seu per praescriptionem extinctae, quod inter eminentiora Principis jura referunt Hispani Jcti *Camill. Borellus summa Decision. Tom. 1. tit. 64. n. 71. & seqq. Don Garfias. Mastrillus lib. 3. Decif. 191. n. 13. & 17. Natta Vol. 3. Consil. 636. n. 76.*

*Rescisso-
ria.
Instituto-
ria.*

*Actiones
aliae.*

§. XLIV. Plures adhuc actiones, quae contra fidejussores dari possent, adducit Hering. *de fidejuss. cap. 21. n. 1. & seqq.* & actionem de dolo, praescriptis verbis, ex emto, quod jussu, redhibitoriam, aliasve similes huc applicat: sed partim praeparatoria fidejussionis cum ipsa fidejussione, partim negotium principale cum accessoria obligatione fidejussoria confundit. Sane quam ibidem *n. 30.* subjicit actionem de FIDE MENTITA, si scil. aliquis sancte promiserit se fidejussurum, postea vero id facere recuset, illa jure nostro incognita est, & si talis casus occurreret, vel ex stipulatu agendum foret, vel hodie ex simplici pacto. Hoc observatu utilius est pro creditore, quod monet Hering.

*De Fide
mentita.*

De Sze
Hering. cap. 21.
jussores eodem
§. XLV.
rem principal
pertinent, nisi
ti curaverit:
cum principa
jussit, man
petit L. 4. pr
bente, nulla
stat, quo m
nibus infr

De A

Nec Contra
ditio, quae
nunt, latissim
de, quibus lib
tentio autem ag
quor, vel ut ir
tam penitus inc
tit. in Venditi
ad rem praesta
Ad. Em. Ea h
contractu agi ve
vendiderit L. 9.
tio mox nasci
non tamen cum

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

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

De actione Fidejussoris contra debitorem.

MEMBRUM VI.

De Actionibus ex contractibus consensualibus oriundis.

§. I.

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

Actiones hic ex intentione agentis investigande.

Actio Venditi.

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

*De usuris
ab emptore
repre-
standis.*

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

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

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

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

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

Qua actione in æqualitas emendanda?

An venditori detur Actio quanti minoris?

Casus.

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

De emtore læso.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§. XII.

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

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

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

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

Præscriptio redhibitoria actionis.

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

Actio emti etiam datur ad redhibendum.

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

Et sic ob rem vitiosam actio perpetua competit.

scri-

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

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

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

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

An actio
Ædilitia
melior sit
actione
emti?

Redhibi-
toria an
detur
vendi-
tori?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Act.

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

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

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

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

*De Actio-
ne feudi
revoca-
toria.*

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

*De pacto
retroven-
ditionis.*

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

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

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

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

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

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

De venditore læso.

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

De emtore læso.

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

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

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

§. XXXIII. Quæ huc usque de læsione enormissima dicta, *Læsio e- normis- etiam in aliis con- tractibus attendi- tur.* illa non tantum in materia emtionis, sed & in omni alio contractu bilaterali, ubi res titulo oneroso in alium transfertur, obtinent: in omnibus enim illis aliqua proportio esse debet, & ut in contractibus lucrum aliquod alteri parti non invidendum, hoc tamen intelligendum, modo enormis læsio alterius non concurrat; Unde in locatione, permutatione, in solutum datione, hereditatis divisione, aliisque negotiis similibus, de quibus vid. Lauterb. *ad tit. ff. de Rescind. Vend. 16. 23. seqq.* August. Barbof. *ad L. 2. C. de Rescind. vend.* Molina *de Just. & J. Tr. 2. Disp. 349. seqq.* ob læsionem hanc enormissimam semper actio aliqua concedenda: Et quidem existimo, illam hoc casu intentandam esse actionem, quæ ex illo negotio principaliter resultat, aut si illa commode applicari non possit, ut in actione familiae herciscundæ, utpote quæ semel tantum institui potest. *L. 20. §. 4. ff. Famil. hercisc.* Condictio ex *L. 2. C. de rescind. Vend.* instituenda erit. vid. *sup. §. 29.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*An contra
locatorem
ob furtum
detur
actio?*

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

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

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

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

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

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

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

*De Actio-
ne servia-
na.*

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

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

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

De Salviano interdicto.

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

De remedio C. locati.

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

Interdictum de migrando.

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

De locatione operis.

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

Locatio operæ quandoque est contractus innominatus.

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

per

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

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

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

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

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

An iusta
sit com-
munis
sententia.

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

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

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

Quæ actio emtori datur?

periendum? *Rei vindicationem* hic patere censeo, non ob-

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

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

De sublocatione.

§. LIV. Hoc adhuc addendum, cum conductori licentia competat rem conductam alteri iterum sublocandi per *L. Nemo 6. C. locat.* nisi aliter ab initio conventum fuerit; de qua mat. plur. egit Pacion. *cap. 32.* dubitatur, an' actio locati conducti inter primum locatorem & subconductorem hic nascatur? de actione hypothecaria res salva est, in genere enim hypotheca locatori in rebus illatis, si pradium urbanum, vel in fructibus, si rusticum fuerit, conceditur [per *L. 4. in quib. caus. pign.* & hinc primo locatori, si pensionem solverit conductor, & nihilominus res investæ ab illo detineantur, actioni pignoratitiæ locus est per *L. 11. §. 5. ff. de pignor. act.* Cæterum ipsa actio personalis ex contractu locati tantum inter conductorem & subconductorem nascitur. Franzk. *ad d. 1. ff. locati num. 156.* quod si conductor non sit solvendo, in subsidium quidem subconductorem a locatore conveniri posse dicunt Vincent. Caroccus *Tr. de locat. tit. de sublocat. qu. 11.* Manenti *Dec. 39. n. 9.* & quidem hoc ex eo principio, quod & creditor debitoris debitorem excutere possit. *Dd. in tit. C. quand. Fiscus sui debitoris debitores Pacion. qu. 32. n. 53.* Sed an actione locati? utiliter hoc fieri posse, existimo.

De emphyteusi.

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

sensu, de m
nis & annua
vende, p
poin actio
promissam
& solvendo
aliqui cond
malint, cu
tamen me
& inde en
13. lit. G.
nunquam
actiones
alteri in
tillimum,
respectu ve
tur: att
venditione.
Valascus de
emphyt. ma
tioni prox
constituta,
tiente domi
ticaria, sed
locum vind
personalis est
tuzellorem
qu. 1. n. 2. u
nis. Corbul, d
tione canonis
lege non ing
§. 14. num. 91.
lascus de ju
c. 32. per 100.

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

Quod si
 pecunia
 interve-
 nerit?

De actio-
ne ad lau-
demium.

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

§. LVII.

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

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

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

De contractu censiticis.

DE SOCIETATE.

Quando hic locus actioni communi dividundo?

cun-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Actio uti-
lis pro so-
cio.*

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

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

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

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

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

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

DE
MANDATO.

Plures
mandata
rii tenentur
in solidum.

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

*Actio con-
traria.*

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

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

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

§. LXXI.

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

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

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

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

tra-

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

MEMBRUM VII.

De Actionibus ex contractu innominato resultantibus.

§. I.

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

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

propter qui ex contractu innominato agere cupit, mox exceptione non competentis actionis repelli poterit, nisi ad fundandam actionem causam illam, hoc est, dationem vel factum allegare possit.

*De pœnitentia hic
vermissa.*

§. III. Ex hoc ulterius sequitur, in contractu innominato illum valide obligatum non esse, cui nihil reapse datum vel factum, & hinc huic pœnitendi & rem repetendi licentiam salvam esse *L. 3. §. 1. & L. 5. pr. ff. de Cond. caus. dat.* unde quamdiu res stat in terminis conventionis, & utrinque adhuc nihil præstitum, ex solo placito permutationis nulli actionem competere, rescripserunt Imp. *L. 3. C. de Rer. perm.* pro lubitu itaque discedere a contractu unusquisque potest. *Molina de J. & J. Tr. 2. Disp. 258. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 25. tit. 1. n. 4. seqq.* Sed an hodie illa pœnitendi licentia salva adhuc sit, postquam pactis generatim obligandi efficacia tributa, non conveniunt Dd. Affirmativam tuetur *Carpzov. P. 2. C. 33. d. 23.* & plures pro hac sententia adducti a Dn. Harprecht. *Disp. de Transact. super fideicommiss. th. 31.* Verum cum *Carpzov. alibi P. 2. C. 19. d. 17.* fateatur, pactum hodie ejusdem efficaciam esse cum stipulatione; Stipulatio autem permutationi accedens excludat pœnitentiam *L. 3. C. de rer. permutat.* non video rationem, quare, si conventio de permutando certa & determinata sit, pœnitentiæ locus esse debeat; imo multo minus video: quare, si unus jam impleverit, illi pœnitentia sit indulgenda, si alter implere contractum paratus sit. Quapropter id facile largior, ex pacto permutationis non dari actionem P. V. dabitur tamen actio ex pacto seu Condictio ex moribus, de quo jam dictum in *Usu modern. ff. tit. de pact. §. 5. & in Cautel. Contract. Sect. 3. c. 5. §. 4.*

*Ex contractibus
innominatis, una
nascitur
actio P.V.*

§. IV. Porro hic præmittendum, ex omnibus contractibus innominatis, quatenus ad implementum ejus agitur, unicam tantum nasci actionem, quæ præscriptis verbis appellatur; cum enim ipsi contractus nomine destituantur, nec actio eodem gaudere potest, sed deficiente usitato actionis nomine, præscri-

D
præscripti
verb. hoc
l. 6. C.
pact. l. 11.
tum introd
descendit;
nes; per p
30. ann. &
te implem
præscr. ve
§. V
secundum
6. in fin.
venirent
dicuntur
tractibus
dem juris
delicto; qu
in corpus d
hic prætor
verb. imo
quibus Fran
ex æquitate
Membr. II.
et contract
tati, ut adeo
lum prosequ
§. VI. Pr
ferre ESTIM
alteri valens
convenit. lo
Contractu
scriptis verb
actionem qu

præscriptis verbis agendum esse censuit Jctus in *L. 2. ff. de præscr. verb.* hoc est, quæ præscriptis verbis rem gestam demonstrat. *L. 6. C. de transact.* Est autem hæc actio civilis *L. 7. §. 2. ff. de pact. L. 15. & 16. ff. de præscr. verb.* cum interpretatione prudentium introducta sit: Personalis est, quia ex facto s. conventionione descendit; rei persecutoria, uti sunt omnes ex contractu actiones; perpetua quoque est, quia civilis *L. Sicut. 3. C. de præscript. 30. ann.* & ut antea dictum, ad contractum etiam ex altera parte implendum tendit, de quo Dd. communiter ad *Tit. ff. de præscr. verb.*

§. V. Appellari vero hæc etiam solet actio in factum, quod *Actio in factum* secundum factum simpliciter propositum petitio instituat *L. factum* *6. in fin. C. de transact.* nam cum proprium nomen actionis *coincidit.* invenire non possumus, facile descendimus ad eas, quæ in factum dicuntur *L. 1. pr. & §. fin. ff. de P. V.* & hæc actio in factum in contractibus innominatis cum actione P. V. coincidit, & hinc iisdem juris regulis continetur. Alia vero est actio in factum ex delicto; quæ ad legem Aquiliam, si damnum nec corpore, nec in corpus datum sit, pertinet *§. fin. Infl. ad L. Aquil.* supplet enim hic prætor quod *L. Aquiliæ* verbis deest, per *L. u. ff. de præscr. verb.* imo & omnes actiones utiles in factum dici solent, de quibus *Franzk. ad ff. Tit. de P. V. n. 77.* Sicut & aliæ omnes, quæ ex æquitate descendunt, hoc nomen merentur, uti superius *Membr. II.* ostensum est. Nobis in præsentī sufficiat, actionem ex contractu innominato tam in factum, quam præscr. verbis dici, ut adeo perinde sit, quo nomine hic actori libuerit jus suum prosequi.

§. VI. Primo autem loco inter contractus innominatos refertur *ÆSTIMATORIUS*, quando res certo pretio æstimata *De Contractu æstimatorio.* alteri vendenda traditur, ut ipse vel rem reddat, vel pretium conventum solvat *L. 1. ff. de æstim. act.* Licet autem ex omni Contractu innominato, uti antea dictum, generaliter actio præscriptis verbis nascatur; hanc tamen inspecie æstimatoriam, vel actionem quæ de æstimato proposita, appellant Jcti. *Quamvis*

Ulpianus illam plenius vocet *æstimatoriam præscriptis verbis* actionem in *d. L. 1. pr.* Est vero hæc actio personalis b. f. & datur illi, qui rem æstimato dedit, ut vel eadem res vel pretium restituatur *d. L. 1. §. 1.* ut adeo, sicut obligatio ex hoc contractu alternativa est, ipsa quoque actio pariter alternative instituenda. vid. *Carpz. lib. 1. R. 106. n. 1.*

*Act. æst.
an detur
re perem-
pta?*

§. VII. Verum an hæc actio contra accipientem adhuc locum habeat, si res perempta, controvertitur? Sane in alternativa electio est ipsius debitoris, quam rem præstare velit *C. 70. de R. J. in 6. Scip. Gentil. de obligat. divid. & individ. p. 10.* Verum hoc non ulterius, nisi quamdiu facultas eligendi salva esse potest, quæ cessat, una ex rebus promissis perempta *L. 95. pr. & §. 1. ff. de solut.* id ergo præstabitur, quod ex duabus rebus in obligationem deductis superest *L. 10. §. fin. ff. de jur. dot. L. 2. §. 3. ff. de eo, quod certo loc. L. 34. §. 6. ff. de contrah. emt.* Verum salva res est, si res, quæ in obligationem alternativam venit, antea debitoris fuit: in æstimatorio autem contractu res ipsa actoris est, ut hinc illa perempta, ipsi deneganda videatur actio, cum res suo domino regulariter pereat. *L. Quæ fortuitis 6. C. de pignoratit. act.* Hoc tamen non obstante respondit Ulpianus in *L. 1. §. 1. h. 1.* æstimationem periculum facere illius, qui rem accepit; quod temperandum ex *L. 17. §. 1. ff. de P. V.* ubi idem Ulpianus distinguit, an ego venditor te rogaverim, meum esse periculum: *si tu me, tuum; si neuter, nostrum: sed duntaxat consensimus, teneri te hæcenus, ut dolum & culpam mihi præstes: Sed diceres, quomodo rogationis tanta vis esse poterit, ut verum dominum a periculo liberet? Respond. sine dubio rogans lucrum ex concessa sibi vendendi licentia quæsit, & inde cum se sponte obligaverit ad rem vel pretium restituendum, periculum quoque suscepisse censetur. Quod si vero ipse dominus alterum rogaverit, ut certas res ipsi vendat, & pretium, aut si vendere nequeat, rem restituat, dominus suam utilitatem promotam voluit, hinc iniquum foret, accipientem periculo adstringere, quia amicitiae officium domino saltem exhibere voluit,*
modo

modo nihil
consilium
neatur. C.
& VII
te illius, qu
ter præstan
comit. cau
æstimatori
Ti. de æst
ducto, ubi
facile ad
idem, si
periculo
ne spera
quidem a
am nihil
sum juris
hic dicend
mitenda
§. IX
riam contra
3. membr. 33
merces pro
ctibus adje
ven ea prop
vratu ut
bitalis, &
num, stati
mentum, u
L. 2. f. h. q
de æstim. o
toriam ubi
in dicto em
si merces in

modo nihil per dolum vel culpam admiserit. Optimum itaque consilium est, ut accipiens pacto sibi consulat, ne de periculo teneatur. conf. Bachov. ad Treutl. Vol. 1. disp. 30. th. 2. lit. c.

§. VIII. Cum autem in contractibus innominatis ex parte illius, qui implevit, locus sit pœnitentiæ, & hinc, antequam alter præstanda præstiterit, rem condicere valeat. *l. 5. pr. ff. de condict. caus. dat. l. 5. §. 1. ff. de P. V.* inde quæritur, an idem in æstimatorio sibi locum vindicet? Affirmat Lauterb. *Comm. ff. Tit. de æstimat. act. §. 19.* quod in casu posteriori præced. §. adducto, ubi scil. ipse dominus alterum rogavit, ut rem venderet, facile admitto, cum accipientis plane non intersit; Verum an idem, si accipiens rogaverit, dubium videtur, quia in hunc jam periculum translatus est, & commodum ex cariore venditione sperat. Sed cum eadem ratio in permutatione sit, ubi ab illo qui rem accepit, & ita dominium acquisiverit, res ob pœnitentiæ nihilominus condici poterit, subsistendum hic quoad passum juris Civ. in regula; usum fori autem quod attinet, idem hic dicendum puto, quod de pœnitentiâ hodie non amplius admittenda dictum est. §. III.

§. IX. Cæterum sine ullo Juris textu actionem æstimatoriam contrariam produxit Dn. Schwendendorffer *de action. cap. 3. membr. 33. Sect. 2.* ut ut enim illi, qui rem vendendam accepit, merces promissa per pactum, pactum vero bonæ fidei contractibus adjectum formet actionem *l. 7. §. 5. ff. de pact.* non tamen ea propter actio contraria elicienda: In æstimatorio enim contractu uterque mox ab initio obligatur, quia est contractus bilateralis, & bonæ fidei. §. 28. *l. de act.* & ita rem æstimatorio committens, statim vi conventionis seu pacti adjecti obligatur ad mercedem, ut hinc non alia quam æstimatoria directa opus sit, *l. 2. ff. h. t.* quorsum & collimat Meyer *Colleg. Argentorat. Tit. de æstimat. act. §. 3.* Cæterum fingunt etiam actionem æstimatoriam utilem ex *l. 2. ff. d. t.* quæ tamen exinde non evincitur; in dicto enim textu actio æstimatoria utilis esse dicitur, etiam si merces intervenerit, quibus verbis non nova actio induci-

tur, sed cum dubitaretur, annon hic contractus ob mercedem degeneret in locationem, hoc hic deciditur, quod & tali casu utilis sit hæc actio, hoc est, adhiberi possit, quod satis innuit particula & in d. L. 2. Anton. Faber. *Rational. ad. d. L. 2.*

De per-
mutatio-
ne.

§. X Alter contractus innominatus est permutatio, inter quem & contractum *Do ut des*, differentiam formant, ut si genus cum genere contrahatur, adsit contractus *do ut des*; si species ejusdem generis cum specie mutetur, tunc permutatio, conf. Brunnem. *ad Inst. Ex. 28. §. 28.* alias adhuc differentias format Faber. *lib. 6. Conject. c. 9.* Verum ad hoc respondet Franzk. *ad ff. tit. de P. V. n. 25.* & hos contractus reapse non differre ostendit: Breviter dico: Omnem contractum permutationis esse etiam contractum *do ut des*: sed hunc contractum plerumque quidem, sed non semper esse permutationem, cum & de eadem re reddenda conveniri possit. *L. 17. §. 5. ff. de P. V.* Interim quoad actionem producendam nihil interest, quale negotium hic gestum sit, cum utrobique actionem *præscriptis Verbis* nasci, fateantur omnes.

Quæ inde
competat
actio?

§. XI. Distingvunt porro circa permutationem, an agatur ad illum contractum implendum, & ita actioni *præscriptis Verbis* locum faciunt; an vero contractus jam utrinque impletus, & forte alteri res evicta, quo casu non *præscriptis verbis*, sed in factum actionem instituendam volunt per *L. 1. §. 1. ff. de rerum permutat.* Verum actio *præscriptis verbis* & in factum sibi non semper opponuntur, sed sæpius promiscue capiuntur. Unde actio *præscriptis verbis* generaliter in factum dicitur *L. 1. pr. ff. de præscr. Verb.* de quo jam supra §. IV. dictum. Imo supposita etiam differentia actionis in factum & *præscriptis verbis*, verum tamen est, etiam ob rem datam, sed evictam *præscriptis verbis* agi posse, cum contractus nondum revera impletus; non enim censetur datum, quod non durat datum, sive quod ob evictionem alterius non potest retineri.

De pactis
permuta-

§. XII. Cum autem permutatio vicina sit emtioni venditioni *L. fin. ff. d. R. P.* pariterque sit bonæ fidei §. 28. *Inst. de actionib.*

Etionib. L. 2. C. de R. P. sequitur exinde, similia quoque pacta, *tioni ad-*
quam in venditione, hic locum invenire posse. Unde non *jectis.*
tantum pactum *additionis in diem*, ut si res permutata intra
certum tempus displicuerit, vel etiam si alius alteri meliorem
conditionem intra hoc tempus obtulerit, permutatio sit nulla,
itemque *pactum commissorium*, si forte præter rei permutatæ tra-
ditionem aliquid ab altero præstandum, sub hoc pacto, ut si
idem intra mensem non præstetur, permutatio sit nulla; sed et-
iam instar *pacti retrovenditionis*, ut scilicet alter post certum tem-
pus, recepta re ab ipso data, reddat quoque rem, quam ipse ac-
ceperat. Quibus omnibus casibus, vi pacti ab initio adjecti, na-
scitur actio præscriptis verbis, ad præstandum id, quod in con-
tractu permutationis conventum. Qualecunque enim illud
fuerit, quod permutantes in contractu in se recipiunt, si illud
postea non fiat, actio præscriptis verbis nascitur, quam *incertam*
civilem vocant Imperat. in *L. 6. C. de R. P.* eapropter, quod hic
ob non impletam conditionem ad interesse agatur, quod in jure
nostro incertum dicitur.

§. XIII. Ob vitia quoque rei permutatæ cohærentia, sed *De vitiis*
in oculos non incurrentia, *actiones adilitiæ* competunt, sicut in *rei per-*
venditione. *d. L. f. ff. d. Rer. Permut.* Pariter quoque si alter *mutata.*
permutantium ultra dimidium læsus sit, actioni ex *L. 2. de Rescind.*
Vend. locus erit, cum eadem æquitas hic adesse debeat, quæ re-
quiritur in emtione venditione. Applicanda E. hic fere sunt
omnia, quæ *Membr. VI. §. 29.* de emtore & venditore læso di-
ximus; actiones autem illas, ex indole venditionis permuta-
tioni applicatas ordine recenset Dn. Schwendendorff. *d. Act.*
6. 3. Membr. 34. sect. 1. seqq.

§. XIV. Cum autem, uti supra dictum, actio P. V. com- *De actio-*
munis sit omnibus contractibus innominatis, in eo tantum re- *ne ex con-*
manet aliqua difficultas, si celebratus sit contractus, *tractu fa-*
& ego a mea parte fecerim, alter vero postea cesset dare, quæ *ciou ut des.*
mihi tunc detur actio? Et in promptu quidem videtur responsio;
dandam esse P. V. actionem ad implementum contractus *L. 22.*

ff. de P. V. Ex facto enim meo alter obligatus est ad dandam, & si condemnatus rem præstare nolit, manu militari ipsi eadem auferenda *L. 68. ff. de P. V.* Verum in *L. 5 §. 3. ff. de P. V.* dicitur, hoc casu nullam civilem actionem, qualis est etiam actio P. V. dari, sed de dolo agendum esse. Actio enim doli subsidiaria datur deficiente alio remedio ordinario *L. 1. §. 1. ff. de dol. mal. E.* contrario in *L. 15. in f. ff. de P. V.* expresse contrarium asseritur, scil. dari tali casu actionem civilem P. V. Placet illa responsio: distinguendum esse, an ex facto meo in alterum, qui ad dandum se obligavit, aliqua redundaverit utilitas, vel non: Priori casu, e. g. exstruam tibi ædes, ut des mihi agrum, datur civilis actio; dum enim commodum ex facto meo percepit alter, justum quoque erit, ut adigatur ordinaria actione ad dandum id, quod promiserat; Posteriori casu, v. g. manumittam servum meum, ut des mihi agrum, civilis actio cessat, nihil enim commodi habet alter, sive servum manumiserit, sive non; ideoque ordinaria cessabit actio. Cum tamen alter dolose egerit eo ipso, quod me, promittendo agrum, ad manumittendum induxerit, jam vero promissum servare nolit, actio doli hoc casu locum inveniet. *Franzk. ad ff. t. de P. V. n. 46. seq.*

An hic locus condictioni ob causam?

§. XV. Annon vero & hic locus esse poterit condictioni ob causam non secutam? Sane factum infectum fieri nequit, & inde etiam condictio sive repetitio facti per rerum naturam institui non poterit; Cum tamen pœnitendi licentia in omni contractu innominato obtineat, non videtur eadem in contractu, facio ut des, deneganda; Repetendam ergo censeo distinctionem præced. §. propositam; si factum ejusmodi adsit, ex quo utilitas ad alterum pervenit, loco facti condicendum esse interesse, quanti scil. mea interfit non fecisse. *conf. Franzk. d. l. n. 47. in f.* Extra illum casum vero condictio non dabitur, sed actione doli experiendum, qua ipsa tamen idem in effectu consequor. Quamvis supposita illa condictione ex pœnitentia id amplius commodi haberem, ut non tenerer postea rem ab altero promissam acceptare, sed ille mihi post pœnitentiam præcise obligare-

garetur ad
penfæ.
§. XV
innominati
viam esse p
tractum pa
recedat, &
non secuta
rutra, ne
bovem, tu
interim si
quum de
hinc int
bovem d
sa dar, c
sicuti §. 2.
permissum
fituere ten
fimebit. l.
nunciatum
§. XV
Cambii scil
reterunt, M
quo suppo
bis diversæ p
sive transans,
cambior (3) p
ma tibi solve
vid. cum. contr
rit actio. sed
speciatim de
§. XVI
dem contrac
let. ut alios io

garetur ad interesse facti, siue pretium operæ in rem ipsius impenfa.

§. XVI. Cum ergo ex superioribus constet, in contractibus innominatis ei, qui a sua parte implevit contractum, duplicem viam esse proditam, ut vel actione P. V. alterum adigat ad contractum pariter implendum, vel ob pœnitentiam a contractu recedat, & rem a se datam repetat conditione causa data, causa non secuta, cautus hic actor esse debet in eligenda actione alterutra, ne damnum incurrat, v. g. Contraxi tecum, ut ego tibi bovem, tu equum mihi dares: dedi tibi bovem, equus vero tuus interim sine culpa moritur, si tunc experiar actione P. V. ut equum des, parata tibi foret exceptio: ego sum debitor speciei, & hinc interitu speciei liberor, quo ipso damnum sentiret is, qui bovem dedit. *L. 5. §. 1. ff. de P. V.* Quod si vero conditione causa data, causa non secuta experiar, & ita bovem repetam: quod, sicuti §. 2. & 3. dictum, in contractibus innominatis generaliter permissum, antequam alter impleat a sua parte, ille bovem restituere tenebitur, & ita periculum equi per consequentiam sustinebit. *l. fin. ff. de condict. causa dat. causa non secuta.* & ita pronunciatum refert Brunnem, *cent. 2. dec. 79.*

De eligenda actione P. V. & conditione.

