

Wolg
46

4
DISPUTATIO IURIDICA
INAUGURALIS

DE
OBLIGATIONE INSTI-
TORUM SIVE FACTORUM, AN
ET QUATENUS ILLI EX CONTRACTI-
bus nomine Dominorum celebratis in sua per-
sona & bonis propriis teneantur.

Quam
SUB PRÆSIDIO
SACROSANCTAE ET
INDIVIDUÆ TRINITATIS, DE-
CRETO ET AVTHORITATE
MAGNIFICI, NOBILISSIMI ET AMPLIS-
SIMI
JURISCONSULTORUM COLLEGII IN INCLYTA
ARGENTINENSIIUM UNIVERSITATE

Pro
Summis in utroque jure honoribus & privi-
legijs Doctoralibus consequendis

Publico & solenni examini subijcit

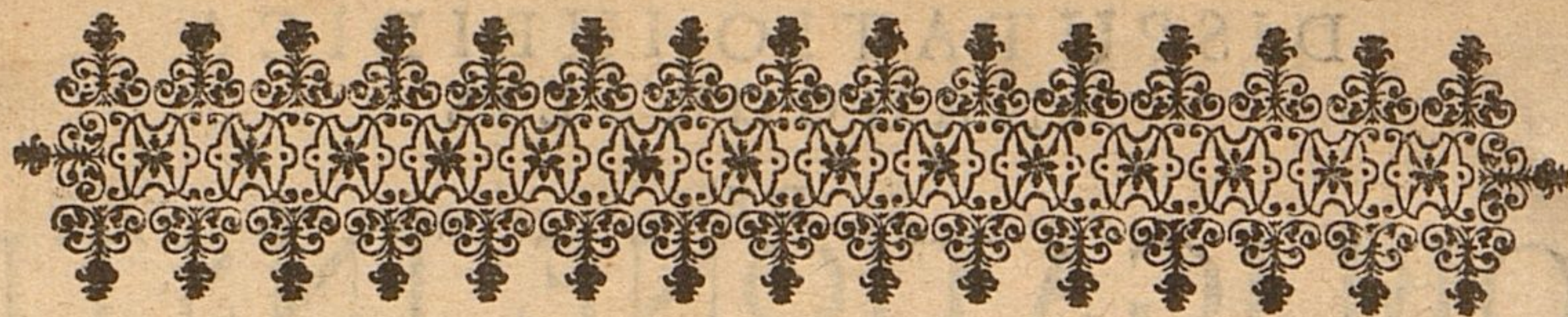
M. IOHANNES CHRISTOPH. Marci
Lipsiensis.

ad d. 12 Martij ANNO 1644.
in Auditorio Majori.



ARGENTORATI,
Typis JOANNIS PHILIPPI MÜLBII,
ACADEMIÆ TYPOGRAPHI. 1644.





VIRIS

MAGNIFICIS, NOBILISSIMIS, AMPLISSI-
MIS, CONSVLTISSIMIS

DN. GABRIELI *Tünzeln* /
JURISCONSULTO MAXIMO, IL-
LVSTRISSIMO SAXONIÆ ELECTORI
à Consilijs intimioribus & Sacri palatij
Comiti splendidissimo.

DN. BENEDICTO CARPZOVIO
IURISCONSULTO CELEBERRIMO, ILLU-
STRISSIMI ELECTORIS SAXONIÆ IN
causis Appellationum Consiliario Eminentis-
simo & Scabinatus Lipsiensis Seniori me-
ritissimo.

DN. IOHANNI *Schiltorn* / I. V. D. CLA-
RISSIMO, CVRIÆ SVPREMÆ ELECTORA-
LIS QVÆ LIPSIAE EST ADVOCATO ET
Scabinatus ibidem Assessori dignis-
simo.

*DNN. Mecænatibus, εὐεργέταις, Patronis
ac respectivè affinibus perpetua animi
veneratione suspiciendis*

Disputationem hanc inaugura-
lem reverenter & officiosè in-
scribit & offert

AUTHOR.



Σ. ○.



OBILISSIMÆ Iurisprudētiæ studiosis illud tempus, quod in celebrioribus Academijs provehendis studiis dedicare solent, non solum in nudâ subtilitatum & antinomiarum conciliatione collocandum, quin potius etiam maturè ea, quæ in usu & praxi quotidiana obveniunt pertractanda esse, Suasor & Autor est Nobilissimus ac celeberrimus Jctus Antonius Heringius in aureo tractatu de fideiussor. eiusque erudita præfatione p. i.

Quod saluberrimum magni illius Viri consilium cum nobis in deligendo cōgruo quodam ad disputandū themate occupatis ob oculos versaretur, recordati sumus agitatae nuper inter celebres quosdam mercatores controversiæ an & quatenus Factores hodierni ex contractibus nomine Dominorum celebratis in sua persona obligentur. Placuit itaq; problema hoc recenti usu commendatum, à plerisq; Synopricis *Donello, Bocero, Althusio, Hackelmanno, Petro Gregorio Tholosano* in sedibus ordinarijs, ubi agūt de institoria Actiōne, prætermissum, *Wesembecio, Treutlero & alijs* saltem delibatum, *Tilemanno Rænero in animadversionibus Practicis c. 31.* in terminis licet hac dere consulto impertinentibus de sequestratione responsis evitatum ac tandem *Rudolpho Volckmaro in suis quæstionibus ad Edictum. Quod cum eo part. 3. num. 178. & seq.* & alijs veterum non satis evolutum, accedente insuper Magnorum Virorum impulsu diligentiori disquisitioni seligere ac pro ingenioli tenuitate designatisque brevissimi temporis itinerisque suscipiendi limitibus elaboratum, Amplissimo Dn. Professorum Collegio & Doctissimis Dn. Candidatis & studiosis loco inauguralis disputationis examinandum proponere.

A 2

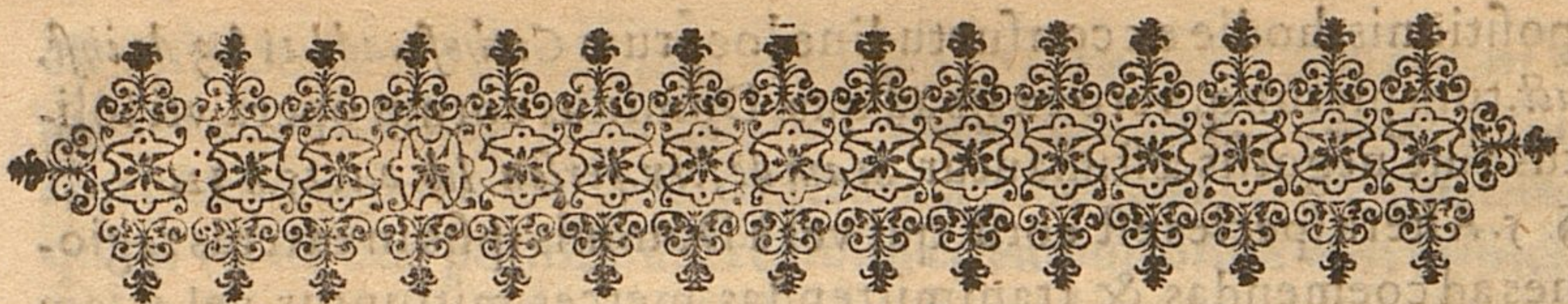
In-

Includemus autem totam hanc *Δίσκεπσιν* capitibus decem.
 Quorum 1. explicationem vocis 2. varias hac de re DD. opi-
 niones 3. originem harum opinion. & text. pugnantes 4.
 varias DD. horum textuum conciliationes 5. communem
 & receptiorem conciliationem 6. sententiam Vinnij, qui
 defuetudinem fori obtendit 7. veram & genuinam de hac
 controversia sententiam 8. fundamenta quibus ea defen-
 ditur 9. similem quoque tam generaliter in aliis personis
 ex officio contrahentibus 10. quam in specie in procuratore
 privato ad negotia obligationem 11. contrariorum resolu-
 tionem 12. limitationes sub quarum restrictione demum
 hæc sententia admittenda, ordine declarabit, &c.

*Quod operis, ut feliciter succedat, tu Deus qui primus &
 antiquissimus sapientia fons es, Da facilem cursum atque auda-
 cibus annue cæptis.*



CAPUT



CAPUT PRIMUM.

Quod exponit explicationem Vocis Institoris.

§. 1.



ERROREM mater est ambiguitas, tritum & antiquum Philosophorum est placitum, quod idem circa vocem institoris quibusdam DD. accidisse video, propterea ne in eosdem errorum laqueos incidamus ductu Bart. *consil.* 79. ante omnia *ὅνομα ἰνστιτορίας* institoris explanabimus, inde postea in hac materia intricata expeditius progressuri.

