

1. De odio Variationis. R. P. Muller. R. J. B. Redel.
2. De Spurio. H. S. Rostmann.
3. De Principe legibus soluto. R. G. A. Struv. R. J. J. Hertel.
4. De Patrio. R. A. C. Romer. R. P. J. Gallus ab Gallusfrin.
5. De marmuratione praescriptionem impediante.
6. R. J. F. Schneider. R. L. C. Luedecke.
7. De militia lecta provinciali. R. J. S. Stryck. R. C. Cab Otken.
8. De investigandis contractibus et actionibus ex contractibus, re, verbis, vel literis initis.
9. R. S. Stryck. R. Z. Acplue thg.
10. De crimine gratiae. R. J. F. Schneider. R. J. G. Luedecke.
11. De Testimonio Principis. R. Idem. R. A. F. Bode.
12. De Unitate Patris et filii. R. Samuel van Lahez.
13. De usu practico doctrinae difficillimae. Juris Rom. de culparum praestatione. R. C. Thomae R. C. G. L. Hoff.
14. Paradoxon pro pure retractandi transactionem, novis instrumentis repertis ad l. 35. ff. de re jud. et l. 19. ar 29. C. de transact. R. J. P. Ludwig. R. B. B. Hoelder.
15. De vinculo matrimonii, ob legem affinitatis turpi vel honesto. R. A. Goetsche. R. J. C. Schönberg.
16. De Coelibatu poenae nomine imposito. R. J. F. Ludovici. R. S. P. Gaefer.
17. De Propinquorum in sponsalibus consensu necessario. R. H. C. Gerdes R. J. C. Guel.
18. De Statu Imperii Rom. R. J. V. Bechmann. R. J. G. Klein.
19. De hure ceremoniali circa Legatos. R. J. Brunineman. R. S. P. Gaefer.
20. De Restitutione in integrum ob metum. R. L. Mencke. R. J. F. Hoekner.
21. De litis contestatione eventuali. R. J. Stryck. R. A. Heinsig.
22. De eo quod justum est circa pactum executivum ductu. R. C. de pign. et hypoth. R. G. Barth. R. J. A. Dufadorff.

27.

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

33

34

35

36

37

38

39

40

41

42

43

44

21. De Carceribus eorumque usu et abusu in causis criminalibus ad Tit. Sand. et Ad. de Custod. et exhibit. Reor.
P. W. T. Martini R. C. Keilpflug.
22. De jure impuberum singularibus P. H. Linck.
23. Acquisitionem derivativam dominii facto hominis.
P. G. Schilterg. R. P. Graf.
24. De Legitimatione. P. F. Weiler, J. Joachim von Dale. (Cram. in T. 17. 1788.)
25. De Contractu a primatibus. P. B. L. Schwendendorfer. R. J. F. Schwallbe.
26. De Commendatione. P. A. B. Carpov. R. C. E. Lange.
27. De jure miserabilium. P. J. A. Struv. R. J. G. Albing.
28. An in causa religionis scripta anonyma aut pseudonyma
sint probanda aut toleranda. P. S. Evenig. R. C. Pyrlaeg.
29. De Antichresi. P. C. Möscher. R. C. L. Betlich.
30. De Jurisdictione feudali Dominica. P. B. L. Schwendendorfer.
R. Jo. Wichtmanscharsen.
31. De Conciliis. P. G. T. Meier. R. J. P. Schachtrop.
32. De Matrimonio. P. J. Schilter. R. J. G. Neukirch.
33. De benedictione sacerdotali. P. F. Wörger.
34. De Justitia hominis circa animam. P. J. E. Simon. R. D. Mepper.
35. De hominis mortui sepultura prohibita. P. H. B. Wolf.
R. J. P. Ocherbach.
36. De jure necessitatis. P. J. Eisenhardt. R. G. Lengerke.
37. De Testamentis. P. Engelbrecht. R. A. Nardini.
38. De Extraordinario Remedio Restitutionis in integrum.
P. C. F. Schröter. R. J. Klinger.
39. De Privilegiis. P. B. L. Schwendendorfer. R. C. C. Seligmann.
40. Jus Deliberandi. P. J. C. Falckner. R. A. Cunovig.
41. De Privilegiis Mulierum. P. J. V. Beckman. R. J. D. Feyerabend.
42. De Advocatorum inhabilitate. P. J. B. Friesen. R. M. V. Götzte.
43. De litis contestatione. P. A. Deier. R. J. S. Gimmermann.
44. De Retentione. P. B. L. Schwendendorfer. R. G. C. Reinhausen.

45. De Privilegio P. B. L. Schwendendörffer. R. J. d. Etm. Grimm.
 46. De Juris Justinianaei receptione. P. H. Lincke R. J. v. Lou.
 47. De Donatione remuneratoria, ab obligatione Antidorali.
 R. P. H. Kumelin.
 48. De Donationibg. P. J. G. Simon R. J. Borjmann.
 49. De in jus vocatione, seu citatione. P. B. L. Schwendendörff.
 R. P. C. Ulrici.
 50. De literis natalitatis. P. H. Lincke. R. L. C. Thum.
 51. De Contractibg. Principum. P. G. H. Frave. R. J. Förster.
 52. Jura poculorum. P. J. G. Simon. R. J. D. Marl.
 53. De Jure viarum publicar. P. C. Fiegler. R. C. A. Fiegler.
 54. Ad Lib. 1. ff. tit. 1. 2. unacum Historia ff. P. J. Klein. R. H. Sprengel.
 55. De Dominatu Pontificis Rom. P. M. N. Braun. R. J. C. Tebel.
 56. De Vectigalibg. P. H. Couring. R. J. T. Thomae.

Samelbd.

Sol

DISPUTATIO JURIDICA

De

Investigandis Con-
tractibus, & Actionibus ex Contractibus
Re, Verbis, vel Litteris initis.

Quam

Supremo annuente Numine,

In Illustri Academia Fridericiana,

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,

DN. FRIDERICO

VVILHELMO,

ELECTORATUS BRANDENB. HEREDE, &c. &c. &c.

PRÆSIDE

DN. SAMUELE STRYKIO,

Jcto,

Pro-Rectore h. t. Magnifico. Sereniff. ac Po-
tentiff. Elect. Brandenb. Consiliario intimo, Professore Prima-
rio, & Facultatis Juridicæ Ordinario,

Patrono suo submisise devenerando.

IN AUDITORIO MAJORI

D. XIII Novembr. Anno M D C XCV.

Eruditorum disquisitioni submittit

ZACHARIAS ACOLUTHUS, Vratislaviens.

Halæ Magdeburgicæ, Literis Christiani Henckelii.

