

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11



1670.

1. Gezel, Ernestus: De vasallagio . . .
- 2^{art} Gezel, Ernestus: De jure adcrendi. 2 Suppl.
3. Felsingerus, Johes Todolus: De antichresi tacita
- 4^{art} Funck, Joh. Trachimus: De imperii circulis ~~et~~
conventibus et officio, quod vocant, directorio. 2 Suppl.
- 5^{art} Griebner, Johann Caspar: De contractibus innovatis irregu-
laribus.
6. Helmnerus, Gulphus: De comitiis imperii Romano-Germanici.
7. Pfliz, Jacobus: De legitima defensione.
8. Schnabel, Benedictus: De jure decimationis, Germ.
Nachsteuer - dicto.
9. Textor, Joh. Walpurgus: De auctoritate interpretationis
juris.
10. Textor, Salomon Symplicius: De remediis contra vim
competentibus.
11. Wolff, Justinianus: De arvis sponsalibus

1671.

1. Gregel, Ernestus; De jure domini ac vasalli mutuo. 12
2. Querrius, Joh. Conradus: De jure gentium cum jure naturae
consuetum. 13
3. Feltinger, Joh. Paul: De nobilitate
4. Heldt, Johann Maximilian: De eo, qui dolo dicitur jurisdice.
5. Krauss, Justinus Theodorus: De necessitate
6. Lupin, Johannes Georgius: De donatione matutina
velo morgengabla.
7. Martini, Ludovicus Guentherus: De quarta Fidei
Pandectarum jure vindicari et peti possit.?
8. Schnepf, Fr. Tridorsius: De sponsalibus
9. Textor, Joh. Wolfgangus: De donatione morbi causa
per clausulam amorem irrevocabili.
10. Textor, Joh. Wolfgangus: De possessorio jurisdictionali
11. Textor, Joh. Wolfgangus: De materiis receptorum
consuetudinum ac styli.

1691.

12. Wagenesilius, Joh. Christophorus: De repressaliis

13. Nicolaud, Johann Wolfgang: De obligatione civitatis
ex contractu ~~matris~~.

rae

der.

causa

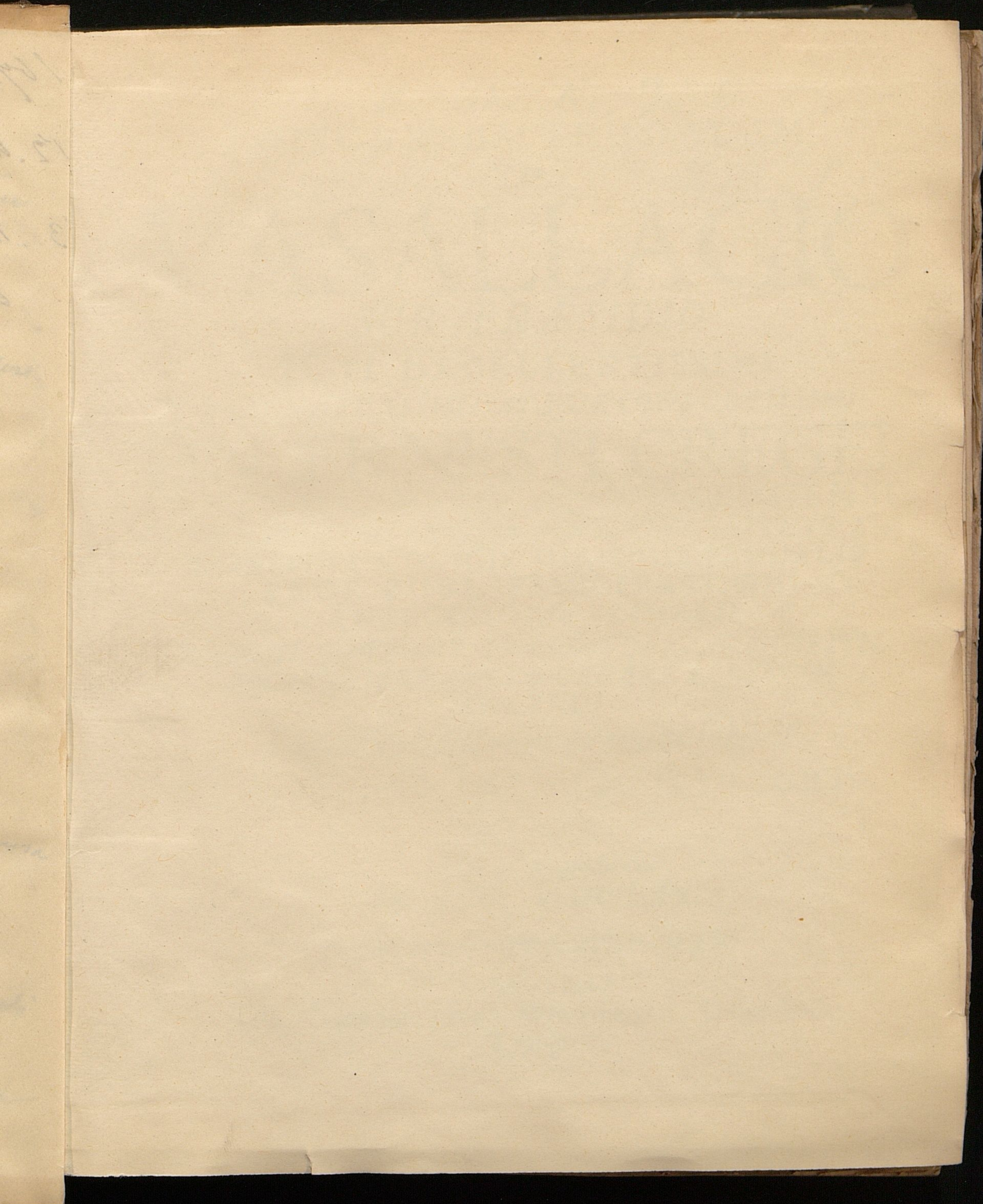
ali

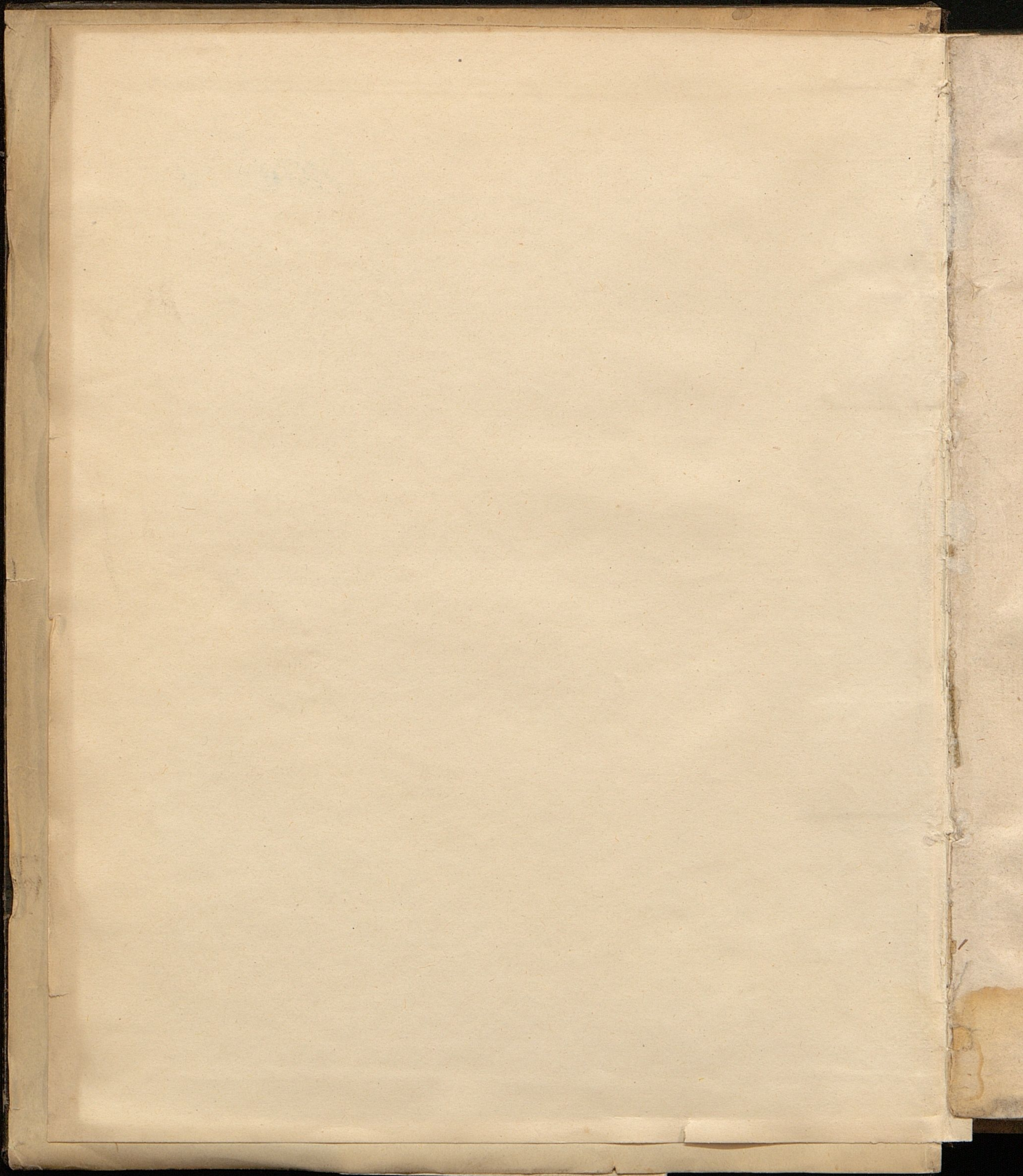
er



1771
12. Augustus, de. (am) 1771
13. Augustus, de. (am) 1771
14. Augustus, de. (am) 1771
15. Augustus, de. (am) 1771
16. Augustus, de. (am) 1771
17. Augustus, de. (am) 1771
18. Augustus, de. (am) 1771
19. Augustus, de. (am) 1771
20. Augustus, de. (am) 1771
21. Augustus, de. (am) 1771
22. Augustus, de. (am) 1771
23. Augustus, de. (am) 1771
24. Augustus, de. (am) 1771
25. Augustus, de. (am) 1771
26. Augustus, de. (am) 1771
27. Augustus, de. (am) 1771
28. Augustus, de. (am) 1771
29. Augustus, de. (am) 1771
30. Augustus, de. (am) 1771
31. Augustus, de. (am) 1771







1150.

Q. D. B. V.

45.