§. 2. Etymon vocis Institoris diligenter præ alijs inquirat *Alciatus* 2. *παρεργῶν* c. 20. ubi notat Institorem quasi antistitorem vocari, sicut in simili testis quasi antestis per aphæresin dictus. Simplicius sed magis juridicè. *C. A. θ. i. de inst. act. ex l. 3 ff. eod.* ab instando, quod sc. tabernæ vel negotiationi cui præpositus est instet h. e. cum cura & sollicitudine incumbat, sicut hanc vocem instare ex Virgilio & alijs bonis autoribus nobis explicuit *Rittersh. in comm. inst. ad §. 3. Q. cum eo.*

§ 3 Circa Homonymiā occurrit (1) latissima vocis significatio, qua extra negotiationem seu mercimonia generaliter quicumq; alicui negotio expediendo à Domino præpositus est institor est. *l. 5. pr. de inst. act.* sic in *l. 13. l. 15. de instrum. & instrum. leg.* qui cauponæ præpositi sunt nostratibus *die Hausfnechte* / institores vocantur, quo sensu etiam sumitur in *l. 1. §. 8. Nautæ Caupon.* & huius in generaliore significato institoris variæ recensentur species in *d. l. 5. per tot. quas latius explic. C. A. θ. 4. eod.*

§. 4. (2) Minus lata vsutamen communior ea est significatio, qua denotaturis, qui alicui negotiationi ad quæstum sive quæstus causa præponitur, ubi rursus duæ reperiuntur species, quidam enim sunt simplices ministri & in tabernis Dominorum ad emendum vendendumve constituuntur, *l. 18. h. t. Germanis Laden oder Gaden Diener* / in amplioribus negotiationibus *Buchhalter. Sichard. ad Rubr. C. de inst. act.* & horum contrahendi facultas olim regulariter ex lege præ-

positionis, hodie ex consuetudine locorum *Gothofr. ad l. 11. §. 3. de inst. act.* tum plerunq; vero ex iis ad quæ Dominus eorum opera uti solitus fuit negotiis æstimantur. *Stam de serv. person. lib. 2. c. 25. n. 12.*

§. 5. Altera species est eorū, qui vel à Dominis ipsis in exterarum regionem ad coemendas & transmittendas merces mittuntur vel etiam ibi domicilium habentes certa lege contractus constituuntur, & hi sunt plerunq; sub liberiori potestate propter absentiam Domini circa illam negotiationem tamen constituti ac propterea procuratoribus cum libera comparari possunt *Cöpp. decis. 21. n. 1. & 2.* & hos usus hodiernus vocat FACTORES. *Zanger tract. de except. p. 2. c. 1. Wesenb. in n. 1. & C. A. 8. 1. de inst. act. Treutl. tamen 1. vol. 8. 8. 7. lit. e.* eos semibarbarè sic vocari contendit sive ad vocem Factoris, quæ in *l. 7. de cust. reor. l. 6. §. 8. de re milit.* longe alio sensu pro autoribus scelerum forte Germanis die Thäter sumitur, respexit, sive quod forte eo sensu rarius apud bonos Autores occurrat.

§. 6. Quoad Synonymiam Græcis dicitur *πρωτεύων* & *ἐργαστής* sive *πρωτεύων ἐργαστής* pro ut hoc ex Eclogis retulit Godofredus in notis ad paraphrastem Græcum Theophilum ad §. 2. Quod cum eo. Vulgò dicitur aliàs apud Græcos *πάλιν-κάπηλ*, *καπηλείον* enim iisdem est taberna, *Scap. Bude, in lexic.* In iure civili vox institoris raro aliam sortitur appellationem, sed is qui à Domino alicui negotiationi præpositus est perpetuò ferè institor vocatur *l. 18. de inst. act. & §. 2. Inst. Quod cum eo.* Nisi quod veteres eū quoq; officinatorem dixisse observavit *Cujacius in paratit. C. de inst. act. v. Ian. Guilhelm. Laurenberg. in antiquario sub voce officinator* ubi locum ex Apuleio adducit. Interdum tamen per periphrasin etiam qui mutuis pecuniis dandis & pignoribus accipiendis *l. ult. quod cum eo*, vel qui Calendario præpositus est. *l. 41. de reb. cred. mensæ nummulariæ l. ult. de inst. act.* & passim institores denotari videmus, sed tamen in restrictioni significatu ut species institoris quis non ineptè dixerit, de quorū officiorū differētiis eruditè differit *Alc. ad l. 40. de Reb. cred.* quomodo autem institor à procuratore differat & in quibus cōveniat docet *Cujac. in Papi n. lib. 3. resp. ad l. 19 de inst. act.* differentiam inter servum institorem & dispensatorem & Actorem, qui exigendis pecuniis præpositus est, cuius mentio fit in *l. 11. C. de O. & A. & in l. 5. §. 3. de dol. m. & met. exc.* annotavit *Gifan. in lectur. Altorph. c. 1 n. 77. 78.*

§. 6. Italise eodem modo ut Germanis dicitur Fattore. Hoc tamen circa hoc vocabulum Factoris notandum, ne promiscuè de omni specie

cie institorum accipias, quod contigisse videmus Hackelm. *part. 3. disp. 6. §. 16.* nam simplicem tabernæ ministrum ad vendendum saltem cōstitutum vsu mercatorū factorem nominari vix crediderim, quam vis in hoc potissimum regionū & emporiorum vsus inspiciendus. Quemadmodū etiam Itali peculiaria Appaltatoris & Appaltus nomina habent v. *decis. Rot. Rom. Farin. 641.* quæ quomodo conveniant & differant tractatur in *Decis. Rot. Gen. 14. n. 43.*

§. 7. Quantum ad præsentem controversiam attinet retinebimus posteriorem vocis significationem, quæ vtramq; speciem tam simplicis ministri, (quem in oppositione ad Factorem etiam hodie institorem vocari posse putamus) quam etiam Factoris cum liberiori potestate comprehendit, ita tamen vt si ratio identitatis pariatur & termini reperiantur habiles, idem de omnibus illis institorum generibus in *d. l. 5.* sit affirmandum, quod de Factore dicetur.

§. 8. Hisce præsuppositis jam ad rem ipsam progredimur, vbi ante omnia status controversiæ est formandus, qui talis est:

Quæritur. An institor, qui contractum nomine & ex negotio Domini celebravit, possit ex eo contractu etiam ipse in sua persona conveniri & præsertim Domino non solvendo facto ad solutionem de suis propriis bonis faciendam compelli?

CAPUT SECUNDUM.

Quod enumerat contrarias DD. hac de re sententias.

§. 1. Circa huius quæstionis decisionem apud Veteres & modernos DD. tā variæ & discrepantes reperiuntur opiniones, vt quod Sigismundus Scaccia in *tract. de cōmercij* p. 451. n. 68. in simili tradit, etiā hic nō absurdè dici possit DD. hac in re instar textorū, qui initio fili amisso, quo magis pensum volvunt eò magis intricant, ferè ignota per ignotiora tradidisse & dum modo negando modo affirmando mire vagantur. *Cothm. vol. 3. resp. 40.* lectorem nunquam non nisi anticipiti dubio suspensum dimisisse, & sane quantas hæc opinionum varietas in praxi forense exciverit litium turbas, facilè ex Gylmanno, *Tom. 4. part. 1. vot. 32.* cuius patebit, vbi idem in supremo Imperialis Camerae dicasterio acerrime fuisse disputatum inveniet.