§. XVII. Jam progrediendum ad famosos illos contractus, Cambii scil. & assurancementis, quos ad innominatos plerumque referunt, *Mev. P. 9. Dec. 132. n. 1.* Cambire enim est permutare, quo supposito, actioni P. V. locus esset. Verum cum in Cambio diversæ personæ concurrant, scil. (1) remittens, (2) tractans sive trassans, *der den Wechsel: Brieff ausstellt* / vocatur etiam *campfor* (3) presentans, sive ille, cui fit remissa, seu, cui pecunia alibi solvenda, & (4) acceptans, sive ille, cui fit trassa, de quo *vid. Caut. contr. Sect. 3. c. 5. §. 8.* non uniformis inde nasci poterit actio, sed pro diversitate personarum illa variabit, quod jam speciatim demonstrabitur.

De Cambio.

§. XVIII. Inter remittentem & trassantem ordinarie quidem contractus innominatus celebratur, v. g. Ego do tibi 100. thaler. ut alios 100. thaler. Mevio exsolvi cures Parisiis. Hic enim pe-

De actione inter remittentem & trassantem.

cunia cum pecunia permutatur, & eapropter, si trassans acceptam pecuniam exsolvi non curet, Parisiis, actione P. V. ad id compelli potest, ut promissum præstet, vel omne interesse refundat. Imo pariter, si res a parte trassantis adhuc fuerit integra, h. e. si literas Cambiales nondum dederit, & remittens forte mutaverit animum, nec pecuniam Parisiis exsolvi velit, conditioni locum esse puto, secundum ordinaria juris Romani in contractibus innominatis recepta principia. E contrario autem trassans pœnitere non potest, cum acceptando pecuniam, ad alibi solvendam jam tum sit obligatus. Imo & ex stipulatu hic actionem nasci posse censeo. *arg. L. 3. C. de Rer. perm.* si scil. pecunia nulla accepta per promissionem se obliget ad certam summam a libi exsolvendam, & postea a remittente restituendam.

De Actione inter remittentem & illum cui facta est trassa.

§. XIX. Inter remittentem & illum, cui facta trassa, nulla intercedit obligatio, cum nullum negotium inter ipsos geratur: Unde si is, cui facta trassa, Cambium vel penitus acceptare nolit, vel acceptaverit quidem, sed postea non solvat; ipse remittens contra eum actionem non habet, sed contra trassantem experiendum, vel actione P. V. quod a sua parte contractum nondum adimpleverit, ut illud vel adhuc faciat, vel conditione solutæ pecuniæ cum interesse. Quod si vero tandem contra illum, cui facta trassa, experiri velit, *cessa* sibi a trassante *actione mandati* utendum foret; de quo mox.

De Actione inter trassantem, & illum cui fit trassa.

§. XX. Inter trassantem & illum, cui fit trassa, regulariter non innominatus, sed nominatus contractus intercedit, & quidem in specie mandatum. Trassans enim mandat mercatori Parisiensi, ut pecuniam illam exsolvat. Uti vero mandatum cuivis suscipere liberum est, nec ante acceptationem ulla mandatarium stringit obligatio; ita pariter is, cui fit trassa, tunc demum obligatur ad solutionem, postquam literas cambii acceptavit. Unde si postea idem non solvat, *actione mandati directa* contra eum experiri potest trassans, ut præstet, quod suscepit; Sicuti e contrario is, cui trassa facta, si solverit, non alia, quam *contraria mandati actione* in puncto juris sibi consulere poterit, ad repetendum illud, quod vi mandati expensum.

§. XXI.

§. XXI. Quod præsentantem attinet, sive illum, cui fit remissa, seu cui in alio loco exsolvenda est pecunia cambialis, illi contra eum, cui facta est trassa, actio demum nascitur ex ipsa acceptatione sive promissa solutione. Cum ergo præsentans Cambium, illum interroget, cui facta est trassa, an Cambium, illud acceptare & solvere velit, vel non; ille vero acceptando promittat, contractus stipulationis omnino intercedit, & hinc præsentanti ex stipulatu nascitur actio ad exsolvendam pecuniam cambiale. Quamobrem non necessarium esse censeo, ut præcise literis cambialibus subscribatur *acceptivet*. Hoc enim non ad inducendam obligationem, sed ad meliorem acceptationis probationem tantum fieri solet; Unde si per testes probari possit, verbis acceptatum esse cambium, obligatio efficax aderit.

§. XXII. Si vero is, cui facta est trassa, Cambium vel nolit acceptare, vel postea solutionem detrectet, receptum est inter mercatores, ut debito tempore a præsentante interponatur protestatio, super qua a Notario conficiendum instrumentum, & postea cum hac protestatione Cambium remittendum ad Remittentem, seu illum, qui pecuniam exsolvi curavit (quod vocant den Wechsel mit protest zurücke gehen lassen) quo hic contra trassantem vi illius contractus procedere, & pecuniam solutam cum interesse repetere possit; quo casu illa adhibenda actio, de qua supra dictum §. 17. Quod vero de via executiva dixi, hoc non novam innuit actionem, sed qualitatem tantum actioni P. V. moribus superadditam. Ubivis enim locorum receptum est, ex Cambiis agere executive. Marquard. *de jure Mercat. lib. 3. c. 11. n. 35.* quod & Recessui Imperii *de Anno 1654. §. 107.* conveniens est.

§. XXIII. Hoc controversum, an si is, cui facta est trassa, acceptaverit Cambium, sed postea idem vel solvere nolit, vel non possit, actio contra trassantem salva sit; an vero per hanc acceptationem quasi novando prior obligatio sit soluta? R. si protestatio omissa contra non factam solutionem, nullus postea

*De Actio-
ne inter
presen-
tantem &
acceptan-
tem.*

*Quid si
cambium
acceptare
nolit?*

*Quid si
acceptans
non solve-
rit cam-
bium?*

dabitur regressus contra trassantem; fidem enim acceptantis secutus, eundemque tanquam principalem debitorem agnovisse censetur presentans. Marquard. *L. 3. c. 12. num. 81.* quamvis æquior sit sententia Mevii *P. 9. d. 132.* non solum acceptationem liberare, sed subsecutam solutionem, cum novatio jure communi non præsumatur, *L. ult. C. de novat.* licet in hac materia non tam ad jus commune, quam stylum mercantilem respiciendum. Hoc certum, si dolus trassantis argui possit, forte quod sciverit, illum, cui facta est trassa, non amplius esse solvendo, contra trassantem actionem doli habere locum, *vid. Caut. contr. S. 3. c. 5. §. 18.* Observandum tamen adhuc quoad præced. §. §. ex protestatione contra non solum Cambium, non novam produci actionem, sed eam hoc tantum operari, ut prior actio contra trassantem competens, remittenti maneat salva, & via executiva contra eum procedi possit. Protestatio itaque causa regressus dici poterit, non principalis, sed sine qua non: hac enim omiſsa, expirat regressus.

Quæ actio, si cambium sit contractus nominatus?

§. XXIV. Hæc itaque de actionibus ex Cambio resultantibus, quatenus scil. Cambium refertur ad permutationis speciem, & ita contractibus innominatis adscribitur. Verum, cum dantur Dd. qui Cambium ad contractum nominatum referunt, quod scil. hic contractus Cambialis moribus sive consuetudine Europæ certum atque specificum nomen receperit, cui sententiæ adstipulatur Vogt. *Tr. de Cambio th. 1. lit. D. Stypmann. de jure maritim. p. 3. c. 8. n. 18.* inde nominatam etiam actionem hic nasci dicunt, quam vocant *actionem ex Cambio.* Vogt *d. tr. th. 9.* ubi illam iterum dividit in *directam & contrariam*: illam dari dicunt remittenti contra trassantem, ut pecuniam debito loco exsolvat, vel omne interesse præstet; contraria vero datur Campsori (trassanti) contra remittentem, ut pecuniam alibi solutam cum usuris a tempore moræ restituat. Verum cum receptior sit sententia, Cambium esse contractum innominatum, cum cambii nomen non magis specificum sit, quam ipsius permutationis, revera enim idem denotat, sufficere poterant actiones supra adductæ.

§. XXV.

§. XXV. Hoc adhuc observandum, quod ille, si cui facta est trassa, acceptare sub illa conditione nolit, quæ ipsi in literis avifatoriis intimata, alias tamen de fide trassantis non dubitet, possit acceptationem facere pro honore literarum Cambii den Wechsel zu ehren und den Trassirer beym credit zu erhalten/ de quo dict. in Caut. Contr. Sect. 3. c. 5. §. 12. Hoc casu itaque non ex contractu innominato (aut ex mandato trassantis, utpote quod non acceptatum) sed ex quasi contractu nascitur obligatio: dum enim aliquo modo acceptat Cambium, negotium trassantis gerit utiliter, & inde actionem negotiorum gestorum sibi quærit.

§. XXVI. Idem obtinet, si nullo modo cambium acceptare velit, quo casu, si protestatio ob non factam acceptationem interposita, permillum est cuique tertio acceptare literas cambii, & pecuniam exsolvere. Quo ipso cum tertius illi negotium trassantis gerat utiliter, utpote quem hoc modo liberat, ne conveniatur ad interesse ob non acceptum Cambium, inde pariter consequitur, actionem negotiorum gestorum contra trassantem, ad restituendam pecuniam cambialem, pro ipso solutam. Marq. L. 2. c. 12. n. 44. vid. Caut. Contr. §. 3. d. c. n. 13.

§. XXVII. Ulterius ad contractus innominatos refertur contractus assecurationis, qui est conventio, quo quis accepto præmio certo, periculum mercium alio transvehendarum in se recipit. Cujus contractus fundamentum est in L. Periculi pretium §. ff. de naut. fœn. Convenit ergo cum contractu, do ut facias, scil. do præmium, ut periculum in te recipias: unde ex hoc contractu actionem P. V. nasci, non est dubium, quæ vel assecutori datur ad præstandum periculum seu ad refusionem pretii peremtarum mercium, soluto præmio: Vel datur assecurato contra assecuratorem iterum ad solvendum præmium, post exantlatum periculum. Cum vero alii assecurationem ad contractus nominatos referre malint, quod facit Stypmann. de jure mar. p. 4. c. 7. n. 159. hoc supposito etiam nominata actio danda foret. Sed prior sententia recepta, & usu fori comprobata, de

quo pluribus dictum in *Caut. contr. §. 3. c. 5. §. 28. seqq.* quorsum brevitatis amore me remitto.

De Bodmeria.

§. XXVIII. Differt ab hoc contractu BODMERIA (Bodemery) quando sc. nauta mutuam accipit pecuniam & hypotheca loco suam partem, quam in navi habet, obligat, hac ratione, ut, si navis salva redierit, restituatur pecunia cum usuris, si vero navis perierit, nec fors nec usura restituuntur; ob quod periculum susceptum graviores usurae permittuntur, ex ratione *d. L. periculi pretium §. ff. de naut. fœn.* Sed hic revera subest contractus mutui, & usurae ex pacto sive stipulatu petuntur, vid. *Stypmann, de naut. fœn. p. 4. c. 5. Marquard, d. jur. mercat. L. 2. c. 8. num. 68. seq.* Singulare ergo est in hoc contractu, quod hic obligatio non afficiat personam debitoris, sed tantum rem, quod contra regulam juris est in *l. 3. ff. d. O. & A.* Unde non dubito, etiam actioni hypothecariae hic locum fore, si navis illa, in qua *jus Bodmeriae* mihi constitutum, a debitore in tertium alienata fuerit.

MEMBRUM VIII.

De Actionibus ex conventionem a pluribus vel alieno nomine inita oriundis.

§. I.

De accessoriis contractibus.

Hucusque actum de conventionem expressa, sive hæc in nominatum, sive innominatum contractum incidat. Jam secundum propositam methodum in *Membr. IV. §. 7.* de illis obligationibus, ubi quis vel cum alio se obligat, vel alterius obligationi, majoris securitatis gratia accedit, vel plane alieno nomine contrahit, agendum. Verum, quod obligationes accessorias attinet, per compendium jam supra *Membr. V. §. 41. seqq.* ostendimus, quod illi accessorii contractus, pariterque illæ simultaneæ, sive correales obligationes, per stipulationem expediantur, unde in omnibus illis casibus non alia, quam

quam ex stipulatu actio hic prodita est. Huic vero cum hodie æquipolleat pactum, exinde apparet, illam actionem, quæ hodie ex pacto competit, etiam contra accessorie obligatos locum invenire: quæ vero ex pacto detur actio, supra *Membr. 3.* dictum est.

§. II. Ex quo apparet, adeo necessarium non esse, ut circa actionem de constituta pecunia solliciti simus, de qua superius *De constituta pecunia.* *Membr. 3. §. 33.* generaliter actum. Quamvis enim & hodie ex constituto obligetur ille, qui, quod alter debet, in se recepit, vel proprium debitum ex nudo pacto dependens, denuo promittit. Attamen ob vim pacti generalem non adeo necessaria est illa actio. Priori enim casu pariter obligatur ut fidejussor, quippe qui hodie etiam sine stipulatione simplici pacto obligatur. vid. supra *Membr. V. §. 42.* Posteriori casu, jam tum vi pacti, ex promissione simplici quis obligabitur, ne dum ex geminata; quare circa hoc me ulterius non detinebo.

§. III. Hoc tantum, si plures simul se obligaverint, videndum, quænam inter ipsos nascatur actio? Exemplum est inter plures confidejussores, plures correos, quos non tantum in stipulationibus, sed & in omnibus aliis contractibus tam nominatis, quam innominatis locum habere, certum est *per l. 9. ff. de duob. reis.* Et quidem hic ad generalia illa principia superius *De obligatione inter plures contrahentes inter se.* *Membr. I.* proposita, recurrendum, & videndum, quale negotium inter illos gestum. Aut enim illi jam tum vivunt in communione sive societate, aut in ipso negotio id agitur, ut communi lucro vel damno sit illud, quod geritur; quod interdum ex ipso facto intelligitur, v. g. si duo mutuuum accipiant, & inter se dividant, postea vero unus eorum integrum hoc mutuuum exsolvat, de quo in *L. 2. C. de duob. reis.* utroque hoc casu non est dubium, societatem aliquam ad minimum particularem, ratione hujus præsentis obligationis adesse, unde si unus solverit vel solutum acceperit, actione pro socio sibi invicem obligabuntur, vel ad restituendum, vel ad communicandum, *per L. 62. pr. ff. ad L. Falcid. Conf. Hering. de fidejussor. cap. 25.*

n. 137. Si Speciale pactum obligatorium vel stipulatio hoc fine interposita, res salva est, cum sic vel actione ex stipulatu, vel pacto experiri liceat.

An unus ex correis solvens habet regressum? §. IV. Quod si vero vinculum alicujus societatis non ad sit, nec pacto sibi speciatim in hunc effectum prospexerint, dubium est, an, si unus solverit, aut solidum exegerit, ab altero partem repetere possit, vel illi partem restituere teneatur? Dubitandi ratio est, quia unusquisque solvit, quod debuit; vel exegit, quod sibi in solidum debebatur, ex natura correalis obligationis: unde alterius negotium hic esse gestum, proprie dici nequit, ob quam causam actio negot. gestor. hic locum habere non poterit, cum non alienum, sed suum negotium gesserit, vid. *Zoel. ad ff. t. de duob. reis. n. fin.* Cum tamen per consequentiam is, qui solvit, alterum simul liberaverit, ex æquitate utilem negot. gestor. actionem concedunt. *Carpz. p. 2. c. 17. def. 14.* qui tamen illud in *def. sequ.* tantum in correis, non vero in fidejussoribus procedere putat, sed hos sibi cessione actionum consulere debere monet. Verum, solidam diversitatis rationem non video, cum æque in solidum plures obligentur fidejussores, quam correi, & utrobique locus est beneficio divisionis, ut hinc ob eandem æquitatis rationem eadem repetitio concedenda. Contra illum vero, qui solidum exegit, vix dabitur actio, cum in pari causa melior sit ratio prævenientis. Concedunt tamen hic remedium *L. 32. ff. de R. C.* vid. *Hahn. ad Wesenb. t. de duobus reis n. 5. verb. qui tamen solidum, in fin.* Verum minus commode; non enim hic sine causa pecunia ad alterum correum pervenit, sed vi præcedentis obligationis correalis. Vide, quæ superius dicta *Membr. 2. §. 47. seqq.* Optimum ergo est, ut correi vel fidejussores nihil sine cessione actionum solvant, vel invicem de communicandis acceptis, pacto sibi prospiciant.

De obligatione ex contractu alterius. §. V. Progrediendum nunc ad actiones, quæ nobis ex alterius competunt contractu, ubi quidem regulariter verum est, alteri per alterum non acquiri obligationem, & sic nec actionem, per §. *alterius. Inst. de Inutil. stipul.* Hinc tamen tres casus

DE
casus diffin
curatorem
um, su
Membr. II.
§ VI.
quancunq
nomine co
vis meo no
actio, ob r
acquiratur
personas
remediun
ratur ad
cessa act
curator
sio sine de
amit. poss
§ VII
In Procura
L. 17. §. fin.
h. e. non ra
Procuratore
minum acti
instituenta,
sibi commisi
cura emro
L. 15. ff. de
ratur actio
O. Quamvis
admitti, no
lem, ex cetera
sus restringe
nam. 8. verb.
receptor &

casus distingvendos puto ; Aut lenim quis contraxit per procuratorem seu mandatarium ; aut per nuncium ; aut per alium, suæ potestati subiectum, v. g. filium, vel seruum. Vid. *supr. Membr. IV. §. 21.*

§. VI. Procuratorem quod attinet, per quem intelligo quancunque liberam personam, cui speciali mandato, meo nomine contrahendi licentiam feci, ex ejus contractu, quamvis meo nomine celebratus sit, regulariter mihi nulla competit actio, ob rationem antea datam, quod alteri per alterum non acquiratur obligatio, cum ille nexus tantum oriatur inter ipsas personas contrahentes. *L. 38. §. 17. ff. de V. O.* Promptum tamen remedium adest, quo illi, cujus nomine negotium gestum, quaeratur actio, scil. ut illa a Procuratore cedatur Principali, sic enim cessata actione experiri potest, ad quas actiones cedendas procurator compellitur *L. 2. §. Si enim C. per quas person. quæ compulsio sine dubio fit actione mandati, L. 49. §. fin. ff. de Acquir. vel amitt. possess.*

§. VII. Verum communiter Dd. existimant, ex contractu Procuratoris actiones utiles etiam sine cessione competere, *De actione ex contractu Procuratoris.* *ne utili* *ex contractu Procuratoris.* *L. 27. §. fin. ff. de Procurat. & quidem tam active, quam passive, h. e. non tantum ut Dominus actionem contra illum, qui cum Procuratore contraxit, consequatur, sed & ut alter contra Dominum actionem habeat, quo casu ex illo contractu actio utilis instituenda, qui cum Procuratore gestus, v. g. Si procurator rem sibi commissam vendiderit, Domino actio venditi utilis datur contra emtorem, huic vero actio emti utilis contra Dominum, *L. 13. §. 25. ff. de act. emt. Pariter ex stipulatione Procuratoris nascitur actio ex stipulatu utilis, L. 28. ff. de procur. L. 79. ff. d. V. O. Quamvis autem hæc sententia, indistincte utilem actionem admittens, non omnibus placeat, qui eapropter actionem utilem, ex contractu Procuratoris oriundam, putant ad certos casus restringendam, de quo vid. Hahn. ad Wesenb. t. de Procurat. num. 8. verb. sed an sine cessione. Cum tamen prior sententia & receptor & æquior sit, & in stipulationibus quoque præ-**

praesertim causa cognita, si forte a procuratore cessio commode fieri nequeat, idem obtineat per *L. 5. pr. ff. de praetor. stipul.* ideoque merito retinenda est.

*In Contractibus re-
alibus alteri ac-
quiritur obligatio.*

*De pecunia mea
ab altero
credita.*

§. VIII. Non tamen negligendum hic loci, singulare quipiam obtinere in contractibus reinitis, qui traditione expediuntur, ubi, cum obligatio principaliter ex re descendat, non adeo attenditur, an Dominus ipse, an per Procuratorem contrahat: Procurator enim in his contractibus nihil gerit, sed tantum actum naturalem voluntate Domini expedit, unde ejus persona non afficitur, sed quasi pro nuncio reputatur, Conf. Bachov. *tr. de act. disp. 8. th. 11. p. 120.* Exemplum est in mutuo, ubi, si pecunia mea, alteri, meo nomine credita, mihi nascitur conditio ex mutuo per *L. 2. pr. C. per quas person.* Alius casus est in *L. 9. §. pen. ff. de R. C.* ubi, si alieni nummi meo nomine dati, nihilominus tamen mihi nascitur conditio: Veram decidendi rationem desumit Jctus ex quotidiano usu. Non enim infrequens est, quod pecuniam credituri, ab altero eam prius mutuo accipiant, ut hinc ille, qui suos nummos, meo nomine dat, eos mihi prius credidisse, & per fictionem brevis manus postea meo nomine, & tanquam pecuniam meam expendisse credatur. Quod reciproce in tantum procedit, ut si procuratori tuo crediderim pecuniam, tui contemplatione, ut forte creditori tuo satisfaciatur hac pecunia, cum ipso Procuratore nulla intercedit actio, nisi specialis stipulatio cum ipso interposita. Cum enim hic ex re nascatur obligatio, res vero in effectu ad procuratorem non perveniat, non ille obligatus esse poterit mihi. Ergo contra te datur actio negot. gestor. per *L. 6. §. 1. ff. de negot. gest.* Sed annon etiam conditio ex mutuo contra te dabitur? ita censeo, si tuo mandato pecuniam a me acceperit, vel pecunia a procuratore tibi numerata sit, alias negot. gestor. actio tantum locum habebit.

*De re
mea ab al-
tero alte-
ri com-
modata.*

§. IX. Idem obtinere puto, si res meo nomine alteri fuerit commodata, cum enim usus rei meae ad alterum meo nomine pervenerit, & alter rem, quasi a me, commodatam acceperit,

rit, merito ex ipsa re & scientia accipientis actio commodati nascitur. Notanter vero adjecti *meo nomine*, nam si rem meam quis suo nomine commodato dederit, non mihi, sed commodanti datur actio commodati, etiamsi fur sit, qui commoda- verit *L. 15. & 16. ff. commod.* De deposito idem asserendum, si scil. tu rem meam apud alterum meo nomine deposueris, actio depositi mihi nascitur. Quorsum pertinet casus in *L. Publica Me- via 26. ff. depositi*, ubi res hac conditione deposita, ut tertio re- *De re ac-*
 stituatur, ex quo tertio nascitur actio. Quod quidem aliqui *posita.*
 non ex causa depositi, sed vi pacti, deposito adjecti, fieri dicunt, attamen tale pactum non in quocunque alio contractu, sed tan-
 tum reali locum habet. §. *alteri 18. ff. de inutil. stipul.* Idem in *De oppi-*
 contractu pignoratitio, ut si procuratori meo, qui meo nomi- *gnorata.*
 ne tibi numeraverat pecuniam, in securitatem crediti datum sit pignus, mihi ratione hujus pignoris hypothecaria actio ac-
 quiritur, per *L. 2. C. per quas personas* (hoc intelligendum, si a procuratore forte pignus ad tertium pervenerit; nam contra procuratorem, pignus detinentem, non opus est hypothecaria hac actione, sed ille actione mandati obligatur, ut pignus principali reddat.) Imo dicto casu sine dubio etiam actio pignora-
 titia contraria acquiritur Principali, si forte res vitiosa, vel aliena, procuratori oppignorata sit.

§. X. Sequuntur contractus per nuncium initi, cujus di- *De con-*
 versa, quam Procuratoris ratio est. Procurator enim gerit & *tractu per*
 administrat negotia Principalis, & sic ipse contrahit; Nuncius *nuncium*
 vero tantum est interpret voluntatis illius, qui eum misit, qui *inito.*
 nihil, nisi corporis ministerium prestat mittenti, dum perfert ejus voluntatem ad alterum, cum quo mittens contrahere cupit, & ita breviter expedit, quod Principalis per epistolam expedire poterat. *vid. L. 14. §. fin. & L. 15. ff. de const. pec.* Unde & ipse Procurator per nuncium constituitur, pariter sicuti per epistolam *L. 1. §. 1. ff. de Procurat.* Conf. Nicolaus Burgund. *Tr. de Evict. c. 25. n. 3.* Si quis ergo mediante nuncio contraxerit, ipsi mittenti active & passive obligatio principaliter acquiritur: quod

quod enim quis per nuncium fecit, pariter reputatur, ac si mittens id coram fecisset. *d. L. 1. §. 1. verbo: Coram vel per nuncium. ff. de procurat.* Hinc in sponsalibus nihil refert, an quis illa coram, an per internuncium, an per epistolam contraxerit *L. fin. ff. de sponsal. Burgund. d. c. 25. n. 7.*

Nuncius non ipse obligatur.

§. XI. Cum ergo nuncius tantum sit minister alienæ voluntatis, nec ipse negotium gerat, aut contractum celebret, sed sententiam alterius alteri referat, sequitur inde, ipsum nuncium plane non obligari (in procuratore vero aliud obtinere, dictum jam supra §. 6.) Deficit enim in nuncio animus se obligandi, nec ille, qui cum nuncio convenit, habet animum nuncium, sed principalem sibi obligandi. Unde si per nuncium res vendita, & mittens a contractu resilire vellet, aut res vendita evincatur, tantum contra mittentem, non contra nuncium datur actio, etiamsi mittens non amplius sit solvendo. *Burgund. d. l. n. 7. Conf. Lauterbach. Diss. de Nunc. c. 10. th. 59.* Cæterum inter ipsum nuncium & mittentem, contractum mandati intercedere, aut etiam locati, si merces intervenerit, per se patet.

De contractu per interpretem inito.

§. XII. Non dissimilis, sed facilior adhuc decisio obtinet, si quis mediante interprete contrahat, quod jura permittunt per *L. 1. §. fin. ff. de V. O.* Interpres enim pariter non contrahit, sed tantum voluntatem unius alteri exponit. Quod vero hoc casu directa inter contrahentes nascatur actio, ea propter evidens est, quia personæ principales ipsæ sunt præsentis, & sic suis verbis, non alienis se obligant. An autem uni interpreti fides hic adhibenda, dubium est, cum ille fallere possit incautos contrahentes, & unus testis fidem non mereatur *L. 9. C. de test.* Existimat Anton. Gomez. *Tom. 2. Comment. c. 9.* uni interpreti credendum esse, si plures non reperiantur; Verum cum hic de contractu agatur, ubi interpres utroque volente adhibetur, nullum dubium est, unum sufficere. *Mynsing. Resp. 88. n. 7. Sanchez. de matrim. lib. 3. disp. 39. n. 4.* quod tunc maxime procedere existimat Alexand. Tartagn. *ad L. 1. ff. de V. O.* si publice ad

An uni interpreti credendum?