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA

7

De

CONTRACTIBUS
INNOMINATIS IRRE-
GULARIBUS

1670 5a

QUAM

D. T. O. M. A.

Decreto & Auctoritate

Magnifici Jctorum Ordinis

in

Celeberrimâ Academiâ Noricâ

pro

LICENTIA

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES AC
PRIVILEGIA DOCTORALIA RITE
CONSEQUENDI

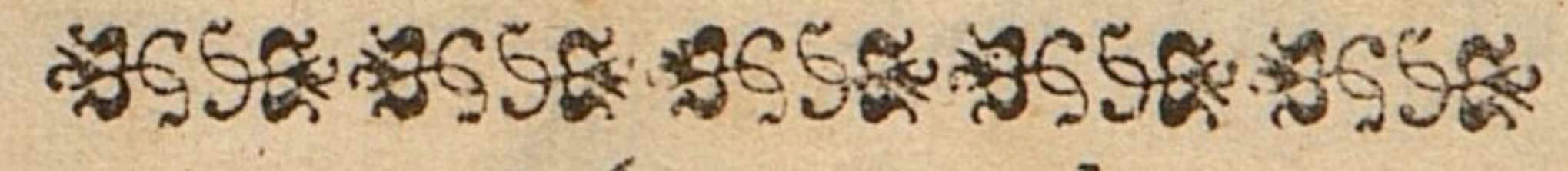
Publico Eruditorum Examine solemniter

submittit

M. JOHANN CASPAR GRIEBNER,

LIPSIENSIS.

Ad diem 22. Septemb. ANNO MDC LXX.



ALTDORFFI

Typis Viduæ Joh. Leonhardi Winterbergeri, Universitatis

Typogr.

173.



DEO, PATRIÆ,
&
FAUTORIBUS.



I. N. D. N. J. C.

THESIS I.



Vocabulum Contractus inde DICTUM, quod paciscendò diversas in idem contrahimus voluntates, *Pet. Fab. ad l. 23. de R. J. vel quasi contra & vicissim actum, Moz. de Contract. in genere art. 1. num. 15. vel LAXIUS & generaliter ACCIPITUR, ut Quasi etiam Contractus l. 1. §. 6. de const. pec. l. 49. ff. de Oblig. Act. l. 23. de R. J. l. 16. de neg. gest. Pac. cent. 2. q. 97. imò omnem omninò obligationem, etiam ex Delictò vel Quasi ortam sub sese comprehendat argt. l. 3. §. 4. in f. ff. de Sc. Syll. unde etiam Crimina dicuntur contrahi in l. 3. de fide Instrum. sic quoq; æs alienum l. 13. C. de omn. agr. desert. vel STRICTISSIME ut in l. 19. de V. S. vel SRICTE atq; propriè, pro conventionne, ex quâ alter alteri obligatur, sive quæ ex sese obligationem civilem parit. *Ludw. in Exerc. ad Inst. Ex. XI. th. 2. lit. a. Joh. Jacob. Spridelii Specul. Jurid. Polit. Phil. Histor. subvocat. Contract. Handels lung. Hubert. Giph. in Diss. ad Inst. Diss. 24. ad th. 1. in Summ. Strauch. in Dissert. ad Un. Jus Justin. Dis. 12. th. 16.**

II.

DESCRIBITUR à Dd. communiter, quòd sit conventio, propriâ suâ vi producens obligationem efficacem, ad aliquid Dandum, Præstandum, aut Faciendum. *l. 3. pr. ff. de Oblig. & Act. l. 7. §. 2. de pactis l. 15. de P. V. Theoph. ad §. fin. Inst. de Oblig. Boc. ad l. 23. de R. J. c. 1. num. 5. Don. l. 12. c. 6. Tim. Faber D. 22. th. 5. Vult. lib. 1. Jurisprud. cap. 30. Hænedoes. in Exerc. ad Inst. Exerc. 16. Qu. 1. Ludw. in Diss. ad Inst. Diss. XI. th. 2. Schnob. in Dissert. ad ff. Disp. 2. th. 22. Hier. Treutl. Vol. 1. Diss. 6. th. 1. lit. d. Strauch. in Dissert. ad Un. Jus Justin. Dis. 12. th. 16. Anton. Perez. in Praelect. ad Cod. lib. 4. Tit. 10. n. 4.*

III.

Præcipua autem Contractus DIVISIO ea est, quòd alius sit

A 2

NOMI-

NOMINATUS, alius INNOMINATUS, *l. 1. pr. vs. quoties enim ff. de Aestim. act. l. 7. §. 1. & 2. de Pactis l. 3. de Praescr. Verb.* NOMINATUS Contractus secundum *Bart. super Rubr. C. de Rer. Permut. & Dd. in L. Jurisgentium 7. pr. & §. 1. de pactis*, dicitur, qui & Formam habet certis limitibus definitam, & Nomen ex Jure Civili proprium ac specificum ei attributum, quod alteri Contractui nec in genere, nec largò modò convenit, neq; aliud nomen assumere potest. Sic e.g. si do tibi domum meam, pro pretiò mille aureorum, istud negotium nominatur à Lege Emptio Venditio *d. l. 7. §. 1. de pactis*, & aliud negotium non potest assumere istud nomen, neq; istud negotium potest assumere aliud nomen. Undè Locatio non potest dici Emptio, neq; Emptio Locatio. Et ideò Nominatus dicitur, quòd non solum retineat nomen sui generis, conventionis scilicet, sed quia habet speciale & proprium nomen, ut est Mutuum, Depositum, Mandatum, stipulatio &c. Hùc enim pertinent omnes Contractus, qui vel Re, vel Verbis, vel Litteris, vel Consensu specifico contrahuntur. Hi namq; omnes specialia Nomina habent. INNOMINATUS verò Contractus (qui aliàs etiam Incertus à Nonnullis dicitur ex *l. 9. pr. de Reb. cred. l. 1. §. 6. de const. pec. l. 18. pr. de accept. l. 7. §. 2. de pactis* De Quò equidem in Institutionum Libris, altum adest silentium, eà de causà forsitan, quòd explicatio illius aliquantò sit subtilior, & intricatior, quàm ut Juris Tyronibus statim possit proponi, quocirca noluit Imperator Sacratissimus Cupidam Legum Juventutem, Juris multitudine & Rerum varietate onerare, in hisce primis Elementis Legitimæ scientiæ. *Vult. in pr. Inst. de Oblig. n. 43. & §. f. Inst. Mand. n. 3. Wissenb. Disp. 38. th. 1.*) describitur, quòd sit talis conventio, cui nec propria à Jure Civili Forma, nec Speciale Nomen à Jure impositum competat *l. 3. praescr. verb. arg. l. 7. §. 1. & 2. de pact.* Utitur igitur Contractus hic communi Nomine sui Generis, quod pluribus etiam aliis Contractibus est conveniens, atq; adeò sine nomine Causam, sed generalem nec certis limitibus definitam, in sese habet. *Gloss. ad Rubr. C. de R. P. Walb. Ludw. in Exerc. ad Inst. Exerc. XI. ad Tit. 14. 15. Lib. 3. th. 2. lit. f.*

• *Adria.*

Adrianus Beier in Comment. ad Harm. Struo. Schnob. Diss. XI. th. 31.
Jacob Cramer in Dissert. ad Inst. Diss. 15. th. 7. Joh. Jacob Wisenbach,
in Exerc. ad ff. Diss. 38. th. 1. Joh. Schneid. in Comment. ad Inst. Tit. 14.
L. 3. §. 2. Matt. Wesenb. in Parat. ad ff. h. t. n. 1. Hier. Treutl. in Diss. ad
ff. Vol. 1. Diss. 30. th. 1. Helf. Ulr. Hunn. in Resol. ad Treutl. Vol. 1. Diss.
30. th. 1. lit. a. & b. Jason in §. actionum 25. Inst. de Act. num. 30.
Harpprecht. in Comment. ad Inst. ad lib. 3. Tit. 14. §. 2.

IV.

DISPESCITUR Contractus Innominatus à Dd. vulgò in
REGULAREM & IRREGULAREM. REGULARIS tres
præprimis Communis Dd. Schola species constituit, nimirum
DO ut FACIAS, FACIO ut DES, FACIO, ut FACIAS. IR-
REGULARIS (ita dictus, quòd Bonæ Fidei sit, eiq; Nomen,
confusum tamen & generale competat, atq; adeò propiùs quo-
dammodò ad Nominati Contractus naturam accedat) Contra-
ctus Innominatus ex ÆSTIMATO & PERMUTATO dici-
tur. *Joh. Strauch. in Dissert. ad Un. Jus Justin. Diss. 16. th. 2. & 8.*
Atq; de his duobus Contractibus Innominatis Irregularibus,
subsequens erit nostra instituenda tractatio, quam tamen bre-
vissimis, quoad quidem ejus fieri potest, ne fortean plus justò
prolixiores, Candido Lectori molesti videamur, expediemus.

V.

Ut autem unius cujusque Natura exactiùs innotescere possit,
singulos quantum quidem per materiæ difficultatem, & ingenii
vires licuerit, ordine arbitrariò perlustrabimus, & deinceps,
quænam inter hos & Nominatos sit discrepantia, qualisque ex
illis oriatur actio, & quas habeant præstationes, breviter sub-
jiciemus.

VI.

Prior itaq; & nobilior Contr. Innom. Irregul. species sit nobis
CONTRACTUS ÆSTIMATORIUS, qui ita DESCRIBI,
posset, quòd sit Contractus Innominatus Anomalous, quò con-
venit, ut res certò pretiò æstimata vendatur, & pretium restitua-
tur eâ venditâ; vel si vendita non sit, res incorrupta reddatur

l. 1. §. 1. ff. h. t. l. 17. §. 1. de Prascri. Verb. Schot. Exam. Jurid. Part. 3. ff.

T. 3. Matt. Wesenb. in Parat. ad ff. L. 19. t. 3. n. 2. Joh. Brunem. ad Parat. Wesenb. h. t. q. 2. Domin. Atumæus Disp. 13. th. 12. Hubert. Giphon. in Dissert. ad Instit. Disp. 44. Axiom. 2. Hier. Treutler in Dissert. ad ff. Vol. 1. Diss. 30. th. 2. Georg. Ad. Struv. in Syntagm. J. Civ. Exerc. 25. ad lib. 19. ff. T. 3. th. 4. Joh. Jacob. Wissenbach. in Exerc. ad ff. Disp. 38. ad l. 19. ff. Tit. 3. th. 2. Henr. Zoës. in Comment. ad ff. h. t. n. 1. Georg. Biccii Coll. Jur. Argent. Enucl. ad l. 19. ff. T. 3. num. 2.

VII.

