

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 conventionione 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 proditæ sunt. Quedam verbis expressis opus habent, & per interrogationem, & responsionem aptam demum obligare incipiunt, quorsum pertinet stipulatio; Quedam vero confessionem scriptam exigunt, ut literarum obligatio. Quedam 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  
piter, ut se  
vel solitarie,  
ubi plures sin  
majoris fidei  
mine contr  
gationem;  
res incorp  
§ V.  
nem in eo, t  
gior 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, & videtur co  
2. ff. de rer. veniat  
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 fide, 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 im  
§. XII  
quis intend  
feu dominium  
utilitas libera  
feudalis: vel  
phyreicus: v  
aliens 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  
contractum. Se  
§. XVI.  
dom est, hu  
terum ex re  
sapius res v  
in contractu  
rum, & in  
quentiam  
qui & ren  
& L. 30. ff.  
& legibus n  
facere posse  
illorum null  
dimus. Sic  
nequeunt, L  
cum quibus  
nec impossibi  
culationem pr  
§. XVII.  
§. VII. propo  
rit vel concu  
casu videndum  
simul contraxe  
vligatos. Pri  
mæ ultra suar  
ditur actio, c  
celebrus. Pos  
solidum esse  
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 æque 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 quæsitæ, oritur actio ex stipulatu, qua fidejussor compellitur, ut stet promissis. Quoad illum vero, pro quo accessorie quis se obligavit, attendendum, an ipso sciente, & adierit 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 adierit, & 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  
expolitur,  
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 mandatæ 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-  
 ventionem pro fundamento habentibus, actum est: Cum au-  
 tem & ex præsumptis conventionibus, seu quasi contractibus  
 actiones nascantur, quomodo hæ inquirendæ, generatim di-  
 spiciendum. Et quidem cum hi quasi contractus pariter fa-  
 ctum aliquod supponant, quo faciens quidem aperte se adstrin-  
 git, alter vero, dum ejus utilitas promota, per consequentiam  
 pariter obligatur ad præstandum illud, quod in rem ipsius im-  
 pensum; inde ad indagandam actionem, necessarium est ad fa-  
 ctum illud obligatorium respicere. Quæ vero illa sint, specia-  
 tim nobis ostendendum erit infra Membro VIII.

§. XXVI. Ex his, ut puto, non difficulter constabit, qua  
 ratione contractus a se invicem separandi, & quales inde acti-  
 ones eliciendæ? Verum cum sæpius incidat dubium, qualis con-  
 tractus revera celebratus sit, cum negotia quædam ejusmodi  
 circumstantiis involuta, ut ad diversos contractus referri posse  
 videantur; hinc controversi solet ab Interpretibus, qualis in du-  
 bio contractus censeatur esse celebratus? Et breviter dicimus,  
 primario ad intentionem contrahentium esse respiciendum:  
 contractus enim talis censeatur celebratus, qualem contrahen-  
 tes 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.* Conje-  
 cturæ 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, vi-  
 tiare 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 plu-  
 ra huc pertinentia repeti possunt. Add. Menoch. *lib. 3. presf. 122.*