G.

DISPUTATIO JURIDICA

De

Investigandis Con-

tractibus & Actionibus ex Contractibus
Re. Verbis, vel Literis iniis.

Sum
Supremo sacrosancti Nominis
in Illustri Academia Halicisiana
RECTORIS MAGNIFICENTISSIMO

DN. FRIEDERICO

VVILHELMO

ELECTORATUS BRANDENBURGENSIS HERED. &c. &c.

PARSIDE

DN. SAMUELIS STRYKIO

ICto

Pro-Rectoris et Magistris Severini ac Po-

tenent Elect. Brandenburg. Consiliiario intimo, Professore Prim-

ario & Facultatis Juridicae Ordinariae

Patrono suo submisit deprecando.

In Auditorio

D. XIII. Novemb. Anno MDCXC.

Fructuosa supplicatio

ZACHARIAS ACOLTIUS, Vitislavient

Aliae Saxe-Burgundicae, Litteris Christiani Henckela



MEMBRUM IV.

De

Investigandis & distinguendis
Contractibus.

§. I.

Actum hucusque in Membro præcedenti de actio- *Connexio*
nibus ex conventionem simplici oriundis, h. e. quæ
ex pactis sive nudis, sive vestitis dantur, nec ex præce-
dente quodam contractu ordinario descendunt: Se-
quuntur jam actiones illæ, quæ oriuntur ex conventio-
nibus formatis, seu quæ indolem veri contractus ha-
bent, ex quibus contractibus postea jus agendi sua spon-
te fluit. Contractus autem dicitur conventio sui natura *Contractus*
obligationem efficacem producens, Franzk, *ad tit. descriptio*
ff. de pact. n. 30. quam definitionem plerique sequun-
tur, & ita ab effectu obligandi contractuum indolem de-
lineant. Non tamen satis explicatur à Doctoribus, in
quonam singularis illa contractuum natura actionis
productiva consistat. Sane si principia naturæ gen-
tiumque juris consulamus, nulla specialis contractuum
indoles, qua præ pactis simplicibus emineat, nobis osten-
detur; & si verum fateri fas est, omnes contractuum
distinctiones meri juris civilis sunt, cum nusquam gen-
tes præter datam semel fidem quippiam ad necessitatem
obligandi requisiverint: Cur enim permutatio in nu-
dis terminis conventionis subsistens non æque obligaret
jure gent. quam venditio, si consensum sit in rem & pre-
tium? Et cur promissio de commodando vel custodien-

do 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. sedmero 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. 7. de obligat.*

*Contractus
vel veri,
vel quasi.*

§. II. Interim cum in foro secundum LL. civiles formato versetur, 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, alterius vero præsumpto consensu nascitur; consensus autem ille ex utilitate alterius promotus elicitur, cum nemo contra commoda sua militaturus præsumatur.

*Vel unilate-
rales.*

§. III. Porro contractus in unilaterales & bilaterales distinguuntur: Illi ex una tantum parte obligationem producant, & eapropter etiam stricti juris esse dicuntur, cum ejus præstationes adeo se diffundere nequeant, ut ultra terminos conventionis hic arbitrio judicis aliquid sit relinquendū. Pertinet huc mutuum, stipulatio, literarum obligatio, imo & ex quasi contractibus ad unilaterales referendi sunt hereditatis aditio, & indebiti solutio. Hi sunt, qui utrinque obligationem & actionem producant, & quidem vel ex eo, quod uterque contrahentium mox ab initio obligetur, ut in emptio-

*Vel bilate-
rales.*

ptione, locatione, societate; & hic uterque ex illo contractu mox directa actione experiri potest. Vel quod unus ab initio, alter ex post facto, ob impensas in rem alienam factas, jus agendi consequatur; ubi quidem ille, qui ab initio alterum sibi obligat, actione directa; alter vero, qui ex post facto, vel ob damnum, quod ex re accepta sensit, vel ob impensas, quas in illam facere necessum habuit, contrariam actionem consequitur, & inde omnes contrariae actiones ad indemnitatem dantur. Exemplum in comodato, deposito, pignore, mandato, & in quasi contractibus, negotiorum gestione, tutelae administratione.

§. IV. Innominati contractus sunt, qui specifico nomine ac forma speciali ad actionem producendam habili destituuntur; interim nomen facti seu vagum & generale habent, quod pluribus negotiis applicari possit: Adest tamen in his causa obligationis productiva, videlicet datio, vel factum, quae si intervenerit, alter, cui quid datum, vel valide adstringitur, ut à sua quoque parte promissum praestet: Et hoc est, quod in *L. 7. §. 2. ff. de pact.* dicitur: Contractus innominatos non nomen, sed causam habere, & implementum unius ad fundandam actionem supponere, adeoque omnes hi contractus sunt reales, *L. 1. §. 2. ff. de rer. perm. L. 5. pr. & §. 1. & sqq. ff. de praeser. verb.* una tamen ex omnibus innominatis contractibus actio tantum nascitur, quae dicitur praescriptis verbis, *L. 4. ff. d. t.*

§. V. Contractus veri, & quidem nominati iterum diversi sunt, pro ratione modi contrahendi: quaedam enim obligationes non solo consensu, sed rei intervntu demum contrahuntur, & inde nascuntur contractus reales, ut in mutuo, comodato, deposito & pignore; non

*Fundamen-
rum actio-
nis contra-
riae.*

*Innominati
contractus.*

*Nominati
vel re, vel
verbis, vel
litteris, vel
consensu
constant.*

non quasi res per hunc contractum afficiatur; consue 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 oriundæ non in rem, sed tantum in personam proditæ sunt. Quædam verbis expressis opus habent, & per interrogationem, & responsionem aptam demum obligare incipiunt, quorsum pertinet stipulatio; Quædam vero confessionem scriptam exigunt, ut literarum obligatio. Quædam 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. emphytevt.* imò addendam etiam puto donationem propter nuptias, sicuti ostensum supra Membr. præced. §. XXVI.

Ex qualitate contractus cognoscenda 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 intercescit negotium: Ad hoc vero accurata circumspeditione opus est, quis contractus initus sit? Negotia enim quædam 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 schemata investigandorum contractuum insequentibus exhibebo, quorsum recurri possit. Et primo

mo 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 seipsum 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.

Diversi modi contrahendi.

§. VIII. Quoties *meo nomine*, principaliter conventionem meo, tunc 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. Transferitur 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. 21; §. 1. ff. de V. S.* eatenus commodius secundum intentionem mutuum desiderantis hic contractus huc referri potest. Vel fidei, si intercesit scripta confessio de re mutuo accepta, quam tamen non accepi, & inde nascitur *contractus chirographarius*, qui e apso biennio post illam confessionem, cum effectu producit actionem.