Introducitur est Contractus Æstimatorius dubitationis tollendæ gratiâ, cum antea apud Veteres dubitatum fuerit, si res æstimata tali modo vendenda daretur, utrum ex venditio, an ex locatio, an ex conductio, an mandati actio esset. Etenim videbatur hujusmodi Contractus Emptio Venditio propter æstimationem *l. plerumq. 10. §. si ante ff. de jure dotium l. 3. ff. Locati*; sed quoniam is qui accepit, non præcisè ad pretium solvendum, sed sub alternatione ad pretium aut rem reddendam obligatur, non propriè emptio venditio intelligitur contracta. Alii hanc contrahendi speciem Locationem nominabant, quia locare, est certâ mercede aliquid faciendum dare *L. ult. ff. ad L. Rhod. de jactu*; alii verò cum is, qui accepit, non præcisè ad vendendam rem, & dandam illam operam sit obstrictus, sed sub alternatione teneatur, eapropter Locati Actio ex hoc contractu oriri non potest. Quibusdam Contractus hic Conductio videbatur, quia is qui certâ mercede operas alicujus utendas accepit, conductor intelligitur *l. 2. ad L. Rhod. de jactu*; Cæterum cum ex unâ parte Locatio non sit, ut jam fuit ostensum, ideò nec ex alterâ parte conductio esse potest. Nonnullis deniq; Mandatum hunc contrahendi modum placuit appellare, quoniam Mandatum est conventio, de negotiò alterius expediendò *l. 2. §. ult. ff. Mandati*. Sed verò veleâ de causâ Mandatum dici non potest, quia is qui accepit præcisè non obligatur ad obeundum mandatum, namq; liberatur re restitutâ *l. 1. ff. de æstim. act. l. 17. §. 1. de Præscr. Verb.* Quocirca cum neque sit Emptio, neq; Locatio, neq; Conductio, neq; Mandatum adeoq; planè constare non possit, quænam inde actio detur, ea propter

propter Contractus hic Innominatus Æstimatorius fuit propo-
situs, qui quidem Contractus in suo genere remansit, àre tamen
nihilominus, quæ æstimatò vendenda data, quandam quasi ap-
pellationem sortitus est. *l. 1. pr. ff. h. t. Wesenb. in Parat. ad ff. h. t. n. 2.*
Old. Class. 4. act. 3. Vult. 1. Jurisprud. Rom. c. 41. Myns. in §. 28. Inst. de
Act. n. 84. Hubert. Giphon. in Exerc. ad Inst. Diss. 44. Axiom. 1. Georg.
Ad. Struv. in Syntagm. Jur. Civ. Exerc. 25. ad h. t. th. 5. Joh. Jacob.
Wissenbach. in Exerc. ad ff. Disp. 38. ad lib. 19. ff. Tit. 3. th. 2. Domin.
Arumaus in Dissert. ad ff. Disp. 13. th. 12. Joh. Brunnem. ad Par.
Wesenb. qu. 1. h. t.

VIII.

Hujus Contractus FORMA in eò præprimis consistit, ut res
vendenda ita alicui tradatur, ut aut REM reddat, si fortè Em-
ptorem non inveniatur, nec ipse ut emptam pro pretio retinere
velit, aut PRETIUM, si nimirum alius quis emat, aut ipse retineat
d. l. 1. §. 1. ff. de æstim. act. Henr. Zoës. in Comment. ad ff. h. t. n. 2. Georg.
Ad. Struv. in Syntagm. J. Civil. Exerc. 25. th. 5. Georg. Biccii Colleg.
Enucl. Jurid. Argentorat. ad T. 3. Lib. 19. ff. th. 2.

IX.

Obligatur indè accipiens rem, ut aut eandem incorruptam
reddat, aut æstimationem *l. 1. §. f. h. t.* Sed quid si PLURIS res fue-
rit vendita, quàm erat æstimata, utrum lucrum hoc habebit reci-
piens, an verò restituere danti tenebitur? Conventionem Par-
tium existimo hòc loco potissimum inspiciendam, ita quidem,
ut si expressè conventum sit, ut plus illud recipiens habeat, sibiq;
retineat, tunc conventio servari, & plus illud à recipiente reti-
neri possit: si vero nihil tale convenerit, tum illud plus restituere
danti recipiens teneatur. Fundatur hæc distinctio, & quidem
prius membrum *in l. 13. pr. de præscr. verb. posterius verò in l. 20.*
ff. eod. l. 46. §. 4. ff. de procurat. Henricus Zoësius in Comment. ad ff. ad
T. 3. Lib. 19. num. 3.

X.

Quid verò dicendum de eo casu, si is qui rem æstimatò ven-
dendam suscepit, nec vendere nec restituere, sed SIBI RETINE-
RE, &

RE, & æstimationem Domino solvere velit? Putat hic *Connanus* rem distinctionis temperie expediendam; ut scilicet distingua-
tur, utrumne periculum spectet ad recipientem, an verò non; si-
prius, tum rem sibi retinere, & æstimationem ejus restituere te-
neatur: sin verò posterius, tunc non possit rem retinere recipiens
& pretium Domino ejus restituere. *Conn. Lib. 7. c. 15. n. 4.*

XI.

Sed sanè fundamentum distinctionis hujus arenosum est, &
perquam lubricum: neque enim ulla adest hic consequentia, pe-
riculum rei non pertinet ad accipientem, ergò rem, pretio Do-
mino ejus solutò, sibi retinere non potest; quid enim periculum
ad rem faciat, planè non video. Quo circa veriore *Jacobi Cujacii*,
Hermannè Vultejii, & aliorum existimo sententiam, qui indi-
stinctè statuunt, in arbitrio esse recipientis, an rem vendere alii
an verò sibi retinere pro pretio velit, cum hæc verisimilis Domi-
ni videatur esse voluntas, ut pretium pro re habere velit, quicumq;
etiam ille sit qui emat: Ratio itaque penitus nulla adest, cur æsti-
mationem rei ab alio sibi præstari malit, quam ab ipso recipien-
te, Dominus rei datæ, præprimis cum ipsa natura hujus æstima-
torii contractus abundè doceat, id inter dantem & recipientem
conventum, ut aut RES, aut ejus ÆSTIMATIO restituatur
l. 1. §. 1. ff. de æstim. act. Quod si itaque ipse recipiens rem retinere
velit, & Domino pretium determinatum præstet, ex sua parte
contractui omninò satisfecisse intelligitur. *Bern. Schot. in Exam.
Jurid. ad T. 3. Lib. 19. ff. quæst. penult. Vultejus Lib. 1. Jurisprud. c. 41.*

XII.

Nec est, quod hic nos movere possit, rem ita fuisse datam ac re-
ceptam, ut venderetur: Namq; in omni Contractu mens potis-
simùm & sententia contrahentium venit spectanda *l. 23. de R. J.*
Dominus ergò rem suam vendendam dans, nò tam hoc egisse vi-
detur, ut venderetur res sua, quàm ut ejus æstimationem sive pre-
tium haberet: Atqui æstimationem consequitur non minùs in
nostro casu Dominus, si recipiens ipsemet rem æstimatam re-
tineat, quàm si res extraneo vendita fuisset: Ea propter intencio-
ni & voluntati ipsius censetur per omnia satisfactum.

Cum

Cum autem res æstimata ita alicui datur vendenda, disputant Dd. ad quem PERICULUM rei vendendæ pertineat, utrum ad Dantem, an verò Recipientem? *Matt. Wesenb. in Par. h.t.* distinguit, ut si pretium certum in æstimatione definitum fuerit, ad accipientem spectet omne periculum, juxta *l. 1. §. 1. h. t.* si verò tantum simpliciter conventum, ut aut res, aut pretium (videlicet non determinatum, sed Justum) redderetur, ulterius distinguendum sit, ex *l. 17. §. 1. de Præscr. Verb.* Verum hoc displicet *Bachovio ad Treutl. Vol. 1. Diss. fin. 30. th. 2. Lit. e.* quia pretio certo non definito, nulla vera est æstimatione, nec res æstimata vendenda data, proinde ipse cum *Costalio & Aliis Pluribus* distinguendum putat, utrum æstimatio facta sit propter rem ipsam, i. e. ut quasi conditionalis inter Dantem & Accipientem contracta sit venditio, ut hic vel rem ipsam, vel taxatum pretium restituere possit, an verò propterea tantum adjecta æstimatio, ut sciret accipiens, quanti rem vendere deberet; priori casu simpliciter periculum accipientis esse, *d. l. 1. ff. h. t.* posteriori verò adhibendam distinctionem *l. 17. §. 1. de Præscr. Verb.* an à Dante an verò ab Accipiente contractus initium coeperit. Sed & huic distinctioni obstare videtur *d. l. 17. §. 1. illa verba: ut aut pretium afferres, aut rem ipsam restitueres.* Ex quibus colligitur, & hinc æstimationem propter rem ipsam factam fuisse. Dissentiunt hinc iterum Alii, & diversas hanc de re suas proponunt sententias, quas quidem singulas jam nunc prolixius prosequi, instituti ratio prohibet. Nos itaque cum *Oldendorpio cl. 4. act. 3. n. f. Egid. Hortens. ad §. d. de Præscr. Verb. existimamus*, AB INITIO statim distinctionem *d. l. 17. §. 1.* esse adhibendam, atque adeò in genere circa hunc contractum, tres esse distinguendos casus: Aut enim (1) quis rogavit & ultrò se obtulit, ut sibi res ita daretur, & tunc æstimatio periculum facit ejus qui rem æstimatam sui commodi causa suscepit *d. l. 1. §. f. h. t.* Hic enim videtur simpliciter & omninò se obligasse ad rem vel æstimationem restituendam, adeoq; & in sese suscepisse periculum, cum ejus maximè interfuerit, rem ita esse datam. Vix namque

B q; videtur

videtur rogaturus fuisse, nisi ejus commodum maximè versaretur. *Hortens. in d. l. 17. §. 1.* Aut (2) Dominus rei rogat alterum, ut vendendam rem ita accipiat, & causam ita dat ab initio contractui, id quod plerumque fit re data scrutariis den *Dredelweibern und Hausierern* & periculum est Domini. Aut denique (3) Neuter neutrum rogavit, sed mutuò consenserunt, ac itidem periculum est Domini, accipiens verò Dolum & Culpam præstat *l. 17. §. 1. in f. de P. V.* Non OBSTAT huic sententiæ, quòd *l. 1. §. 1. h. t.* generaliter loquatur, æstimationem periculum facere ejus, qui suscepit. Nàm non est novum, ut lex generaliter loquens, ex speciali textu sit explicanda, cum & aliàs in toto Jure Generi per speciem derogetur. *l. 80. de R. 7. Paul. 2. sentent. 4. §. ult. ibiq. Cujacius. Strauch. in Dissert. ad univers. jus Justin. Disp. 16. th. 3.*

XIV.