De
ad minus
exilium
pret. §. 1.
§. XII
potestati
personas n
nis castren
prietatis v
gationem
traxerint
de inutil.
tur L. 34
bent, p
trem ob
concurr
filium
patri ex ce
propria co
hic unam
ob hanc c
sistere dicu
tu filii vel
ter, quam
§. XI
ex contra
fido, viden
vum factu
primatum
tum in iuge
delinam. U
tractus gen
vum futura
necessarium
ni & quid

ad munus interpretandi deputatus, quod ego necessarium non existimo, de quo pluribus actum in *Disp. de negot. per interpret. gest. c. 2. n. 36. & seqq.*

§. XIII. Subjiciendi jam contractus celebrati a personis potestati nostræ subjectis: ubi generaliter observandum, per personas nostræ potestatis (exceptis tamen, quoad filios, bonis castrensibus, & quasi, ut & peculio adventitio respectu proprietatis *vid. §. 1. Inst. p. quas person. cuique acquir.*) nobis obligationem active indistincte acquiri, siue voluntate nostra contraxerint, siue non. Est enim vox filii tanquam patris §. 4. *Inst. de inutil. stipul.* Ipsi vero servi, cum alias pro mortuis reputentur *L. 32. ff. de R. F. ex persona Dominorum jus stipulandi habent, pr. Inst. de stipul. Serv.* Verum passive Dominum vel patrem obligare non possunt, nisi aliquo facto patris vel Domini concurrente, de quo postea. Qualis autem patri ex contractu filii factam. detur actio, operose inquirendum non est, pariter enim patri ex contractu filii factam. acquiritur obligatio, quam si voce propria contraxisset, *d. §. 4. Inst. de inutil. stipul.* Jura enim hic unam personam Patris & filii, Domini & servi fingunt, & ob hanc causam contractum inter filium & Patrem non subsistere dicunt, §. 6. *Inst. d. t. L. 4. ff. de Judic.* quare ex contractu filii vel servi, patri vel Domino directa datur actio, pariter, quam si ipse contractum celebrasset.

§. XIV. Cum vero jam dictum, patrem & Dominum ex contractu filii & servi non obligari, nisi concurrente aliquo facto, videndum jam erit, quale illud factum esse debeat. Est autem factum patris vel domini hoc casu aut expressum, aut præsumtum, siue tacitum. Expressum vel ad certum contractum dirigitur, & consistit in præcedente jussu ad contractum destinato; Unde nascitur *actio quod jussu.* Vel ad plures contractus generatim tendit, quod dici potest factum approbativum futurarum obligationum, ad negotium filio commissum, necessarium, quod contingit, dum filium præficit negotiatio- ni & quidem vel terrestri, unde nascitur *actio infortoria;* vel

maritimæ sive nauticæ, unde nascitur *actio exercitoria*; vel dum filio peculium concedit, ex quo *actio de peculio*, & certo casu *tributoria* oritur. Tacitum consistit in promotâ utilitate parentis: ad hoc enim generatim filio mandatum dedisse censetur pater, ut meliorem ejus conditionem reddat, utpote quod & cuique alii permissum, *L. solvendo 39. ff. de neg. gest.* Et hoc casu nascitur *actio de in rem verso*; De singulis pro instituti ratione breviter.

*De actio-
ne ex jus-
su.*

§. XV. Quoties jussus Domini vel patris adest, qui ex quacunque voluntatis paternæ declaratione colligitur, adeo ut sit perinde, an per nuncium, an per epistolam declaraverit voluntatem, an chirographo subscripserit, an ratihabuerit contractum *L. 1. §. 4. ff. quod jussu*, toties pater in solidum obligatur, quia ipse contraxisse videtur, *d. L. 1. pr.* Cæterum hæc actio quod *jussu* non nova, aut principalis actio est, sed qualificat tantum actionem ex contractu filii oriundam: & hinc datur actio commodati quod jussu, locati quod jussu, venditi quod jussu. Quod si vero jussus parentis vel Domini ad certum creditorem directus fuerit, scil. ut filius a Sempronio mutuam accipiat, tunc etiam actio mandati contraria ipsi creditori contra patrem datur *L. 8. C. mand.* Et eatenus, quatenus mandatum vel ratihabitio concurrat, aliquis obligatur, nisi per hominem suæ potestati non subjectum contraxerit *L. 7. §. 1. C. quod cum eo, qui in al. potestate.* cum tamen alias ex procuratoris contractu nemo obligetur, ut supra dictum §. 6. Imo non dubito, si forte jussus patris in personam certam non directus, & tamen quis intuitu illius jussus, filio credat, dari actionem negot. gest. per *L. 5. §. 6. ff. de negot. gest.*

*De actio-
ne insti-
toria.*

§. XVI. Si negotiationi terrestri præfectus sit filius, & quis intuitu negotiationis illius cum eo contraxerit, nascitur actio institoria contra præponentem, cujus fidem contrahens hoc casu secutus esse videtur *L. 1. ff. de Inst. act. ad præstandum* omne id, quod in contractum venit, quatenus illi secundum præpositionis legem initus; alterius enim institor principalem obli-

obligare nequit per *L. 5. §. ii. ff. d. t.* Et hæc actio iterum non principalis est, sed tantum qualitas a Prætorè addita contractui gesto, ut inde constet, non contra ipsum contrahentem, sed tertium, hanc actionem institui. Unde dabitur actio locati institutoria, venditi institutoria; quam ob causam actio institutoria pariter sicut actio quod iussu, ut & sequentes actiones, pro natura contractus principalis, vel bon. fid. vel stricti juris sunt.

§. XVII. Non diversa a præcedente est actio exercitoria, nisi quod hæc ad contractus nauticos pertineat. Si ergo quis navem exercent, h. e. si utilitas navis ad eum pertineat, vel jure domini vel conductionis *L. 1. §. 15. ff. de exercit. act.* & filium vel servum navi, tanquam magistrum præposuerit, hic vero cum aliis secundum præpositionis legem contraxerit *L. 1. §. 7. ff. d. t.* dominus vel exercitor eapropter obligatur exercitoria actione, pro natura contractus principalis cum Magistro navis celebrati. Convenit ergo penitus hæc actio cum præcedenti; utraque est prætorica, quippe Prætor utilitatis gratia in præponentem dedit actionem: Cum alias stricto jure ex contractu alterius nemo obligetur *L. 1. §. 23. ff. de Exercit. act.* Et cum lex præpositionis hic causam actioni det, cautus sit quisque, ne ultra legem præpositionis cum institore vel magistro navis contrahat, si actionem contra præponentem habere velit, aut, si nihilominus contrahere cupiat, videat, ut creditum revera in præponentis utilitatem impendatur; sic enim vel actione de in rem verso, vel actione negot. gest. sibi consulere poterit, vid. *L. 3. §. f. ff. de in rem verso.* qua probatione versionis opus non est, si creditor secundum legem præpositionis crediderit, *L. fin. §. ult. ff. de exercit. act.*

§. XVIII. Observandum vero adhuc quoad utramque actionem, tam exercitoriam, quam institutoriam, quod illa non tantum eo casu detur, si filius vel servus negotiationi præpositus, sed idem quoque extensum ad casum præpositi liberi hominis cujuscunque. Hoc casu tamen si liber homo præpositus fuerit, quorsum etiam filiumfam. refero, quippe qui ex omni

*De actio-
ne exer-
citoria.*

*Da actio-
ne contra
ipsum in-
stitorem
& Magi-
strum.*

contractu pariter obligatur, quam paterfam. *L. filiusfam. 39. ff. de O. & A.* excepto mutuo in pecunia numerata consistente *L. 7. §. 3. ff. ad SCt. Maced.* ipse, qui præpositus est, ex suo contractu principaliter obligatur, & quidem actione directa ex ipso contractu resultante. Cautus tamen hic sit creditor in eligenda actione; contra magistrum enim vel institorem directa actio competit, non perpetuo, sed durante tantum officio, *L. fin. ff. de instit. act.* Postea vero amplius conveniri nequit, nisi suo nomine vel in personam suam contraxerit. *Carpz. part. 2. C. 20. def. fin.* Porro cautus sit, ut attendat, an ab institore commodius actione directa, v. g. venditi, quam a præponente actione utili, scil. venditi institoria, suum consequi possit: adest enim hic concursus actionum electivus, ubi, si cum uno actum, cum altero agi nequit. *L. 1. §. 24. ff. de exercit. act.*

De actione præponentis contra tertium.

§. XIX. Vice versa autem præponenti contra illum, qui cum magistro vel institore contraxit, regulariter actio non datur; alter enim fidem præponentis secutus, præponens vero sui magistri, vel institoris, utpote cujus personam præponendo approbavit. Si ergo damnum ex ejus contractu sentiat, vel ex locato, si pretium intervenerit, vel ex mandato contra institorem agat, *L. 1. §. 8. ff. d. t.* Quod si tamen institor non solvendo sit, ita, ut dictis actionibus suum recuperare nequeat præponens, extra ordinem ipsi succurritur contra tertium, mediante imploratione officii judicis, *d. L. 1. §. 15. ff. d. t. L. 1. in fin. & L. 2. ff. de instit. act.* quod intelligo, si institor plane discesserit, alias enim præponenti actiones suas cedere posset.

Actio de peculio.

§. XX. Porro obligatur Paterfam. vel Dominus ex contractu filii fam. vel servi propter concessum peculium: si enim filius ratione hujus peculii contraxerit, actio in patrem datur, non absolute, sed quatenus est in peculio *L. 9. §. 2. ff. de pecul.* quia ultra hujus quantitatem pater non censetur filio facultatem contrahendi concessisse, *Bachov. de action. D. 8. th. 9. p. 109.* Nascitur ergo exinde actio de peculio, quæ iterum non nova & separata est, sed qualitas tantum actioni ex contractu oriundæ, a Præto-

re superaddita, quo inde confitet, actionem non ex illius contractu, contra quem ago, sed ex alterius contractu oriri. Inde datur actio commodati de peculio, locati de peculio &c. quæ actio datur creditori, ex contractu filii de peculio profectio (ad reliqua enim peculia hæc actio non pertinet, sed ibi filius ipse convenitur, *vid. L. 18. §. 5. ff. de Castr. pec. Schneidewin. ad §. 10. Inst. de action. n. 13.*) contra patrem, ad præstandum illud, quod in contractum venit; Verum non in solidum, sed tantum pro quantitate peculii: illo tamen computato, quod dolo malo patris factum, quo minus sit in peculio. *vid. L. 21. pr. ff. de pecul.*

§. XXI. Quod si pater de peculio conventus, Creditoribus *Tributo-*
 b. f. distribuerit peculium, ulteriori actione conveniri nequit, *ria.*
 nisi probari possit, ipsum inique & fraudulenter merces peculia-
 res distribuisse, tunc enim nascitur ad corrigendam illam distri-
 butionem, *actio tributoria*, quæ pariter qualitas adjectitia actio-
 nis personalis oriundæ ex contractu filiiam. adversus patrem,
 ut iniquam peculii distributionem emendet; supponit ergo
 hæc actio dolum patris in distribuendo commissum *L. 7. §. 2. ff.*
de tribut. act. non tamen eapropter est ipsa actio doli, & hinc
 est perpetua. *L. 8. ff. h. t.*

§. XXII. Restat obligatio paterna ex contractu filii oriens, ex *De in rem*
 præsumta ejus voluntate, qua sine dubio cupit utilitatem suam *verso.*
 quacunque ratione promoveri: Qualiscunque ergo tandem
 fuerit contractus a filio vel servo celebratus, si per illum utilitas
 patris vel Domini promota, nascitur actio de in rem verso, quæ
 pariter non principalis est, sed qualitas a Prætoribus superaddita,
 quæ pro ratione contractus cum filio vel servo gesti, postea de-
 terminatur, unde datur actio locati de in rem verso, & ita conse-
 quenter. Non tamen ulterius dabitur hæc actio, nisi quatenus
 ex illo contractu aliquid in domini utilitatem versum, *L. 10. §. 4.*
ff. de in rem verso. ubi omne illud versum dicitur, quod con-
 sumfit filius, ut pater aut meliorem rem haberet, aut non dete-
 riorem *L. 3. §. 2. 3. ff. d. t.* Et sic magnam habet affinitatem cum
 actione negot. gestor. *per d. §. 2.* Hæc tamen proprie tunc obtri-
 net,

net, si nullus alius intervenerit, qui in alterius utilitatem contraxerit, ob quam causam etiam hæc actio est Civilis, de in rem verso autem est prætoria, perpetua tamen, quia rem persequitur *L. 1. §. 1. ff. de in rem verso. L. 7. C. eod.* Cæterum utilis de in rem verso actio tunc obtinet, si alius, qui nostræ potestati subiectus non est, in nostram utilitatem contraxerit, quo casu tamen is, qui in nostri gratiam contraxit, insuper actione directa, ex illo contractu oriunda, tenetur. Ille vero, cujus utilitas promotam, tenetur utili de in rem verso, *per L. fin. ff. de in rem verso.*

An duo de in rem verso ab ead. re obligentur, v. g. Titius servo Sempronii mutuo dedit 100. thal. ut se & familiam reliquam vestiret, pecunia illa perit sine culpa servi, quo casu pecunia nihilominus habetur pro versa per d. L. 3. §. 7. Postea Sempronius mercator huic servo, qui pecuniam amiserat, vestimentis tamen habebat opus, credit merces ad vestiendum: hic sane Titius & ipse mercator Sempronius de in rem verso agere possunt d. L. 3. §. fin. Quia tamen iniquum est, Dominum utrique solvere debere, quod semel tantum versum, prævenientis melior est conditio L. 4. ff. de in rem verso; Cautus ergo hic sit unusquisque, ut alterum in agendo præveniat, cum jura vigilantibus scripta sint L. 24. ff. que in fraud. Cred.

§. XXIII. Cæterum singularis hic observandus est casus, posse aliquando evenire, ut Dominus actione de in rem verso, duobus ab ead. re obligetur, quale exemplum est in *L. 3. §. fin. ff. de in rem verso*, v. g. Titius servo Sempronii mutuo dedit 100. thal. ut se & familiam reliquam vestiret, pecunia illa perit sine culpa servi, quo casu pecunia nihilominus habetur pro versa *per d. L. 3. §. 7.* Postea Sempronius mercator huic servo, qui pecuniam amiserat, vestimentis tamen habebat opus, credit merces ad vestiendum: hic sane Titius & ipse mercator Sempronius de in rem verso agere possunt *d. L. 3. §. fin.* Quia tamen iniquum est, Dominum utrique solvere debere, quod semel tantum versum, prævenientis melior est conditio *L. 4. ff. de in rem verso*; Cautus ergo hic sit unusquisque, ut alterum in agendo præveniat, cum jura vigilantibus scripta sint *L. 24. ff. que in fraud. Cred.*

De electione actionis utilioris.

§. XXIV. Cum itaque ex contractu filii vel servi variæ actiones contra patrem vel dominum nascantur, cautus hic sit actor, ut illam eligat, per quam commodissime debitum suum consequi possit; in specie enim in hac materia stultissimum illum actorem vocat Imperator, in *§. 5. Inst. Quod cum eo &c.* qui omissa actione utiliori, difficiliorem elegit: Attendendum ergo, an constet de jussu parentis, sic enim actione quod jussu, tanquam omnium optima, experiendum, quia hic non ad quantitatem peculii, aut utilitatem parentis promotam, sive versionem in rem respicitur; sed tantum an pater jusserit: imo & S^CTi Macedoniani exceptio hic cessat; *L. 12. ff. ad S^CT. Maced.*

Quid

Quid in institoria actione obtineat, vid. *L. 7. §. ii. d. t.* quod si de jussu parentis non constet, attendat actor, an filius peculium habeat, an non. Et quidem si habeat, an illud sufficiat solvendo aeri alieno, an secus; illo casu secure agit de peculio, quia nec hic probanda versio; inquirat tamen simul, annon Dominus, vel pater dolose circa peculium versatus, sic enim tributoria actio datur, quæ in hoc melior actione de peculio, quod hic Dominus non deducat prius, quod sibi debetur; deterior tamen in eo, quod in tributariam non veniat omne peculium, sed illa tantum pars, qua filius negotiatur *d. §. 5. quod cum eo, qui in al.* Porro si filius vel magister navis vel institor fuerit, attendendum, an secundum legem præpositionis contraxerit, & actio institoria vel exercitoria parata aderit contra patrem in solidum: Quod si forte hoc casu pater non solvendo, liberum mihi erit, ipsum filium actione directa convenire *L. 1. §. 12. ff. de institor. act. juncta L. 39. ff. de O. & A.* si præter legem præpositionis contraxerit, ipse quidem filius mihi obligatur, contra patrem tamen nulla actio competit, nisi probari possit versio, ubi de in rem verso agendum, quæ actio semper utilis, si in promptu sit versionis probatio, ob hujus vero difficultatem, actio de in rem verso, plerumque difficilis redditur.

MEMBRUM IX.

*De Specialibus actionibus quasi
ex contractu oriundis.*

§. I.

Obligaciones, quæ quasi ex contractu nascuntur, cum expressam conventionem non habeant, ex conventionem tacita sive præsumpta nascuntur; Hæc vero ex unius facti, & alterius promota utilitate colligitur. Is enim, qui factum aliquod alterius intuitu suscipit, sine dubio animum habet,

*De fun-
damento
obligatio-
nis ex
quasi con-
tractu.*

bet, se alteri obligandi, & de facto hoc suscepto ipsi rationes reddendi. Indeque directa actione obligatur alteri, cujus negotiis se immiscuit. Is vero, cujus intuitu factum suscipitur, præsumitur velle utilitatem suam promoveri, & eapropter contraria actione obligatur ad refundendum illud, quod in commoda ejus impensum, unde cessante utilitate alterius, cessabit obligatio ex quasi contractu, respectu illius, cujus negotia gesta; ipse vero, cujus factum intervenit, semper directa actione tenetur, ad facti rationes reddendas, sive bene, sive male circa rem alienam verusatus fuerit.

*De tacita
conven-
tione in
veris con-
tractibus.*

§. II. Quamvis itaque hæc ratio distingvendi veros & quasi contractus displiceat aliis, qui etiam conventionem tacitam conventionem veram esse, & hinc verum producere contractum dicunt; Nam & societas tacito consensu contrahi potest. *L. 4. ff. pro soc.* idem quoque de locatione verum est, *L. 13. in fin. ff. locati*, ut & de contractu mandati, *L. 6. §. 2. ff. Mand. L. 18. ff. eod.* attamen hic diversa ratio subest, quia concurrit utriusque contrahentium scientia & mutuuum factum, quale etiam in mandato non deficit; patientia enim inter præsentés pariter pro facto seu expresso consensu reputanda, utpote cum si id fieri noluisse, vel verbo dissensum testari potuisset, unde hic obligatio nascitur, qualitercunque etiam res cessura sit. In quasi contractibus autem, non adest mutuuum factum, nec concurrit utriusque præsentia & eidem conjuncta scientia, indeque nec nascitur obligatio, quam quoad illum, qui fecit, nisi & illo facto alterius commodum promotum, quod secus est in illis contractibus nominatis, ubi ex facto vel scientia utriusque consensus a lege inducitur. Et sane, qui pro tacito consensu *fictum a lege* substituunt, non liberabunt se ab iisdem dubiis, quæ ex supra dictis contractibus nominatis, aliorum sententiæ objiciunt. Quod enim sola re societas ineatur, hoc nunquam fieret, nisi lex consensum fingeret; quod idem de patientia dicendum, quæ nunquam mandati effectum haberet, nisi lex illos consensisse fingeret. Sane in aliis causis notum est, tacentem se non obligare, aut juri

suo

soo renu
ptum fin
que se ap
§ III.
de oblig. qu
Tucela, (3
reditatis a
giam, & 4
stratio: tu
cum, eju
commun
particul
rum ad
contra
nes red
idem in
demom q
§ IV.
numerari
in judiciis
unde nasci
condictio
si, unde or
suscepta, un
um, naveni
nata, caup
ent in seque
§ V.
illius, sine ne
quod hia sic
poreitate pu
ergo hic pr
sulcipientis
sequenti rec

suo renunciare. Res ergo eodem recidit, an tacitum, an præsumptum sive fictum consensum dixeris; Legis enim auctoritas ubique se æqualiter exferit.

§. III. Species quasi contractuum recensentur VI. *in tit. Inst. Species de oblig. quæ quasi ex contractu nasc.* ut (1.) negotiorum gestio, (2.) quasi contractuum, Tutela, (3.) Rei communio, (4.) hereditatis communio, (5.) hereditatis aditio, & (6.) indebiti solutio. Quamvis ad 2dam, 3tam, & 4tam speciem commodius addatur vocabulum *administratio*: tutela enim non est quasi contractus, sed munus publicum, ejus vero administratio quasi contractum inducit. Nec rei communio quicquam aliud involvit, quam condominium rei particularis, ex quo nulla personalis obligatio nasci poterit. Verum administratio rei communis, vinculum personale, sive quasi contractum involvit, quo ipso administrans obligatur ad rationes reddendas, lucra communicanda, & damna reparanda, quod idem in hereditatis communione obtinet, cujus administratio demum quasi contractum efficit.

§. IV. Cæterum illis speciebus quasi contractuum adhuc adducuntur alia. numerari solet (7) Communio finium, (8) Litis contestatio, quia in judicii quasi contrahimus. *L. 3. §. ii. ff. de pecul.* (9) Judicatum, unde nascitur actio judicati, (10) Datio ob causam, unde oritur condictio causa data, causa non secuta, (11) Acceptatio sine causa, unde oritur condictio sine causa, (12) Cura funeris sponte suscepta, unde nascitur actio funeraria, (13) Receptio in diversorium, navem & stabulum, unde oritur actio de recepto adversus nautas, caupones, & stabularios, de quibus singulis dicendum erit in sequentibus.

§. V. Negotiorum gestio supponit ignorantiam respectu illius, cujus negotium est, quo ipso distinguitur mandato, utpote quod sola scientia negotium suum geri, modo conjuncta sit cum potestate prohibendi, inducitur *L. qui patitur 18. ff. mand.* Cum ergo hic principale factum sit ipsius gestoris, negotium alienum susipientis, ipse vero, cujus negotium gestum, tantum ex consequenti teneatur, si scilicet occasione gestionis quicquam utiliter

in negotia ejus impensum vel aliter commodum ipsius promotum; exinde sequitur, duplicem hic dandam esse actionem, directam & contrariam.

*Actio directa
N. G.*

§. VI. Competit itaque directa negot. gestor. actio Domino negotii, ejusque heredi, (nam ex quasi contractu obligatio ad heredes descendit, *L. 3. §. 7. ff. de neg. gest.*) adversus gestorem, ejusque heredes, ad coepta negotia perficienda, *L. 21. §. 2. & L. 3. §. 7. ff. d. t.* ad praestandam culpam, in gestione commissam, etiam levissimam, si alius diligentior adfuisset *§. 1. Inst. de oblig. quae ex quasi contractu nasc.*; & ad rationes gestionis reddendas *L. 2. ff. d. t.* & hinc quoque ad praestanda reliqua; Quae ipsa actio, cum ex negotio bilateralis resultat, actio est b. f. *§. 28. Inst. de act. & L. 7. ff. h. t.* hinc nullum superest dubium, ob moram, ad usuras obligari gestorem *L. mora 32. §. 2. ff. de usur. L. 19. §. 4. ff. de negot. gestor.*

*Actio contraria
N. G.*

§. VII. Actio negot. gestor. contraria ad indemnitatem prodita est; datur ergo gestori, ejusque heredibus, contra illum, cujus negotia gesta, ejusque heredes, ad refundendas expensas tam necessarias quam utiles, *L. 45. pr. ff. de N. G.* non vero voluntarias *L. 27. pr. in f. ff. d. t.* modo constat, non animo pietatis impensas priores factas esse, harum enim non datur repetitio, *L. Neseinius 34. ff. de neg. gest. L. 13. & 15. C. eod.* Et haec actio ipsi competit, etiam si res, in quam factae impensae, postea casu fatali perierit; actio enim haec semel nata est, *L. 10. §. 1. ff. d. t.* Ceterum, cum actiones tam contrariae sint b. f. quam directae, ob moram, usuras impensarum actio exigere posset gestor. *L. 19. §. 4. ff. eod.*

Quid si prohibentis negotium sit gestum?

§. VIII. Cum autem actio negotiorum gestorum ex alterius praesumpto consensu nascatur, ob hoc, quod ipsius utilitas meo facto sit promota, praesumptus vero consensus elidatur per contrariam voluntatis declarationem gestori non ignotam, inde constat, actionem N. G. non dari illi, qui prohibentis negotium gessit *L. fin. C. de negot. gest. L. 40. ff. mand.* nisi vel publica utilitas, vel pietas gestionem exegerit, *arg. L. 2. ff. de tign. junct.*

L. 14. §. 13. ff. de Relig. & sumpt. fun. interim ut gestor consequatur actionem in casu, ubi favor publicus ipsi non suffragatur, necessum est, ut actiones sibi cedi curet a creditore, cui prohibentis vice solvit. Quamvis enim prohibitio obstet præsumpto consensui, non tamen obstat cessione juris, cum etiam debitore invito, creditor actionem suam alteri cedere possit *L. 3. C. d. heredit. vel act. vend.*

§. IX. Ex administratione tutelæ pariter actio tutelæ tam directa, quam contraria resultat: illa datur pupillo heredibusque ejus *L. 1. §. 17. ff. de tut. & rat. distr.* contra tutorem ejusque heredes, *d. L. 1. §. 16. & L. 12. C. arbitr. tut.* ad præstanda damna lata & levi culpa data. Quo casu tamen, si plures tutores fuerint, beneficio divisionis gaudent. Quod si ex unius gesto conveniantur reliqui, etiam excussionis beneficium opponere possunt, ut ille, qui gessit, prius excutiat *L. 38. §. 1. ff. de adm. tut. L. fin. C. de divid. tut.* Cæterum hæc actio, si ob dolum instituat, infamiam infert, *d. §. 6. Inst. de susp. tut. L. fin. C. de Suspect. Tutor.* modo doli in sententia sit facta mentio, alioqui magis ob culpam, quam dolum condemnatus censetur *L. 4. §. 2. ff. d. t. & ibi Dd.* & hæc actio tutelæ perpetua est, nec longi temporis præscriptione tollitur. *L. 8. C. arbitr. tut. l. 29. ff. de adm. tut.*

§. X. Quod si ex bonis pupilli quid subtraxerit tutor, specialis actio prodita, quæ vocatur de rationibus distrahendis, quæ pupillo datur contra tutorem, ad restituendum duplum illius, quod dolo tutorum ex rationibus ipsi abest. *L. 1. §. 10. ff. de tutel. & ration. distrab.* quæ tamen cum ad pœnam tendat, sive ad duplum *L. 55. §. 1. ff. de admin. tut.* adversus heredem, aliosque successores tutoris non datur. *L. 1. §. 2. & §. 23. in fin. ff. de tutel. & ration. distrab.* Mirum itaque videri poterat, quare actio tutelæ & de rationibus distrahendis se mutuo tollant, juxta *L. 1. §. pen. & ult. ff. d. t.* cum tamen in altera quid amplius sit. Sed resp. si actione de ration. distrab. prius actum, expirare actionem tutelæ, quia simpliciter jam consecutus est, sed si actione tutelæ prius actum, quod tunc etiam actio de ration. distrab. tollatur juxta

L. 1. §. 21. ff. d. t. hoc intelligo, si per actionem tutelæ, omne; quod sibi abest, jam nactus sit pupillus; actio enim de ration. distrab. ad duplum illius datur, quod pupillo ex rationibus abest; si ergo omne, quicquid abest, actione tutelæ consecutus, non locus erit actioni. Mejer in *C. A. Tit. de Tutel. & ration. distrab. §. 34.* quod hic singulare esse puto, & hinc consultius erit pupillo, finita actione tutelæ, ob res surreptas, furti actionem instituire, quæ, cum ex diversa causa nascatur, salva adhuc erit, licet actione tutelæ omne, quicquid abest, ipse consecutus sit. *L. 1. §. 22. ff. dict. tit.*

Quando hæ actio- nes insti- tuenda. §. XI. Cæterum uti actio tutelæ jure nostro non datur, nisi finita tutela §. *ult. f. de Attilian. tut. L. 4. & L. 9. §. 4. ff. de tutel. & ration. distrab.* ita idem quoque quoad actionem de tutela §. *ult. ff. d. t.* dispositum est in *L. 1. §. ult. ff. d. t.* Hodie vero cum per leges imperii tutor singulis annis, rationes reddere teneatur, per *Reform. Polit. de ann. 1577. tit. 32. §. item daß Cr. junct. Clementin. 2. §. ut autem de religios. dom.* non dubito, has actiones quotannis, si dolus in rationibus commissus appareat, institui posse.