Quando usus rei nostre transfertur, qualis contractus?

K

nem.

nem. Aut non est fungibilis, & nascitur contractus *innominatus*, Douit des, L.1. pr. & §.2. ff. de rer. permut. L.5. C. cod. 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 *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. §. quib. mod. re contrab. obligat. secus si factum vel reciprocus usus, ubi nascitur contractus *innominatus*. §.2. §. locat. Cæterum 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 dominii erit agendum.

Quid si custodia commissa?

§. 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. de pos. si *mobilis*, erit *depositum*, quod iterum vel in sola *custodia* subsistit, & est depositum *regulare*; quo casu si res fungibilis est deposita, degenerat in mutuam, L.9. §. fin. ff. de reb. cred. si species certa, in *commodatum*, modo usus sit determinatus, alias *precarium*. Si rei *litigiosa* 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 *inno-*

innominatus, Do ut facias, per *L. 5. §. 2. ff. de præscriptis verbis.*

§. 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 anticreticus*, qui tamen sub pignoratitio comprehendi solet.

De possessione translatione.

§. 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 præcedit stipulatio de re danda, & sequitur promissio, & aderit *verborum obligatio*. Si titulo *oneroso* seu pro alia re intercedente dominium transferendū, 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 alia res sive fungibilis, sive non, intervenit, & aderit *permutatio*: Si partim res partim pretium interveniat, ab eo quod prævalet, æstimatur contractus, §. 2. *Inst. de emptione*. Si utrumque æquale, ad intentionem contrahentium respiciendum; in dubio permutationem celebratam volunt. *Carpz. P. 2. Const. 32. def. 15.* quod dubium est, de quo inferius.

Dominium quibus contractibus transferatur.

§. XII. Porro in dominii translatione attendendum, an quis intendat *plenam* ejus translationem, an tantum *utilitatem* seu dominium minus plenum. Trans-

De utilis dominii translatione.

fertur vero rei nostræ utilitas libera vel sub *lege fidelitatis*, & inde nascitur contractus feudalis: vel sub *lege annui canonis*, & nascitur *contractus emphyteuticus*: 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 à reliquis, sed tantum objecto; nam dominium utile pariter donando, permutando, vendendo consequi possum, quam directum. Idem de reliquis iuribus 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.

De obligatione facti liberalis.

§. XIII. Hucusque de contractibus, qui rem pro objecto 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 qua-

lis-

hiscunque 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 conjungatur, 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.

§. XIV. Factum *illiberale* pariter vel gratuitum *De factis* est, vel non: Si *gratis* suscipiatur ex prævia commissio- *illiberali-* ne, erit mandatum, *L. 3. §. 1. & 2. ff. mandat.* Si ex prævia *bus.* stipulatione & promissione, erit contractus stipulationis, *§. fin. 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. J.* 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.

§. XV. Cæterum quæ de obligatione facti hucus- *De promissio-* que diximus, hæc procedunt, si factum promittentis *sione facti* proprium in contractum veniat: Facti enim alieni nul- *alieni.* la obligatio. *§. 3. Inst. de inutil. stipul. L. 83. ff. de verb. obligat.* Qua ratione vero ex promissione facti alieni na-

sci possit obligatio, dixi in *Cautelis contractuum. Sect. 2. cap. 5. §. 6.*

Facta, quatenus ad societatem pertinent,

§. XVI. Antequam dimittamus res & facta, observandum est, hucusque de utrisque actum esse, quatenus in alterum ex re vel facto meo utilitas transferenda. Cum vero sapius res vel factum non ob unius sed utriusque utilitatem in contractum veniat, ex illa collatione vel rerum vel factorum, & inde descendente communiōe lucri & per consequentiam 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. ostendimus. Sicut & facta impossibilia in obligationem venire nequeunt, *L. Impossibile 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, excusationem præstat.

De concursu plurium in contractu.

§. XVII. Sequitur jam alterum Membrum superius §. VII. propositum, si scilicet quis se una cum alio obligavit, quod fit vel *concurrenter*, vel *accessorie*. Illo casu videndū, an plures se simpliciter obligaverint, sive 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

ex-

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 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.

§. XVIII. Ulterius quoad plures contrahentes ob- *De correis*
servandum, an inter ipsos præcesserit conventio, de com- *sociis.*
municando 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.

§. XIX. Si non concurrenter, sed *accessorie* plures *De accessorie obligatis.*
personæ sint obligatæ, tunc hoc vel fit 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, & 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 per *L. fin. C. de Negot. gestis.*

§. XX.

De his, qui nudo pacto aliene 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 receperit, ut alter penitus liberetur, vel ab obligatione dimittatur, quod contingit in expromissione, novatione, delegatione; hæc omnia enim per stipulationem, vel hodie per pactum expediuntur, & inde vel actio ex stipulatu, vel conditio ex moribus locum invenit.

De contra-ctibus alieno nomine initis. §. XXI. Quod si tandem quis non suo, sed *alieno* nomine obligationem contrahat; videndum est, an contrahens sit in *alterius potestate*, an *sui juris*. Illo casu acquirere obligationem alteri potest, sed eum obligare non potest, nisi adsit alterius 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 negotiandum concessit, quo casu nascitur actio de peculio, & interdum actio tributoria. Voluntas *specialis* ad certum contractum directa producit actionem quod iussu. Tacita voluntas adest, quoties alterius utilitas per contractum promovetur, quo casu nascitur actio de in rem verso.

§. XXII.

§. XXII. Si contrahens alieno nomine *sui juris* sit, regulariter ipsi contrahenti acquiritur actio, & principalis non aliter, nisi per cessionem actionum inde jus acquirit. Multominus contrahens suo facto tertium obligare potest, etiam si ejus nomine contraxerit; nisi tertii vel mandatum præcedat, vel rati habitio subsequatur. In casibus tamen præcedenti §. propositis utiliter receptum, ut etiam tunc, si libera persona negotiationi alienæ præposita, utilis actio inde nascatur contra præponentem. Cum vero negotia illa, quæ alieno nomine expediuntur, iterum varii generis sint, prius ad ductum §. VIII. & sequentium inquirendum erit, qualis contractus cum illo, qui alienæ negotiationi præpositus, sit celebratus, ex quo contractu instituenda est actio. Sed cum illam non contra ipsum contrahentem, sed ejus principalem instituere intendam, ex ordinariis vero Juris Civilis regulis id 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 prætorica, 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.