§. 2. BARTOLVS PRINCEPS ICTORVM ET LYCERNA IVRIS in l. vlt,

ult. de inst. act. statim in principio scribit: CONTRAHENS NOMINE
OFFICII APPOSITO IN DVBIO CONTEMPLATIONE OFFICII CON-
TRAXISSE CENSETVR ET FINITO OFFICIO NON TENETVR.
Contra in *consil.* 79. p. m. 52. contrahenti cum institore duplici via
consultum contra Dominum & contra institorem. idem in *l. ean-
dem. ff. de duobus reis.* Institorem & Dominum non quidem esse duos
reos, vtrūq; tamen teneri. Contra rursus in *l. 67. de proc. institor.* qui se
tantum obligat, vt sibi tamen nihil quaratur, finito officio non te-
netur. Rursus in *l. ult. de inst. act. n. 1.* quidam dicunt, quod institor
non teneatur finito & sic vobis posui summarium, quod non pla-
cet per dicta iura, quod tamen relinquo maiori declarationi hæc
Bart. Quæ loca ostendant ea quæ *Emund. Merillius de variationibus
Bartoli notat in variationibus noviss.* Cuiac. lib. 1. cap. 11. non omnino
esse nulla ac proinde bene observavit C. A. θ. 13. *de inst. act.* Bartolum
hac in re sibi non constare, prout etiam in eadem vagabunda incer-
titudine hæere videtur Castrensis. si ea quæ in consilijs scripsit cum
iis quæ ad *l. ult. & l. 67. de procurat.* fuisse tradidit, conferre velis.
§. 3. Paulo constantius alij veterum, sed tamen nimis crudè tradide-
runt institorem plane non obligari. Vnde illud *πολυθρήλητον* DD.
FACTORES LICET MILLE LITTERIS SESE DEBITORES SCRI-
BANT AC SE OBLIGENT TAMEN NON POSSE CONVENIRI,
QVIA VIDENTVR SCRIBERE VT FACTORES ET FACTORIO
NOMINE, quod ex *Angelo ad l. 9. ff. de duob. reis* refert *Decius consil.* 510.
n. 5. & ante Angelum ita quoq; mirabiliter sensisse *Iacobum de Arena,*
Iacob. de Butrigariis, *Cynus in l. 7. C. qui cum eo* & alij tradunt. Nec eru-
buit additionator ad Decium sustinere ac tueri illud sic quotidie
practicari & ex *Gurlielmo Cumenst ad l. cum mandat. C. vbi causa fiscales*
referre, eum stultum esse, qui cum Institore contrahit, nisi vendat
duplici nomine proprio sc. & institorio, quod veteres quoq; DD.
agminatim secuti sunt, *Alex. in l. 9. ff. de duobus reis.* *Corneus con-
sil.* 223. *in fin. lib. 3.* *Elbert. Leonin. Consil.* 45 *n. 1.* & recentius *Thessaur.*
quest. Forens. part 3. quest. 27. in fin.
§. 4. Hanc impotentem tamen & nimis luxuriantem DD. traditio-
nem, qua Domini Factores velut Imperatores mundi omni obli-
gationis vinculo eximebantur, alij rursus vt erroneam refutarunt.
Ex quibus primas tenet C. I. A. θ. 13. *de inst. act.* vbi graviter ostendit
sententiam hanc ita crude acceptam de jure non posse subsistere,
ante omnia v. *Bacch. in tract. de action. diss. 8. θ. 11.* prolixè hanc contro-
ver.

versiam examinat & tandem similiter contra DD. veteres pro affirmativâ concludit.

§ 5. Cujacius quidē hanc controversiam ex *l. ult. de inst. act.* dirimendam ex professo, quantum ego sciam, sibi nuspiam proposuit, nisi quod in *Comment. Cod. de exerc. & inst. act. p. m.* 115. breviter scribat: *Utrumq; obligari & Dominum & institorem, principaliter institorem, accessorie Dominum.* Idem sed saltem in generalibus terminis tradunt *Sichard. ad tit. C. de exerc. act. n. 5.* *Mynsing. ad §. 2. inst. Quod cum eo. Colleg. Coloniense d. 24. th. 54. Abbas consil. 16. & alij.*

§. 6. Acquiescebamus jam affirmativæ sententiæ, à cuius parte principes Theoreticorum stare videbātur, cum rursus celebriores hujus temporis Practicos, qui post Cujac. & Bacchovium scripserunt, moderatius tamen in veterum sententiam proniores fuisse animadvertimus, ideoq; omninò altius inquirendum, & originem harum dissensionum investigandam existimavimus.

CAPVT TERTIVM.

*Quod expendit leges pugnantes, quæ pugnantibus hisce
Doctorum sententiis causam dederunt.*

§. 1.

Negativæ sententiæ, scil. institorem non obligari, primus Autor extitisse communiter creditur Iacobus de Arena, qui vixit seculo tertio decimo post Christum natum diu ante Angelos, Decios, Castréses, & quod eius opiniones semper de mente legis extiterint, commendatur à *Guil. Förster. in historia juris civilis c. 25.* Hic suæ opinionis fundamentum collocavit in *l. ult. de instit. actione*, in quâ diserte scribitur: Institorem, qui ex officio contraxit, non obligari. Hoc textu utpote claro & manifesto negativæ sententiæ Patroni opinionem suam fortiter tutati sunt, idque eò licentius, quod nullibi in jure traditum sit, institorem obligari, unde festinus est *Simon de Pratis dum consil. 193. cent. 2. in fine* provocat omnes DD. ut sibi monstrent textum, quo Institutoris obligatio expressè sancita reperiatur. Quin potius contrarium in *l. 6. §. 1. de neg. gest.* & in aliis personis ex officio contrahentibus probari ex *l. post mortem §. ff. quando ex fact. tut. l. 2. pr. de adm. tut. & passim.*

§. 2. Contra affirmativæ sententiæ Autores producunt. *l. 1. §. 17. l. 5. §. 1. de exerc. act.* ubi dicitur & exercitorem & magistrum electivè posse

B

con-

conveniri, quod idem in institore dicendum, Verum cum Antagonistæ hæc fundamenta facile eluderent, quod aliud in exercitore quam in institore, Cujacius *d.l.* addidit Paulum in *sententiis lib. 2. tit. 8.* possit esse receptum ibi: Quod cum discipulis eorum, qui officinis vel tabernis præfunt contractum est, in magistros vel institores tabernæ in solidum actio datur.

§ 3. Quod scitum Paulinum cum rursus ob defectum Autoritatis Legislatoriæ everteretur, tandem *C. A. 8. 13. de instit. act.* attulit *l. 7. 11. ad SC. Macedon.* qui textus cum expressè teneat Institorem posse conveniri, ideò perpetuò dict. *l. ult. de instit. act.* instar clypei ab affirmantibus fuit obtentus, præsertim cum & argumento aliarum legum, tum etiam comparatione cum procuratoribus ad negotia fortius juvarentur.

§ 4. Et his textibus utitur etiam *Bacchov. d. tr. de action.* nisi quod ex Bartolo etiam addat *l. 6. §. ult. Nautæ, Caupon.* ibi. Sed si absolutus sit exercitor & postea agatur cū Nauta, &c. vel ob hoc solū tamen, quod loquatur de delicto, in quo nullum dubium est institorem teneri, etiam minus concludentem. Reliqua jura, quæ Colonienſe Colleg. & alij adducunt, vix merentur excussionem. Nam *Iason. in l. 29. si tert. per.* quem citat Col. Colon. de hac quæſtione nihil tradit, sed ex Angelo refert, ut Dominus ex contractu sui factoris, ita vicissim institorem ex contractu Domini obligari, quod æque absurdum reputavit *C. A. dict. l.* Sanè vetus ille Abbas *consil. 16.* pro sua opinione, quam tamen communem dicit, (Institorem sc. indistinctè etiam finito officio teneri) nec textum nec Autoritatem adducit, sed potius alibi in *c. adversus 7. x. de imm. Eccles. n. 14.* directò contrarium referendo, sibi fœdè contradicit.

CAPVT QVARTVM.

Quod recenset varias DD. circa hosce textus conciliationes.

§ 1. **H**æc e diametro pugnantes leges nimirum *l. ult. de instit. act.* & *l. 7. §. 11. ad SC. Maced.* ortasque inde contrarias opiniones varij variè componere allaborarunt. Imprimis qui affirmativam tuentur multum laborant, ut ad *l. ult.* respondeant.

§ 2. Bartolus, qui sibi ipsi & suo principio sc. institorem non teneri obicit *l. 1. §. 17. de exerc. act.* refert in *d. l. ult.* Institorem non contraxisse, sed solum stipulationem fecisse continentem verba enunciativa

tiva de praterito seu vt Baldus refert de pacto. Et quod illud in-
dubio factum videatur ad mensam fidem protestandam.

§.3. Iason in § 10. *Actiones. Inst. de Act.* respondet in d.l. vlt. Institorem
non promississe, sed tantum confessum fuisse penes mensam suam
eam pecuniæ summam existere, ex cuiusmodi extrajudiciali con-
fessione nec obligationem nec actionem nasci posse, quam respon-
sionem refert etiam *Costalius ad d.l. vlt.* eamque attribuit Baldo: v-
tramque coniunxit *Bacchov. d.l.* neutra tamen ipsi suffecit, sed ipse
sibi potius faciens negotium ad infirmandas hasce veterum re-
sponsiones duplex obiicit argumentum, idque suo more pro lu-
bitu ratiocinando dissolvit & tandem quamvis alijs verbis, re ipsa
tamen idem, quod veteres respondet, nempe in attestazione de pe-
cunia apud mensam existente versari nudum officium & hinc In-
stitorem in dict. l. vlt. non obligari, secus esse, quando non nude
attesteretur, sed etiam contrahat, nam tunc eum ex natura contra-
ctus suam personam obstringere, vt proinde non possit evitare,
quo minus eius persona obligatione affecta conveniatur.