Ex hoc Contractu Innominato Æstimatorio, ut illud persequi, quod ex hac obligatione nobis debetur, commodè queamus, ACTIO PRÆSCRIPTIS VERBIS ÆSTIMATORIA competit. *Rubr. §. l. 1. h. t. §. 28. Inst. de Action.* Quæ est actio Personalis (cum oriatur ex Contractu) Civilis, (quia præsupponit negotium gestum Civile) & datur ei, qui vendendam dedit rem æstimatam, contra illum, qui suscepit vendendam, ad hoc, ut is vel rem incorruptam restituat, vel æstimationem, de quâ convenit, præstet *l. 1. §. 1. h. t.* Dicitur Actio hæc (a) PRÆSCRIPTIS VERBIS, (*Hotom. in conj. de Præscr. Verb.* non præscriptis, sed PER scriptis verbis, actionem dicendam existimat. Sed perperam; quia constans & perpetua omnium exemplarium hæc lectio est, à qua temerè & sine causa sufficienti non est recedendum) eâ de causâ, quia verbis ante scriptis demonstrat rem gestam, & exponit negotium, uti gestum & celebratum est *l. 6. C. de Transact. Donell. tr. de P. V. c. 21. n. 2. §. 6.* (b) ÆSTIMATORIA, quæ vox non significat nomen actionis singulare, sed est qualitas quædam adjecta actioni præscript. verb. Sicuti aliàs in Jure nostro, quando actionem de Peculio, Exercitoriam, Institoriam & similes dicimus, non intelligimus proprium nomen actionis, sed adjecti-

tias

tias saltem actionum qualitates *Domin. Arumæus in Dissert. ad ff. Disp. 13. th. 12.* Nihil autem hac in Actione refert, res vendenda gratis, an mercede incertâ promissâ fuerit tradita, neque enim merces interveniens Locationem constituere potest, cum hic non tam ratio mercedis, quàm æstimationis haberi soleat, quanquam contractui huic convenientius sit, ut gratis fiat, cum nihil sit postulandum pro officio præstato. Quod si tamen in hoc Contractu merces insimul tradita fuerit, utilis æstimatoria locum habet. *l. 2. ff. h. t. Oldend. cl. 4. act. 3. n. 4.* Est verò perpetua hæc Actio, & ad Heredes & in Heredes transit. *Matt. Wesenbec. in Parat. ad ff. h. t. n. 3. & 4. Hier. Treutler in Dissert. ad ff. Vol. 1. Dissert. 30. th. 2. Georg. Ad. Struv. in Syntagm. J. Civ. Dissert. 25. th. 8. Hubert. Giphhan. in Dissert. ad Inst. Disp. 44. ad Lib. 4. th. 2. & 3. Georgii Biccii Coll. Jurid. Argentor. Enucl. ad T. 3. L. 19 ff. th. 3. Dominicus Arumæus in Dissert. ad ff. Disp. 13. th. 12. Joh. Brunnem. ad Parat. Wesemb. ad h. t. qu. 3. & 4. Henr. Zoës. in Comment. ad ff. L. 19. T. 3. num. 1. Joh. Strauch. in Dissert. ad Univ. jus Justin. Disp. 16. th. 3.*

XV.

BONÆ FIDEI autem hæc Actio Æstimatoria est, non stricti Juris, id quod patet. *ex l. 1. h. t. & §. 28. Inst. de Action.* in quò certè §. ad unam omnes B. F. Actiones enumerantur, quod quidem vel exindè firmiter probari posse existimo, quoniam nulla præter eas, quæ in *d. §. 28.* recensentur, in totò Jure nostrò reperitur, quæ bonæ fidei sit, cum etiam illæ à Justinianò adjectæ sint, de quibus antea dubitatum fuit, *Joh. Hanedoës. in Exerc. ad Instit. Exerc. 26. qu. 2. Domin. Arumæus in Dissert. ad ff. Disp. 13. th. 12. Matt. Wesenb. in Parat. ad ff. h. t. n. 4. Joh. Brunnem. ad Par. Wesenb. l. 19. T. 3. qu. 3. Joh. Strauch. in Dissert. ad Univ. Jus Justin. Disp. 16. th. 2. Hier. Treutler in Dissert. ad ff. Vol. 1. Diss. 30. th. 2. lit. a. Helf. Ulric. Hun. ad Treutl. Vol. 1. Disp. 20. ad th. 2. qu. 3. Zoës. in Comment. ad ff. h. t. summ. 2. Jason. ad Rubr. Tit. de æstim. act. Ludwel. in Exerc. ad Inst. Exerc. 16. th. 6. lit. b. & d.*

XVI.

Et tantum de Contractu Æstimatoriò; ad Contractum Per-

mutatorium, qui alter est Innominatus Irregularis, jam nunc
progredimur, cujus natura itidem paucis erit à nobis cogno-
scenda. XVII.

PERMUTATIO à permutandò DICTA, ORIGINEM
suam debet humanæ indigentia, quippe quæ primùm Homines
coëgit, cum pecuniæ usus non esset, ut secundùm necessitatem
temporum atq; rerum, inutilia utilibus permutarent. *l. 1. de con-
trah. empt.* ACCIPITUR autem vox hæc dupliciter ferè in Jure
nostrò (1) GENERALITER, pro communicatione rerum ex
quâlibet conventionne factâ, quò sensu omnes Contractus, ex
quibus quid datur vel accipitur, includit, cum unus quisq; penè
Contractus constet veluti permutatione quâdam (2) STRICTE
& specialiter, pro negotiò innominatò. Et hæc acceptio hujus
loci est. *Vid. Hugo Grotius lib. 2. de J. B. & P. c. 12. §. 3. & dicemus
proindè. Matt. Wesenb. in Par. ad ff. h. t. Petr. Gudelin. in Comm. de
jure noviss. lib. 3. cap. 4. circa princ. Cujac. in Parat. ff. & C. h. t. Herm.
Vultej. in Jurisprud. Rom. lib. 1. cap. 41. Hubert. Giphon. in Dissert.
ad Inst. Diss. 44. summ. 19. Henr. Hahn in Observ. Theor. Pract. ad
Parat. Wesenb. h. t. vocab. permutatio.*

XIX.

DESCRIBITUR à Dd. vulgò, quòd sit Contractus Innomi-
natus Irregularis, re & consensu constans, quò res aliqua pro-
pria datur, ut res vicissim detur. *l. 1. pr. §. 2. h. t. l. 3. Cod. eod. l. 5. §. 1.
de P. V. Herm. Vult. in Jurispr. Rom. l. 1. c. 41. Robertus Sharrock in lib.
de Offic. secundùm Jus naturæ c. 4. n. 4. §. 4. Joh. Brunnem. ad Par. We-
senb. h. t. qu. 1. Georg. Ad. Struv. in Syntagm. Juris Civ. Exerc. 25. th. 17.
Hier. Treutler in Exerc. ad ff. Vol. 1. Exerc. 30. th. 4. Henr. Zoës. ad Jus
Canon. h. t. n. 1. Bern. Schotan. in Exam. Jurid. h. t. Joh. Jacob. Wissen-
bach in Exerc. ad ff. h. t. th. 4. Georgii Biccii Colleg. Jurid. Argentor.
Enucleat. h. t. th. 1. Joh. Strauch. in Dissert. ad Un. Jus Justin. Diss. 16.
th. 4.*

XIX.

Patet ex his dictis, Contr. Permut. esse SINE NOMINE, cum
nomen suum non habeat *l. 1. §. 2. h. t.* Sed nonne nomen satis
specio-

speciosum adest, permutationis puta? Resp. Nomen hoc confusum est, commune atq; generale, aliis etiam insuper Contractibus conveniens. *l. 20. §. 3. fam. herciscund. l. 77. §. 18. de leg. 2. Valer. lib. 5. c. 6. Connanus lib. 7. Comm. cap. 5.* Neq; enim ut Contractus Nominatus dicatur, nomen aliquod genericum sive appellativum statim sufficit, sed specificum propter singularem contrahendi formam, quâ ab aliis distinguitur, ipsi proprium requiritur; atq; tale singulare nomen Permutationi non competere, equis non videt? Aliam responsionem nobis h. l. suppeditat *Vulzejus in Jurisprud. Rom. l. 1. cap. 41, num. 13.* (quam quidem acutam *Trentler. Vol. 1. Disp. 30. th. 4. lit. a.* nominat, sed frustra,) quod scilicet permutatio sit nomen ex usu & defactò, non ex Jure impostum; Ast certè profectò ratio hæc non videtur satis concludens, & aliâ fortiori ad confirmationem sui indiget, cum sufficeret hoc modo nomen speciale adesse, quin imò cum in toto jure à Jctis hoc nomen sæpius usurpatum fuerit, quare non ex Jure dici possit, animadvertere equidem non possum: Prior itaq; & communior & verior videtur. *Ant. Faber 6. conject. 9. Scip. Gent. 3. de Jurisd. 32. Goëdd. de contr. stip. c. 1. n. 49. & seqq. Paul. de Castr. in l. 1. n. 6. de R. P. Molina Disp. 253. n. 9. & 10. Merill. 8. Observ. 35. Cujac. in Par. C. de R. P. inf. Pac. Isag. ff. h. t. Confer. Arist. 5. Eth. 8. & 1. Pol. 9. Domin. Arumaus in Dissert. ad ff. Disp. 13. th. 12. Joh. Strauch. in Dissert. ad Un. Jus Justin. Disp. 16. th. 4.*

XX.

COGNATIONEM & similitudinem maximam habet hic Contr. Permut. cum EMPTIONE - VENDITIONE *l. 2. de R. P.* à quâ tamen multis modis etiam eundem differre, dubiò caret. In eo itaque Emptioni-Vendit. est vicinus, quòd utrinque locum habeat evictio *l. 1. C. de R. P. l. 4. C. de Evict.* Sic quoque Actio Redhibitoria, & Quanti minoris, ut & præstatio damnorum *l. 5. §. 1. de Præscr. Verb.* tamque ex permutatione quàm emptione-venditione oriatur actio *B. F. §. 28. Inst. de act.* & sicut ex causâ emptionis & venditionis res usucapi potest, ita quoque ex causâ permutationis, quoniam utraque justa est causa ad domi-

B 3

nium

nium transferendum l. 4. §. 17. de Usucap. Neque tamen, sicut in
 Venditione non transfertur dominium per traditionem nisi
 pretio solutō vel fide habitā, ita & in permutatione tradendō
 non transfertur, nisi & traditāre ex alterā parte l. 4. C. h. t. Differt
 etiam Permutatiō ab Emptione-Vendit. quōd illa fiat rebus ut-
 rinque datis, hæc verò non item, sed in Empt-Vend. necessum
 fit, ut ab uno res, ab altero pretium præstetur l. 7. C. de R. permut.
 iuncta l. 1. §. 1. de contrab. empt. Tertia differentia est, quōd permu-
 tatiō tanquam Contractus Innominatus, non fiat nisi re traditā,
 Empt. autem Vend. nudō etiam consensu perficiatur, nulla rei
 traditione aut pretii solutione facta l. 2. de oblig. & act. l. 3. Cod. de
 Rerum Permut. Sic enim hac de re scribit Paulus in l. 1. §. 2. h. t.
 Item Emptio-Venditio nudā consentientium voluntate contrahitur,
 Permutatiō autem ex re traditā initium obligationi præbet. Alioquin
 si res nondum tradita sit, nudō consensu constitui obligationem dice-
 mus, quod in his duntaxat receptum est, quæ nomen suum habent, ut in
 Empt-Venditione, Conductione, Societate, Mandato. Quartō differunt
 Emptio-Venditio & Permutatiō in eō, quōd in Empt-Vend.
 Emptor cogatur nummos facere Venditoris, & Venditor rem
 venditam tradere, h. e. præstare habere licere l. 11. §. 2. de act.
 empt. l. 30. §. 1. eod. l. 1. princ. de R. P. In permutatione autem domi-
 nium utrinque transferri oporteat l. 1. §. 3. de R. P. Matt. Wesenb.
 in Par. ad ff. h. t. n. 2. usq. ad 5. Joh. Brunnem. ad Par. Wesenb. h. t.
 qu. 2. Herm. Vultejus Lib. 2. jurispru. Rom. c. 41. Hubertus Giphani.
 in Dissert. ad Inst. Disp. 44. Lib. 4. summ. 20. Georg. Ad. Struv. in Syn-
 tagm. J. Civil. Exerc. 25. th. 19. Hieron. Treutler. in Dissert. ad ff.
 Vol. 1. Disp. 30. th. 3. Lit. C. Bachov. ad Treutl. h. t. Lit. d. Bern. Schot.
 in Exam. Jurid. h. t. qu. 1. Zoës. Comment. ad ff. h. t. num. 3. Biccii
 Coll. Jurid. Argent. Enuclat. h. t. th. 1. Joh. Jacob. Wissenb. in Exerc.
 ad ff. Exerc. 38. th. 5.