§. 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 obl. gat. & action.* inde contrahenti dictis casibus

VXX. 2

L

bus

bus electio datur, an actione ex illo contractu resultante directa, ex. gr. Actione venditi contra Institorum, an actione pratoria, (qua 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 obvineant, quam quousque durat officium, cujus intuitu contractum, per *L. fin. ff. de Instir. Act.* Carpzov. *P. II. Constit. 20. de fin. ult.*

*De tutore
pro pupillo
contrahen-
te.*

§. 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.* junctâ *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. decis. 13.* Carpz. *L. 5. Respons. 77.*

§. XXV.

§. XXV. Hactenus de veris contractibus expressam conventionem pro fundamento habentibus actum est: Cum autem & ex præsumptis conventionibus, seu quasi contractibus actiones nascantur, quomodo hæc inquirendæ, generatim dispiciendum. Et quidem cum hi quasi contractus pariter factum aliquod supponant, quo faciens quidem aperte se adstringit, alter vero dum ejus utilitas promotâ, 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 ratione contractus à se invicem separandi, & quales inde actiones eliciendæ. Verum cum sæpius incidat dubium, qualis contractus revera celebratus sit, cum negotia quædam ejusmodi circumstantiis involuta, ut ad diversos contractus referri posse videantur; hinc controversi solet ab Interpretibus, qualis in dubio 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, Mant. *d. l. n. 13.* Error enim in nomine, contractum qui revera gestus est, vitare nequit, Mant. *d. l. n. 18.* In dubio etiam præsumendum est, illum contractum iniisse partes, qui de jure quam maxime subsistere potest, Mant. *d. l. n. 21. & 27.* Ex quo autore plura huc pertinentia repeti possunt. Add. Menoch. *lib. 3. pr. s. 122.*

MEMBRUM V.

De

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

§. I.

*Qualitas
contractuum
attenda.*

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. praced. §. 3.*

§. II. Quod

§. II. Quod ergo attinet speciales ex contractibus *De actione ex mutuo* oriundas actiones, secundum methodum membro præcedenti §. V. propositam, primo se sistit contractus MUTUI, qui utur nominatus sit, ejusdem tamen nominis actionem ipsi non indulerunt 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. q. pr. & §. 2. & 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.

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

*De nummis
alienis mu-
tuo datis.*

facto mutuuum dederint, actionem realem habent ad vindicandos nummos, § 2. *Inst. quib. alien. lic.* Quod si vero bona fide consumpti fuerint, per hanc ipsam consumptionem conciliatur mutuuum, & ita nascitur de- mum condictio ex hoc contractu, per *L. 12. § 13. §. 1. ff. de rebus credit.* Idem etiam obtinet, si nummi alieni mu- tuo dati, hoc enim si sine consensu domini fiat, mutuuum non contrahitur, sed dominus illos, si apud accipientem adhuc extant, vindicabit, *L. 11. § 2. in fin. ff. de reb. credit.* illis vero consumptis mutuuum conualefcit, & locus est conditioni, *L. 13. §. 1. ff. d. t.* Quod si accipiens utro- que casu mala fide nummos consumpserit, pariter repu- tabitur, quam si dolo possidere desisset; & hinc vel uti- lis rei vindicatio, vel actio ad exhibendum sibi locum vindicabit, *L. 131. ff. de R. J. L. 11. fin. § L. 12. ff. de reb. credit. L. 27. §. 3. ff. de R. V. L. 5. § 2 ff. ad exhib.*

*Quid si ac-
cipiens ex
mutuo obli-
gari neque-
at?*

§. V. Quod si defectus appareat in persona acci- pientis mutuuum, E. G. si pupilli sine tutorum auctori- tate, & minores curatorem habentes, sine horum con- sensu mutuuum 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.* Qua- propter si nummi adhuc extant, rei vindicatio dabitur; aut si consumpti sint, probandum actori erit, quod inde locupletiones facti, quo casu ex Rescripto D. Pii pate- bit actio, per *L. Pupillus 5. pr. ff. de auctorit. tutor.* Qua- lis vero illa sit, expositum est supra *Membr. 3. § 7.*

*De mutuo
civitatis.*

§. VI. Si civitati credita sit pecunia, probe confi- deret actor, an in mutuuum hoc consenserit tota ci- vitas, aut pecunia in eius utilitatem versa sit, & hoc pro- bari possit, quo casu actionem ordinariam ex mutuo

COR-

contra civitatem dari dubium nullum est, *L. 15. ff. ad Sct. 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 conditio contra civitatem instituitur, sed soli administratores conveniendi erunt, per *L. civitas 27. ff. de reb. credit. & ibi Dd.*

§. VII. Si filiofamil. credita sit pecunia, notissima exceptio Scti Macedon. obstabit, per *L. 1. ff. ad Sct. Macedon.* Ergo attendendum auctori mutuum condictionis, an filiofamil. castrense vel quasi castrense peculium habeat, introitu cujus creditori non obstabit exceptio, *L. 2. ff. ad Sct. Macedon.* Card. Mantic. *de tacit. & amb. convent. Lib. 8. tit. 7. n. 18.* Quod plerique etiam ad peculium adventitium irregulare extendunt, Carpzov. *P. 2. Const. 10. def. 16.* Deinde attendendum, annon pater ulla ratione debitum illud agnoverit, *L. 2. C. ad Sct. Maced.* vel annon in talem causam mutuum 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. & L. 3. §. 1. ff. de in rem vers.*

§. VIII. Si res fungibiles mutuo datae, & illæ justo tempore non restituta, ita, ut jam interesse incipiat creditoris, non rem amplius, sed ejus æstimationem petere, locus in specie erit *condictioni triticiana*, quæ est actio personalis pratoria ad præstendam æstimationem rerum, quas ob moram à debitore commissam recipere sine incommodo non potest, quo casu tantum refundendum creditori, quanti res à 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.

Usurae quomodo petantur.

§. IX. Mutuo plerumque accedunt usuræ, quæ tamen jure nostro aliter hic non debentur, nisi promissæ sint, per *L. 1. 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 condictio certi ex mutuo, etiam ad usuras extenditur, & hinc si non petita, & in sententia omissæ, 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.

De processu executivo ex chirographo.

§. X. Hoc quoque secundum practicam fori hodiernam actori summopere attendendum, an non pro se habeat instrumentum aliquod liquidum, quod vulgo *guarentigiatum* vocant; hoc enim si adsit, non ordinaria actione ex mutuo agendum, & litis contestatio petenda, sed mox urgenda instrumenti obligatorii recognitione, aut ejus jurata diffessio; quo casu facta recognitione, vel confessione debiti demonstrata, ad ipsam statim sententiam & executionem devenitur, *Carpzov. Proc. Tit. 22. art. 2. n. 25. & seqq. Coler. de Proc. Execut. P. 3. cap. 1. n. 90. & seqq.* Inde usu fori, præsertim Saxonici, cavendum, ne actor tali casu à reo petat: *Daß er auf die*

die Klage antworthe / oder sich darauß einlasse; sed ita tantum: daß Beklagter seine Hand und Siegel recognoscire / oder eyndlich diffitire. 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 continentiper instrumenta doceri possunt. Carpz. d. Tit. 22. art. 3.