§.4. Alij veterum distinguunt inter contractus *μονοπλευρῆς* & δι-
πλευρῆς, quod in illis v.g. emtione & venditione efficaciter oblige-
tur Instititor, in his verò nequaquam & in his terminis loqui d.l. vlt.
de reliquis textus affirmantes: quam distinctionem ex Veteribus
video tradidisse *Castrensem in l. 67. de procur.* eamque multis DD. al-
legationibus commendat *Caldas in tract. de emtione & vend. cap. 15.*
num. 59.

§.5. Tandem reperiuntur nonnulli, qui differre ajunt, an institutor
contrahat Domino præsente, an verò absente, hoc casu institutorem
teneri solum, eò quod contrahens non potuerit respicere Domi-
num, qui non est præsens, sed solum institutorem respexisse præs-
umatur; priori verò casu contra ex ratione opposita solus Dominus
teneatur, non institutor: hanc responsionem ex *Castrensi consil. 20. re-*
tulit Socinus consil. 154. & recentius eius vestigia apparent in *decis. Ro-*
tæ Gen. decis. 14. n. 98. eam tamen periculosam & dubitabilem dicit
Decius in l. 29. si certum petatur, n. 5. per l. 19. §. 2. ff. de iudic. prout eundem
refert & sequitur *Döringius in Bibliotheca iuris verbo administr. n. 105.*

§.6. Hæ responsiones cum recentioribus nō satisfacerent, quidam
affirmantium opinionem eo casu admiserunt, quando institutor sese
etiam suo nomine ac sic speciali obligatione adstrinxit, cuius opi-
nionis choragus videtur *Treutlerus 1. disp. 24. §. 7. lit. d. ibi: quorum sen-*

sentia tunc vera est, si se suo nomine etiam obligarint Institores, quem sequitur & plures allegat Hoenon. disp. 20. §. 5. lit. d. Wegner. disp. 16. §. 1. lit. c. Harprecht. ad §. 2. inst. Quod cum eo idque ex Duareno c. 4. de inst. act. quoque tradit Hunnius in resolut. thesum Treutler. d. §. 7. p. m. 1598. & novissimè secutus est Perezus in Comment. Cod. ad tit. de inst. act. n. 10. Verum cum & hanc Treutlerianam responsionem in animadv. ad d. §. 7. more suo sugillet Bachovius eamque de ratione juris consistere non posse contendat, nec ei absque ulteriori declaratione quem tutò posse inniti visum fuit.

CAPVT QVINTVM.

Quo exhibetur media quorundam DD. sententia.

§. 1. **P**erpetuas hasce DD. variationes cum animadverterent Docti Viri, plurimi mediam sententiam, quæ semper solet esse humanior *Ant. Fab. in rat. ad l. 19. §. 1. de pecul. eligentes, textus pugnantes sic conciliarunt, ut l. 7. §. 11. ad SC. Maced. & similes ad casum officij durantis restringerēt l. ult. de inst. act. officij finiti. Cuius sententiæ inter modernos Principem video Wesenbecium in paratitlis n. 6. ibi: durante præpositione & in Comm. Cod. ad Tit. de exerc. & inst. act. Eundem sequi videtur C. A. tit. quando ex factor ut. §. 4. in medio, ubi docet: tutores finito officio non conveniri & mox subdit, uti nec institor. l. ult. de inst. act. ex quibus verbis omnino colligitur affirmativam sententiam, quam tradit d. §. 13. de inst. act. quatenus ille durante officio convenitur, intelligendam. Nam Virum Doctissimum Dn. D. Meierum p. m. in hoc libro tam accurata sollicitudine congesto, sententiam postea mutasse nec eius mentionem fecisse, præsumendum non est.*

§. 2. Nec omni ratione videtur destituta hæc distinctio, nam & figuratio casus in d. l. ult. ibi: Lucio Titio defuncto ostendit institorem demum finito officio fuisse conventum. Si enim nulla amplius fuerunt bona vel merces, in quibus institor officium suum negotiando facere potuisset, ratio suadet officium fuisse finitum v. *Stracch. tr. de nautis p. 7. n. 1. p. 432.* & propterea improbable non sit, Scævola in decisione simul ad terminos infiguratione casus propositos respexisse, cum textus affirmantes nullibi dicant institorem finito officio conveniendum, licet fateri cogamur hac sola distinctione nondum omnem difficultatem sublatam, tum quod ratio decidendi non solum

solum in eo consistat, quod finito officio fuerit conventus, sed generaliter ad terminos durantis & finiti officij respiciat, *Quia id ex officio scripsit*, tū vero si institor revera obligatus sit, etiam si centies officium finitū sit tamen non liberetur ac propterea ad plenariam causæ decisionem, imprimis quatenus durante officio conveniri debeat, eam non sufficere, non ita pridem Magni Viri observarunt.

§. 3. Nihilominus tamen cum & legibus non inimica, in praxi forensi recepta & præjudiciis munita reperiatur hæc sententia eandē hactenus admittendam putamus, ut Institor ex contractu nomine Domini celebrato, si se in specie fidejubendo non obligavit finito officio etiam ab omni actione, qua durante pro qualitate officij tenebatur, sit absolvendus, casibus tamen quibusdam specialibus in c. ult. enumerandis, exceptis.

§. 4. Et hanc sententiam eò lubentius amplectimur, quod post varias disputationes etiam Veteres quosdam in eadem acquiescere videmus. Præcipuè Bartolus, qui, ut supra dictum est, suam sententiam reliquisse majori declarationi visus fuit, *in alia lectione ad d. l. ult. ubi se forsan declarare voluit*, sic concludit: *Ideo debes esse cautus, & si institori mutuas pecuniam pro officio, debes convenire dominum non institorem*, Idem sed tamen moderatius, quoad officium sc. finitum consuluit Alex. Tartag. *consil. 44 n. 9. ibi: secundum verum & magis communem intellectum*, & postmodum plures alij secuti fuerunt.

§. 5. In quibus præcellunt celebriores huius & præteriti seculi Practici, Stracch. *in decis. Rota Genuens. decis. 14. num. 64. ibi: quoniam finito officio institor non tenetur. Colerus part. 2. decis. 248. qui allegat. Lips. decis. 507 vol. 1. Schneidevv. ad §. 2. Quod cum eo. n. 11. p. m. 1638. Herselt. in exquisito tract. de action. 22. p. m. 256. novissimè omnium David Mayius in comm. ad ius Lübecense lib. 3. tit. 6. art. 8. p. 198. ibi: haud tamen deposito officio conveniendi sunt, quia eo ipso perit illa actio l. fin. de instit. act. Idq; tandem, qui nobis instar omnium esse possit etiam in terminis definit Princeps Practicorum Germaniæ Benedictus Carpzov. part. 2. constit. 20. def. 14. ubi id duobus præiudiciis confirmat. ibi: Da er aber nicht mehr in Diensten / möchte er von Euch der widerzahlung halber nicht belanget werden.*

CAPVT SEXTVM.

*Quo expenditur quædam opinio Arnoldi Vinnij, quatenus
institor durante officio conveniri possit.*

§.1. **H**isce sic ex DD. & quotidianâ praxi deductis, jam extra omnem dubitationis aleam positum videbatur, tum propter l. 7 §. 11. ad SC. Macedonianum, tum propter dictas Authoritates, durante officio institorem omnino teneri, eumq; ad solutionem compelli sine discrimine posse. Verumenimvero illud de novo dubium reddidit Arnoldus Vinnius, qui in novissimo Commentario Institutionum ad §. 2. Quod cum eo, eandem controversiam disputat, & opinatur de jure civili institores omnino conveniri & obligari, veruntamen in praxi id non esse receptum sive, quod idem est, de consuetudine non servari.

§.2. Quam periculosum hoc sit statim totos textus ex praxi Forensi eliminare nuperrimè aliquot locis gravissimè monstravit Dn. D. Tabor Antecessor huius Academiæ celeberrimus, Præceptor ac hospes omni observantia colendus. Ideoq; hæc sententia Vinnij omnino penitus inspicienda videbatur.