De actio- ne hypo- thecaria pupillo compe- tente. §. XII. Cum autem hæ actiones personales sint, & inde personam tutoris, aut, quod actionem tutelæ attinet, heredis non egrediantur, pupillus, si ex bonis tutoris suum consequi nequeat, inquirere debet, ad quem bona tutoris durante administratione pervenerint; cum enim jus tacitæ hypothecæ in illius bonis habeat, a tempore susceptæ administrationis, *L. 20. C. de admin. & peric. tut. Nov. 118. c. 5. in fin.* hinc nullum subest dubium, actione hypothecaria experiri posse pupillum, contra quemcunque tertium, ad quem bona tutoris pervenerunt. Sed an heres pupilli etiam hac actione gaudebit? non videtur ob *L. 42. ff. de admin. tut.* ubi clare dicitur, quod privilegium pupilli non detur ejus heredi, quia non causæ, sed personæ succurritur. Verum hoc non de jure hypothecæ, tanquam privilegio reali, sed personali intelligendum, uti contra *Berl. P. 1. concl. 67. n. 33.* recte defendit *Carpz. L. 4. resp. 33. Brunn. in Comm. ad ff. ad d. L. 42.*

§. XIII.

§. XIII. Actio Tutelæ *contraria* datur tutori contra pupillum, *De con-*
traria
 ad repetendas impensas, pupilli nomine erogatas, & porro ad il-
 lud omne præstandum, quod tutori occasione administratæ tu-
 telæ abest. *L. 3. §. 1. ff. de contr. tut. act.* ubi etiam expensæ magnæ *actio-*
tutela
 reditus bonorum pupillarium excedentes refundendæ, modo
 fuerint necessariae *L. 3. C. de admin. tut. Mey. p. 4. D. 10.* imo re-
 petuntur expensæ, quæ sequiorem habent effectum, modo b. f.
 factæ *L. 3. §. 7. ff. d. t.* usuræ quoque expensarum refundendæ, si
 ipse tutor ex bonis pupillaribus sibi satisfacere non potuerit. *per*
L. 3. §. 4. & 5. ff. eod. Est enim tutelæ iudicium b. f. in quod tam
 directa quam contraria actione usuræ veniunt. Datur autem hæc
 actio contraria etiam illi tutori, qui ut suspectus remotus est *L. 4.*
ff. de contrar. tut. act. quamvis enim ita remotionem a tutela me-
 ruerit, imo quamvis etiam quid subtraxerit juxta *L. 2. ff. d. t.* non
 tamen ipsi deneganda defensio, seu repetitio illorum, quæ bene
 impensa. Hoc certum, tutorem, qui pro pupillo fideiussit, actio-
 ne contraria tutelæ experiri posse, ut a fideiussione liberetur,
 etiamsi nondum pro pupillo solverit. *L. ult. ff. d. t. & L. 38. ff. de*
negot. gest. Salarium a tutore hac actione peti non posse, cum
 tutela gratuitum munus sit, extra controversiam est; quod si ta-
 men salarium ipsi a iudice constitutum, contraria actione petitur
L. a tutoribus 33. §. ult. ff. de admin. tut. Idem esse puto, si tutor o-
 peram suam aliis locare solitus, occasione tutelæ quid neglexerit.
 Berlich. *P. 1. D. 134.*

§. XIV. Quæ huc usque de tutoribus & pupillis dicta, ea-
 dem utiliter applicari possunt minoribus & curatoribus: *utilis ne utili*
enim tutela actio (quam aliqui *curatela actionem* appellant, sed sine *curatio-*
nis causa
 lege, quamvis utilis curationis causa actio dicatur in *rubr. ff. de tut.*
& Rat. distrab. & actio administratæ curæ *L. 4. C. de Transact.*
 vel iudicium curationis *L. 11. ff. de aut. tut.*) tam directa quam
 contraria illis competit, quæ pariter ad omnia illa instituitur, sic-
 uti de actione tutelæ hactenus dictum: Imo etiam actio *utilis*
de rationibus distrabendis minori danda contra curatorem, si ali-
 quid ab hoc ablatum, inque rationes non relatum, quo hujus
 duplum

duplum refundat curator. Hoc tantum differentia remanet inter directam tutelam & utilem curationis actionem, quod actio tutelae non nisi finita tutela institui possit, *L. 1. in fin. & L. 9. §. 4. & fin. ff. de tutel. & rat. distr.* actio vero quae ex cura resultat, etiam durante administratione intentari potest *L. 4. §. ult. ff. d. t. L. 26. ff. de administ. tut.* Quid autem hodie obtineat, jam dictum est §. XI.

*De Actio-
ne protu-
tela.*

§. XV. Ad similitudinem actionis tutelae contra illum, qui non ut extraneus intervenit, nam contra hunc daretur actio negot. gestor. nec re vera tutor fuit, nam sic daretur actio tutelae, se tamen, quasi tutor esset, immiscuit negotiis pupillaribus, sive id fecerit b. f. h. e. putans, se esse tutorem, sive non *L. 1. §. 1. ff. de eo, qui pro tut.* modo tamen bono animo ad negotia accesserit pupillaria, prodita est *actio protutela*, sicuti in specie appellatur in *L. 1. §. 6. ff. d. t.* quae vel *directa*, & datur pupillo contra illum, qui quasi tutor gessit negotia pupillaria, ad praestanda omnia illa, ad quae alias verus tutor obligatur, eandem enim fidem & diligentiam praestare debet, *L. 4. ff. eod.* Hoc tamen interest, quod actio protutela etiam ante finitam pubertatem institui possit, *L. 1. §. 3. ff. d. t.* Vel *contraria*, quae datur protutori, si quid in rem pupilli utiliter impenderit, *L. fin. ff. d. t.* Haec actio vero tunc competit, si quis illius se gerat tutorem, cujus tutor esse potest; si enim illius se tutorem gesserit, qui jam pubes est, datur actio negot. gestor. *L. 1. §. 9. ff. eod.* quae actio etiam tunc locum habebit, si quis ex necessitate se ad hoc obligari existimans, forte quia agnatus est, bonis pupilli se immiscuerit *L. 4. C. qui dari tut.* Berlich. *P. 2. decis. 230.*

*De actio-
ne contra
falsum
tutorem.*

§. XVI. Alia ratio est *falsi tutoris*, qui cum tutor non esset, dolo malo tamen se pro tutore gerit & negotiis pupilli se immiscet: Qui a procuratore in eo differt, quod ille bono animo, ut ut sciverit, se non esse tutorem, ad promovendam pupilli utilitatem accedat; falsus tutor vero malo animo, quo alter decipiatur: Unde protutela actio hic locum habere nequit: Praetor autem succurrit laeso, restitutionem in integrum dando illi, qui

igno-

ignoranter cum falso tutore contraxit; Scienti enim non succurritur, *L. 1. §. fin. ff. quod fals. tut.* nisi sit pupillus vel minor, illi enim scientia non obest, *L. 6. ff. eod.* hic vero contra scientiam restituitur. *L. 4. ff. d. t.* Præter restitutionem autem, quam tunc præcipue concedendam existimo, si a falso tutore damnum recuperare nequeam, Prætor dat actionem in factum, illi, qui contraxit, contra ipsum falsum tutorem, ad refundendum interesse *L. 7. pr. ff. quod fals. tut. aut.* quæ actio quoque extenditur contra illum, qui dolo malo fecit, ut falsus tutor adhiberetur, *L. 9. pr. ff. d. t.* Contra heredes tamen hæc actio non extenditur, cum principaliter ex dolo, & sic ex delicto sit, ex quo nihil ad heredem pervenit, *d. l. 9. §. 1.* nisi tamen lis contestata; litis enim contestatio facit etiam poenalem actionem transire ad heredem *§. 1. Inst. de perp. & temp. act.* multo magis hanc actionem.

§. XVII. Cum vero etiam pro tutoribus fidejussores intervenire soleant, contra quos pupillus, si a tutoribus rem suam servare non potuerit, regressum instituere possit, non erit hæc actio ex quasi contractu, seu tutelæ, sive directæ, sive utilis; sed actio ex stipulatu, quæ alias contra fidejussores datur, etiam hic sibi locum vindicabit *L. 6. ff. rem pupilli salvam fore,* & si forte pupillus ipse stipulari non potuerit, ex servi publici, aut magistratus stipulatione ipsi utilis actio ex stipulatu nascitur *L. 1. §. 16. ff. de magistrat. conven. L. 2. 3. & 4. pr. ff. rem pupilli salv. fore.* Ad quid autem hæc actio detur, repetendum ex Digest. *Tit. de fidejussor. & mandat. Tutor.* ubi simul occurret, qua ratione nominatores tutorum obligentur, scil. æquali nexu, quo fidejussores *L. 4. §. ult. ff. de fidejuss. tut.*

§. XVIII. Ultima actio, qua pupillis & minoribus confutur, subsidiaria est, qua excussis tutoribus & fidejussoribus, eorumque heredibus, contra magistratum experiuntur *L. 4. §. 6. ff. diaria de admin. tutor.* ad damnum refarciendum, ob hoc, quod satisfactio- nem vel nullam, vel minus idoneam admiserit, aut alias in electione tutorum culpam commiserit. *L. 1. §. 2. ff. de magistrat. conven. l. 4. C. eod.* quæ culpa hic præcise exigitur, cum casus futuros

turos magistratus præstare nequeat. *L. 1. §. 11. ff. d. t. & eatenus huic actioni etiam hodie locum esse, testatur Carpz. P. 2. C. 11. def. 41.* Verum unde descendat hæc actio, & quo nomine appellanda sit, jure nostro expressum non est. *Subsidiariam* istam dici constat ex *L. 1. pr. & §. 4. ff. de Magistrat. conv. Utilis* illa appellatur in subsidium indemnitis nomine *L. 5. C. d. t. & simpliciter utilis dicitur in L. 1. C. eod.* Verum ad quam speciem directarum actionum referenda, iterum omittitur. Existimat Dn. Schwendendorffer *de action. c. 3. M. 20. Sect. 2. §. 3.* causam propinquam esse jus obligationis, quæ magistratus, tanquam tutor superior, tenetur prospicere, ut tutela bene administraretur. Verum illa obligatio generalior est, nec inde utilis quædam actio quantum ad tutelam derivari potest, aut etiam directa quædam certo casu hic supponenda esset. Quapropter existimo, hanc actionem ex stipulatu utilem esse, cujus mentio fit in *L. 4. pr. ff. rem pupilli salv. fore.* fingitur enim magistratus indemnitate promississe pupillo, hunc vel illum tutorem constituendo; hoc enim, quod ex officio ipsi faciendum incumbit, se etiam pro pupillo facturum, promississe videtur.

De judicio communi dividundo.

§. XIX. Sequitur quasi contractus ex *rei communis administratione* resultans; hanc enim si quis solus administraverit, hoc ipso se obligasse censetur ad commoda inde percepta communicanda, & damna, sua culpa data, reparanda. Nascitur inde *actio communi dividundo*, quæ ratione objecti dividitur in directam, quæ obtinet in communiione rerum corporalium; & *utilem*, quæ vel obtinet in communiione rerum incorporalium vel corporalium quidem, verum ubi non de re ipsa, sed de communiione juris circa illam rem quæstio est, utpote si illa res duobus oppignorata, *L. 7. §. 6. ff. com. divid.* vel etiam si res divisa, præstationes tamen aliquæ supersint adhuc, *L. 6. §. 1. ff. d. t.* Est autem actio comm. divid. actio mixta ex jure reali, scil. communiione juris *L. 4. pr. ff. d. t.* de quo infra *Sect. 2. membr. 1. §. 21.* & personali, scil. administratione, sive quasi contractu oriunda, quæ datur illis, qui in communiione vivunt, ad rem dividendam, commo-

versarium sibi esse coheredem non confiteatur, juxta Scævolum in *L. 37. ff. d. t.* attamen textus ille dubius adhuc est, cum in Basilicis negatio desit. Cujac. *lib. 9. obs. 36.* & certe præsumptionem ex hac actione consequeretur adversarius, quæ utut actori non obftet, quo minus postea mutato libello, ad petitionem hereditatis recurrere possit, Vult. *Vol. 1. Conf. Marp. 26. n. 15.* majoribus tamen ambagibus ita involvetur.

De actione ex additione hereditate.

§. XXII. Hereditatis aditionem quod attinet, illa respectu eorum, ad quæ ipse defunctus obligatus erat, non quasi contractum, sed continuationem obligationis præcedentis inducit. Est enim heres cum defuncto una eademque persona *Nov. 48. c. 1.* Unde ex omni contractu obligatus heres, ex quo obligabatur defunctus, utpote qui etiam pro herede contraxit *L. 13. C. de contrah. & commit. stipul.* quod etiam ad heredem extenditur, *L. 170. ff. de V. S. L. 194. ff. de R. J.* In delictis tamen alia est ratio, utpote quæ personam delinquentis non egrediuntur, *L. sancimus 22. C. de pœnis.* Nisi hic quoque vinculum quasi contractus concurrat, quod contingit, si in actione ex delicto instituta, litem contestatus sit defunctus, hoc ipso enim quasi contractum censetur, de futuro judicato exsolvendo *L. 3. §. 11. ff. de pecul.* & hinc heres etiam exinde obligatur, de quo inferius. Temperamentum tamen recipit illa obligatio ex contractu defuncti, si jure novo ad beneficium inventarii convolaverit heres, sic enim ex contractu defuncti non ulterius obligatur, quam quantum est in inventario, sive in defuncti patrimonio. *L. fin. C. de jure delib.*

De actione ex testamento.

§. XXIII. In illis ergo casibus, in quibus ipse defunctus nullo contractus vinculo obligabatur, sed ubi per ultimam voluntatem quicquam de bonis suis in alios translatum voluit, heres adeundo hereditatem, ex quasi contractu obligatur: Unde ipso vivo, legatariis & fideicommissariis nulla competeat actio, cum testator liberam, voluntatem suam mutandi, licentiam haberet, usque ad mortem *L. 4. ff. de adim. legat.* Cum tamen in eadem voluntate decessisset testator, heres adeundo hanc appro-

basse

basse censetur, ex quo hic quasi contractus nascitur ad præstandum illud, quod testamento cautum, §. 5. *Inst. de oblig. ex quasi contr.* Cum vero supponatur hic voluntas de jure valida, sive testamento declarata, inde actio ex aditione resultans, vocatur *actio ex testamento*, aut si legata per codicillum relicta, actio utilis ex testamento, sibi locum vindicabit: Sic ergo non ex ipso testamento, sed ex approbatione testamenti per aditionem nascitur actio: unde herede repudiante, etiamsi testamentum omnibus numeris absolutum, vel perfectum, non habebunt jus legatum petendi, quia destitutum est testamentum.

§. XXIV. Porro *indebiti solutio* quasi contractibus adscribitur: nemo enim ea mente præsumitur accepisse pecuniam, quod ipsam, licet sciret, eam sibi non deberi, retinere vellet, sic enim re vera furtum committeret, & inde condictione furtiva conveniri posset, *L. 18. ff. de cond. furt.* Sicut ergo iniquum est, cum alterius damno velle locupletari, *L. 14. ff. de cond. indeb.* ita ex bono & æquo hæc obligatio ad restituendum introducta, *L. 66. ff. d. 1.* Limitant hoc Dd. nisi in ipsa solutione convenerint de soluto restituendo, si apparuerit esse indebitum, quo casu indebitum non quasi, sed verum contractum esse dicunt, *per L. 2. pr. ff. de cond. indeb.* Verum hæc promissio sine dubio per stipulationem facta esse debet, qua accedente, non quidem indebitum fit verus contractus, sed mediante contractu stipulationis, illud, quod indebite solutum, tali casu repetitur. Quamvis etiam indebitum aliquando *promutuum* appellari soleat, cum pariter obligetur accipiens in debitum, quasi mutuum accepisset. *L. 5. §. 3. ff. de O. & A.* si scil. fungibilis indebite soluta, ubi ad rem ejusdem bonitatis in genere restituendam obligatur (si enim species indebite soluta, ejus interitu liberatur accipiens, quia hoc magis ad commodatum, quam promutuum referendum;) attamen cum intentio hic non adfuerit mutuum contrahendi, sive se obligandi, sed potius se liberandi *d. l. 5. §. 3. & §. 1. Inst. quib. mod. re contr. obl.* remanebit quasi contractus, & eo nomine indebiti condictio datur, quam *actionem condictionis* appellat Impe-

perator in *L. 1. C. de cond. indeb.* Et hæc datur ignoranter solventi, sciënter enim non succurritur *L. 1. ff. eod.* cum donasse videatur *L. 53. ff. de R. J.* contra accipientem, ad rem acceptam restituendam, & quidem sine usuris *d. l. 1. C. h. t.*

Quando hæc conditio locum inveniat?

§. XXV. Cum variis dubiis hoc negotium involvant Dd. an & quando indebitum revocari possit, vel non; dum inter ignorantiam juris & facti, inter indebitum jure naturali & civili, vel tandem utroque jure, distinguunt, de quo *vid. Comment. ad ff. de Condict. indeb.* attamen præstat simpliciter eo respicere, an in accipiente, sive illo, a quo res condicitur, ulla sit naturalis obligatio, tum enim cessat repetitio. Naturalis quippe obligatio, utut jus petendi non tribuat, tribuit tamen jus retinendi, cum etiam ex nudo pacto resulter exceptio. *L. 7. §. 4. ff. de pactis.* Quapropter cum indebiti conditio maxime ex æquitate naturali dependeat, *L. 15. & 66. ff. de condict. indeb.* inde non dabitur ad impugnandum illud, cujus retentio ex æquitate naturali justa est, modo tamen lex civilis illam obligationem penitus non improbaverit, e.g. in pupillo, & muliere, ex fidejussione prævia solvente *L. 40. & 41. ff. de cond. ind.* & speciale quid saltem obtinet in illis, quæ transactionis vel pietatis causa soluta, quæ ob favorem singularem non repetuntur. *vid. L. 32. §. 2. & l. 65. §. 1. ff. d. t.* de qua actione ex professo egit Andreas Clud. *Tr. de Condict. indeb.* Exigitur tamen in accipiente indebitum b. f. quod si enim sciverit, sibi pecuniam non deberi, furtum committit, & inde etiam vel condictione furtiva *L. 18. ff. de condict. furt.* vel actione furti conveniri poterit *d. L. 43. & L. 38. §. 1. ff. de solut.* Clud. *d. tr. C. 10. n. 32.*

De judicio finium regund.

§. XXVI. Ulterius ad quasi contractus refertur finium communio & inde resultans *actio finium regundorum*, ubi pariter tam jus reale, quam personale concurrat; datur vero hoc judicium inter condominos, vel alios circa agros confines jus habentes *L. 4. §. 9. ff. fin. reg.* de quo dictum *Sect. 2. Membr. 1. §. 22.* attamen & præstationes personales hic interveniunt, quæ partim oriuntur ex quasi contractu, si scil. ex loco vicino solus utilitatem per-

perceperit, vel in alterius utilitatem quid gesserit, *L. 4. §. 1. ff. d. t.* partim vero ex delicto, si forte termini ab altero litigantium malitiose confusi, ubi criminis & finium cognitio conjungi solet. *L. 4. §. 4. ff. eod.* Datur vero hæc actio ad hoc, ut fines distingvantur per agrimensores, *L. 8. ff. b. t.* vel novi, per condemnationem & adjudicationem constituentur, *L. 2. §. 1. ff. d. t.* ut, si uni in novorum finium constitutione quid accedat, ille pro hac accessione alteri in certam pecuniam condemnetur. *L. 3. ff. eod.* Insuper petitur hic interesse, si alter circa fines vel damnum dederit, vel fructus perceperit. *d. L. 4. §. 3. ff. b. t.* Conf. *Dd. ad tit. ff. fin. regund.* in specie Joh. Oettinger. *Tr. de Jure limit.*

§. XXVII. Cum autem actio finium regundorum locum *De actio-* non habeat, si via publica intervenerit, *L. 4. §. fin. ff. fin. regund. ne vi re-* inde sæpius evenire solet, ut alter vicinorum viam publicam ampliando, vel a suo agro avertendo, aut etiam, dum reficit viam publicam, lutum in alterius agrum projiciendo, damnum inferat, nascitur inde specialis actio, quæ *viæ receptæ* dicitur in *L. fin. pr. de viã publ. refic.* qua is, cujus agro damnum hac ratione illatum, agit contra rejicientem, ad id, quanti ejus interest, fundo injuriam irrogatam esse. *d. L. fin.*

§. XXVIII. Litis contestationem quod attinet, illa communiter quasi contractibus adscribitur per *L. 3. §. 11. ff. de pecul. ubi ne ex lite* dicitur, quod in judicio quasi contrahatur, sed additur ibidem, *contesta-* non originem judicii sive litis contestationem inspiciendam esse, sed ipsam judicati obligationem. Ex quo certum est, non aliam, quam *judicati* hic nasci *actionem*, ad præstandum illud, quod alteri per sententiam adjudicatum; quapropter litis contestatio cum judicato conjungenda, nec pro diversis quasi contractibus reputanda. Dicendum itaque in litis contestatione, eatenus latitare quasi contractum, quatenus alter liti se committendo, tacite se obligasse videtur ad illud præstandum, quod adjudicatum fuerit, ut inde implementum obligationis, ex litis contestatione oriundæ, dependeat ex futura sententia, sententiæ vero effectus retrahatur ad tempus litis contestatæ; ob quam causam

causam etiam mala fides, quæ per litis contestationem inducitur, revera nondum adest, nisi postquam res per sententiam evicta *L. 25. §. fin. ff. de usur.* Non tamen displicet sententia Thomæ Carlevalii *tract. de judic. tom. 2. tit. 2. disp. 1.* qui ex litis contestatione & iudicato diversos quasi contractus constituit, ita ut vi litis contestatæ obligentur partes ad prosequendum iudicium usque ad sententiam, nec possit unus invito altero a iudicio cepto resilire per *Auth. qui semel C. quomod. & quand. iudex.* per sententiam vero nascatur obligatio ad parendum sententiæ, seu præstandum illud, in quod condemnatus, pro qua opinione adducit Bartol. in *L. 3. §. idem scribit n. 7. ff. de pecul. & alios Dd.* Interim verum manet, in plerisque casibus litis contestationem cum iudicato coniungendam, & effectum, qui litis contestationi tribuitur, ex iudicato derivandum esse.

*An idem
in crimi-
nalibus?*

§. XXIX. An autem illa obligatio ex quasi contractu, ob contestatam litem etiam extendatur ad accusationes criminales, non conveniunt. Affirmandum hoc videtur ob *L. 20. ff. de accusation.* ubi ex publicorum iudiciorum admissis, pœna bonorum ademptionis adversus heredes non transit, quam si lis contestata, & condemnatio secuta; ubi sane & litis contestatio & transitus pœnæ ad heredes sibi in criminalibus coniunguntur. Verum Resp. sola litis contestatio hic effectum transmittendæ pœnæ non habet, sicuti quidem fit in actionibus, pœnam civilem persequentibus; non enim hic litem contestatur reus super eo, quod accusatori, sed quod Reipubl. debetur; super re ergo alteri debita, cum altero quasi contractum initum esse dici nequit. Hinc notanter in *d. L. 20.* simul exigitur, ut præter litis contestationem, vivo delinquente, etiam condemnatio secuta fuerit. Ut adeo verum sit, accusato vel inquisito ante sententiam mortuo, pœnam ad heredes non transire. Et eapropter non admittenda est sententia *Mevii P. 5. D. 393. n. 8.* qui litis contestationi hic eundem effectum tribuit, nam *d. L. 20.* in qua unice se fundat, condemnationem expresse supponit. conf. *Farinac. lib. 1. qu. 10. n. 30. & seqq. Carpz. Prax. Crim. Qu. 131. n. 7.*

§. XXX.