§. XI. Verum nec chirographo semper tuto *De excep-* nisi poterit ipse creditor, si biennium nondum elap- *ptione non* psum, quia interim exceptione non numeratæ pe- *numerata* cuniæ repelli potest, per L. 4. C. de non mun. pecun. *pecunie.* quam etiam inter mercatores locum habere verior est sententia. Marquard. de Jur. Mercat. Lib. 3. cap. 8. n. 15. Richter. Decis. 21. n. 24. & ad cambia quoque eandem extendunt, vid. Berlich. P. 2. decis. 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 pœnam dupli in Auth. Contra qui C. de non num. pec. §. Nov. 18. cap. 8. saluberrime introductam.

§. XII. Quod si autem elapsum sit biennium, *Qualis a-* tum citra probationem mutui ex contractu chirogra- *ctio ex Chi-* phario experiri potest creditor, quæ actio quibus- *rographo?* dam ab ipso contractu desumpto nomine, chirographaria dicitur: In textu vero §. unic. Inst. de Literarum Obligat. vocatur *Condictio*, quæ ut ab aliis condictio-

M

ni

nibus distinguatur, vocari solet *Condictio certi ex Chirographo*. Cum vero, uti dictum, intra biennium huic actioni obstet exceptio non numeratæ pecuniæ, unicuique creditori in conscribendo chirographo eò laborandum, ut illa exceptio elidatur; quod qua ratione fieri possit, diximus in *Tr. de Cautelis Contract. Sect. 2. c. 7. §. 3. sq.*

De actione ad repetendum Chirographum. §. XIII. Hac occasione etiam observandum pro debitore, qui chirographum spe futuræ numerationis creditori misit, actionem ipsi proditam esse, qua 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 contrariam competere debitori, mediante qua simul chirographum, tanquam accessorium pignoris repeti possit. *arg. L. Solutum 11. §. 4. 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 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. 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 pro-

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 Præscript. 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 respign. oblig. non pos. de qua actione pluribus agendum Sect. 2. membr. V.*

Quid si hypotheca mutuo juncta?

§. XV. Sequitur contractus Commodati, *De Commodato.* 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 resiliere 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 exacto, ille, qui promisit se rem commodato daturum, conveniri possit, ut fidem liberet.

M 2

§. XVI.

De actione
ex Commo-
dato.

§. XVI. Quod si vero res jam tum commo-
data fuerit, nascitur inde commodanti *actio commoda-
ti directa*, qua contra commodatarium ejusque he-
redes experitur, ad rem commodatam restituen-
dam, & damnum dolo vel quacunque culpa datum
recuperandum: Unde hæc actio salva manet, licet
res commodata perierit, modo aliqua culpa præces-
serit; nam alias ad casum commodatarius non tene-
tur *L. 5. §. 4. & L. 18. pr. ff. Commod.* nisi illum in se recepe-
rit, *L. 1. C. d. l.* Quod si a tertio res commodata repe-
tenda, actio commodati, utpote personalis, non pro-
derit, sed vel *Rei vindicatione* vel *Publiciana* opus est, de
quibus infra *Sect. 2.* dicendum. Hoc certum, si da-
mnum in re comodata datum, etiam ex *L. Aquilia* agi
posse, quod generale est & in aliis contractibus, ita ta-
men, 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 con-
tinet *L. 7. §. 1. ff. d. t. junct. L. 34. §. fin. de O. & A.* Frantzk.
ad d. tit. n. 37.

De actione
contraria

§. XVII. Commodatarius ipse, si vel damnum
fenserit ex re commodata, vel impensas in eandem
fecerit, *actione commodati contraria* sibi consulere po-
test, per *L. 17. §. 3. & L. 18. §. 2. & 3. ff. Commod.* Quæ a-
ctio & illo casu competit, si commodatarius rem ami-
serit, & pro ea pretium commodanti solverit, postea
vero res in comodantis potestatem pervenerit, ubi
actione contraria comodatarius experiri potest, ut
comodans vel rem vel pretium restituat. *L. 17. §. fin. &
L. 21. ff. d. tit.* Observandum tamen in genere quoad
con-

contrarias 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 pensationis*, per *L. 18. §. ult. ff. d. t.* Alias vero compensatio proprie dicta hic sibi locum non vindicat per *L. fin. C. h. 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 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 precari.* 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 condictio appellatur.

§. XIX. Ex contractu *depositi* pariter duplicem actionem, scilicet directam & contrariam nasci, expeditum est. Illam instituit deponens contra depositarium, ad rem depositam restituendam, & damna dolo vel lata culpa data reparanda. §. 3. *Inst.*

De re a plu-
ribus depo-
sita.

Quib. mod. re contrab. oblig. Cum vero res sæpius apud plures vel a pluribus deponatur, attendendum hic erit, an non 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 fit res individua, ubi singuli solidum petere possunt, sed præstita cautione *L. 1. §. 36. ff. depos.*

An sex plu-
ribus de po-
nentibus,
qui suum
recepit,
teneatur
communi-
care.

§. 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.*

§. XXI.

§. 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.*

Quando
tertius de-
positi age-
re possit?

§. 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 stolide 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.*

De vindi-
catione de-
positi.

§. XXIII. Hoc quoque notum est, in deposito miserabili, quando tempore *incendii, ruina, tumultus & naufragii* res penes alterum deponitur, hic vero restitutionem detrectat, actionem in duplum sibi locum vindicare. *L. 1. §. 1. ff. de pos. §. 23. Inst. de action. De deposito quam dupli pœnam generaliter abrogatam esse in miserabili.* 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 Württemberg. pœnam dupli hoc casu expressè receptam esse, ex Jure provinciali Würtemb. *p. 2. tit. 3. §. ult. probat. Lauterb. Comment. ad tit. ff. de pos. th. 29.*

§. XXIV.

De deposito
irregula-
ri.