XI.

DANDA itaque ab utraque parte in hoc Contractu res est,
 atque adeo ejusdem rei dominium transferendum §. 14. Inst. de
 Action. L. 25. §. f. de V. O. l. 1. Cod. de fund. Dot. l. f. C. d. reb. alien.

non

non

non alienand. patet inde, REM ALIENAM Objectum Permutationis habile non esse. Namque cum Permutatio tanquam Contractus Innominatus initium suum capiat à re datâ *l. 1. §. 1. h. t.* hoc modò celebrata planè dici nequit, negatâ itaque causâ frustra de ejus effectu quæritur. Perspicuis fanè verbis id ipsum ostendit Pedius, *in l. 1. §. 3. h. t.* dum ait: *alienam rem dantem, nullam contrahere Permutationem.* Quæ quidem verba sic intelligenda existimo, quòd scilicet is, qui dat rem alienam permutationis causâ, ut vicissim rem accipiat, ex sua parte non contrahat permutationem, nec agere possit actione præscriptis verbis (quæ ex permutatione nascitur) ut res vicissim detur, vel præstetur quanti interest, eam rem accepisse, quia ex sua parte non videtur implevisse conventionem, qui alteri rem alienam dedit, quæ avocari à Dominò & auferri potest. Habet itaq; is, qui rem dedit, non propriam datæ rei conditionem, quasi re non secutâ *d. l. 1. §. 4. de R. P.* quæ ex bono & æquo nascitur *l. in summa 65. §. 4. de condict. indeb.* ALITER Accursius *§. f.* qui verba *d. §. 4.* accipit è *Medicis*, (id quod etiam *Bachov. ad Treatl. Vol. 1. Dissp. 30. Lit. d.* non displicet) hoc modò: non in hoc FANTUM agemus, ut interest nostra, illam rem accepisse, de qua convenit, sed & ut contra nobis reddatur, conditioni locus est. Quò & redit *Hotomannus 3. Observ. 2. Connan. 7. Comm. 15. Pac. ad Rubr. Cod. de Condict. ob caus. n. 4. & Gilbert. Reg. Lib. 2. Contrar. cap. 10.* Sed nescio fanè an Textui hoc ipsum satis conveniat, quippe qui expressè de eò casu loqui videtur, quò quis alienam rem dedit, & alter rem conventam tradere non vult, ubi cum perindè sit ac si nihil datum fuisset, nulla ab ejus parte erit Permutatio, juxta *§. preced. 3.* & nulla consequenter actio Præscriptis Verbis. Vid. *Umm. Dissp. XI. th. 7. num. 24.* Non autem huic sententiæ nostræ OBSTAT, quod Venditio valeat rei alienæ *l. 28. de contrah. empt.* Ergò etiam Permutatio, quia hæc vicina Emptioni dicitur *l. 2. ff. h. t.* & vicem emptionis obtinet *l. 2. C. h. t. l. 4. §. 31. ff. de dol. mal. except.* Namque Resp. frigidam hîc adesse consequentiam, & Elenchum comparatorum, cum non necessum sit, ut ea, quæ in

uno

uno aliquo comparantur, in cæteris statim omnibus eandem omninò rationem habeant. *Georg. Ad. Struv. in Syntagm. Jur. Civ. Diss. 19. th. 20. Domin. Arumæus in Diss. ad ff. Diss. 13. th. 12. Meier in Coll. Argent. ff. h. t. n. 1. Joh. Jacob. Wissenbach. in Dissert. ad ff. Diss. 37. th. 6. & 8. Joh. Sichert. in Prælect. ad Cod. Justin. h. t. ad l. 1. num. 5. Julii Pacii Leg. Concil. h. t. qu. 1. Joh. Brunnem. ad Parat. Wesenb. h. t. qu. 6.*

XII.

DISPESCITUR Permutatio à Dd. communiter, in Permutationem IN SPECIE dictam s. simplicem, & CAMBIUM, quò pecunia cum pecuniâ permutatur. CAMBIUM, (Germanicè Wechsel / Gallicè Lettres de change) non nulli ab antiquo verbo CAMBIO, i. e. permuto, DERIVANT. ACCIPITUR autem vox hæc vel GENERALITER, quò sensu idem est ac Permutatio s. si quis 1. F. 22. cap. si autem s. 2. 1. Feud. 4. c. 6. de except. c. un. vers. pro decima, de decim. in extrav. comm. vel PRESSIUS pro pecuniæ commutatione, mercede aliquâ interveniente factâ, & ita h. l. Cum verò modi isti, quibus pecunia permutatur, non sint uniusmodi, exinde in duo genera s. modos DIVIDI Cambium vulgò solet, nimirum, in MINUTUM s. manuale, & LOCALE s. per Literas. ILLUD est, in quo monetæ majores pro minoribus, aut viceversâ, eodem loco de manu ad manum reddendæ commutantur. Solent enim Homines pecuniis sæpè indigere minutis, ad res pretii vilioris quotidianas emendas, dandas eleemosynas &c. Recondituri verò magnam pecuniæ summam, aut alium in locum eam transportaturi, commutatione pecuniarum minoris pretii pro aliis longè majoris opus habent. Atq; ideò Campsores ut plurimum paratas ad Cambium servant pecunias diversi generis, prout quisque iis pro aliis indiget. PER LITERAS Cambium dicitur, quando permutatur pecunia præsens cum absentis Literarum beneficio. Pecuniâ enim frequenter indigent Homines in uno loco, quam in alio habent, vel ad adportandas merces ex eo loco, in quo illâ indigent, velut ibi commorari, aut alios quoscunque sumtus ibi-

• dem

dem facere possint. Fit autem hoc Cambium **DUPLICITER**;
Vel enim Campsarius (h. e. qui pecuniâ in aliô locô indiget)
PRIUS DAT, v. g. Brunsvigæ alicui exponit pecuniam, recipi-
endam Romæ vel Campsor (h. e. à quô petitur Cambium, qui-
ve operam & industriam suam adhibet) pecuniam **PRIUS**
SOLVIT Romæ per suum Factorem sive Mandatarium. Perin-
dè enim est, sive Campsor prius accipiat, sive prius tradat pecu-
niam. Quôcunq; autem modò Cambium hoc perficiatur, à
Campsoribus **PRETIUM ALIQUOD**, propter operam invir-
tuali pecuniæ transportatione adhibitam, vulgò collybus seu
symbola Collybistica dicta, das **Wechselgeld** oder **LAGE**, licitè
exigitur. Formulæ etiam Literarum Cambii nō sunt uniusmodi:
In quibusdam enim dicitur, eò ipsò, quò hæc legeris vel videris,
solves: qualis dicitur Hispanis à **LETTERA VISTA**, Germanis
Uf sicht. Interdū protenditur solutio ad certas Nundinas, men-
ses aut dies, **Nachsicht**. **FORMA** itaq; Cambii in eò consistit, ut
pecunia ab unô detur, & alter curet, illam vel in eodem vel alio
in loco restitui. **OBLIGATUR** exindè is, qui pecuniam hoc mo-
do solvendam recepit, ut eam præstet; Ille verò, cujus utilitatis
causâ ita permutatur, pecuniam solitam Campsori solvere debet.
Præterea quoq; is, qui Literas Cambii acceptavit, tenetur vel sta-
tim, vel expresso in istis Literis tempore, solvere alteri pecuniam,
loco illo destinato. Atq; ad persequendum hoc, quod ex cambio
inito & Literis acceptatis debetur, ut hoc modo impleatur Con-
tractus, contra Debitorè Cambii agi potest, **PRÆSCR. VERB.**
ACTIONE (quam etiam in Camerâ habere locum docet *Rut-
ger Ruland. de commiss. p. 3. lib. 7. c. 2. n. 6.*) vel ad pecuniam reddend-
dam, **CONDICT. CAUS. DAT.** quod ultimū tamen ut ita ob-
tineat, pluribus in locis requiritur, ut Cambiales Literæ remittan-
tur ad Debitorem **CUM PROTESTATIONE**. Finis Cambii
est vel **PRIMARIUS** vel **SECUNDARIUS**. **PRIMARIUS**
commune Mercatorum bonum est, (quod Gentium Elemen-
tū adserit *Aristoteles 7. Polit. c. 8. § 9.*) quò facilius mercimonia ex-
ercere possint; quapropter & tot singularibus à Jure Communi

C

exor-

exorbitantibus gaudet. SECUNDARIUS autem Cambii finis, est lucrum honestum, quod Mercatores ex numismatum commutatione sperant; quod quidem lucrum ipsis invidendum non est, dummodo fines honesti quæstus non transiliantur, alias enim Cambium admodum injustum foret. Plura hæc de materiâ qui expetit, vid. latius *Job. Martin. Vogt. tract. de Cambiis. Sigism. Scacc. tract. de Commerc. & Camb. §. 1. qv. 1. Domin. Sot. de Just. & Jure lib. 6. qv. 6. art. 1. Molin. tr. 2. D. 403. Besold. Thes. Pract. vocab. Wechsel, Dn. Carpzov. L. 2. Resp. 29. Joh. de Lugo d. 28. Covarr. Tom. 1. de veter. numismat. collat. c. 7. n. 4. Borell. in summ. Decis. p. 2. t. 23. Bonacin. Theol. Mor. de Contr. D. 5. q. 3. punct. un. Nicol. de Pass. tr. de priv. Script. Gratian. disc. fort. t. 2. c. 388. Fr. Stypman. de jure maritim. part. 4. cap. 8. Raphael de Turry. tr. de Cambiò, & novissimè Dn. Marquard. eleganti tractatu de Jure Mercatorum lib. 2. cap. 12.*

XXXIII.