§. XXX. Porro ad actiones ex quasi contractu oriundas, *De condictione* refertur *condictio causa data, causa non secuta*, quæ aequitatem naturalem pro fundamento habet, *L. 3. §. 7. ff. h. t.* Is enim, qui ob *causa data* certam causam rem dedit, hac lege dedisse videtur, ut causa non secuta, rem repetere liceret, & alter tacite promississe censetur restitutionem; cum præsumendum non sit, ipsum contra officium boni viri acturum, remque sine causa retenturum, Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 24. th. 4. lit. B.* Requiritur tamen hoc casu, ut causa fuerit finalis *L. 52. ff. de Condict. Indeb.* impulsiva enim non attenditur, & hac cessante, non cessat effectus. Everhard. *in Top. Leg. loc. a cessatione causæ & Tiraq. spec. tr. de cessante causa.* Deinde requiritur, ut illa causa expresse fuerit addita, nam in mente retenta nihil operatur *L. 7. C. de cond. ob caus. dat.* Datur vero hæc actio ad restituendam rem cum fructibus *L. 7. §. 1. & L. 12. ff. h. t.* Plura vide apud *Commentatores in tit. ff. de Cond. caus. dat.*

§. XXXI. Ulterius ex quasi contractu deducunt *condictio sine causa*; si enim quis vel rem vel obligationem a nobis ac- *De condictione sine causa.* ceperit, & postea animadvertat, rem sine causa apud se esse, tacite videtur obligasse se ad restitutionem rei, pariter sicuti in conditione indebiti. Unde coincidit cum hac non tantum, sed & cum conditione causa data, causa non secuta; si enim res sit indebita, si causa dationis cesset, utrobique res sine causa apud alterum existere dicitur; nihil enim interest, an quid ab initio sine causa datum sit, an causa, propter quam datum, secuta non fuerit, *L. 4. ff. de condict. sine causa*, idem obtinet, si quis quidem se ob certam causam obligaverit, sed illa causa expiraverit, h. e. si res redierit ad non causam *L. 1. §. fin. ff. d. t. v. g. si dos promissa vel data, postea matrimonium deprehendatur putativum L. 5. pr. ff. d. t.* in specie vero hæc condictio locum habet, si chirographum dederim, creditor vero pecuniam non numeravit, ubi chirographum repeto conditione sine causa, *L. 1. pr. ff. h. t.* Idem, si debito soluto, chirographum remanserit apud creditorem *L. 3. ff. d. t. & L. 2. C. eod.*

*De actio-
ne fune-
raria.*

§. XXXII. Actionem funerariam quod attinet, illa con-
venit cum actione negot. gestor. Sicuti enim hereditas jacens
defuncti personam repræsentat, *pr. Inst. de stip. Serv. L. 61. ff. de ac-
quir. R. D.* ita ipse, qui in funus defuncti quid impendit, ejus
negotium gessisse, & cum ipso defuncto contraxisse videtur. *L. 1.
ff. de relig. & sumt. fun.* ob quam causam prætor hanc actionem in-
trodixit. *L. 12. §. 2. ff. d. t.* In hoc vero quid amplius habet actio-
ne negot. gestor. quod hæc non detur contra prohibentem, *L. f. C.
de neg. gest.* funeraria vero, etiamsi quis funerari prohibuerit,
L. 14. §. 13. ff. de relig. & sumt. Interest enim Reipubl. ne cada-
vera maneant insepulta *L. 12. §. 3. d. t.* Datur ergo hæc actio illis,
qui in aliorum funus quid impenderunt, contra heredem, vel il-
lum, cui funerandi onus ex dispositione testatoris incumberebat,
ad repetendas expensas cum usuris. Refertur enim funeraria
ad actiones b. f. Unde judex hic æquitatis rationem habere debet,
L. 14. §. 10. d. t. Ex quo textu simul observandum, illum, qui ni-
mis modicos sumtus fecit, plane non habere repetitionem, cum
quasi contumelia affecerit defunctum. An autem omnes ex-
pensas indistincte repetere possit, præsertim sit obæratu fuerit
defunctus, de eo vid. Garfias *de expens. C. 8. n. 2. seqq.* Carpz. *Ju-
rispr. Eccles. tit. 2. d. 392. & P. C. 28. d. 41.*

*Actio de
recepto
contra
nautas
&c.*

§. XXXIII. Sequitur tandem actio de recepto contra nau-
tas, caupones, & stabularios, quæ ipsa ex quasi contractu descen-
dit. Et quamvis Bachov. *ad d. L. 1. ff. naut. caup. & stab.* existi-
met, hanc magis ex vero contractu descendere, & quidem vel ex
contractu locati, vel depositi, prout res vel pro mercede, vel gra-
tis custodia cauponis commissa, *L. 3. §. 1. ff. d. t.* attamen quam-
vis aliquando verus contractus, mediante expressa conventionem,
concurrere possit, inde tamen non sequitur, quod hic semper
verus contractus adsit: Sufficit enim hic sola receptio, quod fa-
ctum receptionis citra ullam conventionem producit quasi con-
tractum, vi cujus ad rei receptæ restitutionem obligatur caupo.
Quamvis fere dici possit, sufficere receptionem tacitam, si vi-
deat caupo, talia in hospitium inferri, & non contradicat, patien-
do

do enim recepisse videtur: Hoc tantum singulare est, quod hæc actio dicatur honoraria, sive prætoria, *L. 7. §. fin. ff. d. t.* cum tamen actiones, ex quasi contractu descendentes, sint civiles; Sed responderi potest, absurdum non esse, si quis dicat, dari etiam quasi contractus prætorios, ubi scilicet ipse Prætor ex facto aliquam inducit obligationem, cum & juxta quosdam veri contractus prætorii dentur, quorsum referri potest materia de constituta pecunia.

§. XXXIV. Datur ergo actio de recepto vectoribus vel *Quoru- viatoribus, contra navium, diversoriorum & stabulorum exerci- plex illa* tores, illorumque heredes per *L. 3. §. 4. ff. naut. caup. & stab. si vel sit?* ipsi receperint, vel per alios negotio huic præpositos, *L. 1. §. 2. & 5. ff. d. t.* ad restituendas res illatas, vel ad damnum rebus datum, reparandum; Si tamen penitus casu fatali res perierint, excusabitur caupo. *L. 3. §. 1. ff. h. t.* Ab hac actione differt actio in factum pœnalis, si furto familiæ res sit subtracta, de qua membr. seq. agendum erit, quæ cum in duplum sit, pinguior quidem esse videtur, tutius tamen semper ex quasi contractu agitur, quia hic nihil interest, an ipse caupo, an familia ipsius, an aliquis ex viatoribus, an denique plane extraneus rem subtraxerit, de quo prolixè agunt Dd. *in tit. Naut. Caup. & Stab.*

§. XXXV. Sed an actio hæc de recepto tantum contra Nautas, Caupones & Stabularios competat, an vero etiam contra *An hæc actio ad aurigas extendenda?* similis conditionis homines, v. gr. Postarum Magistros & Aurigas, locum habeat, in controversiam vocavit Lauterb. & negativam prolixè defendit in *Tract. Syn. de Naut. Caup. & Stab. th. 33. & seqq.* ubi his utitur rationibus, (1.) quia aurigarum nulla mentio facta in *L. 1. §. 3. & 4. ff. Naut. Caup.* (2.) quia actio de recepto singulari jure in odium nautarum, cauponum & stabulariorum introducta, quorum improbitatem reprimere voluit Prætor, *L. 1. §. 1. & L. 3. §. 1. ff. d. t.* (3.) ad autoritatem provocat, quod Doctores extensionis hujus tituli mentionem non faciant, & pro se allegat Hartm. Pist. *lib. 1. Qu. 18. n. 11. Carpz. P. 2. c. 26. def. 19.*

*Affirma-
tiva de-
fenditur.*

§. XXXVI. Verum, quia interpretatio juris non ex cortice verborum, sed ex sensu legis petenda, *L. 17. ff. de LL.* & idem est, an quid verbis legis exprimat, an ex ejus sententia & mente per certam rationem eliciatur, *L. 6. §. 1. ff. de V. S.* Everhard. *Top. Legal. Loc. a Rat. Legis*, non video, quomodo illa sententia subsistere possit. Genuina autem ratio edicti Prætorii, quod actionem de recepto concesserit, hæc est: *quia necesse est, plerumque eorum fidem sequi, & res eorum custodia committere*, sicuti concepta Jcti verba habent in *L. 1. §. 1. ff. Naut. Caup. Stabul.* Ut itaque hæc ratio legitime ad alios casus extendatur, illi termini in facto supponendi, qui huic rationi, tanquam genuino actionis fundamento, exacte convenient. Quapropter non hic quæstio est de auriga, quem quis conducit ad certas res ad alium locum transvehendas, cum hoc enim nullus alius contractus, quam locati conducti intercedit, hinc edicti verba ad ipsum non quadrant, *Magon. Decis. Florentin. iii. n. 60.* & de hoc intelligendum est allegatus *Pistorius & Carpz.* sed quæstio est de auriga, qui publice vecturas exercet, & maxime de illo, qui statis diebus de loco ad locum certum ire, & sive personas, sive res transvehere consuevit; quales sunt vel exercitores postarum, *Postmeister/ Postführer/* vel qui tardiori gressu incedere solent, *die Land- Gutscher.* Ad hos sane pertinet genuina ratio edicti Prætorii, quod scil. necessum sit plerumque horum fidem sequi, & res eorum custodia committere, *L. 1. §. 1. ff. naut. caup.* qui enim iter facturus, vel res suas transmissurus est ad alium locum, necessitate quadam, non nisi magnis impensis avertenda, tenetur sequi horum aurigarum ordinariorum fidem, utpote quos non eligit, sed in illos potius incidit, dum ab omnibus aliis res transferendæ ipsorum fidei committi solent; ut sic nulla appareat ratio, quare aliud in exercitoribus navis, quam exercitoribus vehiculi, juris esse debeat. Sane nec navis, nec vehiculum, hoc genus actionis mutare potest, sed vitæ genus attendendum. Hinc si piscatori, navem suam non nisi capturæ piscium adhibentem, oblato pretio rogem, ut hac navi certas res meas ad certum

lo-

locum,
ex na-
vatis
professio-
L. 1. §. 2.
rit d. l. l.
peiores
enim hi
cepto q
restitat.
pariter
cas, qu
dictur
tiam
lem, u
ita jus
hoc Edic
nihil care
L. 1. §. 1.
dam acce
censu nau
dem loco
§. XX
de rebus
jur. c.
v. 17. habit.
cur. publ.
Köthen. P.
Et tunc
per mare
lib. 4. P.
Obvisten
postarum
lenens &

locum, secundo flumine, deferat, & illi in itinere res quædam ex navi surripiantur, nemo diceret, hunc ex Edicto Prætoris de nautis obligari, sed tantum ex locato tenetur. Scilicet quia hanc professionem nauticam non exercet, quod Ulpianus requirit in *L. 1. §. 2. ff. naut. caup.* & idem de cauponibus & stabulariis asserit *d. l. 1. §. 5.* Ut adeo necessum non sit inquirere, an nautæ sint pejores aurigis, de quo Klock, *tr. de Arario lib. 2. c. 75. num. 4.* nec enim hic de pœnali actione ex quasi delicto, sed de civili ex recepto quæstio est, in qua nihil odiosi occurrit, quod extensioni resistat, aut in quo improbitas reprimenda. Sufficit itaque, quod pariter fidem illius sequi necessum habeam, qui vecturas nauticas, quam terrestres exercet. Non ergo dicendum, Prætoris Edictum ultra verba non esse extendendum; nam sufficit, sententiam Prætoris esse manifestam, nec materiam hanc esse pœnalem, unde qui jurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet, *L. 12. ff. de LL.* quem progressum ad similia in hoc Edicto Ulpianus liquido probavit *d. l. 1. §. 4.* ibi: *de hyntrariis nihil cavetur, sed idem constitui oportere.* Pro qua extensione facit *l. 14. §. ult. in fin. ff. de furt.* ubi *similis causa* illius, qui rem perferendam accepit, quam cauponis & magistri navis. Imo Jure Lubecensi nautæ & aurigæ, quibus res transportandæ commissæ, eodem loco reputantur. Jus Lubec. *l. 4. t. 1. a. 7.*

§. XXXVII. Quapropter Postæ præfectum ex recepto teneri, *Probatur de rebus deperditis, asserit Ludov. ab Hœrnick. tr. de Regal. potest. & auctoritate præjudiciis. Star. jur. c. 17. num. 3. Gerh. Meybusch. Disp. inaug. Argentorat. A. 1677. habit. de Regal. postar. jur. th. 102. pag. 57. Redecker. Disp. de cursor. publ. th. 36. in fin. Sicut & hoc de aurigis in specie asserit Richter. P. 3. D. 141. n. 16. Vultej. Vol. 2. Consil. Marpurg. 20. num. 36. Et nihil quoad Edictum Prætoris interesse, sive per terram, sive per mare quis proficiscatur, statuit D. Engelbrecht Disp. 4. ad lib. 4. Pandect. th. 40. Ex hoc itaque fundamento in causa des Obersten zu der Brügge/ contra Daniel Eberfeldten/ vecturas postarum Helmstadii exercentem, pronunciatum in Academia Jenensi & Francofurtana mense Jul. 1673. Eandem sententiam*

quoad aurigas comprobavit Facultat. Jurid. Witteb. mens. Jan. 1695. his verbis: Seyd Ihr ohnlängst mit dem H. ordinar Land-Gutscher in euren Berrichtungen nach L. gereiset / und habt ihm bey guter Zeit euren *Coffre* zugeschickt / welchen dieser durch seinen Knecht aufbinden lassen / nachdem er aber in L. vor dem Wirchs-Hause angelanget / hat sich befunden / daß euer *Coffre* hinten von der Land-Gutschen abgeschnitten und gestohlen gewesen / daher ihr / ob wider den Land-Gutscher die *actio de recepto ex Edicto naut. caup. & stabul.* statt habe / des Rechts berichtet seyn wollet; Wann nun gleich das angezogene *Edictum Prætoris* nur von denen *nautis, cauponibus & stabulariis* denen äußerlichen Worten nach redet / und derer *Rhedariorum* oder *Veredariorum* weder in dem *edicto* selbst / noch in dessen *interpretation*, so im *titulo Nautæ, Caup. &c.* enthalten / erwehnet wird / daher es / als ob aus besagtem *edicto*, so wohl *actione directa*, als *utili* wider den Land-Gutscher nicht geklaget werden könne / das Ansehen gewinnet; in mehrer Erwegung / daß einiger Meynung nach / die *actio de recepto* nur in *odium* benamter Personen eingeführet / und aus diesen Ursachen auf andere nicht zu *extendiren* / im übrigen diejenigen / so aus offtermeldten *edicto* belanget werden mögen / die *casus fatales* zu *prestiren* keines weges gehalten.

Dennoch aber und dieweil bey *interpretation* der Rechten / nicht nur auf die Worte / sondern auch vornehmlich auf die Meynung des *Legislatoris* zu sehen / diese auch *ex ratione Legis* leicht erkennet werden mag / und daher die *actiones utiles* in denen Rechten eingeführet worden; Hiernächst das *Edictum Prætoris de Nautis, Cauponibus & Stabulariis* nicht nur in *odio* dieser Personen sich gründet / sondern auch fürnehmlich *utilitatis publicæ causa*, und denen Reisenden / als welche insgemein das Ihrige aus Noth solchen Leuten vertrauen müssen / zum besten geordnet / bey welcher Bewandniß dem auf andere dergleichen Personen / deren diejenigen / so an einen andern Ort sich begeben / oder ihre Sachen dahin versenden wollen / sich zu bedienen genöthiget werden / wohl zu *extendiren* / immassen auch die *JCi Labeo* und *Ulpianus* besagtes *Edictum* auf die *exercitores*

citores rarium & hytrarios, deyer doch in selben nicht die geringste Meldung geschehen / in *L. 1. §. 4. ff. Naut. Caupon. ubi Anton. Faber in ration. ausdrücklichen gezogen / und daher keine Ursache / warum bey denen Land-Gutschern und ordentlichen Postfahrern / so ihre gewisse Tage halten / und deren die Reisende / in welcher Gewalt nicht stehet / einen vor den andern zu erwählen / sich gemeinlich gebrauchen müssen / ein anders statt haben solle / zumahl da die Schiff-Fuhr und Land-Gutscher / ihres Lebens und Wandels halber insgemein überein zu kommen pflegen; Endlichen der Verlust euers Kuffers hinter diejenigen *casus fatales*, so durch des Land-Gutschers Vorsorge und Fleiß nicht vermieden werden können / keines wegés zu rechnen; So erscheinet hieraus allenthalben so viel / daß die *actio ex edicto Nautæ, Caup. &c.* disfalls allerdings statt habe **B. N. W.** Et ita pariter responderunt Jcti Rintelenses, eodem anno, mense Majo.*

§. XXXVIII. Et hæc tandem sententia obtinuit contra aurigam, qui stas diebus, vel personas, vel res viatorum recipere, & Lipsiam transferre solebat, in causa D. I. S. S. contr. G. T. qui, instituta actione ex *tit. naut. caup.* primum a judicio oppidano *d. 19. Dec. 1694.* ad restitutionem rerum in arca amissarum condemnatus; quæ sententia, post institutam leutationem & Lauterbachii dissentientis sententiam prolixius deductam, confirmata die 2. Aprilis 1695. requisitis Jctis Jenensibus; sed & appellatione ad illustre Regimen hujus Ducatus interposita, consultis prudentibus Erfurtanis denuo confirmata; & hac quoque sententia iterum per leutationem suspensa, nova confirmatoria secuta hoc ipso *Mens. Jul. 1696.* consultis Jctis Helmstadiensibus: ut hinc de veritate hujus opinionis, manifesta legis ratione nixa, & judicio toties contradicto (juxta *L. 34. ff. de LL.*) obtenta, amplius dubitandum non sit.

§. XXXIX. Antequam hanc materiam dimittam, operæ pretium erit adhuc dispicere; An caupo per protestationem, se nolle ad custodiam rei teneri, liberetur ab hac actione? affirmat hoc Ulpianus in *L. ult. pr. in fin. ff. Naut. caup.* Ubi de exercitore na-

An protestatio cauponis liberet ab actione de vis recepto?

vis loquens, ita decidit: *si prædixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet, neque damnum se præstiturum, & consenserint vectores prædictioni, non convenitur.* Verum hoc generaliter admittendum non est, quod protestatio cauponem liberet, sed distingvendum cum Bartolo *ad d. L. fin.* An protestatio facta sit, ante receptionem hospitis, & tunc statur protestationi, sive consenserit hospes, sive non; imputet enim sibi, quod illic post protestationem diverterit. Si vero protestatio facta post receptionem hospitis in diversorium, tunc non sufficit illa, nisi hospes acquieverit. Diversitatis ratio hæc est: quia per receptionem ipse caupo mox obligatus est ad custodiam, a qua obligatione semel contractata, sua protestatione, invito altero se liberare nequit; hujus itaque consensu opus est, ad removendam hanc actionem. Quod si vero ante receptionem protestetur, quem casum in *d. L. fin. pr.* innuit Ulpianus, uti ex voce *prædixerit* clare apparet, tunc obligatio nondum contracta, hinc re adhuc integra, protestationi locus erit. Et quamvis Ulpianus etiam hoc casu supponat: *Consensisse vectores prædictioni*, non tamen huc requisitum necessarium constituunt, sed potius ad supplementum casus pertinent, quod scil. vectores ipso facto protestationi consenserint, ibi divertendo, seu res suas inferendo in diversorium, nam, si abiissent, frustra quæsitum fuisset, an caupo teneatur? Quod si vero sprete cauponis protestatione diversorium ingressi, dicentes: Tu caupo es, teneris nos recipere, & rerum nostrarum custodiam habere, sive velis, sive nolis, sine dubio vel plane repellerentur a caupone, vel, si de facto repelli nequeant, & caupo protestationem repetat, obstabit agenti ob res ibi perditas exceptio; ego te non recepi nisi cum protestatione, hinc tibi obligatio quæsita non erit, cum nec in quasi contractibus obligari possim invitus *arg. L. fin. C. de negot. gest.*

MEMBRUM X.

*De Actionibus ex facto illicito
resultantibus.*

§. I.

EGimus huc usque pro instituti ratione de actionibus ex facto *Facta illi-*
licito oriundis, restat, ut de factis illicitis dispiciamus, quæ *cita quo-*
supr. Membr. 1. §. 8. distinximus in facta propria & aliena, nobis *tuplicia*
tamen imputata, ea propter, quod aliorum opera utamur ad pro- *sunt?*
movendam nostram utilitatem, quorum facta nostra facimus,
dum non meliores elegimus. Consideranda vero illa facta il-
licita tantum ratione vindictæ civilis, quatenus ipsi actori quid
præstandum venit, hæc enim proprie actio ex delicto dicitur.
Ex criminalibus vero persecutionibus sive accusationibus nihil
consequitur accusator, ergo nec de illis solliciti erimus.

§. II. Dum autem ex facto illicito obligationem, & per *An in fa-*
consequens actionem nasci dictum, non excludimus consensum *ctis illiciti-*
delinquentis in ipsum factum, qui consensus simul continet con- *tis con-*
sensionem in consequens facti, sive pœnam, sive satisfactionem *currat*
partis læsæ; qui enim vult antecedens, velle quoque censetur *consensus?*
consequens. Et eatenus vera illorum sententia est, qui etiam
obligationem delinquentis ex consensu esse dicunt. Hugo
Grotius *de Jure Belli & Pac. lib. 2. cap. 20. n. 2.* Hilliger. *in Donell.*
lib. 15. c. 23. lit. b. Si enim solius facti illiciti ratio haberetur, et-
iam furiosus, infans, vel per errorem delinquens, pari actione
conveniri posset, contra *L. 12. ff. ad L. Cornel. de Sicar. add. L. 14.*
ff. de offic. Præf. Sane in furtis affectum furandi expresse requi-
rit Imperator §. 7. *in fin. Instit. de oblig. ex delict.* Imo animus
& propositum omnia distingvunt delicta. *L. 53. pr. ff. de furt.*
Quapropter etiam in actionibus civilibus ex delicto intentandis,
supponendus est animus tale delictum patrandi, alioqui non ex
illo delicto, sed ex lege Aquilia, seu in factum agendum, cujus rei
exemplum *in L. 50. §. ult. ff. de furtis*, quia hic sufficit damnum
Z aliqua

aliqua culpa datum esse, unde & facta omissionis, vel non facta, hac lege vindicantur *l. 45. pr. ff. ad L. Aquil.*

Quoru-
plex lesio
ex facto
illicito?

Actiones
contra
furem.

§. III. Facta illicita proprie vel tendunt ad bonorum ablationem, vel diminutionem, vel famæ læsionem. Ablatio illa vel violenta est, unde nascitur *rapina*, vel non violenta est, & erit *furtum*. Cum autem odio furum plures actiones introductæ sint, de singulis videndum: & quidem furtum passus intendit vel *rei restitutionem*, vel *pœnam*: si illud, tunc aut constat actori, ubi res furtiva sit, aut hoc ignoratur. Hoc casu contra furem non tantum, sed omnem, contra quem præsumtio est, res meas forte penes ipsum latitare, actio *ad exhibendum* intentari potest. *L. 3. §. 1. 9. & fin. ff. ad exhib.* tanquam præparatoria futuræ vindicationis, quæ interdum ipsam rei restitutionem continet, si scil. exhibita re, detentor non habeat, quod opponat *§. 3. F. de offic. jud.* & inde aliquando hæc actio utilior est ipsa rei vindicatione, de quo diximus *Seç. 2. Membr. 1. §. XI.* Si vero constet, ubi res furtiva sit, tunc illa vel est penes tertium, & dabitur rei vindicatio, ut & actio publiciana: hæc enim nunquam excluditur, ubi rei vindicatio competit; imo utiliore hanc esse in confesso est, vid. infr. *Seç. 2. Membr. 1. §. XVIII.* Si res furtiva penes furem adhuc sit, conditione furtiva utor, quæ aliquando etiam actio furti, sed abusive, dicitur *L. 14. §. 16. & L. 71. pr. ff. de furt.* Et hæc vel *certi* est, vel *incerti*, prout vel Dominus ipse rem furtivam repetit: vel non dominus, cujus tamen interest, rem surreptam non esse, contra furem experitur, ut creditor pignoratitius *L. 22. pr. ff. de pignor. act. commodatarius, conductor L. fin. §. 3. C. de furt. Clud. Tr. de Condict. furtiv. cap. 28.*

Quanam
actio uti-
lior?

§. IV. Cum vero dictæ actiones rei persecutoriæ elective competant, si contra furem agendum sit, semper eligatur conditio furtiva; Licet enim hæc domino tantum detur, *l. 1. ff. de cond. furt.* communiter tamen volunt, hic sufficere allegationem Domini, vel qualemcunque demonstrationem, non plenam probationem, Bachov. *de act. disp. 4. th. 23. pr.* absurdum enim foret, si furi, seu illi, de quo probare possum, quod rem mihi abstu-

abstulerit, concedere velim exceptionem deficientis domini. Quod si vero constaret, vel a fure probari possit, rem non ad actorem, sed tertium pertinere, audiendum putarem, e. gr. si commodatarius condictione furtiva experiatur, fur recte excipit, rem Titii commodantis esse, juxta *L. 14. §. 16. ff. de furt.* ut adeo multum intersit, an non dominus condictione furtiva, an actione furti experiatur; posteriori enim casu ad fundandam actionem, solum interesse sufficit *L. 10. ff. de furt.* modo interesse non sit ex inhonesta causa *L. 11. ff. d. t.* Unde mala fidei possessori furtum passo, illa actio denegatur; *L. 12. §. 1. ff. d. t.* Interim conditio incerti dari potest non dominis, furtum passis, v. g. Creditori *L. 12. §. fin. ff. de condict. furt.* quo casu a fure non ipsam rem, aut totius rei æstimationem, sed interesse tantum consequitur, quanti sua referat rem surreptam non esse. In eo vero commodissima hæc conditio est, quod etiam detur re peremta, & contra heredem competat, etiamsi nihil ad ipsum pervenerit, *L. 9. ff. d. t.* quæ omnia in vindicatione cessant: Porro & in hoc utilior hæc conditio furtiva est, quod si plures rem furtivam contrectaverint, contra singulos in solidum agere, & rem repetere a quolibet eorum possim *L. 1. C. de furt. Carpz. p. 4. const. 34. def. 5.* Vindicatio autem contra unum ex furibus non dabitur, nisi quatenus possidet, cum sit realis: quamvis vindicatio respectu tertii possessoris sit utilior, contra quem conditio furtiva, utpote personalis, non extenditur. E contrario vindicatio contra tertium non datur, si rem furtivam non amplius possideat, aut dolo malo deserit possidere. Si tamen aliquod lucrum ex venditare furtiva apud ipsum remanserit, respectu hujus lucri condictionem ex *L. si & me & Titium 32. ff. d. R. C.* dari volunt, vid. *supr. sect. 1. Membr. 2. §. 48.*

§. V. Cum vero antea dictum, condictionem furtivam *Conditio* contra heredem dari, etiamsi nihil ad eum pervenerit *L. 7. §. 2. & furtiva, l. 9. ff. de condict. furtiva*, & pœna criminalis a persecutione ipsius rei longe differat, nec una aliam consumat, inde facile appa-
an contra
suspensi

heredem detur? ret, sententiam illam fori Saxonici, quod si fur laqueo punitus sit, & res furtiva ad heredem non pervenerit, illum hac actione non teneri. Carpz. p. 4. *Consl.* 32. *def.* 23. Berlichius p. 4. *conclus.* 19. n. 37. & *seqq.* Juri nostro conformem non esse, *arg. l. un. C. quando crim. act. civil. prejud.* Quamvis, cum fures suspensi plerumque sint pauperes; nam si rem furtivam, aut ejus pretium restituere possint, a patibulo liberantur, inde controversia hæc magis theoretica, quam practica sit, nisi forte furem violentum supponas, cui restitutio rei furtivæ prodesse nequit, Carpz *Prax. Crim. quest.* 79. n. 11.