§.3. Allegat autem ad fundandam suam thesin Christinaum volum. 3. decis. 33. n. 9. & Costalium ad l. 1. §. 17. de exerc. act. Christinaum quod attinet ille ad Tit. Cod. de inst. act. in allegato loco n. 12. quidè nomina harum actionum exercitoria & institoria in desuetudinem abiisse scribit, hoc autem, quatenus institor ipse obligetur cum Angelo ex l. ult. non abrogatione forensi decidit; sanè nomina institoris & magistri hodie parum frequentari etiam observatur, in Decis. Rot. Gen. 109. cui Patronus navis idem est ac magister, & institores hodie quidem factores nominari notat, Wegn. disp. 16. ad institut. §. 1. l. i. C. qui tamen licet antiquata sola voce institoris usum institoria & exercitoria in hodiernis illis factoribus adhuc super esse egregium testatur. Inde autem illos juris textus per desuetudinem velle abrogatos concludere nimis quam audax facinus videbatur.

§.4. Quantum ad autoritatem Costalij, qui ad l. 1. §. 17. de exerc. act. refert placitum Curia Parisiensis, quo decretum fuit institores ex contractibus nomine Dominorum celebratis non rectè conveniri, sed in Dominos intentandam actionem, illud placitum nec ita crudè & judaicè accipiendum, quin potius forte ad terminos finiti officij vel eo sensu, què sequenti conclusionem ex Alciato allaturi sumus, intelligendum

arbi-

arbitramur & si absolute etiam ita sensisset Costalius, tamen eius autoritate sola opinio Vinnij parum suffulta erat, cum facile refutari possit ex c. 9. X. de divor. *Quid hac ad nos, quæ in Gallia aguntur, qui in Germania vivimus.* Unde nequaquam Arnoldo Vinnio subscribendum putavimus.

CAPVT SEPTIMVM.

Quod producit veram ac Genuinam sententiam quatenus institor durante officio conveniri debeat.

§. 1. **N**E itaq; amplius fluctuemus, placuit tandem in ea acquiescere sententia, quam ad l. 29. ff. de rebus cred. approbavit Alciatus Iureconsultus, iudicio Zasij singular. resp. n. 17. exactissimæ eruditionis, Iulij Clari in §. testamento quest. 46. n. 2. Lumen & decus juris civilis & Canonici v. Hering. de Fideiuss. c. 27. n. 38. & cui omnes Itali lubentes primas deferunt Carpz. in præfat. ad defin. forens. egregiè æstimatus.

§. 2. Hic inquam add. l. 29. de reb. cred. docet institorem ex contractu Domini nomine inito durante officio quidem posse conveniri, sed tamen ad eum effectum tantum, vt solutionem procuret & de bonis & pecunia Domini quam administrat solvat: de suo vero non teneri l. ult. de inst. act. idque siue expressè contraxerit nomine Domini siue simpliciter: inde tamen appareat potissimum contemplatione Domini contractum fuisse celebratum l. 6. §. 1. de neg. gest. l. 5. post mortem ff. quando ex fact. tut. l. 2. §. 1. de admin. tut. vbi etiam aliæ personæ ex officio contrahentes gravius non adstringuntur.

§. 3. Itaque vt tandem ad Scopum deveniamus, ex prædicta Alciati doctrina arbitramur & nos totam hanc pugnam DD. facillimè componi posse: Si concedamus Institorem ex contractu nomine Domini celebrato quidem teneri l. 7. §. 1. de inst. act. siue vt in l. 7. §. 11. ad SC. Macedon. conveniri, sed non ulterius quam qualitas incumbentis officij permittit, hoc est actionem iudicati exemplo tutorum sub hac exceptione, quod ex officio contraxerunt Cui. 20. observ. 39. in eos eorumq; bona propria denegandam l. 4. §. 2. ff. de rejud.

§. 4. Atqui, inquires, sic obligatio in effectu erit inanis & nulla l. 6. de dolo. Resp. non sequitur non teneretur de suo E. ad nihil teneretur, neque enim plane sine effectu est illa obligatio.

(1) Tenebitur institor omnino servare contractum, quem nomine Domini

Domini in iit boni viri arbitrato, nec ipse ex sua persona illi contractui cōtravenire potest, sed quia verba ligant homines, stabit contractui nec resiliet, sed tamen quia hæc obligatio ex re & negotio Domini descendit, quantum in se est. v. *Hugon. Grot. lib. 2. de iur. belli & pac. c. 10. n. 1.* h. e. quamdiu officio institoris fungitur & res Domini administrat tenebitur ex re & de bonis Domini, quæ in manibus habet omnino satisfacere, ideoq; non audietur institor, si fortè nomine Domini contraxerit & inde conveniatur, statim Dominum suum delegare, Sie an seine Principalen weisen / nec quantum in se est stare velit contractui, cum ad hoc vt pro qualitate officij satis faciat ex illo suo facto omnino teneatur *l. 42. de pign. act.* Imò etsi à Domino contractui satisfacere prohibeatur, ipse tamen adhuc habeat tradendi facultatem omnino vt solvat à iudice cogi poterit vel si pecunia Domini parata nō adsit, vt cedat bonis Domini sui eaque creditoribus relinquat, siquidem & ille defendit qui patitur creditores in bonorum possessionem venire. *l. 35. §. vlt. de procur.*

§. 5. Nec timebit hoc casu Dominum, sed excusabitur, qui à iudice coactus solvit *l. 167. de Reg. iur. vbi Petr. Fab. nam & hic plene liberatur Decis. Rot. Gen 33. n. 6. p. 134.* quia iudicis iussu eum subleuat *Cappyc. dec. 132.* ex quibus prono alveo fluit, si Dominus mandet institori, vt Titio certam summam solvat, post quam institor eam Titio nomine Domini promisit & sese pro qualitate officij obligavit resiliere amplius nequit sub prætextu mandatum à Domino esse revocatum. *arg. l. 27. de constit. pec. l. 24. de pignor. act. C. A. 8. §. de constit. pec. quia Dominus mandatū illud in præiudiciū Titij revocare nequit l. 12. §. pen. l. 15. C. Mandat. vtpote re non amplius integra Decis. Rot. 13. nu. 22. n. 57. & Dec. 73. n. 2. & Maril. decis. 54.*

§. 6. 2. Effectus huius obligationis ex officio emergentis consistit in eo, vt si institor ipse forsan ex sua pecunia solverit, quamvis Dominus postea fiat non solvendo, ille tamen contra proprium factum venire non possit & si rursus velit pecuniam condicere repellatur exceptione, quo pertinent *l. 49 mand. l. 5. §. 4. de doli mali & met. exc.* Ratio est in eo, quia jura proniora ad liberandum quam obligandum *l. 47. de O. & A. Rittersh. in Novell. lib. 2. c. 5. n. 6.* & ille sibi imputet, quod officij terminos egressus de suo solvit, ad quod non tenebatur, præsumitur enim animo donandi vel fidejubendi, pro Domino solvisse *l. 47. §. 1. de adm. tut. l. 82. de Reg. iur. æquum E. est, vt idā*

id à suo Domino repetat, pro quo solvit, non ab eo qui suum rece-
pit l. 44. de condict. indeb. cum non inter sit, an is de suo, an vero
de pecunia Domini solverit l. 6. §. ult. de condict. indeb. Cuiac. in Papin.
lib. 3. respons. ad l. 57. eod. Et hoc est, quod Gabriel. comm. cōcl. lib. 3. c. 2. n. 23.
p. 302. in terminis tradit, quamvis nomine alieno contrahens sibi
non præjudicet, ut actione efficaci de suo conveniri possit, tamen
in eo præjudicat, ut ipse consentiens, si non velit servare contractum exce-
ptione repellatur, per l. 10. de reb. eor. C. A. 8. 16. n. 4. de reb. eor. qui sub.

§. 7. (3) Effectus illius obligationis in eo vim suam exerit, ut si fortè
controversia ex contractu Domini incidat, institor ex ea in iudicio
conventus, pro Domino respondere cogatur: Nam & cuiusvis pri-
vati administratoris officium in quinque consistit, in rebus rectè
colendis tuendisve: in are alieno dissolvendo: in rebus distrahen-
dis cum exposcit utilitas: in pecuniis debitis exigendis: & in actio-
nibus creditorum suscipiendis, inquit, Donell. lib. 19. comm. jur. civ. c.
15. circa fin.