Cum autem Permutatio perficiatur rei traditione, QUÆSTIO suboritur ab Interpretibus frequentissimè disputata, si ex unâ parte res & simul pecunia detur, ex alterâ verò res tantum, an Emptio Venditio, an Permutatio sit contracta? Sic e. g. do Titio Codicem meum, ut is det mihi Bartolum & duos aureos. Videtur hîc propter rem certam, quæ ex utrâq; parte intervenit, esse Permutatio: quin imò etiam Emptio videtur, quia ex alterâ parte adest pretium pecuniæ numeratæ, quod Emptionem constituit. Atq; hoc negotii genus inter Gentes ad Septentrionem usitatisimum esse, & barbarâ voce à nonnullis BARAPTUM appellari, testatur *Treutler in Exerc. ad ff. Vol. 1. Diss. 30. th. 5. lit. a.* In hæc igitur quæstione decidendâ, primò & principaliter MENTEM intentionemq; Contrahentium, quid Illi egerint, inspiciendam existimo *l. 34. de R. J.* adeò, ut si Partes hunc Contractum nominaverint Venditionem, tum Venditio, sin Permutationem, tum Permutatio contracta censeatur. Hûc facit *l. 6. §. 1. de act. empt. l. 79. de contrab. empt.* quæ sententia etiam *Bart. est in l. 1. n. 7. ff. de R. P.* Cui non OBSTAT, quòd Unusquisq; Contractus peculiarem suam propriamq; habeat formam atque essentiam, quam

quam ex Contrahentium intentione æstimari, eorundemq; de-
pendere arbitrio, non oporteat. Namq; Resp. hætenus formas
Contractuum à Voluntate & arbitrio Contrahentium pendere
non posse, quatenus id Legibus non est permissum. Jam verò
Legibus propè infinitis constitutum est, conventionem contra-
hentium formam dare Contractui *l. 7. §. quin imò 5. de pactis*
l. 23. de R. J. l. 52. de Verb. oblig. Accedit, quòd in casu proposito, ne-
gotium contractum de duplicis Contractus naturâ participet, atq;
ideò Contrahentium Voluntas & intentio meritò exquiri de-
beat, quemnam potiùs Contractum inire velint. Quod si Par-
tes Contrahentes nomen Contractus non expresserint, nec ver-
bis declararint, utrum Contractum voluerint inire, atq; adeò de
mente Contrahentium minùs constet, ab eo quod **EXCEDIT**,
Contractum denominandum censeo *c. ad quaestiones 6. X. de Rer.*
permut. ita quidem, ut si pecunia excedat valorem rei simul datæ,
sit Emptio-Venditio; si rei valor excedat valorem pecuniæ, sit Per-
mutatio. Confirmatur sententia nostra *l. 6. Cod. de pact. int. Empt.*
ubi cum res, alterius rei contemplatione, exiguo pretio translata
proponatur (quod Germanis dici solet, *etwas zu gebē*) pro permu-
tatione habendum, ex eò apparet, quia ibi datur Condictio, con-
dictio, inquam, causâ dat. caus. nõ secut. quam in Empt. Vend. lo-
cum sibi nõ vindicare, probat *l. 14. C. de rescind. vend.* atq; ideò, ubi
pretium accessio rei est, Permutationem, ubi res est accessio pre-
tium, Emptionem statuimus. Quod si verò pecunia & res simul pro
re data, ejusdem sint valoris, & ita excessus inter pecuniam &
rem apparere non possit, verius videtur, quòd in **DUBIO** cele-
bratus censeatur potiùs **CONTRACTUS INNOMINATUS**,
quàm Nominatus, idq; ideò, quia magis repugnat naturæ Em-
ptionis-Venditionis, ut res pro re detur, quàm naturæ Permuta-
tionis, ut pro re partim detur pretium, partim verò res *l. 1. de R. P.*
ubi dicitur, quòd Permutatio sic fieri possit, ut pro merce merx
detur, vel pro pretio pretium. Undè non **REFRAGATUR**,
quòd Quidam idcirco hinc pro Emptione potiùs, quàm Permu-
tatione præsumendum opinentur, quia Contractus Emptionis

fit frequentior, perfectior, & firmior; quàm Permutatio; deficit quippe hæc præsumtio, cum firmioris illius, perfectioris, & frequentioris Contractus natura magis refragetur, quàm Contractus alterius minus frequentis & validi. *Jason. in l. 2. ff. de Reb. Cred. Arius Pinell. ad l. 2. part. 2. rubr. n. 5. C. de rescind. vend. Matt. Coldebac. controvers. de mat. contr. Disp. 6. th. 7. lit. c. Bart. in d. l. 1. Oldend. class. 4. act. 38. n. 2. Hier. Treutler in Dissert. ad ff. Vol. 1. Disp. 30. th. 5. lit. a. Job. Sichard. in Praelect. ad Cod. in l. 1. Cod. h. t. Strauch. in Dissert. ad Univers. Jus Justin. Disp. 16. th. 4. quibus omnibus novissimè accedit Rutg. Ruland. in Relat. sing. annò 1630. Hamburgi edita, de assecur. prem. non solut. num. 85. DISSENT. Bald. in Prælucl. Feud. n. 11. col. 7. Alc. in l. 2. si certum pet. n. 30. & in l. 2. num. 19. de V. O. Tiraq. de retract. lig. §. 30. Bachov. ad Treutl. Vol. 1. Disp. 30. th. 5. lit. a. Wissenb. in Dissert. ad ff. Disp. 37. th. 9. Dn. Marquard. in Tr. de Jure Mercatorum lib. 2. cap. 12. n. 6. ALIT. Covarruv. lib. 2. var. resolut. c. 4. n. 9. Fachina. lib. 2. contr. c. 45. qui hanc conventionem partim Venditionis, partim Permutationis titulo censendam existimant, atq; adeò mixtum hunc Contractum quodammodo statuunt.*

XXIV.

Cum igitur res ita alicui datur, ut res vicissim detur, disputant Dd. utrum præcisè species cum specie permutari debeat, an verò etiam Genus cum Genere, aut Genus cum specie, atque adeò DIFFERENTIA quædam inter PERMUTATIONEM & CONTR. DO UT DES jure sit constituenda? Quamvis verò Plerique Dd. Affirmativam tenentes, diversos hinc Contractus constituent, ita quidem, ut si genus cum genere (h. e. ut *Coras. 2. Miscell. 15. n. 1. & 2* explicat, res fungibilis cum re fungibili) vel Genus cum specie commutetur, negent esse permutationem, sed potius Contractum, Dou Des, velint, *Gloss. & Dd. in l. 1. ff. & Ch. t. Jas. in l. 2. si cert. pet. Wesenb. in par. ff. h. t. Vult. in Jurisprud. Rom. Lib. 1. cap. 41. Althusius Lib. 1. Jurisp. Rom. c. 41. Hieron. Treutler. Vol. 1. Disp. 30. th. 4. Bart. in l. 1. ff. de R. P. Vacon. à Vacuna 1. Declar. 7. Job. Honor. van Axel. in sum. Decretal. Tit. de Rer. Permut. n. 1. Robertus Scharrock in Lib. de offic. secundum Jus Naturæ cap. 4. num. 4.*

num. 4. §. 4. *Jacobus Cramer in Disp. ad Instit. Diss. 15. th. 7. & Alii.*
(cujus differentiae rationem *Jason in d. l. 2. si cert. pet. novè* affert, fed-
talem, ut profiteatur, Jureconsultum si viveret, non aliam red-
dere posse. Cum enim, permuto verbum, à PER & MUTO
componatur, dictioque PER notet perfectionem, *l. urbana §.*
pernoctare ff. de V. S. constat, utrinque rem sive speciem certam
tradi oportere, ut sit PERFECTA mutatio, quæ in Genera non
cadit. Quam rationem rident, & merito *Curt. & Recentiores in*
d. l. 2. Ex quibus sunt, qui *Jas.* somniâsse, aut parùm sobriè locu-
tum affirmare non erubescant. Neque enim, inquit, lege ali-
quâ, aut ratione probari potest, in iis, quæ in genere consistunt,
non fieri perfectam aliquam mutationem, & dominii transla-
tionem, uti in speciebus: Cum præsertim Mutuum, contractus
sit perfectissimus, dominii translationem desiderans, & tamen
in iis tantummodò rebus consistat, quæ generis sunt, quæve
pondere, numero, mensurave constant. *d. l. 2. §. mutui datio, si*
cert. pet.) verior tamen Eorum mihi videtur sententia, qui NUL-
LAM planè hîc agnoscunt DIFFERENTIAM, & articulum
dout des prorsus nihil à Permutatione differre, nisi quoad no-
minis sonum (*ut Vaudus loquitur l. 1. Var. quest. 25.*) intrepidè
statuunt. Ex quorum numero *Fortun. Garc. in l. Jurisgentium ff.*
de pactis n. 26. Coras. 2. Miscell. 15. n. 5. Anton. de Padill. in l. 5. §. 1. ff. de
P. V. n. 9. Cujac. lib. 23. observ. 29 Joan. del Castell. tr. de Usufr. c. 81. Dissp.
223. Bachov. ad Treutl. Vol. 1. Dissp. 30. th. 6. lit. a. Molina Dissp. 253. n. 9.
§. 10. Tima. Fab. in diatyp. quest. illustr. th. 19. Perez. in T. Cod. de R. P.
n. 5. Georg. Ad. Struv. in Syntagm. Juris Civil. h. t. th. 16. Brunnem. ad
Par. Wesenb. h. t. qv. 7. Schnob. in Dissert. ad ff. Dissp. XI. th. 31. Wissen-
bach. in Dissert. ad ff. Dissp. 38. th. 4. Zoës. in Comment. ad ff. h. t. num. 4.
Frantz. k. ad t. de P. V. n. 24. Hahn. ad Wesenb. h. t. n. 10. Domin. Aru-
maus in Dissert. ad ff. Dissp. 13. th. 12. Strauch. in Dissert. ad Univ. Jus
Justin. Dissp. 16. th. 5. Gædd. de contr. stipul. cap. 1. num. 57. Etenim cer-
tum est, in Permutationem venire posse, & res Generis & speciei:
sic permutatur genus cum genere in *l. 7. Cod. h. t.* scilicet frumen-
tum cum oleo, æs, ferrum, cum vino *l. 1. §. 1. de contrab. Empt. pe-*

cunia cum pecunia in Camblo. Species cum genere, in permutatione pellium, mancipiorum cum vino *d.l. l. §. 1. & §. 2. Inst. eod.* Confirmat insuper nostram sententiam *Paulus in l. 5. §. 1. de P. V.* ubi, cum universum tractatum ob rem dati, in 4. articulos duxisset, prioreq; locò de contr. Do ut Des dicturus esset, tradit: *quòd si pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio est: quòd si rem dederim, ut rem accipiam, Permutatio: quia, inquit, placet permutationem rerum Emptionem non esse, & in fine adjicit, explicatum esse articulum do ut des.* Non autem OBSTAT huic sententiæ, quòd actio ex Permutato competens, sit B.F. *§. 28. Inst. de Act.* actio verò ex articulo Do ut Des, sit stricti Juris. Namque, cum Permutatio, & articulus Do ut Des nobis sint Synonima, demonstrandum prius est, hæc invicem differre, aliàs probationis loco vitiosè affertur, quod est in quæstione. Nec juvare potest Dissidentium Titulorum series, cum novum non sit, nobiliorem aliquam speciem separatim declarari, generali postea tractatione insequente. *argt. l. 27. §. 16. ff. ad L. Aquil. & t. t. ff. de R. J. Bachov. ad Treutler. Vol. 1. Disp. 30. th. 6. lit. a. in f.*

XXV.