§. XXIV. Dari quoque depositum irregulare, quando usus rerum fungibilium depositarum simul conceditur, ut illas in genere restituat depositarius, constat ex *L. 25. §. 1. & L. 26. §. 1. ff. de pos.* circa quam speciem conveniunt Dd. quod degeneret in mutuum. Sed quæritur, an ea propter naturam depositi penitus perdat, ita, ut non amplius actione depositi, sed conditione certi ex mutuo, repeti possint res illæ fungibiles depositæ? Utilitas controversiæ in hoc consistit, ut si mutuum sit, etiam re perempta, conditione certi repeti possit, per *L. Incendium u. C. Si cert. petat.* quod si vero actio depositi hic institui possit, non foret locus compensationi, per *L. u. C. de pos.* quam tamen admittit conditio certi ex mutuo. Et breviter dicendum existimo, actionem depositi salvam manere, 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 etiã re perempta teneatur, verũ deponenti non adimit beneficia juris, sed Lex contractui dicta servanda est, *L. 24. in fin. ff. de pos.* ubi verba præcedentis *si depositi actio non teneat.* intelligenda de ordinaria contractibus indole, non prout illa per pactum ampliarur. Quod si species deposita, & ejus usus concessus, actionem comodatii locum habere existimo, ut præstetur a depositario major culpa, quam in deposito; ad levissimam tamen ipsum non obligari puto, quia utriusque utilitas intercedit, quam deponens,

ex

ex custodia, depositarius autem ex usu rei percipit. *L. 18. pr. vers. at si utriusque. ff. Commod.* Quamvis hoc casu depositum irregulare agnoscere nolit Lauterbach. *Comment. ff. tit. Depos. §. 2. in fin.*

§. XXV. Ipsi depositario *contraria* depositi *Actio depo-*
actio competit, qua, si damnum occasione depositi *siti contra-*
passus, vel impensas in rem depositam fecerit, à de- *ria.*
ponente repetit, *L. 5. pr. ff. Depos.* Sed huic contra-
riæ 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 permilla, *§. 30. Inst. de action. &*
L. 11. C. Depos. uti contextus docet, ad actionem dire-
ctam tantum pertineat. Retentionem tamen de-
positi ob impensas non competere in confesso est
apud Dd. quamvis si hæc in ipsam rem depositam fa-
ctæ, iniquum videatur, retentionem denegare, præ-
sertim si liquidæ sint, *arg. L. 23. ff. depos. Struv. ad d.*
tit. th. 44.

§. XXVI. Cum vero depositi speciem con- *De*
stituant sequestrum poss. si scilicet res litigiosa depo- *Actione ex*
natur, nascitur inde actio depositi sequestraria in *Sequestro.*
L. 9. §. 3. ff. de dol. mal. interdum vero tantum actio De-
positi dicitur in *L. 5. §. 1. ff. Deposit*: 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 om-
ni causa restituendam, quamvis utraq; illa *directa*
dici possit, quatenus hæc vox opponitur *contrariæ.*

Un-

Unde in sequestro *voluntario* ipsi Sequestri ad indemnitate[m] consequendam, dabitur actio Sequestraria contraria directa: In *judiciali* dabitur actio sequestraria *contraria utilis* ad repetendas impensas in rem sequestratam factas. vid. de hac materia Gœdd. de Sequestrat.

Actio Mandati sequestraria

§. XXVII. Verum cum controversum adhuc inter Dd. fit, annon, si custodia rei immobilis alicui commissa, hoc in mandatum degeneret, de quo inferius, inde supposita hac sententia, omnino concedendum erit, in casu sequestratæ rei immobilis, simili ratione dari actionem mandati sequestrariam, eamq; vel directam vel utilem vel contrariam; quod nomen actionis, utut 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 rarius celebrari contractum depositi, nemo enim eorum gratis in se suscipiet munus hoc, præsertim si mobilia sequestranda, quæ simul annexam habent necessitatem administrandi, sed regulariter annum ipsi 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.

Quando hic locus sit actioni doli?

§. XXVIII. Id vero obscurum est, quare aliquando in casu sequestrationis nascatur actio doli, interdum actio præscriptis verbis, L. 9. §. 3. ff. de dol. mal. cum

cum tamen nil commune habeat sequestrum cum contractu innominato. Resp. in *d. l. casus est*, ubi post rem sequestratam alter litem suscipere nolebat, quo casu contra hunc datur actio de dolo, contra sequestrum 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 u. ff. de præscr. verb. Anton. Faber in Rational. ff. ad d. l. 9. §. 3.*

§. XXIX. Hoc adhuc observandum, si quis sequestrationem jam factam impugnare, ejusque relaxationem impetrare cupiat, imploratione officii Judicis opus esse, quæ contra ipsum Judicem datur, si ipse in modo sequestrationem decernendi peccaverit contra *L. un. C. de prohib. 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 Jur. 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, sequestrum 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.

§. XXX. Sequitur contractus pignoratitius secundum ordinem *membra. præced. §. VIII.* propositum. Ex eo nascitur actio pignoratitia directa ad pignus soluto debito restituendum; Quæ actio o-

mi 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 mala fidei possessori comparetur creditor, ita temperandum, ut restituat fructus, non quos dominus seu debitor, sed quos ipse creditor pro conditione sua percipere potuisset; mala fidei possessor illos, quos dominus percipere potuisset, ut ipse pro sua conditione tantos percipere non valuisset, restituere tenetur.

*De
Actione ex
Antichresi.*

§. 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.

De fructibus in antichresi restituendis.

§. XXXII. Cæterum cum in antichresi fructuum ratio haberi soleat, ut inter illos & usuras fervetur proportio, communiter recepta distinctio est inter fructus certos & incertos, ita ut in his tole-
re-

retur aliquis excessus *L. 17. & 23. C. de usur.* in illis vero, quantum excedunt legitimum usurarum modum, tantum sorti detrahatur, Berlich. *P. 2. Concl. 170. n. 24.* Carpz. *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 forte per nimios fructus consumpta, fundus antichresticus restituatur.

§. XXXIII. Sed an eadem actione ad rationes reddendas de fructibus perceptis & percipiendis compelli potest creditor antichresticus? Affirmativa communiter recepta, ob generalitatem. *L. 3. C. de pignorat. act.* Si enim fructus excessivi in sortem imputantur, rationes omnino reddendæ sunt ipsi debitori, Carpz. *P. 2. Const. 30. def. 41.* Escobar *Ration. xi. cap. 3. n. 1. seqq.* Et cum etiam fructus percipiendi hic in computum veniant ex recepta Dd. sententia, sæpius evenit, ut fors penitus absorbeatur. Interim si dicendum, quod res est, multis creditoribus hac ratione injuriam fieri censeo. Certum enim est, posse unumquemvis debitorem prædium suum minori pretio locare, 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 vetat 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 pactione 14. C. de usur.*

§. XXXIV. Quapropter separanda est antichrestis expressa a tacita; In illa ultra legitimum usurarum

etuum non
attenditur.

modum fructus percipere licet, non in hac. Tabor, *Tr. de Altero tant. P. 3. Art. 12. th. 7.* Rauchbar, *P. 1. qu. 20. n. 25.* Et de hac expressa antichresi, quæ revera est locatio fundi pro usuris, intelligenda *d. L. 14.* Jam vero uti conductor de fructibus perceptis & 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 fructus 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. th. 53.* cur ergo ob excessum, quem debitor expresse indulsit, danda contra ipsum esset actio pignoratitia? Non tamen diffiteor, communem sententiam esse in contrarium, sed hæc veritati juris convenientior.