§. 8. Id magis juvat, quod leges affirmantes, ut plurimum loquuntur
posse eum conveniri, eum teneri, & in eum dari actionem, quem-
admodum etiam curator bonorum l. 2. §. 2. de Curat. bon. dand. Qui li-
cet non personæ, sed bonis detur, tamen personam debitoris re-
præsentat hætenus saltem, ut actiones creditorum excipere coga-
tur, inquit, Ant. Fab. lib. 4. tit. 7. def. 13. Nam cum institori vel factori
universali negotiationi præpositi tacitè ea videantur concessa, quæ
Dominus circa illam negotiationem probabiliter ipse esset factu-
rus l. 12. de pignor. act. l. 20. ff. cōmod. Mozz. de mādato n. 18, p. 701. & omnis
mandatarius debeat sequi verisimilem mentem mandantis. Dec.
Rot. Gen. 174. n. 14. sequitur, eum, si lis incidat ex contractu nomine
Domini celebrato, bona fide iudicium subire debere, Clem. 1. de pro-
cur. & quidem ibi ubi contractus celebratus est. l. 19. §. 3. de iudic. ubi
ipse quoque Dominus conveniri potest. d. l. 19. idque indistinctè et-
iam si Dominus eò loci non inveniatur, sed saltè bona ibi habeat,
defendit Ræner. animadvers. Pract. c. 31. n. 6. & 7. & ostendit modum
quomodo citari debeat v. Zanger. de except. part. 2. c. 1. n. 50. an v. quis
institorem etiam ex contractu ipsius Domini alibi celebrato con-
venire possit, quam consuetudinem Venetiis esse scribit Capolla
part. 2. consil. 14. num. 15 & 34. præter Iasonem in d. l. 29. de reb. creditis
affirmantes paucos reperias, nisi fortè Iasonem ex simili consuetu-
dine locutum fuisse benignè interpretari velis.

C

§. 9.

§.9. (4) Illius obligationis effectus consistit in præstanda possibili ad procurandam solutionem diligentia *Alc.d.l.* Neq; enim ad aliud tenetur, qui tanquam procurator sive actionis sive exceptionis nomine convenitur, quãvt præstet diligentiam, verba sunt, *Ant. Fab. lib. 8. tit. 31. def. 6. n. 3.* Sicuti rursus in hanc sententiam DD. tradunt, quod negotium ad aliquem spectet vel re ipsa, vel ratihabitione, vel ipso gestu vel deniq; cura & sollicitudine, vt magistraliter docet *Azo in summ. Cod. de neg. gest. quem laudat Marchisell. quest. pract. 57. num. 3.* Non enim semper eum, qui factum alienum promisit ad id, quod interest teneri, modo facere non omiserit, quod ex sua parte ad id factum obtinendum facere poterat; nisi verba aut negotij natura obligationem inducant strictiorem, inquit *Hugo Grot. de iur. bell. & pac. lib. 2. c. 11. n. 22. in fin.*

§.10. Et hanc sententiam, vt iuri amicam & æquitati, quam in causis mercatorum solutius sequimur, consentaneam, etiam ante Alciatum tradidisse video Numen juristarum Baldum, dum in *l. ult. de instit. act.* in hæc verba definit, non institorem, sed Dominum effectualiter teneri, quã emphaticã locutione eum significare voluisse, illum de suo non teneri, subiecta ibi exempla personarum ex publico officio contrahentium demonstrant. Imo multos veterum ita sensisse, prolixè ostendit *Ronchegall. in tract. de duobus reis ad l. 9. ff. eod. n. 76. & per tot.*

§.11. Ex recentioribus & quidem omnium novissimè idem tenet *Hunnus in Encyclopædia tit. de executione sentent. c. 4. n. 17.* ibi: in bona institoris executionem fieri non posse & allegat. *Florid. Mausonium in causis executivis ampliat. 4. n. 18.* (quem Auctore, quamvis diligenter cõquisitum, inspicere non licuit) *Parladorium lib. 2. rer. quotid. part. 4 §. 3. n. 3.* *Boerium 273 decis. n. 2.* Idemq; sequentes Practici constanter vno ore confirmant. *Heig. ad §. 2. Quod cum eo Marchisell. in sylv. quest. 57. per tot.* *Simon de Præis centur. 2. consil. 139. in fin. ibi: institorem non teneri de suo.* *Anton. Hering in tract. de Fideiuss. c. 27. part. 1. n. 136.* vbi differre institorem à fideiussore in eo docet, quod ille quando ex officio contrahat sese non velit obligare, hic se vt principalem constituat *Gylman. Symphor. Tom. 4. part. 1. vot. 32. n. 10.* ibi: teneri quidem solutionem procurare vel solvere de bonis præponentis non autem de proprijs, quæ omnia in eo casu procedunt, quando contractum est nomine institorio. *Barbosa in suo Codice ad tit. de exere. & instit. act. n. 4. & seqq.*

§. 12. Ex

§. 12. Ex eodem fundamento negat quoq; *Berlich. part. 1. conclus. 75. n. 38.* institores posse arrestari, idq; in iudicio se obtinuisse testatur. Idem statuit *Godofr. in Praxi civili lib. 2. tit. 4. n. 12.* ubi doctrinam Alciati ad verbum sequitur. Nec aliter, quam in his terminis admitimus *Mozz. de contractibus p. m. 724.* quando indefinitè scribit: *Institorem cum facit, quæ ad præstanda susceptæ functionis pertinet, non obligari. Decis. Rot. Gen. (quas in toto mundo à mercatoribus observari jubet Scacc. tract. de commerc. p. 413. n. 12.) in decis. 14. n. 64.* verbo: *si fuisset institutor non potuisset obtinere (actor. sc. contra eum) quia non tenebatur & n. 98. quia regulariter institutor non remanet obligatus,* & tandem omnes illos, qui tunc demum institorem obligari volunt, si suo nomine contraxerit seu sese obligare voluerit, ex quorum numero *Treutler Harprecht. Perezium & alios supra c. 4.* adduximus, in hisce terminis intelligendos putamus.

Nec dissentit Nobilissimus Gallorū Practicus Mornacius, quamvis enim in *d. l. ult. de inst. actio.* potentum & illustrium dispensatores fortè propter potentiam Dominorum & difficultatem conveniendi, exceptione officij non adiutos, sed decreto Curiaë etiam, ut de suo solverent condemnatos, fateatur, tamen in fine illud ad solos dispensatores potentum restringendum monet, in alijs secus esse; idque aliquo Curiaë placito ex arrestis seu decretis Lovetianis confirmat & repetit ad *l. ult. ff. Si quis caut.*

§. 13. Quibus omnibus veluti palmarium testimonium super addimus iterum Principem Practicorum *Bened. Carpzov.* qui illud, quod in definitionibus Forensibus simpliciter asseruit, Institorem durante officio teneri per *l. 7. §. 11. ad SC. Maced.* postea in recentissimis consiliis Electoralibus perspicuè declaravit, quousq; illa obligatio sese debeat extendi. Sic enim *lib. 4. consilior. tit. 10. consil. 80. n. 6.* scribit: Si de voluntate administratoris sese suosque heredes specialiter obligare voluisse non appareat, in dubio nomine suæ administrationis, quam gerit contraxisse videbitur ac proinde ut de suo proprio solvat nec conveniri nec condemnari potest, &c. quamvis autè in eo consilio de officiali seu qui gerit publicum officium agat, tamen, quia numero sequenti expressè nostrā *l. ult. de inst. act.* allegat & tandem hæc verba subjungit, quod *ex l. ult.* probetur, procuratorem nomine Domini, vel administratorem, qua talem mutuo pecuniam sumentem, de suo non teneri, amplius dubium esse non potest, in eo qui gerit officium privatum idem statuendum.

CAPVT OCTAVVM.

*Quod examinat fundamenta juris, quibus Alciati
opinio innititur.*

§. 1. **E**T haëtenus prædicta Alciati sententia Autoritatibus satis vallata videbatur. Veruntamen cū J Cti erubescant sine lege loqui, paucis quoque expendendum erit, quibus fundamentis hæc opinio sese tueri possit, ne cum Vinnio ad miserum desuetudinis & tacitæ abrogationis præsidium confugiendum.

§. 2. Primum Fundamentum Alciatus collocat in d. l. ult. de inst. act. eiusq; verbis finalibus: *Nec iure his verbis obligatum nec æquitatem eum conveniendi superesse, cum id institoris officio ad protestandam fidem mensæ scripisset.* In quibus decidit Scævola Institorem his verbis, nempe apud mensam Domini sui esse tot aureos, quos numerare deberet, ex (quibus alius, si suo nomine ea scripisset, omnino obligatus fuisset l. 24. l. 26. de const. pecun.) non obligatum nec æquitatem eum conveniendi superesse: non idè, quia extrajudicialiter confessus est, vt Jason putat, vel quia verba nuda enunciativa de pacto, vt Bartol. ex veteri lectura retulit, nam expressè dicitur infiguratione, casus eum cavisse, id est promisisse, sed hac vnica & solida ratione, quia id ex officio scripsit. Hæc est vera ratio decidendi huius legis, quod etiam Bacchov. non diffitetur in d. tr. de act. Officium, inquam, est in causa, quod institor gravius non obligatur, sub cuius commemoratione eum & cavisse patet ex verbis: *habes penes mensam Domini, non penes me* &c. E. indubitato inde colligitur, institorem quando in similibus terminis ex officio contrahit, eum etiam gravius non obligari, quam aliæ personæ ex officio contrahentes, de quibus cap. seq.