De actione furti ad pœnam;

§. VI. Si pœnam ob commissum furtum intendam, prodita est actio furti in duplum & quadruplum, prout furtum vel manifestum est, vel non manifestum, quæ pœnalis actio hodie abrogata dici nequit, cum ejus adhuc mentio fiat in *Consl. Crim. art. 157.* ibi: *Soll ihn der Richter dahin halten / dem Beschädigten den Diebstahl zwiefach zu bezahlen / idem de pœna quadrupli habetur in art. 158. in f.* Quamvis itaque plerique hanc dupli vel quadrupli pœnam abrogatam contendant, inter quos eminent Groenwegen *Tr. de LL. abrog.* quem minus caute Germani JCti sequuntur; verba enim Caroli V. clariora sunt, quam ut sine violentia negari possint; nec ratio adest, quare furi hodie magis favendum, & in favorem ipsius, cum tamen odio dignus sit, non pro usu juris pronunciandum; loquor autem de provinciis, ubi jus civile publica lege receptum esse constat, uti de Marchia Brandenburgica & Ducatu Brunsvicensi in comperto est; imo sufficit, Constitutionem criminalem receptam esse. *Conf. quæ de actione, quod metus causa, in quadruplum dixi in Us. mod. ff. §. 3.* Non tamen diffiteor, raras eapropter has pœnas dupli in foro esse, cum furtum passus facile acquiescat, si rem suam receperit, & furem ipsum in corpore pœnas luere senserit, cum etiam furum paupertas plerumque actionem in duplum reddat inane. Ex his itaque actionibus furtum passus, eliget illam, quam sibi commodiorem viderit, de quo jam in §. IV. dictum. *Cumula-*

mulari vero unam ex rei persecutoriis cum actione pœnali posse, *persecuto-*
in confesso est, cum ad diversa tendant. Et hinc non tantum rei *ria.*
vindictio cum actione furti concurrere potest, sed & condictio
furtiva; una enim pœnam, altera rem persequitur *L. 7. §. 1. ff. de*
condict. furt. Clud. de cond. cap. 51. n. 11.

§. VII. Dantur vero & alia furta, quæ ob concurrentes *De furto*
quasdam circumstantias, non ordinaria furti actione, sed alia si. *inter con-*
mili, minus tamen infamante, vindicantur. Sic inter conjuges, *juges.*
cum societas vitæ, uxorem quasi dominam faciat bonorum mari-
riti, actio furti non nascitur *L. 1. ff. rerum amot.* E contrario, si
matrimonium deficiat, furti actio nascitur, e. g. Si concubina vel
uxor injusta quid subtraxerit, *L. 17. §. 1. ff. d. t.* Distinguendum
tamen hic est quoad conjuges, an alter alteri quid subtraxerit in-
tuitu instantis divortii, an post divortium. Primo casu datur a-
ctio *rerum amotarum*, non tantum marito contra uxorem, sed
& uxori contra maritum, *l. 7. ff. d. t.* ad rei amotæ restitutionem,
ad instar conditionis furtivæ. *L. 6. §. 4. h. t.* Unde etiamsi res a-
motæ peremtæ sint, hæc actio locum habet, quæ & condictio
certi dicitur, in *L. 17. §. 2. ff. eod.* nam actio rerum amotarum et-
iam condictio est, in *L. 26. ff. d. t.* Fuit autem hæc actio olim
frequentissima, ubi frequentiora divortia; Hodie vero, cum
rariora divortia, *utilis* actio rerum amotarum tunc datur, si
intuitu mortis instantis alter conjugum moribundo quid subtra-
xerit *L. 21. pr. ff. eod.* Quo casu post mortem heredi liberum est,
ob rem ita surreptam, vel hac actione, vel ad exhibendum, vel rei
vindicatione, imo & interdum hereditatis petitione (si scil. sur-
ripiens prætendat se heredem esse, vel sine titulo, sive pro pos-
sessore rem detineat) experiri *L. 6. §. 5. ff. rer. amot.*

§. VIII. Si constante matrimonio quid subtractum, sim- *De condi-*
plex ejus repetitio sive condictio conceditur, quæ in specie *ctione ex*
ctio ex *Jure Gentium* dicitur; nam jure gentium condici potest *J. genti-*
omnis res ab altero, quæ non ex justa causa possidetur *l. 25. ff. um.*
rer. amotar. Cum qua coincidit actio in factum, quam hoc
casu

casu instituendam duxerunt Imp. in l. 2. C. eod. Hæc enim re vera damni dati conditio est, & hinc nominis sono tantum a conditione juris gentium differt.

*De furto
post di-
vortium.*

§. IX. Si matrimonio penitus per divortium soluto furtum fiat, cum cesset jam ille respectus matrimonialis, & vitæ societas, ordinaria furti actio locum sibi vindicabit L. 3. pr. ff. rer. amot. Quod si non per divortium, sed mortem solutum matrimonium, & superstites aliquid ex defuncti bonis subtraxisset, *expilata hereditatis* actio intentari posset. Quamvis enim in L. pen. ff. *expil. hered.* dicatur, uxorem illo crimine non accusari, quia nec furti cum ea agitur, ob quam causam existimat Carpz. 6. Resp. 85. Judicem ex officio de expilatione hereditatis a muliere facta, inquirere non debere; cum quo correspondet *art. const. crim. 165.* attamen hic articulus intelligi potest de furtis conjugum, constante matrimonio; & idem forte dicendum ad d. l. pen. ff. *expil. hered.* scil. ibi agi de rebus subtractis, instante morte, non post mortem. Solutum enim matrimonio, si quid subtrahatur, actionem furti dari, certum est, ob d. l. 3. pr. ff. *rerum amot.* quæ tamen in d. l. pen. negatur. E. diversi hic supponendi sunt casus, sc. quando uxor instante morte mariti aliquid subtrahit, ne in inventarium possit res subtracta redigi, tunc nec actio *expil. hered.* nec actio furti locum habebit, ob d. l. pen. poterit tamen cogi, ut juret, an non illa res in hereditate fuerit.

*Actio ex-
pilata
hered.*

§. X. Hac occasione progrediendum ad *actionem expilate hereditatis*, ubi revera furtum subest, ob specialem tamen juris civilis rationem hæc actio introducta fuit. Videlicet furtum requirit possessionem respectu illius, qui furtum passus: Res hereditarias autem nemo possidet, & hinc hereditati furtum non fieri dicitur l. 14. §. 14. ff. *de furt.* Unde si post aditam hereditatem & possessionem ab herede apprehensam, quid subtrahatur, ordinaria furti actio nascitur l. 2. §. 1. ff. *expil. hered.* Proditæ ergo est extraordinaria persecutio, quæ datur heredi, contra expilatorem, ad pœnam extraordinariam. Unde apparet, crimen
expi-

expilata hereditatis ad civiles actiones non pertinere. Ipse ergo heres pro suo interesse tantum rei persecutoria actione experiri potest, rei vindicatione, vel actione ad exhibendum, vel hereditatis petitione *L. 2. §. fin. & l. 3. ff. expilat. hered.* Ejusdem sortis est materia *furti balnearii*, de quo in *1. ff. de fur. balnear.* & furti pecorum in pascuis commissi, de quo in *1. ff. de abig.* Hic tamen tituli ad extraordinariam vindictam tantum pertinent.

§. XI. Pertinet huc etiam actio de *sepulchro violato*: quamvis enim & hæc ad actiones populares referatur, & hinc cuivis, hoc nomine agenti, ad centum aureos actio detur, *l. 3. pr. ff. de Sepulchro violato*, attamen & illi, quem principaliter tangit hæc injuria, principaliter agendi jus est contra sepulchri violatorem, ad interesse, quo casu judici incumbit æstimare, quatenus actoris interfit sc. ex injuria quæ facta est, item ex lucro ejus, qui violavit, vel ex damno quod contigit, vel ex temeritate ejus, qui fecit, ita tamen ut nunquam minoris condemnet, quam si extraneus ageret, juxta *l. 3. §. 8. ff. de Sepulchr. viol.* Verum & hic rarior est civilis actio, cum criminali vindictæ communiter hoc facinus relinquatur, de cujus pœna vid. *Carpz. Pr. crim. qu. 83. n. 64. & seqq.*

§. XII. Tigni juncti delictum vicinum est furto, imo cum eo plane coincidit, si ipse jungens tignum subtraxerit, vel sciens ab alio subtractum, ædibus suis junxerit; hoc casu enim omnia furti requisita adsunt. Specialiter E. de tigno juncto prodita est actio contra illum, qui tignum, ab alio furto subtractum, ædibus suis junxerit: de tigno enim furtivo tantum loquitur *L. XII. tabb. vid. l. 1. pr. ff. de tign. junct.* Si enim tignum non furtivum esset, non hæc actio instituenda, sed in factum agendum de pretio restituendo. *arg. l. 63. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Datur vero actio de tigno juncto in duplum, non obstante bona fide ipsius jungentis: Domino enim tigni hic succurrendum, dum re sua carere compellitur; & quamvis ob bonam fidem jungens, sine causa in duplum condemnari videatur, culpæ tamen reus est, quod non diligentius in qualitatem tigni inquisiverit, & patet ipsi

Actio de
sepulchro
violato.

Actio de
tigno jun-
cto.

regressus contra venditorem tigni, actione emti; quod si vero mala fide tignum furtivum junxisset, jungens furti reus fit, & tenetur ad duplum mere pœnale, pariter sicuti in furto, & res in super actione rei persecutoria repetitur, scil. vel ad exhibendum, vel R. V. quæ actiones tamen suspenduntur, extante ædificio, ne urbs ruinis deformetur, *d. l. 1. pr.* Sed puto conditioni furtivæ hic, etiam constante ædificio, locum esse, utpote quæ etiam re extincta datur, ad hoc, ut æstimationo præstetur.

De actione contra destructorem domus.

§. XIII. Vicina actioni de tigno juncto est actio in duplum, quæ datur contra eum, qui domum suam destruxit, ut lapides vendat, & inde plus sibi comparet, quam ex venditione domus consecutus fuisset. Verum cum hoc duplum non cedat actori, sed ærario. *L. 52. pr. ff. de contr. emt.* ad classem actionum civilium hæc non pertinet. Hoc vero magis ad materiam de tigno juncto refertur, si heres rem legatam ædibus junxerit, ne illam præstare teneatur. *L. 41. §. fin. l. 42. & 43. pr. ff. de leg. 1.* hoc casu heres tignum legatum nihilo secius præstabit, quam si ædibus junctum non fuisset, dabitur itaque contra ipsum actio ex testamento, ad præstandam hujus legati æstimationem *d. l. 43. pr.*

De arboribus furtim cæsis.

§. XIV. De arboribus *furtim cæsis* hoc attendendum, an scil. cædantur arbores lucri faciendi causa, & sic actioni furti locus erit, *L. 7. §. 1. & l. 8. §. 2. ff. arbor. furtim cæs.* an vero quis radicitus arbores evulserit citra animum lucri faciendi, & datur actio L. Aquiliæ: An tandem quis arbores tantum clam subsecaverit, deglabraverit, quo ita perirent; hoc casu in specie LL. XII. tabul. introduxerunt actionem arborum furtim cæsarum, contra cædentem in duplum *L. 7. §. f. ff. h. t.* Quamvis E. de omni damno ex L. Aquilia agi possit, & hinc quoque in præsentī casu eadem causa actionis adsit *L. 5. §. 1. ff. d. t.* quia tamen ex L. Aquil. in simplum tantum agere possum, utilius est eligere actionem arborum furtim cæsarum, & ita ad duplum experiri.

De vitibus cæsis.

§. XV. Caterum hæc actio arborum furtim cæsarum generaliter extenditur ad vites, heredas ac stirpes & arundines *l. 3. ff. arbor.*

arbor. furt. cæs. quatenus tamen radices habent *l. 2. ff. h. t.* Ex qua *L. 2.* notabile est, quod ob vites cæsas quis instar latronis teneatur; quod de necessitate puniendi verum esse puto, non de ipsius pœnæ quantitate; Is enim, qui vites cædit, illa, quæ ad vitæ sustentationem homini necessaria, aufert, & hinc ut latro, qui hominis vitæ insidias struit, æstimandus. Jure Saxonico, qui non lucrificandi, sed nocendi animo arbores cædit vel corrumpit, etiam a pœna furti immunis est, attamen præter æstimationem arborum, ad multam triginta solidorum condemnatur, quæ summa satis levis est, cum 40. grossos Misnenses non excedat, licet hæc pœna, multis arboribus cæsis, multiplicetur, *Carpz. Pr. Crim. P. 2. qu. 83. n. 9. & 16.* Cum autem illa pœna 30. solidorum Magistratui cedat ex constitutione Saxonica, non plus commodi habebit hic actor, quam si ex *L. Aquilia* simpliciter egerit.

Pœna Juris Saxonici.

§. XVI. Quia autem in §. præced. dictum est, etiam furti actionem hic locum habere, si lucrificandi causa arbores abstulerit, dubium est, an hoc etiam ad pœnam criminalem seu suspendii extendi possit? Constitut. Crimin. *art. 160.* distinguit, an quis ligna jam cæsa furtim auferat, & pœnæ furti locum esse asserit. Si vero sylvam ingrediatur, arbores adhuc stantes succidat ac auferat, ex more regionis illum puniendum esse, existimat Carolus V. Verum rationem non video, quare mitius puniendus sit ille, qui arbores adhuc extantes succidit & aufert, quam qui ligna jam cæsa clam rapit. Sane illius major malitia est, dum & vim infert rebus nostris, cædendo arbores, illasque auferendo. Unde etiam in Saxoniam, si quis arbores in aliena sylva cædat, auferat & lucrum exinde ultra 5. solidos perceperit, suspendio puniendum esse, testatur Colerus *part. 1. decis. 144. num. 24.* Berlich. *P. 5. conclus. 52. num. 54.* licet *Carpz. d. quest. 83. n. 24.* casus non meminerit, ubi ob arbores cæsas & ablatas pœna suspendii dictata, & rationem in defectu corporis delicti quaerit: sed cum de facti veritate sæpius constare possit, non di-

An fur arborum suspendii possit?

scedendum tunc erit a poena ordinaria, nisi alia circumstantia, & ut Carolus V. *in d. art. 118.* dicit, mores regionis forte excusationem præbeant.

*Actio fur-
ti contra
tutores.*

§. XVII. Porro actioni furti vicina est illa, quæ de *rationibus distrabendis* dicitur, & contra tutorem datur, ad restituendum duplum illius, quod dolo ex rationibus ipsi abest, *l. 1. §. 10. ff. de tutel. & rationib. distrab.* de qua actione jam supra actum est *membr. 9. §. 10.* ubi hoc tantum addimus, etiam *utilem de rationibus distrabendis* actionem dari, quæ minori, contra curatorem ob res subtractas competit. Quamvis si de animo furandi expresse constet, actio furti sine dubio locum inveniat, per *L. 2. §. 1. & l. 9. §. fin. ff. de tutel. & ration. distrab.* Licet, ne ad patibulum veniant, ipsis asyllum præbeat. *L. 55. ff. de administr. tut.* Carpz. *Pr. crim. qu. 85. num. 10.* quod in Electoratu Saxonie merito correctum est, si de dolosa subtractione constet; sicut & similis constitutio, paucis ab hinc annis, in Electoratu Brandenburgico prodiit.

*De repeti-
tione
perdito-
rum in
ludo.*

§. XVIII. Ad furti quoque speciem jure nostro quadantenus referendum puto illud, quod alea, chartis lusoriis, aliisque ludorum generibus, fortuna potissimum nitentibus, amissum; nam virtutis causa ludi, jure nostro non prohibiti sunt *L. 1. & 3. C. de aleat.* Si quis itaque ludo fortunæ aliquid amiserit, condictio soluti ipsi conceditur per *L. ult. §. 1. & 2. ff. de aleat.* quæ repetitio adeo favorabilis est, ut victo ejusve herede cessante, quilibet ex populo, hoc, quod ludo perditum, repetere possit conditione ex *L. fin. C. de tit.* ita, ut sola hæc condictio, terminum actionum personalium 30. sc. annorum, juxta *L. 3. C. de præscript. 30. annor.* excedat, & ad 50. annos extendatur *d. l. fin. C. de aleat.* Sed hanc actionem a foro recessisse, vulgo existimant, postquam ludendi licentia in tantum invaluit, ut non amplius pro crimine, sed potius pro virtute reputetur, ludo multum lucrari quæsisse. Pro quibus moribus confirmandis facit, quod ex plerorumque Moralistarum sententia, ludus internam injustitiam

tiam non habeat, si exerceatur inter personas sui juris, iustæ aetatis, & quibus de re sua disponendi licentia, nulla lege vel conventionem restricta, si fraus & dolus non concurrat, Layman. *in Theol. mor. lib. 3. tract. 4. cap. 2. n. 1.* Lessius *de J. & J. lib. 2. cap. 26. num. 3.* Andreas a Matre DEI *Theol. mor. tract. 14. cap. 4. punct. 3. num. 41.* & ex nostris Dn. Pufendorf. *de Jur. Nat. & Gent. lib. 5. cap. 9. §. 5.* Ex quo colligitur, moribus, seu consuetudine contraria dispositioni *L. fin. C. de aleat.* tanquam mere civili, potuisse derogari, unde illius legis observantiam hodiernam negat Thomas Hurado *Resol. mor. tr. 8. cap. 7. resol. 58. num. 574.* imo in specie conditionem pecuniæ ludo deperditæ, hodie non amplius competere, asserit And. Rauchbart. *qu. 25. num. 95.* Carpz. *lib. 6. resp. 96. n. 16.* Struv. *Exerc. 15. th. 57.* Ex hoc porro colligitur, de consuetudine pecuniam, ad ludum mutuo datam, repeti posse, Carpzov. *Prax. Crimin. quest. 134. num. 24.* cum ad rem illicitam pecuniam credidisse amplius dici nequeat. Jam existimo, ipsam petitionem pecuniæ ludo deperditæ, & adhuc debitæ, hodie in foro locum invenire, cum ludi moribus non amplius prohibiti sint; Et quamvis vix doceri possit, consuetudinem hanc contradicito iudicio unquam fuisse probatam, juxta *L. 34. ff. de LL.* Attamen eo deventum, ut non tantum in aulis turpe reputetur, si quis ex ludo debitum non solvat, sed & exempla adsunt, ubi Principe mandante, solvere necessum habuit ille, qui ludo succubuit, quæ sententia etiam, quamdiu legum civilium observantia in usum non revocatur, injusta dici nequit, ut hinc *conditionem ex moribus* hic locum invenire posse, concedendum sit.

§. XIX. Suppositis itaque corruptis his moribus, merito emendandis, ob innumera, quæ in Rempublicam inde redundant, mala, quæ recenset Ant. Matthæi *de crimin. ad lib. 47. ff. iii. ult. num. 4.* & graphice illa exposuit Saxonix Legislatores prudentissimus Divus Augustus *in Ordinat. provinc. de anno 1555. sub tit. Dopler und Spieler.* inde quæritur, annon liberis actio quædam superfit, si forte pater maximam substantiæ partem, ludendo

Quid hodie?

An liberi repetere possint, que a parentibus ludo perditæ?

perdiderit? Et cum illi, qui ludi iustitiam defendunt, præcipuum collocent fundamentum in facultate donandi, ut cui donare permissum, etiam ludendo pecuniam suam exponere ac perdere non sit denegandum, ob liberum de re sua disponendi arbitrium *L. 21. C. mandati. Lessius de F. & F. lib. 2. cap. 26. n. 3. Christineus vol. 2. decis. 198. num. 1.* Inde inferendum censeo, quod quousque pater donando liberis suis præjudicare nequit, eoque nec ludendo: uti ergo priori casu liberis ad petendam legitimam vel ejus supplementum querela inofficiosa donationis competit, per *tit. C. de inoffic. donat.* Inde utilis hæc actio ad petendam legitimam, in casu bonorum ludo deperditorum, liberis non deneganda, Dn. Brunnem. *ad l. 1. n. 8. ff. de aleat. Farinac. in Pr. Crim.*

Quid si ultramille thaleros amissum? *quest. 109. n. 187.* Ex quo ulterius infero, si quis una vice ludendo plus quam mille thaleros perdat, superfluum repeti posse, eodem jure, quo donatio ultra mille thaleros, citra insinuationem facta, pro invalida reputatur *L. 34. C. de donat.* vel si tandem hanc repetitionem ex falsa persuasione, honori suo minus convenientem, existimet, non video, quare liberis hoc beneficium sit denegandum.

De usuraria pravitare.

§. XX. Demum Canonistæ furto quoque accensent *usurariam pravitatem*, per hanc enim creditores absorbent egentium fortunas, eosque ad summam inopiam sæpius redigunt, Crusius *lib. 3. miscel. cap. 21. num. 7.* de quo pluribus vid. Honorat. Leotard. *tr. de usur. & contract. usur. coercend. quest. 2.* inde in Decretalibus titulo *de furtis*, immediate subjectus est *tit. de usur.* unde usurarios inter fures numerat Menoch. *de arbitr. jud. quest. lib. 2. cas. 96.* Cum vero nec jus Romanum promiscue usuras permittat, sed improbum fœnus exercentes infamia notet *l. 20 C. ex quib. caus. infam. LL.* quoque Imperii novissimæ, præsertim Reformatio politica *de anno 1577. tit. von wucherlichen Contracten.* variis pœnis malitiam fœneratorum plectendam censeant, nostrum erit, non vindictam publicam, sed privatam interesse persecuturo prospicere, quo remedio damnum usuraria pravitare

per-

perpeffum reparare poffit. Jure Canonico datur imploratio cen-
 furæ ecclefiasticæ de qua *in cap. 1. X. de pactis.* vel etiam condi-
 ctio furtiva, juxta Leotardum *d. tract. quæst. 94. n. 6. in fin.* ut me-
 diante hac, ufurarius compellatur, ad reftitutionem damni per
 ufuras dati; quæ reftitutio illo jure non tantum per ufuras læfo,
 fed etiam heredibus ejus, aut his deficientibus, ipsis pauperibus
 facienda, fi tantum in facultatibus habeat, unde reftituere poffit,
cap. 5. X. de ufur. ubi additur, quod & prædia ex ufuris illicitis com-
 parata vendi, & ex illorum pretio ufuræ reftitui debeant. Gonza-
 lez Tellez *ad d. cap. 5. n. 2. Engel. ad Decretal. tit. de ufur. §. 3. n. 27.*
 & 29. Qui ipsi tamen in hoc difsentiant, quod Gonzalez tacitam
 hypothecam in talibus bonis concedat debitori, qua fupposita,
 hic etiam contra tertium, ad quem bona ufurarii pervenerunt,
 actione hypothecaria experiri poffit. Verum hanc hypothecam
 negat Engel *d. l. n. 30.* quia sine lege vel canone hæc non fingenda;
 hinc actionem contra tertium non concedit, nifi in fraudem de-
 bitoris, ne de ufuris fatisfacere poffit, bona fua alienaverit, quo
 cafu revocatio concedenda foret ex *tit. ff. quæ in fraud. cred.* Co-
 varruv. *variar. refol. lib. 3. cap. 3. n. 6.*

§. XXI. Quod ufurariæ pravitate reparationem ex LL. *Qua a-*
 civilibus attinet, aut ufuræ funt folutæ, aut non. Posteriori ca-
 fu exceptione ufurariæ pravitate fe fatis tueri potest debitor: *ctione u-*
 Ipfo jure enim invalida eft promiffio ufuraria, licet de cætero con-
 tractus fufineatur. Gail. *lib. 2. obferv. 4. n. 5. & feqq.* quamvis Jure
 Imperii noviffimo per *Reformat. polit. de anno 1577. tit. von wu-*
 dherlichen Contracten. quartam partem fortis amittat creditor,
 quæ tamen non parti læfæ, fed Magiftratu cedit. Mev. *tract. de*
contract. ufur. part. 1. cap. 5. §. 12. & 13. Priori cafu, fi ufuræ jam
 funt folutæ, hæc forti detrahuntur *l. 9. C. de ufur.* aut fi ex forte ni-
 hil fupferit, locus eft conditioni indebiti. *L. 26. pr. & §. 1. ff. de*
conditione indebiti. Mev. *dict. l. §. 11. Meyer Colleg. Argent. tit.*
de ufur. §. 27. Nec huic obftare potest, quod fcienter indebitum
 folvens, illa conditione non gaudeat, fed donaffe cenfeatur *l. 1. Condicti*
indebiti.

ff. de cond. indeb. l. cuius per errorem 53. de R. J. Hinc etiam Covarruv. *variar. resolut. l. 3. c. 3. num. 6.* conditionem indebiti, in hoc negotio plane extraordinariam & irregularem esse dicit. Sed salva res est, cum debitor in necessitate constitutus usuras solvat, in quo statu nemo donare præsumitur, *l. 18. ff. de Condictio, adimend. leg.* Hoc certum, conditionem sine causa, vel ob sine causa. turpem vel injustam causam, etiam hic applicari posse: quod enim ex non concessio contractu retinetur, id aut sine causa, aut ex injusta causa retineri intelligitur *L. 6. ff. de donat. inter vir. & uxor. Leotard. d. tr. de contract. usur. coercend. qu. 94. num. 6. in f.* Qui pluribus hoc thema, qua ratione usuræ illicitæ persequendæ sint, discussit.

De bonis per vim ablati.

§. XXII. Jam ad alterum membrum transeundum, quo remedio nobis consulendum, si per vim bona sint ablata, quo casu prodita est actio *vi bonorum raptorum*, quatenus rapina ut privatum delictum consideratur; vis enim ipsa concurrens, publicum hoc iudicium reddit, ut adeo electio competat læso, an publico iudicio ex *L. Jul. de vi. an privato hoc experiri velit, l. 2. §. 1. ff. vi bon. rapt.* Est autem hæc actio Prætoria pœnalis, mixta, quæ datur omni, cuius interest, in quadruplum, sed tantum intra annum utilem *l. 2. §. 13. ff. d. t.* post annum vero in simplum. Cum autem fere semper concurrat actio furti *l. 80. §. 3. ff. de furtis.* consultius est actione furti manifesti experiri, hæc enim perpetua est; illa vero annalis, ita tamen, ut annus sit utilis, *d. l.*

Actio furti utilior.

§. 3. Porro hæc pure pœnalis, adeo, ut præter quadruplum & simplum petere liceat; illa vero simplum in se continet. Contra heredes raptoris si agendum, actio *vi bonorum raptorum* non obtinet, etiamsi locupletior factus heres, sed conditione furtiva agendum. *d. l. 2. §. fin.* hoc tamen singulare, quod contra illum, cuius dolo quid raptum, actio furti non detur, sed tantum actio *vi bonorum raptorum l. 80. §. 4. ff. de furt.* Cum tamen ex consilio alias nascatur furti actio §. 11. *Inst. de Oblig. que ex delict.*

§. XXIII. Quod si, dum rapiuntur bona mea, in hac turba *De damno* mihi damnum datum sit, specialem hic Prætor quoque prodidit *in turba* actionem, ut damnum dans intra annum teneatur in duplum, post *dato* annum in simplum *l. 4. pr. ff. vi bonor. rapt.* ubi in sequentibus turbæ indolem prolixè exponit Jctus. Sed cum hic constare de *De assi-* beat, quis damnum dederit, vel quis in turba actor damni fuerit, *matione* *d. l. 4. §. 5.* & tandem quantum damnum fuerit, inde forte paratius *damni.* remedium erit, si recurratur *ad L. si quando 9. C. unde vi.* ubi damnum passo, sed ejus quantitatem ignoranti, permittitur æstimare damnum, & prævia moderatione judicis se ad juramentum offerre; Cum quo fere convenit *juramentum minorationis* apud Saxonas, mediante quo, is, qui per vim damnum alicui intulit, simpliciter æstimationem ab actore factam præstare aut eandem juramento suo diminuere tenetur. *Carpz. Proc. tit. 12. art. 4. n. 11.* Licet in hoc utilius sit remedium *d. l. si quando 9.* quod hæc lex ipsum actorem admittat ad juramentum; minorationis autem præstet ipse violentus inuasor, qui nec rerum depetditarum scientiam, nec forte conscientiam illæsam habet.