De eò quoq; maximè DUBITATUR in materiâ Contractus hujus permutatorii, cujusnam PERICULO sit RES VICISSIM DANDA, ut e.g. si Scyphos tibi darem, ut Stichum acciperem, ad utrum spectet periculum atque damnum Stichi? Quà de re videntur responsa Jurisconsultorum planè contraria extare in Jure Civili, namque in *l. 5. §. 1. de P. V.* dicitur; Stichum esse meo periculo, qui dedi tibi Scyphos, ac te duntaxat culpam præstare debere. Sed huic adversatur *Celsus in l. ult. ff. de condict. caus. dat.* ubi statuit, quod si Stichus perierit, ego Scyphos repetere possim, cui consequens est, Stichum non fuisse meo periculo, alioquin Scyphos non possem repetere. Enimverò ita rectissimè hæc conciliari posse arbitror, si dicatur in *d. l. 5. §. 1.* Stichum esse meo periculo, hætenus solùm, ut Debitor à præstatione ejus liberetur, nec ampliùs ab eò Stichus peti possit: non etiam hætenus, ut Scyphos quos dedi non possim repetere. Patet exinde textum

xtum priorem de act. præscr. verb. quæ unâ cum rei interitu ex-
tinguitur, ut amplius peti nequeat; posteriorem verò de condict.
ob caus. dat. quâ datum nihilominus repeti potest, licet dandum
ab alio, perierit, intelligendum esse, quæ etiam est communis fe-
rè sententia. Nec est, quòd quis dicat, hoc modo fieri, ut nihil mi-
hi pereat, si recipio quod dedi: Satis enim perit eò, quod Stichus
æstimationem petere nõ possim, si fortè duplò plus fuerit Stichus,
quàm quod dedi, atque adeò eò quod dedi, jubear esse contentus.
*Ita Donellus tr. de præscr. verb. c. 17. Cujac. l. 23. c. 29. Schnob. in Dissert.
ad ff. Diss. XI. th. 3. Brunnem. ad Par. Wesenb. l. 19. T. 5. qu. 4. Strauch.
in Dissert. ad Univers. Jus Justin. Diss. 16. th. 7. ALITER Coras.
2. miscell. c. 9. qui putat, in l. 5. §. 1. in mora non fuisse eum, qui da-
re Stichum debebat, ideoque cum ipsi nihil imputari possit, nec
ipsi Stichum perire. In d. l. f. verò de cond. ob caus. dat. culpam vel
moram ejus præcessisse. ADD. Connan. 7. Diss. 5. n. 3. qui tex-
tum l. 5. corrigendum existimat.*

XXVI.

ORITUR ex hoc Contractu Anomalo ACTIO PRÆ-
SCRIPTIS VERBIS EX PERMUTATO, bonæ fidei §. 28.
*Inst. de Act. quæ datur ei, cui ex Permutationis causa quid abest, &
Hereditibus ejus, (cum sit ex contractu, l. 9. ff. de Probat.) contra
eum, qui ex permutationis causa accepit, neque fidem placiti
præstat, & adversus Heredes, ad id, ut placitis stet, vel præste-
tur id, quod interest, (& hoc quidem extra ordinem, contra Ju-
ris Communis regulas, quibus obligatio Dandi ad id aliàs non
datur. Don. tr. de P. V. c. 23. n. 10.) l. 1. 4. C. h. t. l. 5. §. 1. de P. V. In
ARBITRIO autem est ejus quid dedit, utrum hac actione uti,
an verò rem datam CONDICTIONE repetere velit. d. l. 5. §. 1.
de P. V. l. f. de cond. caus. dat. l. 1. §. 7. C. h. t. Georg. Ad. Struv. in
Syntagm. J. Civ. Exerc. 25. th. 22. Bizzii Colleg. Jurid. Enucl. Argent. ad
l. 19. T. 4. th. 5. Wesenb. in Par. ad ff. h. t. n. 10. Brunem. ad Par. Wesenb.
h. t. qu. 10. Hahn. ad Wesenb. h. t. n. 2. Strauch. in Dissert. ad Uni-
vers. Jus Justin. Diss. 16. th. 7. Domin. Arumæus in Dissert. ad ff.
Diss. 13. th. 12. Zoës. in Comment. ad ff. h. t. n. 8. & 9. Hubertus Gi-
phan. in Dissert. ad Inst. Diss. 44. summ. 21.*

Et

Et tantum de qualibet Contractus Innominati Irregularis specie: superest, ut de COMMUNIBUS horum contractuum nonnulla verbis paucissimis subjiciamus. Hæc autem sunt, Differentia à Nominatis, Effectus, & Præstationes.

DIFFERENTIA itaque præcipua & formalis Nominatorum & Innominatorum Contractuum in eo consistit (α) quòd illi proprium, specificum, seu, ut vocat *Jas. in l. 7. §. 1. n. 1. de pactis*, discretivum h. e. ex certa & specificâ formâ modòve contrahendi proveniens Nomen habeant; hi verò in Nomine generis sui, formâque generali & confusâ, communique contractuum naturâ consistant. (β) Quòd contractus Nominati regulariter excludant pænitentiam, adeò ut nec re integrâ locus sit pænitentia, paucis quibusdam exceptis, *Vid. §. 4. Inst. de Societ. §. 9. Inst. Mand. l. 1. §. 22. §. 46. de pos.* Sicut enim ab initio liberum est contrahere: ita post obligationem contractam, altera parte invitâ, è Contractu quis resilire non potest, ut dicitur in *l. sicut. §. C. de oblig. & Act. cum ea quæ antea sunt voluntatis, ex postfacto reddantur necessitatis l. 17. §. 3. commodati.* In Innominatis verò Contractibus (præsertim illis, qui obligationem dandi habent *argt. l. 12. §. 2. de captiv. & postlim. revers.*) re integrâ pænitentia locum habeat *l. si pecuniam in pr. ff. de cond. caus. dat.* Imò & re non integrâ (nisi aliter inter Partes conventum, quod pactum omninò valet, cum pænitentia his contractibus non essentialiter, sed naturaliter insit, cui pacto posse derogari, docet communis Dd. Schola *V. Dn. Tabor. in part. Elem. p. 3. th. 39. Franzk. ad t. ff. de contrah. empt. n. 306.*) is qui adimplevit Contractum pro suâ parte, antequàm alter adimpleat, possit pænitere, Interesse tamen soluto, si fortean sumtus jam facti fuerint *l. 3. §. 2. l. 5. in pr. de cond. caus. dat.* Secus se res habet in Hispaniâ, in eâ enim ex Constitutione Regiâ, cessare in Contractu Innominato repetitionem ex capite pænitentia vel causæ non secutæ, testis est *Gomezius 2. Refol. 8.* Plures Differentias qui expetit, vid latius *Fernand. in rubr. differ. inter Nomin. & Innom. Convent. Vinn. de pactis*

Et c. 8. n. 21. & seqq. Dn. Carpzov. P. 2. Constit. 33. Def. 23. Hieron. Magon. Decis. 17. p. 427. A. Faber in Cod. Lib. 4. Tit. 7. def. 9. H. Piff. observ. 176. Myns. Decad. 8. Resp. 77. Job. Schneidew. Inst. de Oblig. Rubr. de Contract. num. 14. Georg. Ad. Struv. in Syntagm. J. Civil. Exerc. 25. th. 14. Riccii Collect. Decis. 2816. Speidel. Spec. Jur. Pol. Philol-Histor. vocab. Contracthandlung. Anton. Perez. in Praelect. ad Cod. T. de R. P. n. 2. Domin. Card. Tuschi Conclus. Praet. Juris. Concl. 996. & 998. Harpprecht. in Comment. ad Institut. ad Lib. 3. Tit. 14. §. 2.

XXIX.

EFFECTUM Contractus Innominati producunt ACTIONEM PRÆSCRIPTIS VERBIS, quæ nihil aliud est, quàm ejus, quod in conventionem deductum, nullo actionis nomine proposito, simplex petitio quædam. Dicitur hæc actio Præscriptis Verbis ex eò, quòd verbis antè scriptis demonstrat rem gestam, & negotium, uti gestum & celebratum est, exponat, quæ de re jam supra dictum fuit *in th. 14.* Vocatur aliàs etiam UTILIS ACTIO *l. 6. Cod. inf. de Transact.* quia comparata est ad instar Directæ Actionis, ex Contractibus Nominatis. Dicitur præterea hæc actio INCERTI *l. 7. §. 2. de pact.* quia datur in id quod interest, quod incertum esse, constat ex *l. ult. ff. de prator. Stipul. it. ACTIO INCERTA l. 6. C. de R. P. l. 3. C. de inutil. stipul.* quoniam ut modò dictum, ex Contractu Incerto, proprium nomen non habente, nascitur *l. 1. §. quoties de astim. act.* Atque cum actio hæc factum & rem gestam demonstrat, & ita oculis nostris quasi subjiciat, ea propter ACTIO IN FACTUM appellatur *l. 1. §. 1. de R. P.* Non tamen omnes in factum actiones sunt actiones præsc. verb. illas enim ex pluribus aliis etiã causis nobis competere, atq; adeò in usu juris maximè interdum distingui, vel exprimis juris nostri principiis constat. Dispescitur autem hæc P. V. actio in ORDINARIAM & EXTRAORDINARIAM sive Anomalam. ORDINARIA dicitur, quæ ex Contractu quodam Innominato oritur. ANOMALA verò (quæ aliàs etiam Vaga & Interminata dicitur *Wissenb. Disp. 37. th. 17.*) extra ordinem in Juris subsidium ex aliis quibusdam negotiis, de quibus dubitatur, quænam eorum nomine actio dari possit, nominibus actionum

D

vulga-

vulgaribus atque usitatis deficientibus, competit l. 2. & 3. de P. V.
Atque hæc quidem singula jam nunc distinctius & prolixius
prosequi, nostrum institutum non patitur, *Vid. Biccus in Coll.
Jurid. Argentor. Enucleat. ad L. 19. T. 5. ff. th. 5. Bocer. class. 2. Disp. 13.
n. 29. Donell. d. tr. c. 23. Wissenb. in Dissert. ad ff. Disp. 37. th. 12. &
seqq. Georg. Ad. Struv. in Syntagm. J. Civil. Exerc. 25. th. 23. Hær.
Treutl. in Dissert. ad ff. Vol. 1. Disp. 30. th. 12. Matt. Wesenb. in Parat.
ad ff. h. t. n. 8. Brunnem. ad Par. Wesenb. h. t. qu. 12. & 13. Hahn. ad
Wesenb. t. t. de P. V. n. 7. & 8. Strauch. in Dissert. ad Universum Jus
Justin. Disp. 15. th. 13. Zoëf. in Comment. ad ff. h. t. n. 2. Schnob. in Dis-
sert. ad ff. Disp. XI. th. 35. Hugo Grotius de J. B. & P. c. 12. n. 3. Domi-
nic. Arumæus in Dissert. ad ff. Disp. 13. th. 12. Jacobus Cramer in Dissert. ad
Inst. Disp. 15. th. 8. Bachov. ad Treutl. Vol. 1. Disp. 30. th. 1. Lit. b.*