§. 3. (2) Firmamentum ducitur ex l. 19. si cert. pet. à præsumtâ institoris sese gravius obligare nolentis voluntate. Sic enim Carpzov. d. consil. 80. *Cumque contrahens in contractu personam principalis exprimit, res eò minus dubij habet, quippe quod hoc ipso personam suam propriam haud obscure excipere intelligatur: ne vltra intentionem obligatio vires suas extendat d. l. 19.*

Certissimum est principium juris, in omnibus cōtractibus inspiciendum, quid actū sit. l. 34. de R. l. l. 41. de V. O. l. 21. de exc. rei judic. l. 4. si cert. pet. & si non appareat verisimilibus conjecturis investigandum, Mornac. ad l. 3. de reb. cred. Mantie de tac. convent. lib. 8. r. 11. n. 1. ex quibus si animus obligandi non adfuisse adpareat nulla nascetur obligatio l. 3. §. 1. de O. & A. Iam autem quomodo per
natu-

naturam conjecturari potest institorem, qui nomine Domini contrahit & eo ipso omnem obligationem Domino acquirit *l. 1. de inst. act.* sese tanquam fideiussorem pro Domino obligare voluisse, cum sæpe in aliquot millia contractus celebretur, cui centesimæ parti solvendæ tenue patrimonium & sua frivola nequaquam suffectura novit *l. 11. §. 5. de pign. act.* & si sufficiant tamen suum sponte jactare voluisse *l. 25. de cōd. indeb.* ut irrationabile nequaquā sit præsumendum. *Gilhaus. arbor judic. civ. c. 6. part. 7. §. 134. ad. C. A. quando ex fact. tut. in fin. Berlich. decis. 15. n. 6. part. 1.*

§. 4. (3) Argumentum nobis subministrat Marchisell. *d. quest. 57.* ubi tradit: Quod omnis, qui nomine alieno promittit, non de sua, sed de pecunia eius, cuius nomine contrahit solutionem videatur promississe *l. Ne sennius. 4. ibi: verisimile ff. de negot. gest.* Idē in terminis tradit, *Borignin. Cavalcan. decis. 34. num. 3.* qui promissit ut procurator vel negot. gestor dotem non de suo promississe videtur *l. 43. §. 1. de adm. tut. id. trad. Mascard. conclus. 1165. n. 8. E.* & institor contrahens & promittens nomine Domini non de suo, sed domini bonis promississe præsumendus.

§. 5. (4) Firmissimum fundamentum est in *l. 6. §. 1. de neg. gest.* cui tanquam principio *βελαιότητα καὶ γνωσιμότητα* totius huius controversiæ structuram inædificamus. In omnibus negotiis ille cuius contemplatione contractus celebratus est, efficaciter est & manet obligatus. *d. l. 6. §. 1. l. 13. C. si cert. per. vel cuius fidem quis sequitur. l. 2. C. de bon. author. iud. possid.* Contemplatione autem alicuius contrahere non hoc est, ut à parte solius stipulantis, respectus seu contemplatio illa radicetur, sed omnino plenè est accipienda, ut etiam promittens à sua parte velit sua contemplatione contrahi *l. 3. §. 2. de act. & habeat animum sese obligandi, l. 1. §. 4. de constit. pec.* & quidem potissimum, cum & in dubio non inspiciatur animus stipulantis, sed promittentis *l. 99. de V. O. eiusq; verba dent formam negotio. Hug. Grot. in tract. de iur. bell. & pac. lib. 2. c. 16. n. 32.*

Iam autem quando quis cum institore sciens, eum talem esse & ex suo officio negotia Domini gerere, contrahit, ille respicit omnino quoad effectuale (libet sic cum Baldo loqui) solutionem in Dominum, qui commoda sentit ex illo contractu. *l. 1. de inst. act.* fidemque Domini præcipuè sequitur. *Cuiac. in paratitl. Cod. de inst. act.* & quamvis quodammodo etiam respiciat in institorem, tamen eum aliter intueri non potest, quam personā ex officio contrahentem,

C. 3.

si qui-

si quidem ex eo, quod intelligit eum nomine & ex re Domini se-
cum contrahere, præsumitur etiam in ea qualitate eum respexisse,
Decius consil. 283. n. 10. qui monet, quando in contractu, quis se dicit
civem, alterum cum eo ut cive contraxisse præsumendum, *ad. Me-
noch. lib. 3. præsumpt. 49. n. 21.*

§. 6. Et ex hoc fundamento fluit (quod s. arg. esse potest) quod in *d.
l. 6. §. 1. de neg. gest.* expressè requiritur, ut contrahens, si velit accipi-
entem sibi æque ac Dominum obligari, diserte & peculiari velut
contractu debeat ab eo stipulari fac. egregiè *l. 13. §. 1. de inst. act.* quæ
monet tunc Dominum demum teneri, si non ab institore novandi
animo stipulatus sit, idem contingit in *l. 19. pr. de inst. & act.* & in a-
liis, ut tunc demum specialis obligatio exigatur, quando regulari-
ter non remanent obligati, exempla in *l. 15. C. de adm. tut. l. pen. C. si tut.
vel cur.* & alibi passim.

§. 7. (6) Institor ex contractu nomine Domini celebrato non habet
actionem, quam invito Domino exerceat *l. 11. §. 2. de inst. act.* post quã
enim Dominus prohibet cum eo contrahi, is ex contractibus nomi-
ne Domini celebratis exigere nihil potest *l. 18. de solut. Castrens. ad l.
6. de condict. indeb.* Ergo ex natura contrariorum æquum est, eum et-
iam suo nomine non debere obligari, *l. 1. C. de cupress. l. 1. pro derel. l. Fe-
rè 153. de Reg. jur.* Cum iniquum sit mihi non esse tecum actio-
nem, si nolis & tamen tibi, si velis *l. 3. in fin. mand.* sed æquum sicut
obligamur ad præstandum alteri, vicissim habeamus actionem cõ-
tra alterũ, ut nobis præstetur *l. 45. §. 5. ff. mandati.* nec obligatio clau-
dicare debeat, præterquam in persona pupilli *l. 1. de resc. vend. vbi An-
ton. Fab. in rationalib. §. 8.* (7) Vulgatissimũ est in jure *ἀξίωμα* ad eum
solum, cui cedit cõmodum pertinere quoq; periculũ *§. 3. inst. de con-
trah. emt. l. 12. C. eod. l. 2. §. 9. de act. vel hered. vend.* Cum hoc semper inter
contrahentes tacitè actum videatur, ut ad quem lucrum ad eum
quoq; damnum pertingat *l. 10. de act. vel hered. vend.* graviter *Fransk.
in parat. ff. de condict. indeb. n. 33.* At in præsentī casu certum est, omne
lucrum inter cõtrahentem & institoris Dominum versari *l. 1. pr. de
inst. act.* Institor enim sive Factor præmiolo suo (quod hodiè provi-
sion vocant *v. Scacc. de commerc. §. 3. gloss. 3. p. 412. n. 11.*) debet esse con-
tentus & si quid ex cõtractu Domini lucratur Domino reddere *l. 10
§. 5. mandat.* quamvis ex errore cõtrahentium aut per injuriam judi-
cis cõsecutus sit *l. 46. §. 4. de procur. l. 8. §. 1. de neg. gest.* & quidem ex hac
ratione, quia periculũ ad eum nõ pertinet *Anton, Fab. ad d. l. 46. Man-
tic.*

tit. de tac. conv. lib. 7. tit. 20. n. 1. utiq; sana ratio & cōmunis sensus docet, eum si omnia ex bona fide gessit, quoq; per omnia indemnem servandum l. 20. ff. mandat. l. 26. §. 7. mand. Decis. Rot. Gen. 110. n. 2. & æquius esse, si Dominus fiat non solvendo, id damnum sentiat contrahens, cui ille cōtractus quæstui fuit l. 13. §. 1. commod. l. 149. de R. l. v. Cuiac. in recit. ad tit. ff. Quod quisq; iur. qui, eiuldem rationis æquitate procuratorem, mandatu Domini ius iniquum impetrantem, a re-torsione relevat, quod inde nulla utilitas ad eum redierit.