De actione
pignorati-
tia contra
ria.

§. 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

nem 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 stellionarus crimen concurret,
 si quis scienter rem alienam vel alteri oppignoratam
 obligavit, per L. 16. §. 1. ff. d. t. actio vero contraria in di-
 stincte 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 sub-
 stituisse, furti pariter & stellionatus crimen concur-
 reret, d. L. 36. pr. si vero res alii obligata tantæ quantita-
 tis sit, ut etiam posteriori creditori sufficere possit, om-
 nis actio, etiam de dolo cessabit, cum cesset læsio, d.
 L. 36. §. 1. Eadem contraria actio locum habebit, si ex
 pignore mihi damnum datum, ut, si servus oppigno-
 ratus mihi furtum fecisset, L. 31. ff. de pignor. act. L. 61. §.
 1. ff. de furt. Conf. Bachov. de Pignor. cap. 9. n. 81. §. 199.

§. XXXVI. Ulterius actio pignoratitia con-
 traria 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 ha-
 beat. L. 25. ff. de pignor. act. Mev. Levam. inop. de-
 bit. cap. 4. sect. 11. n. 41. Sed an impensarum seu melio-
 rationum quoque usuras exiget? non puto, quam-
 diu subsistit contractus antichreticus, interim enim
 ipse creditor redditibus ex fundo meliorato redactis
 fruitur. Carpz. P. 2. Const. 37. def. 27. sed finita anti-
 chresi, si moram in restituendis impensis faciat de-
 bitor, justum quoque est, ut usuras refundat, est
 enim

Contraria
 actio etiam
 in antichre-
 si locum ha-
 bet.

enim hic contractus bonæ fidei, ubi ex mora ordinarie dantur usuræ, *L. Mora 32. §. 2. ff. de usur.*

Retentio pi-
gnoris ob
impensas.

§. 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 satis factum, quod ob impensas necessarias sine dubio facere potest, *L. 8. pr. ff. de pignoratit. act.* Quod si utiles impensæ fuerint, non aliter retentione, vel contraria actione uti poterit creditor, quam si voluntate debitoris expressa vel tacita impensæ 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 experiuntur exceptio doli opponitur, si debitum chirographarium solvere nolit, *Brunnem. Comment. C. d. t. n. 8.* modo tamen debitum hoc chirographarium sit liquidum, *Klock. Vol. 3. Conf. 115. n. 246. Coler. de Proc. Execut. p. t. cap. 2. n. 228. sqq.*

De actione
ex stipula-
tu.

§. XXXIIX. Jam ad verborum obligationem transeundem, de qua vulgo constat, quod si res certa promissa fuerit, inde nascatur. Condictio certi, quæ in effectu cum condictione certi ex mutuo resultante coincidit; si vero res incerta, e. gr. vel genus vel factum promissum fuerit, nascitur inde actio ex stipulatu *pr. 7. de V. O.* Raræ tamen hæc actiones in Foro sunt, postquam moribus pactis eadem agendi efficacia tributa quæ stipulationi olim competebat, de

de quo superius *Membr. 3. §. 2. & 3.* Unde promissa simpliciter sine ulla stipulationis mentione peti solent.

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

§. XL. Id quoque observandum, ex omnibus illis cautionibus, quæ vel à judice, vel à Prætorē, vel partium conventionē exiguntur, actionem ex stipulatu nasci, cum non nisi 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. salv. 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 iudicio fisci, aduersus reum ipsum, vel aduersus fidejussorem ejus qui promisit *L. 2. ff. qui satisd. cog.* & idem postea actione 7. applicat ad cautionem Judicatum solvi. Non tamen opus est hanc actionem

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 iudicatum solvi, ex stipulatu agendum *L. 9. ff. iudicat. solvi* ut & ex cautione de iudicio fisci, 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.*

De correali obligatione. §. 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. I. Conf. 7. n. 3.* quod & operatur clausula sambt und sonders. Thoming. *Decis. 47. n. 1. §. 199.* & hinc ad producendam actionem contra correum, ut scilicet in solidum excutiatur, solennitate stipulationis opus non est. Conf. quæ dixi *Cautel. Contract. §. 2. c. 5. §. 11. §. 199.* Qua autem actione correus debendi, si solidum solverit, vel credendi, si solidum exegerit, partem ab altero reperere possit, occurret inferius *Membr. 8.*

De fidejussione. §. XLII. Ad Contractus verbales etiam referenda Fidejussio, utpote quæ jure Rom. non nisi per stipulationem contrahitur *L. 5. §. 2. ff. de V. O. L. I. §. 8. ff. de O. §. A. L. Blanditus 12. C. de fidejuss.* Quapropter si cre-

creditor contra ipsum experiri velit, non alia, quam ex stipulatu patebit actio. Sed cū moribus Germaniæ in confesso sit, Fidejussionem etiam citra stipulationem fieri posse per pactum, 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 Fidej. cap. 11. n. 82.* Exinde sua sponte fluit, actionem ex pacto contra fidejussorem sibi locum vindicare.

§. XLIII. Si fœmina fidejusserit, illam liberari *De Actione*
 opposito SCto Vellejano constat ex L. 2. §. 1. *Et tit. ff. restitutoria.*
ad SCt. Vellej. sed illa occasione novum quoddam genus actionibus semet sinit. Si enim fœmina expromittendo debitum alterius in se receperit, tunc Prætor rescissa hac intercessione creditori pristinam actionem restituit adversus priorem debitorem, quæ in specie vocatur *actio restitutoria* in L. 8. §. 9. *Et L. 13. §. fin. ff. ad SCt. Vellej.* quæ & 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 *Rescissoria.*
 mulieris intercessione detur L. 16. C. *ad SCt. Vellej.*
 Imo & *Institutoriam* actionem hic fingunt Dd. ex L. 8. *Institutoria.*
 §. *pen. ff. ad SCt. Vellei.* Lauterb. *ad ff. d. t. in fin.* Verum non novæ hæ actionum species sunt, sed actionum antea competentium ex contractu principaliter gesto redintegrationes. Quorsum quadantenus referri poterit *jus insufflandi spiritum vitalem actioni demortuæ*, seu per præscriptionem extinctæ, quod inter

ter eminentiora Principis jura referunt Hispani J Cti
Camill. Borellus summa Decifion. Tom. 1. tit. 64. n. 71. &
sq. Don. Garfias. Mastrillus lib. 3. Decif. 191. n. 13. & 17.
Natta Vol. 3. Confil. 636. n. 76.