§. XXIV. Pertinet huc quoque ad vindicandum damnum per *Actio de* vim nobis ab altero illatum, actio de spolio *ex can. redintegr. caus. 3. spolio.* *quest. 1.* sed de hac pro instituti ratione actum est *Secl. 2. Membr. 2. §. 20. & seqq.* ubi etiam reliqua recuperandæ possessionis remedia, ordine adducta, apparebunt, quorsum Lectorem remittimus.

§. XXV. Specialis actio prodita est, si quis *ex incendio, rui-* *De raptis* *na, naufragio* bona alicujus rapuerit, ubi Prætor actionem mi- *ex incen-* xtam in quadruplum concedit, non tantum contra illum, qui *dio.* rapuit, verum etiam adversus eum, qui recepit, modo non ignarus receperit *L. 3. §. 3. ff. de Incendiis ruin.* Et quamvis hæc actio supervacua videatur, cum actio vi bonorum raptorum ad idem tendat, attamen violentia hic opus non est, sed sufficit qualiscunque amotio, *d. l. 3. §. 4. & 5.* E. melior est hæc actio, actione vi bon. raptor. quia hæc semper vim supponit. Pingvior quoque hæc actio est, actione furti, hæc enim in quadruplum non

non datur, nisi fure deprehenso, illa vero semper in quadruplum est. Quod si vero quis ex incendio quid amoveat, & deprehendatur, consultius est, actione furti manifesti experiri, quia hæc mere pœnalis.

*De da-
mno ex L.
Aquil.
vindi-
cando.*

§. XXVI. Si bona nostra imminuta & corrupta, non vero ablata sint, ex *L. Aquilia* nobis patet remedium, qua omne damnum, qualecunque sit, vindicari potest. Cum vero triplex ex *L. Aquilia* detur actio, directa scil. utilis, & in factum, §. *fin. Inst. Aquil.* inde videndum, an damnum sit datum *corpore in corpus*, an vero, *non corpore in corpus*, an tandem *non corpore in non corpus*? Primo casu datur actio *directa*. Altero casu, si quis omitendo faciat, quo nobis damnum contingat, v. g. Si pecori incluso pabulum non præstetur, vel etiam quid faciat, sed tamen ex ipso pacto immediate non nascatur damnum, *utilis* actio datur. Tertio casu, si quis quidem rem nostram non corrumpat, nec auferat, faciat tamen, ut nos dominio rei privemur, e. g. si pecus inclusum dimiserit, ut aufugeret, datur *actio in factum*, vid. *d. §. ult. Inst. ad L. Aquil.* In effectu tamen inter has actiones nihil interest, cum idem per illas consequar, vid. *l. 47. §. 1. de negot. gest.* sc. refusionem damni, quanti res proximis 30. diebus plurimi fuerit; Quod si vero pecus nostrum, quod gregatim pascitur, occisum, hoc casu ex *1. cap. L. Aquilie* damnum æstimatur, quanti per integrum annum res unquam plurimi fuerit. §. *14. Inst. ad L. Aquil.* Quanquam haud pauci Dd. velint, hodie damnum tantum æstimari pro ratione temporis, quo datum, Anton. Matth. *tr. de crim. ad L. 47. ff. t. 3. c. 3. n. 4.* quo supposito, nihil interesset, ex quo capite *L. Aquil.* actio instituat.

*Act. L. Aquil.
agens, da-
mnum
probare
tenetur.*

§. XXVII. Qui autem actione *L. Aquilie* damni reparationem petit, probare debet, damnum hoc culpa rei, saltem levissima, datum esse *L. 44. ff. ad L. Aquil.* Sed cum dentur casus, qui vix sine culpa contingere solent, quorsum incendium pertinet, quod regulariter ex igne negligentius habito nascitur; hinc controversum est, an, qui ob res incendio deperditas agit, tenea-

teneatur probare culpam domini, in cujus ædibus incendium ortum, an vero culpa præsumatur? Posterius affirmandum videtur ob *L. 3. §. 1. ff. de off. Præf. vigil.* ubi dicitur, quod *incendia plerumque fiant culpa inhabitantium*, ergo quod plerumque fit, præsumendum est. Nec resistit *L. 11. ff. de peric. & commod. rei vend.* quia regulam, quod incendium sine culpa non fiat, confirmat, licet non mox ipsum patremfamilias culpæ reum arguat. vid. Lübler. *de incend. cap. 5. num. 27.* Carpz. *Pr. Crim. quest. 39. num. 65.* Æquior tamen sententia est, non onerandum esse patremfamilias probatione diligentia, sed actori in culpa se fundanti, juxta ordinarias juris regulas, probationem injungendam esse. Gail. *lib. 2. observ. 21. num. 3.* Berlich. *P. 4. concl. 25. num. 83.* Menoch. *de arbitr. Jud. quest. lib. 2. cas. 340. n. 4.* & hæc posterior sententia lege publica probata est in Saxonia, per *Decis. El. 80.*

§. XXVIII. Hoc pariter hic non prætereundum est, si damnum actione ex contractu vindicari possit, ex indole autem illius contractus, non nisi levis culpa præstanda veniat, e. gr. in locatione & conductione, an si conductor culpa levissima damnum dederit, ego ommissa actione locati, utpote quæ ob qualitatem culpæ cum effectu institui non posset, actione Legis Aquiliæ experiri, & damni a creditore culpa levissima dati reparationem petere possim? In puncto juris hoc affirmandum censeo; cum enim intuitu hujus damni, tam ex contractu quam ex delicto agere mihi permissum sit, non video rationem, quare dimissa actione ex contractu, non possim ex *L. Aquilia* agere: Non enim *L. Aquilia* subsidiarium remedium est, uti actio doli, sed ordinarium; nec contractus interveniens majorem delinquendi licentiam conductori tribuere potest, nisi forte expresse conventum, se ad majorem culpam, quam levem, nolle esse obligatum, vid. Zoel. *ad ff. tit. de L. Aquil. n. 9.* Invaluit tamen in foro contraria opinio, quam prolixè tuetur Lübler *de incendio cap. 4. num. 54.* Carol. Molinæus *tract. de eo quod interest. num. 180.* Struv. *Exerc. 14.*

ib. 20. pro qua hæc ratio facit, quod, qui alteri locat prædium, tacite hoc indulgisse videatur, ne in plus obligetur, quam leges conductorem obligant. Major ergo ratio adest vindicandi damnum in illo, qui sine ulla permissione domini male circa rem alienam versatur, quam qui volente domino rem ex contractu possidet.

Damnum etiam actione injuriarum vindicatur.

§. XXIX. Cum autem in damno nobis illato, plerumque latitet injuria (tunc scilicet si ex proposito nobis damnum datum sit, quod enim culpa contingit, sola L. Aquilia vindicatur, nec injuriarum actionem parit, utpote quæ semper dolum supponit) consultius plerumque est, loco actionis ex L. Aquilia, actione injuriarum experiri. Contumelia enim, quæ alicui cum damno infertur, plerumque gravior est ipso damno, & inde pro lubitu æstimari potest ab ipso injuriam passo, accedente tamen moderatione ipsius judicis, vid. §. 10. *Instit. de injur. conf. not. Gothofr. ad L. 33. ff. ad L. Aquil. lit. a.* v. gr. cui fenestræ fractæ, si ex L. Aquil. agat, nudam damni reparationem accipit; si actione injuriarum, ultra 100. thal. pro conditione ac dignitate sua injuriam æstimare posset.

Si per metum quid ablatum.

§. XXX. Si per metum vel vim nobis damnum illatum, tunc quidem, si vis ablativa, ad actionem vi bonorum raptorum recurritur. Quod si vero sit compulsiva, e. g. Si vi metuve adactus alteri aliquid dare compulsus fuerit, hoc damnum speciatim vindicatur actione *quod metus causa*, quæ longe pinguior est actione Legis Aquiliæ, quia si iustus, rem non mox restituat, in quadruplum condemnari potest. *L. 14. §. 1. ff. quod met. causa §. 27. Inst. de action.* Actio vero L. Aquiliæ tendit tantum ad simplicem. De qua actione pluribus actum in *Ufu modern. ff. tit. quod met. caus. §. 3.*

De concussione.

§. XXXI. Ad metum etiam refero crimen *concussionis*, quando injecto terrore, res aliqua alteri extorquetur, quod inter extraordinaria crimina quidem refertur; verum non deneganda inde actio ipsi concusso, ad restituendum id, quod per

excus-

excussionem extortum. Farinac. *qu. iii. num. 53.* conf. Menoch. *de Arbitr. jud. quest. cas. 342.* Et quamvis nomen actionis proditum non sit, conditioni tamen ob turpem causam locus erit *L. 3. C. de cond. ob turp. causam,* vel dabitur conditio ex *L. 1. ff. de concuss.* ubi Prætori injungitur, ut non tantum delictum coerceat, sed etiam ablata restitui jubeat. Quod si Magistratus ipse concussionem adhibeat, repetundarum crimen committit, & hinc etiam quadrupli actio locum haberet. *L. 1. C. de crim. repet.* Hodie, quo frequentius, eo severius puniri debebat hoc delictum, cum non infrequens sit, metu potestatis vel propriæ vel alienæ, alterum ad certam pecuniæ summam exsolvendam adigere. Sed cum plerumque potentiores hoc crimine impliciti, raro ad inquisitionem devenitur. Quæ militum concutientium pœna sit, apparebit ex *Reform. Polit. de anno 1577. tit. 7. add. Ordin. Polit. Ducatus Magdeb. cap. 73.*

§. XXXII. Quod si vero damnum datum sit alterius dolo vel calliditate, nec appareat, qua actione experiendum, subsidia-ria doli actio locum habebit *L. 1. §. 1. ff. de dol. mal.* quæ tamen cum famosa sit, ejus loco in factum actio contra personas honoratiores instituenda, *L. 11. ff. eod.* quæ actio in factum tunc quoque eligenda, si post dolosam læsionem biennium est elapsum: Actio enim doli in tantum biennalis est, ut nec litis contestatione perpetuetur *L. f. C. de dol. mal.* actio vero in factum est perpetua; Quam differentiam juris civilis etiam hodie in foro attendendam esse, non dubito. Unde cum anno 1692. *mens. Aug.* in summo appellationum judicio Dresdensi, ob chartas quasdam blancas, per dolum obtentas, apochasque illis inscriptas, elapso jam triennio, actio doli instituta esset, pronunciatum memini, daß die Klage angebracht werden nicht statt habe/ actioni tamen in factum adhuc locum esse addebatur, quæ etiam postea instituta.

§. XXXIII. Ad facta illicita damnum nobis inferentia, pertinet quoque casus, si ex falsa mensuris relatione quis damnum senserit; si enim eapropter emptor forte plus solverit, mensores.

vel in finium directione ob falsam mensuris delineationem, plus justo a iudice assignatum sit, ad damni huius reparationem, actione opus est: non enim hic locus esse potest actioni locati, quia metiri agros, non censebatur factum locari solitum, unde non merces, sed honorarium hic intervenire solet *L. 1. pr. ff. si mensur. fals. mod.* nec mandati actio locum inveniebat; quamvis enim negari nequeat, mandatum ipsum agri mensuram præcedere *L. 2. §. 1. & l. 3. pr. ff. de tit.* Prætori tamen placuit, causam specialis actionis non ex mandato, sed ex delicto deducere; Nascitur enim ex *dolosa modi relatione*, & eatenus ad actiones ex delicto refertur, seu quæ plus de delicto, quam contractu participant. Meier. in *Colleg. Argent. tit. si mensur. fals. mod. §. 3.* Proposuit itaque Prætor actionem in factum, quæ datur læso ex relatione falsi modi, contra mensorem, falsum modum, dolo vel culpa lata referentem, *L. 1. §. ult. d. t. ad præstandum id, quod interest, falsum modum renunciatum non esse L. 3. §. 1. ff. eodem.* Quæ actio etiam heredi datur, sed in heredem denegatur *L. 3. §. penult. d. t.* quod ultimum indicio est, non ex contractu, sed ex delicto actionem esse, vid. Zœl. *ad tit. ff. si mensur. n. 3.* ob quam causam quoque contra plures mensores in solidum agi poterit, ita tamen, ut alter alterius satisfactione liberetur *L. 3. pr. ff. b. t.*

Actio in factum.

Actio utilis.

non enim pœnalis est, sed interesse tantum persequitur. Utilis etiam actio competit contra aliarum rerum mensores & calculatores *L. 5. §. ult. & l. 6. ff. d. t.* Franzk. *Comment. ff. d. t. n. 9.* Subsidiaria autem tantum hæc actio est, hinc si alia actione, ex contractu principali descendente, interesse consequi valeam, hoc iudicium cessat *L. 3. §. 2. & l. 5. §. 1. ff. eod.*

An remedium superfit contra sentent. ex mensurorum relationem.

§. XXXIV. Hac occasione non prætereunda est quæstio, an contra sententiam ex architectorum vel agri mensurorum relatione lata, adhuc remedium aliquod superfit condemnato? ita existimant non pauci, asserentes, ejusmodi sententiam nunquam transire in rem iudicatam, Berlich. *P. 1. concl. 47. num. 30. & seqq.* Ruland. *de Commiss. P. 2. lib. 3. cap. 3. num. 8.* Masc. *de Probat. quest. prælim.*

adhuc frequenter locum invenire potest, non tantum ob famulos conductitios corruptos, Franzk. *ad tit. de serv. corrupt. num. 9.* sed etiam parentibus, ob seductos liberos, vel eorum mores corruptos; cum quam maxime nostra intersit, animum liberorum nostrorum non corrumpi, *l. 14. §. 1. ff. de Serv. corrupt.* Imo ad maritum quoque extenditur ob mores uxoris corruptos, Struv. *Exerc. th. 50.* Porro & magistratui de corruptis subditis, utiliter ex hoc titulo agere licebit. Hahn. *ad Wesenb. d. t.* imo ad ipsos Principes extendi quoque poterit, si quis horum Consiliarios aut Legatos corruerit, qua de re ex professo egit Perillustris Dn. Baro de Schwerin *in Disput. de Delicto Servi, alteriusve hominis corrupti, sub Præs. Brunnemanni habita.* Cæterum hæc utilis actio in duplum non datur, cum de damno accurate constare nequeat, ideoque in id agendum, quanti iudex damnum, per corruptionem datum, æstimaverit, *l. 14. §. 8. ff. de Serv. corrupt.*

De persuasione ad delinquendum. §. XXXVII. Persuasio autem non tantum in crimen incidit, si ad servi vel familiæ corruptionem tendat, sed etiam si alii cuidam delicto occasionem dederit. Sed cum singula percurrere prolixum foret, generaliter monemus, persuasionem ad delinquendum in effectu a mandato delinquendi non differre, sicuti autem mandans & mandatarius in delictis, eadem actione ad poenam tenentur, *L. 1. §. 13. & 14. ff. de Vi & vi armat. l. 7. §. 5. ff. de Jurisd.* ita quoque persuasor illa actione tenebitur ad reparandum damnum, quæ ex facto persuasi ordinarie nascitur. Ergo, qui suasor est, ut alicui mala pugno percuteretur, injuriarum tenetur, *l. 11. pr. §. 3. & 4. ff. de injur.* ipsi tamen cui persuasit delictum, non obligabitur *l. 6. §. 3. ff. mandati.* Nec delinquens excusabitur, quod non proprio motu, sed persuasione alterius deliquerit, cum sibi imputare debeat, quod persuasioni aurem præbuerit *l. 43. §. 2. ff. de Ædil. edict.* Si tamen is, cui facta est persuasio, invincibiliter ignoret damnum, quod infert, injustum esse, is non tenebitur restituere quicquam, nisi quatenus factus est

est locupletior; is autem, qui persuasit, tenebitur utrique & illi, cui damnum illatum, & illi qui intulit, si forsan exinde damni aliquid passus fuerit. Molin. de J. & J. tom. 3. tr. 2. disp. 30. n. 1. Plura, ad actionem ex persuasione oriundam, videri poterunt in *Disp. de Fur. persuas.* quæ extat inter *Disp. nostras vol. 3.*

§. XXXVIII. Tandem huc quoque damnum pertinet, ex facto illicito debitoris oriundum, quando in fraudem creditorum bona sua dissipat, ubi ut revocatio concedatur creditoribus, fraus quoad animum & eventum exigitur *l. 1. pr. & l. 6. §. 8. & 9. ff. quæ in fraud. creditorum.* Revocantur autem in creditorum alienata, per actionem Paulianam vel revocatoriam, contra illum, qui fraudis particeps, rem a debitore accepit *L. 1. pr. ff. d. t. de qua dicendi locus erit Sect. 2. Membr. 5.*

§. XXXIX. Cum autem prudentis sit, non tantum de damno jam illato reparando sollicitum esse, sed etiam de damno adhuc imminente avertendo, remedia juris investigare, inde transeundum ad materiam *damni infecti*, ubi cautione consulitur illi, cui ex vicinis ædibus ruinosis, vel ex alio opere facto damnum imminet, per *L. 2. ff. de damn. infect.* Huic conceditur facultas exigendi cautionem de damno resarciendo, si quod intra tempus conventum datum fuerit *L. 15. pr. & §. 1. ff. d. t. Si infecto.* Si enim ædes ruinosa, ante exactam hanc cautionem conciderent, & vicino damnum inferrent, nulla competeret actio; senio enim illæ collapsæ, non culpa inhabitatoris, & hinc cessat iudicium *L. Aquiliæ.* Quod si regresseris, omitendo culpam commissam esse ab inhabitatore, quod ædes non refecerit, & a ruina liberaverit, jam vero & damnum culpa levissima datum, Lex Aquilia vindicat *L. 44. ff. ad L. Aquil.* Sed respondeo, culpam cum culpa hic compensari; imputet enim sibi vicinus, quod damnum imminens, petita cautione non præverterit, sed tardius experiri ceperit *l. 44. pr. ff. de damno infecto.* Unde nec actio ipsi dabitur, ut rudera tollat ex ruinosis ædibus in aream suam prolapsa *L. evenit 6. ff. d. t. modo rudera omnia pro derelictis habere*

De alienatione in fraudem creditorum.

De damno avertendo.

De damno infecto.

habere velit. *l. 7. §. 2. in fin. ff. d. t.* Aliud itaque, si opportune petieris cautionem de damno infecto, & Prætor, ut alter caveat, vel immissionem patiatur, decreverit, & interim collabatur ædes, ubi actio pariter dabitur, quam si cautio revera præstita fuisset. *d. l. 44. pr.* Cæterum damni infecti nomine non ordinaria quædam actio a Prætoce concessa, sed tantum extraordinaria persecutio. Quamvis enim damni infecti actio speciatim dicatur *L. 33. ff. de damn. infect. L. 3. §. 2. ff. de aqua plu.* hic tamen in sensu generali vocabulum actionis accipi, in confesso est. Prætoriarum stipulationes enim sese instar actionum habere dicuntur *L. 10. §. ult. ff. de compens. l. 1. §. 2. ff. de stipul. Prætor.* quia per Prætozem ab invitis extorquentur, conf. Bach. ad Treut. *Vol. 2. Disp. 18. th. 5.*

Qualis actio?

Quis ob damnum infectum agere possit?

§. XL. Non autem unusquisque de damno infecto cautionem exigere potest, sed primum ille tantum, qui ordinaria actione destituitur: quod autem illa actione dari potest, id in stipulationem damni infecti non deducitur. *L. 18. §. 9. in fin. ff. de damn. infect.* Hinc, si ædes vicinæ ruinosæ mihi cum alio communes sint, & socius a me monitus, mecum illas ædes reficere nolit, non ago ad præstandam cautionem de damno infecto, sed ædes illas communes reficio, impensasque repeto iudicio communi dividendo *l. si ædibus. 32. ff. d. t. idem in inquilino,* qui actionem ex conducto habet *L. 18. §. 4. & L. 33. ff. eodem,* de usufructuario idem juris est *d. L. 17. §. 2. licet & huic interdum utiliter hac cautione succurratur l. 15. §. 8. d. t.* Deinde requiritur, ut illi ad cautionem de damno infecto præstandam agant, qui vel domini sunt, vel quorum periculo res est, cui damnum imminet *d. l. 18. pr.* modo petens de calumnia juraverit, quo facto non adeo requiritur, quantum ejus interfit, sed totum hoc jurisdictioni Prætoriarum relinquitur, cui cavendum sit, cui non *d. l. 13. §. 3. vers. & non inquiretur ff. d. t.*

Missio ex primo &

§. XLI. Quod si in præstanda cautione hac difficilem se præbuerit vicinus, petitio ad immissionem in ædes ruinosas dirigenda,

genda, & quidem vel totas, si ex integris ædibus ruina immineat ^{secundo} *L. 15. §. 12. ff. d. t.* vel in partem ruinosam tantum *L. 38. §. 1. d. t.* qua immisione, quam ex primo decreto vocant, (cujus tamen ^{decreto} in jure mentio non fit, sed tantum secundi decreti *L. 15. §. 16. ff. d. t.*) ^{quid operetur?} tantum possessionem consequitur *L. 15. §. 21. d. t.* Quod si vero intra annum reus cautionem non præstet, ex secundo decreto immissio petitur, ad consequendam plenam possessionem & expellendam alterum *L. 15. §. 33. ff. d. t.* Menoch. *de arbitr. Jud. quest. lib. 2. cas. 6.* Quamvis hodie hæc res plerumque non per actiones, sed mandata sine clausula expedire soleat.

§. XLII. Hæc de damno ex ædibus vel aliis rebus jam existentibus nobis imminente avertendo sufficiant. Cum vero etiam a futuris ædificiis noviter extruendis damnum alicui contingere possit, ad hoc avertendum Prætor induxit remedium novi operis renunciationis, quæ hujus efficaciam est, ut, si sprete nunciatione in ædificando perrexerit nunciatus, omnia post nunciationem ædificata iterum destruere teneatur *L. 8. §. 1. ff. de oper. nov. nunc.* & quidem suis sumptibus *Gail. L. 1. observ. 16. n. 1.* quamvis probare possit, se jure ædificasse *L. 20. pr. ff. b. t.* Licet autem hæc nunciatio non ad actiones, sed ad extrajudicalem rei suæ defensionem magis pertineat; plerumque enim privata auctoritate fit ab illis, qui jus quoddam in re habent, cui novo ædificio nocetur *L. 1. §. 19. ff. d. t.* quia vero hæc privata nunciatio non raro sperni solet a vicino molesto, Prætoris auxilium plerumque implorandum, ut ejus auctoritate ab ædificando repellatur. Et illa per Prætorem facta nunciatio utilior est, quam privata; hæc enim possessorem facit adversarium, cui nunciatum; quod secus est, si per Prætorem nunciatio fiat *L. 5. §. 10. ff. eod.* Hinc illam judicalem nunciationem hodie frequentissimam esse fatetur *Carpz. L. 1. resp. 6. n. 6.* Dabitur itaque imploratio officii Judicis ad decernendam inhibitionem de non ulterius ædificando.

§. XLIII. Cum autem Prætor duplex edictum contra ædificantem proposuerit, & quidem primo *prohibitorium*, ne pergat in ædificando vicinus: Alterum *restitutivum*, ut illud, quod

contra nunciationem de facto ædificavit, in priorem statum restituat, *L. 20. pr. d. t.* inde etiam ex posteriori edicto hic æque actio nascitur illi, qui privata auctoritate opus novum nunciaverat, quam qui auctoritate Prætoris. Actio autem hæc non alia est quam *in factum*, quæ loco cujuslibet interdicti Prætorii hodie datur *§. ult. Instit. de Interd.* confer. *Oldendorp. de act. class. 3. act. 7.* & ita in specie appellatur *L. 20. §. 8. in fin. ff. de op. nov. nunc.* Et quidem hæc actio in factum, non tantum contra ipsum ædificantem datur, sed etiam contra illum, qui opus factum ratum habet. *l. 20. §. 7. ff. de nov. oper. nunc.* non enim in personam, sed rem censetur facta nunciatio. *Molina de J. & J. Tr. 2. D. 766. n. 40.* Unde & si vendiderit domum ædificari cœptam, post opus novum jam nunciatum, & emptor ædificare pergat, contra hunc ad demolitionem agi posset, non tantum, in quantum ipse, sed in quantum venditor adhuc post nunciationem ædificaverat *l. fin. ff. d. t.* Cui quidem admodum refragatur *l. 3. §. 3. ff. d. alien. judic. mutand. caus.* ubi contra emptorem hæc actio non datur, nisi ei nunciatum sit. Respondet Anton. Faber. *in Rat. ad. l. 3. §. 3.* Idem Cajum hic dubitandi rationem proponere, per quam dubia reddatur actio contra emptorem, ut eo citius venditor actione de alienatione judicii mutandi causa conveniri possit, quod innuere videtur particula *quasi*. Vel dici posset, illum, cui opus novum non est nunciatum, teneri quidem destruere, sed non suis sumptibus, quia ipse nihil contra interdictum commisit; Quare plenior erit actio contra alienantem judicii mutandi causa, quia ibi omne interesse consequor. vid. *Brunnem. ad ff. d. l. 3. §. 3.* Eadem ratio est, si contra heredem illius, cui novum opus nunciatum, agatur; quamvis enim & contra hunc actio in factum competat *L. 20. §. 8. ff. d. t.* non tamen ulterius, quam quantum ad ipsum pervenit, aut ejus dolo factum, quo minus perveniret *d. §. 8.* alias ad patientiam tantum conveniri potest, ut permittat adversarium destruere *L. pen. ff. d. t.*

Respondetur ad L. 3. §. 3. ff. de al. jud. mut.