XXX

PRÆSTATIONES denique DAMNORUM fiunt in hisce
Contractibus eodem ferè modo, quo in Nominatis, & hoc est,
quod *Bart. in l. quod Nerva num. 32. Depos. ait*: certam hac de re
doctrinam proferri non posse, regulam tamen observandam,
quòd contractus Innominati judicandi sint ut plurimum secun-
dum naturam Nominatorum, & sicuti in his, ita quoque in il-
lis sit observanda regula, tradita *in l. 5. §. 2. Commod. nisi ei obster
vel expressa vel tacita aliqua conventio*. Atque hæc sunt, quæ
hâc de materiâ, satis certè intricatâ, brevibus proferre volui.
Plura equidem & dignitas & ubertas hujus materiæ postulat, sed
verò vela Dissertationis hujus hîc contrahere & brevitatis stu-
dium & instituti mei ratio monet. Ea propter sicubi fortean L.
B. in hisce inexpolitis Thesibus meis quidpiam prætermissum,
aut minùs aptè dictum fuerit, erroribus veniam concedas, &
imbecillitati humanæ, quæ naturaliter inest, id attribuas, oro
atque obtestor: namq; omnium habere memoriam, & penitus
in nullo peccare, magis est Divinitatis, quàm mortalitatis, *l. 2. §.
14. C. de V. J. E. §. 13. Constit. Dedit. nobis*. Nunc receptui cano & Im-
mortali DEO longe humilimas persolvo gratias, atque sicuti in
Ejusdem Nomine huncce qualem qualem laborem meum
aggressus sum, ita quoq; in eodem eundem

FINIO.



Sic cedunt merito, GRIEBNERE, Trophæa labori,
Dum sine Præsidio pulpita docta petis.
Nam veluti quondam gignunt bona germina fructus,
Doctrinam ingenii sic tua messis habet.
Addo nostra brevi bene vota precantia versu,
Optima sit studiis Practica meta tuis.

Votivo calamo fecit

JOH. WOLFFG. TEXTOR, D.
P. P.

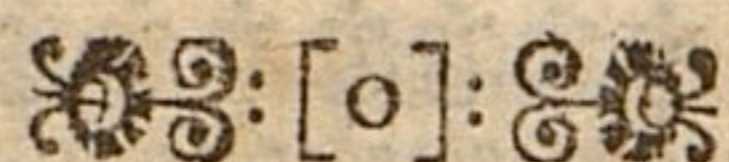


Qua, GRIEBNERE, decus Themidos, Tibi carmina mittam,
Quæ possint laudes equiparare tuas?
Quippe probant cuncti studium dum pulpita scandis,
Et de contractu verba diserta facis.
Perge bonis avibus, sis terq; quaterq; beatus,
Et TE sideribus sidus, Amice, dabis.

Paucis hisce Nobilissimo ac Clarissimo DN.
Doctorando, Amico optimo, ex intimo
cordis affectu gratulari voluit, debuit

Johannes Jodocus Selwinger /
J. U. Ddus.

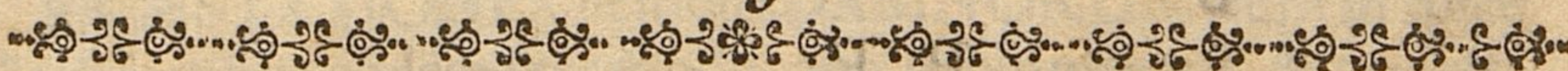
I, licet,



I, licet, ac summos juris referando recessus
 Accipe, quos fructus reddit Themis alma laborum.
 Ritè micant nitidis aulæis pulpita; Laurus
 Scandentem expectat, cui SACRA LICENTIA juncta est,
 Gratulor ex toto sinceri pectoris ausu.
 Quæ TIBI contractus sine nomine NOMINA MAGNA
 Parturiunt, mox fama vehat plaudentibus alis
 Apprecor, & domui nectat solisq; colori.

*Habes hic Nobilissime & Clarissime Domine Doctorande,
 Fautor atq; Consaline suavissime, votivum calamum
 cum prolixo affectu Tui discedentis*

Gothard. Joh. Marquart,
 J. U. Cand.



O Felix Philyrea! Viris quot quæso politis
 Gaudes, qui solidum mentis acumen habent.
 Ultimus hos inter non est GRIEBNERUS, acuto
 Praditus ingenio, Clarus & arte sua.
 GRIEBNERUS perdulce decus Patriæ, usq; celebris,
 Hactenus Altdorffl deliciumq; meum,
 Hic postquam summo tractavit Jura labore,
 Hæc tandem dotes extulit ingenii,
 Verba exculta loquens scandit solennè Cathedram,
 Hinc meritam JURIS ritè LICENTIAM habet.
 Et quæ jamdudum Themidis suprema sacrata
 Ipsi debita erant, præmia mox capiet.
 Gratulor hinc patriæ de insigni prole: simulq;
 GRIEBNERO ex animo singula fausta precor.

*Hæc Nobiliss. ac Clariss. DN. Doctorando, consalino hæctenus
 suo exoptatissimo, perennis amicitia & infucati adfectus
 resseræ loco, grat. animo, adjecit*

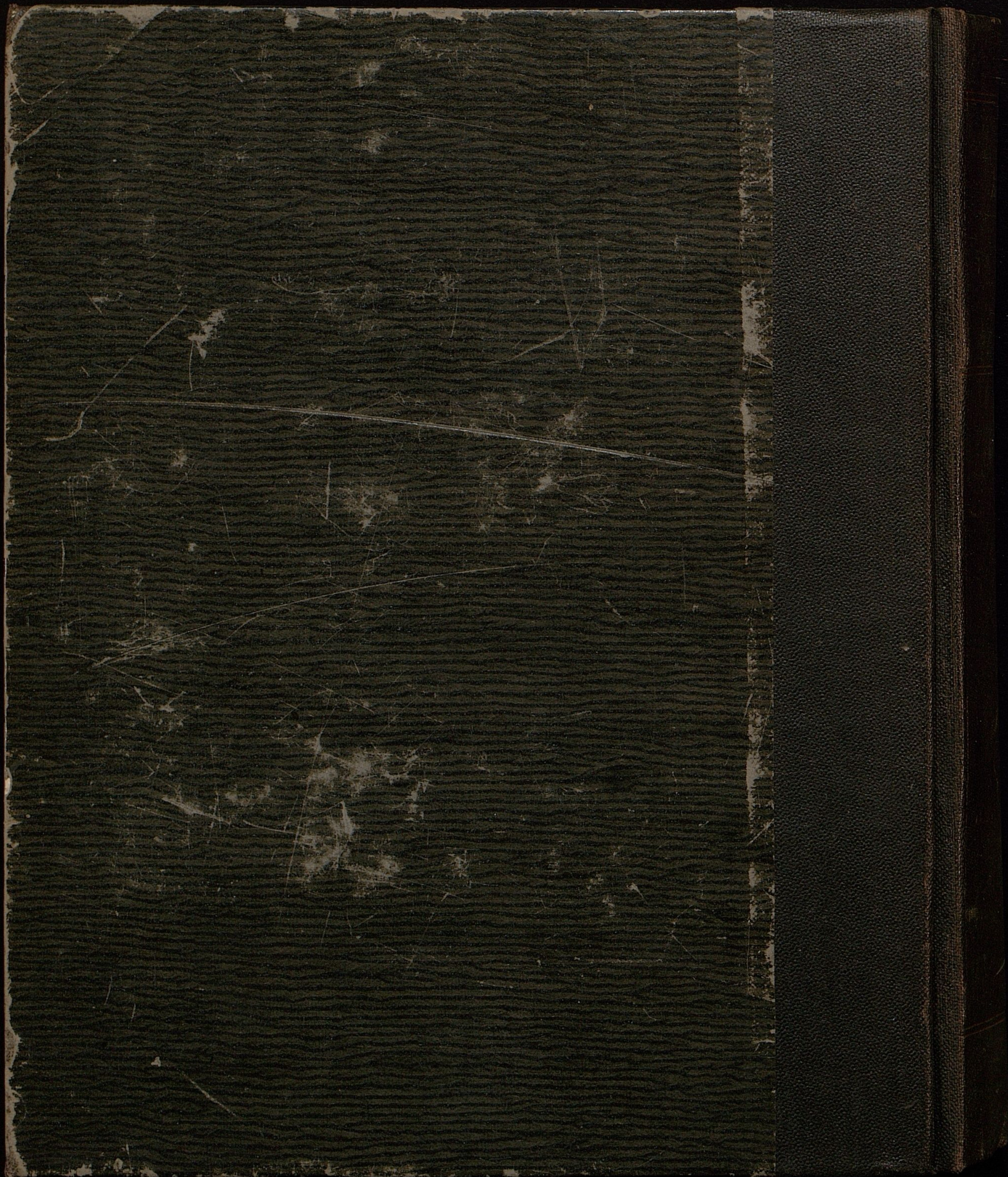
Justinianus Wolff / Naumb.
 J. U. C.



AHdorf, Diss., 1670-71

X 242 1345

V317



1150.

Q. D. B. V.
DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA

45.
7

De
CONTRACTIBUS
INNOMINATIS IRRE-
GULARIBUS

1670 5a

QUAM

D. T. O. M. A.

Decreto & Auctoritate

Magnifici Jctorum Ordinis

in

Celeberrimâ Academiâ Noricâ

pro

3/2

LICENTIA

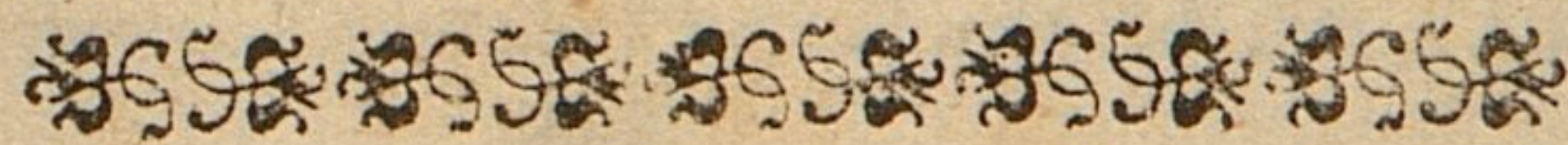
SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES AC
PRIVILEGIA DOCTORALIA RITE
CONSEQUENDI

Publico Eruditorum Examine solenniter

submittit

M. JOHANN CASPAR GRIEBNER,
LIPSIENSIS.

Ad diem 22. Septemb. ANNO MDC LXX.



ALTDORFFI

Typis Viduæ Joh. Leonhardi Winterbergeri, Universitatis
Typogr.

173.