*Actiones
 alie.*

§. XLIV. Plures adhuc actiones quæ contra
 fidejussores dari possent, adducit Hering *de fidejuss.*
cap. 21. n. 1. & sqq. & actionem de dolo, præscriptis
 verbis, ex emto, quod jussu, redhibitoriam aliasve
 similes huc applicat: sed partim præparatoria fide-
 jussionis cum ipsa fidejussione, partim negotium
 principale cum accessoria obligatione fidejussoria
 confundit. Sane quam ibidem *n. 30.* subjicit actio-
 nem de FIDE MENTITA, si scil. aliquis sancte promi-
 serit se fidejussurum, postea vero id facere recuset,
 illa jure nostro incognita est, & si talis casus occurre-
 ret, vel ex stipulatu agendū foret, vel hodie ex simpli-
 ci pacto. Hoc observatu utilius est pro creditore,
 quod monet Hering *cap. 21. §. 55. & sqq.* Actiones con-
 tra debitorem & fidejussores eodem libello proponi
 posse, sed subordinate.

*De Fide
 mentita.*

*De Actione
 Fidejussoris
 contra de-
 bitorem.*

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

COROLLARIA

De Jure Natu minimorum,
A RESPONDENTE addita.

Ultimo genitos, ante genitis à
Parentibus amore anteferri, divino huma-
noque juri convenientissimum est.

II.

Filio è soluta nato, si pater ejus postmodum cum
alia matrimonium ineat, ex eaque etiam filium tol-
lat, cujus matre mortua, prioris matrem in thorum le-
gitimum trahat, iste natu major, huic natu minimo,
quoad primogenituræ privilegia postponendus est.

III.

Natu minimus, in reliquorum gratiam, tempore
necessitatis, aut extremæ famis, nec vendi, nec jugu-
lari potest.

IV.

Natu minimus, pacto, quo cæterorum fratrum
commodior sit sustentatio, ad vitam cœlibem adstringi
nequit.

V.

Natu minimus undecimo mense post defunctum
parentem editus, pro legitimo est habendus.

VI.

Quis è gemellis natu minimus sit, per sortem in-
quirendum, non obstetricis juratæ assertioni, nisi indi-
ciis adjunctæ fortioribus, decisio relinquenda est.

VII.

VII.

Legato amplissimo Natuminimo a parente relicto, si per id in legitima lædantur fratres adulti, qui totidem vel amplius (quæ tamen conferre non sunt obligati) bonorum antea acceperunt, is ad supplendam legitimam eorum nemini tenetur.

VIII.

Natu minimo, qui solus è liberis militiae nomen dat, Heergewetta Jur. Sax. denegari nequit.

IX.

Legatum Sabinæ filiaë relictum, si duæ sint ejusdem nominis, natu minimæ deberi, autumo,

X.

Deposita à parente certa pecuniæ summa, adepta majorennitate singulis filiis distribuenda, à Natu minimo infra pubertatem adhuc existente, peti potest.

XI.

Natu minimus, post mortem parentis criminis læsæ majestatis rei, in lucem editus, pœna *s. C. ad. L. Jul. Majest.* non est plectendus.

XII.

Si è duobus fratribus, parentibus, uxore, & liberis destitutis, natu minor testamentum fecerit, & postmodum ambo uno prælio perierint, heredes natu minimi etiam natu majori succedere debent.

XIII.

In successione Electoratus, natu minor quandoque natu majori præferri potest.

XIV.

Pro fratre natu minimo, licet tutores habeat, fratris admittenda est appellatio.

AB: 152953

ULB Halle 3
003 011 747

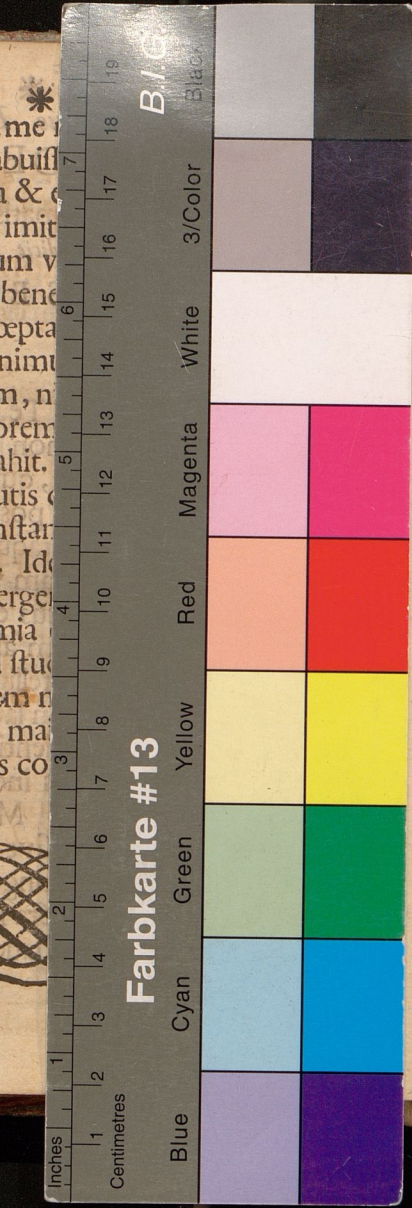


Handwritten mark

Vd 17







DISPUTATIO JURIDICA

De,

Investigandis Con-

tractibus, & Actionibus ex Contractibus

Re, Verbis, vel Litteris initis.

Quam

Supremo annuente Numine,

In Illustri Academia Fridericiana,

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,

DN. FRIDERICO

VVILHELMO,

ELECTORATUS BRANDENB. HEREDE, &c. &c. &c.

PRÆSIDE

DN. SAMUELE STRYKIO,

Jcto,

Pro-Rectore h. t. Magnifico. Sereniff. ac Potentiff. Elect. Brandenb. Confiliario intimo, Professore Primario, & Facultatis Juridicæ Ordinario,

Patrono suo submisise devenerando.

IN AUDITORIO MAJORI

D. XIII. Novembr. Anno M D C XCV.

Eruditorum disquisitioni submittit

ZACHARIAS ACOLUTHUS, Vratislaviens.

Halaë Magdeburgicæ, Literis Christiani Henckelii.

G.