Cautione præstita

§. XLIV. Demum & ædificanti speciali interdicto prospexit prætor, ne illi, si cautionem præstiterit, vel præstare paratus sit, quo

quo minus illi
de op. nov. nunc.
tionis pueri
adversarium
go ex hoc inter
ceat sine ullo
re, donec de
condemnetur
§. 2. Imo
qua remissa
tum remov
Codicis no
tra trimestri
nov. op. nunc.
gendum p
nus admitt
de nov. op. nunc.
titur, cum ad
L. al. ff. ne qu
quam ipsi cauti
i. Obs. 16. n. 17
cerit, & postea
ex stipulatu, ut
posse, ad dem
sententiam ver
debetur, vel
§. 2. ad.
§. XLV. Po
actio in op. p
si scilicet op. p
diatur, & inde
de aqu. p. l. ar
in L. 1. §. 2. ar
tum Domino p

quo minus illi in eo loco opus facere liceat, vis fiat *L. 20. §. 9. ff. ædificans de op. nov. nunc.* Cautione itaque impedire effectum nunciacionis potest, non tantum, si illam actori præstiterit, sed & si per potest. adversarium stet, quo minus fatidetur *d. l. 20. §. 13.* Datur ergo ex hoc interdicto actio in factum adversus nunciantem, ut liceat sine ullo nunciacionis impedimento cœptum opus perficere, donec de justitia cognitum, aut si ulterius resistat, ad interesse condemnetur *arg. L. 5. §. ult. ff. d. t. Meier. Colleg. Argent. d. t. §. 28.* Imo in specie huc pertinet interdictum de Remissionibus, qua remissa ob cautionem præstitam nunciacione, impedimentum removet *L. un. ff. de Remiss.* Ad hanc vero cautionem jure Codicis non mox admittendus ædificans, sed tunc demum, si intra trimestre spatium nunciatus jus suum non probaverit *L. 1. C. de nov. op. nunc. & ibi Brunn. in Comment.* Quod moribus restringendum puto ad ordinarium terminum probatorium, & eatenus admitto sententiam Carpz. *L. 1. R. 7. n. 15. dictam L. un. C. de nov. op. nunc.* non ubivis observari; quod evidenti ratione nititur, cum ad decus urbium pertineat, ædificia non derelinqui *L. ult. ff. ne quid in loc. publ. & securus satis sit nunciator, postquam ipsi cautum est, L. 20. §. 11. ff. de op. nov. nunc. Add. Gail. lib. 1. Obs. 16. n. 17.* Si itaque præstita hac cautione ædificium perfecterit, & postea de injustitia operis pronunciatum fuerit, actionem ex stipulatu, utpote quæ ex omni cautione competit, hic institui posse, ad demoliendum opus, in comperto est ex *L. 12. ff. h. t. ante sententiam vero hæc actio non datur, nisi reus conventus non defendatur, vel dolo malo fecerit, quo minus judicetur L. 21. §. 2. ff. eod.*

§. XLV. Porro ad damni imminentis aversionem pertinet actio de aqua pluvia arcenda, quæ pariter ex facto illicito nascitur, si scilicet opus quoddam fecerit, quo liber aquæ pluvie cursus impediatur, & inde prædii meo damnum inferatur *L. 1. pr. & §. 1. ff. de aqu. pluv. arcend.* quod variis modis contingere potest, de quo in *L. 1. §. 2. 4. 8. 9. seqq. d. t.* Ad hoc damnum itaque averendum Domino prædii, cui nocetur, dicta actio competit, contra

Dominum fundi, in quo opus factum, ut si ipse fecerit, opus tollat, & in priorem statum restituat, damna etiam post lit. cont. data refarciat: Ad futura enim tantum pertinet, & hinc etiam damni infecti cautio peti potest; de damno autem antea dato, interdicto *quod vi aut clam* experiendum *L. 14. §. 2. & 3. ff. d. 1.* Quod si vicinus opus non fecerit, sed ipso ignorente alius, ad solam patientiam condemnatur, ut scil. actoris impensa opus destruat. *L. 4. §. 2. ff. eod.* impensam vero hanc restituendi operis a faciente repetet actione ex interdicto *quod vi aut clam d. l. 4. §. 2.* Et hæc actio locum quoque habebit, si opus illud, ex quo damnum per aquam pluviam meo fundo imminet, manu non factum sit, vel situs naturalis, vel impetus fluminis agrum vicini in illam formam redegerit, ut mihi damnum inde contingere possit; tunc enim licet nullum interveniat factum, actio tamen utilis ex æquitate naturali hic indulta est, ut ipse pati teneatur opus illud sumptibus actoris destrui, ob æquisimam illam regulam: *quod tibi non nocet, alteri vero prodest, ad hoc poteris compelli. L. 2. §. 5. vers. quanquam, in fin. de aqu. pluv. arc.* De quo supra dixi *Secl. 1. Membr. 2. §. 38. & seqq.* Excipiunt autem communiter, opus agri colendi vel frumenti causa factum, cum agriculturæ tantus sit favor, ut illam quacunque ratione promoveri liceat. Verum non promiscue, sed cum magna cautione hoc admittunt jura nostra. Sic *L. 1. §. 3.* non quod vis opus, sed illud, quod agri colendi causa aratro factum sit, admittitur. Porro in *§. 4. d. L. 1.* fossas agrorum siccandorum causa factas admittit: Mutius, sed mox restrictionem subjicit; *sic debere quem meliorem suum agrum facere, ne vicini deteriores faciat.* Quapropter, si quis arare & ferere possit, etiam sine sulcis aquariis, teneri eum, si quid ex his *licet agri colendi causa* videatur fecisse; quod si aliter ferere non possit, nisi sulcos aquarios fecerit, non teneri, respondit Ulpian. *in d. L. 1. §. 5.* Hinc summa æquitate idem Ulpian. *d. L. 1. §. 11.* regulam hanc constituit: *Prodesse sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur.*

Quid, si nullum alterius factum concurrat.

Quid, si opus agri cultura causa factum.

An actio detur ob

§. XLVI. Et hac occasione adhuc agendum de eo, an re-
medium juris proditum sit pro avertendo damno, quod puteo

meo

meo exinde imminet, dum vicinus puteum in sua area fodit, & *venas pu-*
ita venas aquarias ad puteum meum tendentes intercipit? Et re-*rei mei*
 spondet Trebatius in *L. fluminum. 24. §. ult. ff. de damno infect. precisas.*
 nullam actionem mihi competere, nec cautionem de damno in-
 fecto a me peti posse; vicinus enim jure suo usus est, quod ulte-
 rius deducitur in *L. Proculus. 26. ff. de dam. infect.* ubi is damnum
 facere non videtur, qui alterum lucro, quod adhuc faciebat, uti
 prohibet: & hinc regula *præced. §. adducta*, quod ita sibi prodesse
 possit, ne noceat vicino, temperanda, si quid immittat in fun-
 dum vicini, quod huic nocere possit; citra enim hanc immissio-
 nem in re mea facere possum, quod velim, etiam si alter incom-
 modum inde sentiat *L. 8. §. 5. ff. si servit. vindic.* modo non inten-
 dam nocumentum alterius *L. 12. §. 12. ff. de aqv. pluv. arc. vel ob nu-*
dã dam æmulationem quid faciam, de quo *vid. Disp. nisi a de jure*
æmulat.

§. XLVII. Progrediendum jam, juxta dispositionem §. 3. *De lasta-*
hoc *Membr. X.* propositam, ad facta illa, quæ famæ, vel existima-*ne fama.*
 tionis nostræ damnum inferunt, ad quæ vindicanda actio injuria-
 rum prodita est, qualitercunque etiam contumelia nobis vel fa-
 cto, vel verbis illata, cujus varia genera recensentur in *L. 15. ff. de*
injur. Actio autem injuriarum vel *civiliter* intentari poterit,
 quam æstimatoriam injuriarum actionem vulgo vocant, quia æ-
 stimationem factæ injuriæ sibi adjudicari petit actor. §. 8. *It de in-*
jur. vel *criminaliter*, quo injuriatus petit, ut injurians officio ju-
 diciali poena extraordinaria afficiatur §. 10. *Inb. de injur. L. fin. eod.*
 & ad hanc criminalem executionem pertinet, quando procura-
 torem hic admittendum non esse dicunt, exceptis tantum Illustri-
 bus & superillustribus. *d. L. fin. C. de injur.* cujus ratio erat, quod
 actor se inscribere teneretur ad identitatem supplicii *L. fin. C. de*
accus. L. fin. C. de injur. qua hodie cessante, nil vetat, quo minus
 procurator admittatur, Carpz. *pr. Cr. quest. 95. n. 51. & 56.* Cæ-
 terum usu fori in quibusdam locis & hæc criminalis vindicta in-
 injuriarum dicitur, quando actor quidem æstimat injuriam, sed il-
 lam æstimationem ad certos usus publicos applicari petit; quæ

tamen revera civilis actio est, & pœna ita obtenta publico donatur, cum præsertim viris in dignitate constitutis, honestum non reputetur, ex perpetrata injuria lucrum captare. Alias, si criminalis revera foret hæc persecutio, non esset in arbitrio actoris, vel potius accusatoris, destinando pœnam ad certum usum, fisco præjudicium inferre, vel etiam Magistratum, cui ob onera jurisdictionis multæ debentur, lucro hoc privare.

Quando post annum agere liceat?

§. XLVIII. Cum autem injuriarum actio prætoria sit, & hinc anno præscribatur *L. 5. C. de injur. L. 17. §. 6. ff. eodem*, ita tamen, ut annus ille non currat, nisi a tempore scientiæ, sibi illatam esse injuriam, *Carpz. lib. 2. resp. 110. Berlich. p. 5. concl. 69. n. 19. Gail. lib. 2. obs. 105.* inde anno elapso, actori obstabit præscriptio, quapropter advocato inquirendum in illa remedia, quæ etiam post annum ad vindicandas injurias supersunt. Et primo quidem, si injuria scripta sit, ejus vindicationem perpetuam esse volunt, cum scriptura semper loquatur, quam sententiam recepit Camera Imperialis, teste *Gail. lib. 2. observ. 104.* Verum aliud in Saxonia obtinet, ubi & hæc actio annalis est, *Carpz. p. 4. const. 46. def. 1. in fin.* quam sententiam etiam juri nostro conformem censeo, cum nullibi modus ille, an verbis, an scriptis illata injuria, LL. nostris distingvatur, *Franzk. exercit. 12.*

De libello famoso.

quest. 3. n. 32. Hoc vero certum, si injuria scripta ad speciem famosi libelli referri possit, cujus criminis vindicta non est ex jure Prætorio, sed civili *per. L. un. C. de libell. famos.* perpetuam ejus accusationem esse, non nisi 20. annis terminandam.

De actione ex L. Cornelia.

§. XLIX. Deinde videat actor, annon injuria sibi illata ejus generis sit, ut ad L. Corneliam referri possit, cujus tres species recenset Imperator in §. 8. *Inst. de injur.* quod se (1) pulsatum (2) verberatumve, aut (3) domum suam vi introitam esse dicat; ubi *verberare* est cum dolore cadere; *pulsare* sine dolore *L. 5. §. 1. ff. de injur.* Si ergo hac ratione vel quoad personam vel domum læsus sit, actio ex L. Cornelia patebit, quæ, quia civilis est, sine dubio perpetua erit, *Berlich. p. 5. concl. 96. n. 30. Mynsing. cent. 1. observ. 87.* Liberum autem est tali injuria affecto,

fecto, etiam
ob quam ca
mittit
ordinem in
ne per 30. an
nor. Crimi
de fals. Fran
ex L. Corn.
hic intra an
ff. de injur.

§. L.
injuriarum
non crim
endam.

si adempto
mibi restitua
mam & immo
quid indol
actionem cu
dant, quod p
licet dissent

nam hanc
est prætoria
gshaber L.
vix sunt per
nam 7. Berlic

§. LL.
provis sine
quibus debet
debet, i. h. i.
ventionis sine
dicio conven
dicari nequeat
lem 10. C. de

§. LL.
provis sine
quibus debet
debet, i. h. i.
ventionis sine
dicio conven
dicari nequeat
lem 10. C. de

§. LL.
provis sine
quibus debet
debet, i. h. i.
ventionis sine
dicio conven
dicari nequeat
lem 10. C. de

§. LL.
provis sine
quibus debet
debet, i. h. i.
ventionis sine
dicio conven
dicari nequeat
lem 10. C. de

fecto, etiam ex L. Cornelia agere civiliter l. 37. §. 1. ff. de injur. ob quam causam privata hæc dicitur actio, & procuratorem admittit L. 42. §. 1. ff. de procurat. vel criminaliter ad poenam extra ordinem infligendam L. 12. §. fin. ff. de accus. Illa itaque ratione per 30. annos agere permissum arg. L. 3. C. de præscript. 30. annor. Criminaliter autem per 20. annos arg. L. 12. C. ad L. Corn. de fals. Franzk. d. exerc. 12. quæst. 9. Attendat tamen hic actor, ex L. Corn. solum injuriato actionem parere, non patri ipsius, sed hic intra annum tantum actione pratoria experiri potest L. 5. §. 6. ff. de injur.

§. L. Porro post annum patere adhuc volunt actionem *De actio- injuriarum recantatoriam*, seu ad *palinodiam*, quæ civilis est, ne recan- non criminalis, quia datur ad famam, putative ablatam, restitu- tatoria. endam. Revera enim fama facti privati mihi adimi nequit, & si adempta esset, non in privati, sed Principis potestate esset, illam mihi restituere; opinioni tamen hominum, qui existimant famam & imminutam esse, & illa recantatione reparari posse, aliquid indulgendum est. Quo supposito, extra dubium est, hanc actionem cum æstimatoria conjungi posse, cum ad diversa tendant, quod praxis Camerae approbavit, Gail. lib. 1. observ. 65. n. 5. licet dissentiat Carpz. p. 4. const. 42. def. 16. Cæterum perpetuam hanc actionem esse, eapropter verum existimo, quia non est pratoria, sed ex consuetudine introducta, hæc autem vim legis habet L. 32. & seqq. ff. de LL. sicut & aliæ actiones rei persecutoriæ sunt perpetuæ L. 35. ff. de O. & A. Harpr. ad §. 12. Instit. de injur. num. 17. Berlich. p. 5. conclus. 62. n. 43. & conclus. 69. num. 12.

§. LI. Cum autem injuria etiam alicui inferatur occasione *De inju- riarum* processus sine justa causa moti, nam & ille injuriarum tenetur, *riaper* qui illum debitorem suum appellat, qui tamen revera ipsi nihil *Proces- sum illa-* debet §. 1. Instit. de injur. inde communiter per modum recon- *ta.* ventionis actionem injuriarum instituunt, qui ab alio inique judicio conventi. Cum autem injuria ex processu oriunda vindicari nequeat, nisi processu illo ad finem deducto, per I. si quidem 10. C. de injur. quippe antea constare nequit, an juste, an in- juste

juste egerit *Mev. p. 4. decis. 46. n. 4. Berlich. p. 5. concl. 65. n. 45.* pendente lite principali autem evenire possit, ut calumniosus ille actor decedat, contra heredem vero hæc actio non extendatur, si super actione injuriarum lis nondum contestata *L. 15. pr. ff. de injur. L. 1. §. 1. ff. de priv. delict.* Inde cautela est, ut actio injuriarum proponatur, & reus ad litem contestandam adigatur, postea vero actio injuriarum in suspenso maneat, donec causa principalis finita; ita enim mortuo licet actore injuriante, heres ejus actionem suscipere tenetur.

De remedio L. diffamari.

§. LII. Ad injurias quoque removendas adhiberi solet remedium *L. diffamari 5. C. de ingen. manum.* ut scilicet injurians veniat, & veritatem effusæ injuriæ docat, aut patiatur sibi perpetuum silentium imponi. Quod quidem remedium pro avertendis injuriis minus congruum esse censet *Mev. p. 1. decis. 144. ut & Carpz. lib. 2. Resp. 57.* etiamsi enim perpetui silentii impetrationem impetravero, non tamen eo ipso satisfactionem ob injurias consequor: Attamen cum interdum actor nihil amplius delideret, quam ut publice ostendatur, convitia sine ullo veritatis colore eructasse diffamantem, utile est ad hoc remedium recurrere, & ita innocentiam suam ostendere. Imo evenit sæpius, actioni injuriarum jam tum præscriptum esse, quo casu adhuc salva erit imploratio hæc *ex L. diffamari*, utpote cui anno non præscribitur *Dn. Ludov. Gunth. Martini Comment. ad Process. Sax. tit. 1. §. 5. n. 25.* Hoc certum, quod actio injuriarum cum imploratione *ex L. diffamari* conjungi nequeat, cum diverso plane fundamento nitantur, *Carpz. p. 4. constit. 42. definit. 15. Richter p. 2. decis. 100. n. 111.* imposito tamen perpetuo silentio, si adhuc injuriarum velit agere diffamatus, hoc ipsi denegandum non erit, cum jam injuria eo liquidior sit, quod facti injuriosi imputationem probare nequiverit diffamator, & hac ratione remedium *L. diffamari* dicitur preparatorium actionis injuriarum, *Cothmann. vol. 3. conf. 4. n. 32.* & hinc finito processu diffamatorio recte intentatur, *Cothmann. d. l. n. 33.* addatur *Blarerus ad L. diffamari cap. 5. n. 76. in fin.* Caterum remedio *L. diffamari*

mari uti sole
tione avera
ant; sed
tit. 20. n. 2
& p. 4. decis.
alia sceleris
concurrat, c
§. LIII
calumniator
eximit, qu
etiam hos
est actio a
qui pecun
ut non mo
factum pra
post annum
vero non rat
solutæ, comp
terum hoc n
in confesso e
§. LIV.
minus se in ju
penalem, ad
tentus, de qu
in per dolum
telle datur L
quæ action
currentia
penaliter in se
remissio in br
xi in Ujma
§. LV.
nobis imputam
men quippiam

mari uti solent etiam practici, orta fama super delicto, ut hac ratione avertant inquisitionem, & judicem inquisitorem præveni-
 ant; sed hoc admittendum non esse, recte statuit Carpz *process. inquisito-*
tit. 20. art. 2. n. 48. Richter. *p. 2. decis. 100. n. ult.* Mev. *p. 1. decis. 41. nem?*
 & *p. 9. decis. 103.* quamvis hæc sententia temperanda sit, si nulla
 alia sceleris conjectura, quam sola unius hominis diffamatio
 concurrat, conf. Oldek. *Obs. Crim. decad. 1. observ. 3.*

§. LIII. Actioni injuriarum vicina est actio in factum de *Actio in*
 calumniatoribus, ut & hæc, quæ contra illum datur, qui aliquem *factum de*
 eximit, quo minus se judicio sisteret; nullum enim dubium est, *calumnia.*
 etiam hos nobis injuriam inferre. Pingvior tamen omnino
 est actio *de calumnia*, quia hæc non tantum contra illos datur,
 qui pecuniam acceperunt, ut litem calumniose moverent, sed &
 ut non moverent, *L. 1. pr. ff. de calumniat.* Est vero hæc actio in
 factum prætoria pœnalis, quæ intra annum datur in quadruplum,
 post annum in simplum, *d. l. 1. pr. & §. 25. F. de act.* quadruplum
 vero non ratione motæ litis, sed ratione quantitatis calumniatori
 solutæ, computandum, de quo vid. *Dd. in L. 1. ff. de calumn.* Cæ-
 terum hoc nomine etiam conditionem ob turpem causam dari,
 in confesso est, si pecunia data, ne calumnia fiat.

§. LIV. Si quis illum, qui in jus vocatus, vi exemerit, quo *De actio-*
 minus se in judicio sistere potuerit, Prætor dat actionem in factum *ne contra*
 pœnalem, ad illud exsolvendum, quanti injuriam æstimaverit de- *eximen-*
 tentus, de quod vid. *Tit. ff. ne quis in jus voc. vi exim.* Quod si sine *tem a ju-*
 vi, per dolum tamen & calliditatem facta exemptio, actio ad in- *dicio.*
 teresse datur *L. 3. pr. ff. de eo, per quem fact.* Referri huc quoque *De albo*
 possunt actiones *de albo corrupto, & de illicita in jus vocatione ejus, corrupto.*
 cui reverentia debetur, venia non impetrata; sed cum prioris
 pœna fisco inferenda, posterior vero actio hodie non obtineat,
 remitto me brevitatis amore ad §. 12. *Inst. de action.* Conf. quæ di-
 xi in *Ufu mod. ff. tit. de Jurisd. §. ult.*

§. LV. Restant obligationes, quæ ex facto alieno illicito *De Judice*
 nobis imputato, seu ex quasi delicto nascuntur. Singulare ta *litem su-*
 men quippiam occurrit in *judice litem suam faciente, dum impe-*
am faci-
rite ente.

rite iudicavit, quod ad quasi delicta refertur, quamvis proprium iudicis factum actionem hic producat; Eapropter tamen hucrefertur, cum non ex dolo, sed imperitia proficiatur, & non corporale sive naturale, sed civile damnum inferatur, unde imperitiam iudicis magis ad quasi delicta, quam Medici, referendam censuerunt, *vid. §. 6. & 7. f. ad L. Aquil. add. Ludwell. ad §. 1. n. 8. f. de obl. ex quasi del.* Et hinc non certa poena, sed prout religioni iudicantis æquum visum fuerit, puniendam existimaverunt. *Pr. Inst. de obl. que ex quasi delict. nasc.* Præterquam poenam parti competit actio in factum, ad præstandam litis æstimationem *arg. L. fin. ff. de extraord. cognit. Franzk. Ex. 12. q. 10. Menoch. de arbitr. Jud. quest. L. 2. c. 342.* Hoc multo magis obtinet, si per dolum male iudicaverit, *L. 15. §. 1. ff. de iudic.* quia sic verum delictum committitur. *conf. Nov. 124. c. 2.* Quod si ex consilio Sapientum iudicaverit, litem suam non facit, *Schurf. cent. 1. consil. 29. Hillig. in Donell. lib. 28. c. 2. lit. b.* Huic affine est Crimen Syndicatus, de quo ex professo egit Paris de Puteo *Tr. de Syndicat.* Contra iudicem corruptum etiam ex *L. Jul. repetundar.* agitur, quod Barrattariæ crimen vulgo dicitur, de quo ex professo egit Henricus Mejer, & Joh. Phil. Lyncker. *Spec. Tract.*

*Actio de
effuso vel
dejecto.*

§. LVI. Cæterum illa facta aliena illicita nobis imputata, ex quibus in nos datur actio, vel sunt *hominum*, & quidem aut liberorum, aut fervorum; aut sunt *bestiarum*, nam & ex damno ab his dato redundat in nos actio. Ad primam classem pertinet, si quis ex ædibus nostris quid *effuderit, vel dejecerit*, quo casu sine dubio contra ipsum deicientem actio *L. Aquil. competit.* Promptius tamen remedium est, si quis ex quasi delicto contra dominum ædium agat, quia & hic facilior probatio, scilicet ex ædibus ipsius quid effusum vel dejectum esse; & pingvior petitio, quia damni ita dati duplum Dominus refundere debet, ob læsam securitatem *publ. L. 1. §. 1. & 2. ff. de his qui effud.* & actio hæc pariter perpetua est, quamvis pœnalis mixta sit *L. 5. §. 5. eod.* Ipsi Domino ædium autem regressus contra inquilinos deicientes datur, vel actione locati, vel in factum, *L. 5. §. 4. d. t.*

§. LVII.

§. LVII. Siquid ex ædibus alicujus suspensum, quo da- *Actio de*
 mnum dari possit in loco, ubi vulgo iter fit, pariter non inquiri- *suspensio.*
 tur, quis illud posuerit, vel suspenderit. *L. 5. §. 10. ff. de his, qui effud.*
 sed contra dominum, ex cujus ædibus hoc damnum imminet, da-
 tur actio cuivis de populo, ad pœnam 10. aureorum §. 1. *Inst. de obl.*
quæ ex quas. del. nasc. Quod si suspensum jam deciderit & da-
 mnum dederit, contra illum actione in factum agendum, non
 qui positum habuit, sed qui posuit, *L. 5. §. 12. ff. d. t.*

§. LIIX. Porro ad facta illicita nobis imputata pertinet, si *Actio fur-*
 in navi, caupona, aut stabulo alicui a familia quid subtractum, hoc *ti adver-*
 enim imputatur nautæ, cauponi aut stabulario, ut eapropter ex *sus nam-*
 quasi delicto in duplum conveniri possit, cum in ejusmodi locis *tas.*
 maxima securitas esse debeat, *L. un. pr. §. 2. ff. Furti advers. naut.*
caup. stabul. sibi enim imputent, quod opera malorum hominum
 utantur. §. *fin. Inst. de oblig. quæ quasi ex delict. nasc. conf. quæ de acti-*
 one ex recepto dixi *membr. præc. in fin.* Ubi hæc tantum remanet
 diversitas, quod actione ex quasi contractu ad restituendas res ab-
 latas teneatur caupo, sive aliquis ex familia, sive ex viatoribus il-
 lam abstulerit. Ex quasi delicto autem tunc conveniri non pot-
 erit, si quis ex viatoribus alteri res suas subtraxerit, quia hos non
 elegit, sed in illos incidit, nec repellere advenas potuit. *L. un. §. fin.*
ff. d. t. Wissenbach. ad eund. tit. thes. 22. Si servi proprie sic dicti
 damnum dederint, cessat hæc actio, & succedit noxalis; quia ser-
 vus malus necessarium malum *L. un. §. 5. ff. d. t.* quod & de uxore
 & liberis damnum dantibus dicendum, ut ipsi eapropter ex pro-
 prio facto conveniendi sint. Hoc generaliter notamus, omni
 casu, quo quis familiam suam ad certum officium adhibet, & illa in
 dicto officio peccat, dominum obligari ad damni reparationem,
 de quo vid. *Disp. nostra de imput. facti alien.*

§. LIX. Si per servos nostros damnum aliis illatum, jura *De noxa-*
 nostra noluerunt dominum, ad præstandam damni reparatio- *li actione.*
 nem, in solidum constringere, ne servus ultra sui æstimationem
 domino esset damnosus §. 2. *Instit. de noxal. act.* Proditæ inde
 est *actio noxalis* de omni delicto servi privato, qua passus damnum

experitur contra dominum, ut aut damnum resarciat, aut servum noxæ dedit *pr. Inst. d. 1.* Est vero hæc actio non principalis, sed qualitas adjectitia actionis ex delicto oriundæ, inde datur actio furti noxalis, L. Aquil. noxalis, injuriarum noxalis. Actio autem noxalis *in rem scripta* est, h. e. ex facto quidem nascitur, sed contra possessorem servi extenditur, ad instar actionum realium vid. L. 11. 12. & 21. *pr. de noxal. act.*

Actio de pauperie.

§. LX. Si a bestiis nostris damnum datum, pariter nascitur actio aliqua noxalis, sive in factum *de pauperie*, ut aut quilibet bestię possessor, est enim in rem scripta actio L. 1. §. 12. *ff. si quadrup.* damnum resarciat, aut bestiam noxæ dedit. Et hæc actio vel *directa* est, si quadrupes mansueta; vel *utilis*, si bipes L. 4. *ff. si quadrup.* vel si fera bestia cicurata damnum dederit, quamdiu est in nostra potestate. Quamvis si hæc negligenter habita, etiam ex L. Aquilia agi possit, *arg. L. 1. §. 4. in fin. ff. d. t.* Quod si vero in loco, ubi vulgo iter fit, quis noxiam habuerit bestiam, ex *Ædilitio Edict.*

Actio de pastu.

ad pœnam tenebitur §. 1. *Inst. eod. L. 40. seqq. ff. de Ædil. edict.* Si animal secundum naturam damnum dederit, v. g. frumentum depaverit, non de pauperie, sed speciali *actione de pastu* agendum erit. Conf. l. 14. §. f. *ff. de P. V. L. f. C. ad L. Aquil.* de qua actione ex professo egit Joh. Thomæ *Tr. de noxia animal. cap. 14. & seqq.* Quamvis si culpa alicujus pecudes in agrum immissæ, contra immittentem actione L. Aquiliæ agi posset. vid. *Struv. ad t. si quadrup. th. 3. Thomæ d. l. cap. 16. n. 62.* ubi plura, quæ hic desiderari possent, deprehendes.

SECTIO II.

DE

ACTIONIBUS REALIBUS.

MEMBRUM I.

De Dominio & Actionibus inde

Oriundis.

§. I.