§. 10. (8) In omni dispositione vel actu ita debet fieri interpretatio, ut absurdum evitetur l. 3. si usufr. per. Wesenb. tom. 4. consil. 199. præsertim si absurdum tale sit, quod rationi, sensui communi, prudentiorum scitis & opinionibus obversetur Dn. D. Tabor. Brocard. enucl. diss. 1. lam autem si textus illos, qui simpliciter dicunt institorem cōvenien-dum, in eum actionem dandam, eo casu quando nomine & ex ne-gotio Domini cōtrahit, cum pleno effectu accipiamus, plura inde e-venient absurda, ut sc. quis obligetur, qui se obligare noluit contra l. 3. de O. & A. patiaturs indebitè damnum ex quo lucrum nō sensit, cogatur solvere pro alio, pro quo sese nō obligavit &c. contra o-mnes regulas juris & alia plura, quæ hic coacervare non libet.

§. 11. (9) arg. & (10) argum. deducitur ex Harmonica aliarum persona-rum ex officio cōtrahentium, tum v. specialiter procuratoris ad ne-gotia circa hanc obligationem convenientia, è qua Doctores per-petuum argumentum desumere videmus, Bart. Bald. Castr. in l. 67. de procur. ideoq; de iis sequentibus duobus capitibus specialius age-mus.

CAPVT NONVM.

*Quod ostendit similem in aliis personis ex officio
contrahentibus obligationem.*

§. 1. **D**iximus initio capitis præcedentis circa 1 fundamentum, ex-ratione decidendi l. ult. de inst. aot. Obligationem institoris ex aliarum personarum in officio cōtrahentium obligatione esse cō-mensurandam. Iam itaq; inspiciendum, quatenus & in quantum illæ personæ obligentur, §. 2. Hic autē in antecessum præcavemus, nos nō diffiteri multa in tutoribus favore singulari introducta, quæ indiscriminatim ad quævis alia perperam quis extendere conetur l. 141. de R. l. v. Pruckm. consil. 3. n. 12. vol. 1. Morlam in empor. iur. tit. 5. n. 18. Nihilominus tamen in iis, ubi favor nō sola & vnica est ratio illius libe-

liberioris vel adstrictioris obligationis, sed alia generalior, quoque
posse fieri extensionem observavit Sfort. Odd. de restit. in integr. part. 1.
quest. 22. n. 37. Unde nec dubitavit Berlich. in conclus. pract. post Ludov.
Rom. consil. 111. in fin. Mantiam de tac. conv. lib. 8. tit. 18. n. 25. à tutore ad
procuratorem argumentari, praeitu Jurisconsulti in l. 34. §. ult. de
contrah. emt. nempe quando identitas rationis illud admittit, l. 32. ad
l. Aquil. l. 7. §. 2. C. de revoc. donat. Coras. de arte iur. part. 4. c. 5. Imò circa
ipsam hanc obligationem, an quis ex contractu Domini teneatur, idē
esse in privato ac publico officio rotundus textus est in l. 1. §. 9. quod
iussu ibi: idem in vero procur. ad l. 5. §. ult. de instit. act. l. 37. §. 1. de adm. tut.
l. 49. de solut. l. 17. §. 2. de damn. inf. l. 1. §. 20. de acquir. vel amit. poss. l. 11. §. 6.
de pignor. act. l. 31. §. 14. de AEdil. Edict. ē quibus textibus perspicuē pro-
batur, idem quoque in procuratore privato admittendum, quod per-
petua in illis officiis convenientia & obligationis similitudo o-
stendit.

§. 3. Sicut tutor, qui nomine & ex re pupilli contrahit vel promittit,
debet omnino stare contractui l. 10. de reb. eor. Gabriel. comm. conclus.
lib. 3. de alien. rer. c. 2. n. 23. & quod promissit, solvere l. 9. §. 5. de adm. tut. nō
tamē de suo, sed de patrimonio pupilli l. 9. §. 5. ibi si modo pecunia sit ut
solvat, quod si non sit vel probabiliter appareat non deberi & tutor
in iudicium vocetur, cogitur defendere pupillum l. 10. eod. quod si
vero eo nomine cōdemnetur, actio & executio iudicati non in tuto-
rem eiusque bona, sed in pupilli exercebitur. l. 7. quando ex fact. tut. l.
2. de adm. civ. Perez. ad l. 1. C. Quando fisc. finito vero officio nec am-
plius in iudicio respōdere tenetur, sed actio in pupillum transfer-
tur l. ult. si quis caut. l. 28. ff. l. 26. C. de adm. tut. C. A. 8. 37. eod. Sichard. ad l. 1.
C. Quando fiscus. Coler. consil. 43 n. 2. Schwarzenthaler tract. iudic. ord.
lib. 3. c. 7. n. 3. Francisc. Marci decis. Delphin. 99. n. 4.

§. 4. Idem in Curatore minoris l. 1. C. quando ex fact. tut. l. 15. C. de ad-
ministr. tut. l. 24. ff. de appell. l. 4. de re iud. Carp. p. 1. const. 32. def. 14. Furiosi
l. 5. quand. ex fact. tut. Cuiac. in Papin. 5. respons. p. m. 199. Syndici & Acto-
ris l. 7. pr. ff. Quod cuiusque univers. l. 4. §. 2. de re iud. Carocc. de remed. contra
præind. sent. exc. 101. Administratoris civitatis, in quem datur actio
quod iussu l. 4. quod iussu tamen non aliter, quam in tutorem l. 3. §. 2. de
adm. rer. ad civ. ibi: diversa causa Zasius ad l. 4. §. 2. ff. de re iud. C. A. 8. 81. n.
6. eod. vel quemvis alium, qui ex officio vendit. l. 10. ff. de evict. l. 13. C.
eod. Besold. dissert. de pignor. sect. 6. n. 17. nisi ipse novavit, d. l. 3. §. 2. quo ca-
su & tutor tenetur C. A. 8. 82. in fin. 8. 81. n. 12. Curatoris bonis dati,
qui

qui convenitur l. 2 § 2. de curat. bon. dando. Solvit tamen ex bonis debitoris l. ult. de Curat. bon. dand. quantum potest l. 5. de Curat. Fur. Specul. de exec. sent. §. 3. n. 9. vers. & hoc verius.

§. 5. Et hæc omnia non ideò præcisè quia officiū publicum vel necessarium gerunt, sed ideò, quia grave videbatur tutores & Curatores sub alieni compendij emolumento anceps damnum subire, vt hanc rationem nobis assignat *Vlpianus in l. 4. de in lit. jur.* vnde etiam rectè *Carpz. p. 1. c. 32. d. 14.* postquam tradidit in bona tutorum nō fieri executionem n. 5. subiicit, quia executio non valet in bona ejus, cuius nomine nō fuit contractum, cum quo cōsentit *Noa Meur. Rāyserl. Liebery p. 277.* ibi: oder andre dergleichen Person. Unde liquido argumēto deducimus propter rationem decidendi in d. l. ult. ex solo officio desumptam, quatenus identitas rationis etiam in institore, ne sub alieno compendio damnum subeat, perpetuo suadet, quoq; idem esse observandum.

CAPVT DECIMVM.

Quod tractat Procuratoris privati ad negotia obligationem.

§. 1. **D**Ecantatissimum DD. Veterum, tam affirmantium, quam negantium à Procuratore ad negotia ad obligationem institoris, est argumentum. Itaq; & huius obligatio ad fundandā intentionem nostram paulo altius examinanda; & quoniam, propter difficiles & dispersos hinc inde in iure varios textus, nō vna impeditur difficultate, ante omnia termini sunt ab æquivocatione liberandi.

§. 2. Quamvis generaliter voce procuratoris etiam nuncius veniat l. 43 §. 1. de furt. tamen à Procuratore vero diligenter est separandus. Nuncius nullam contrahendi habet potestatem, sed nudum ministerium præstat, & est instar epistolæ seu vt festivè loquitur *Accurs. picæ vel buccini, simplicius, der die Wort auß meinem Mund nimpt vnd bringt sie einem andern zu.* *Bart. ad l. 15. de const. pec. Gifan. in lect. Altorp. c. 1. n. 23.* Procurator autem est propriè ille, qui habet aliquam potestatem & arbitrium secundum gradus tamen mandati restrictum vel extensum negotij cōficiendi, *Pac. in anal. C. si quis alt. vel sibi ad l. 6. Gifan. d. l.* & vt plurimum ipse contrahit, quod nunquam cōtingit in nuncio, qua tali, vnde docet *Bartol. nuncium vniversalem cum libera potestate nunquam constitui posse & DD. ad l. 15. de const. pec.*

D

Et

Et in hoc significatu acceptum Nuncium, quatenus manet in illis terminis nunquam obligari, sed cum obligatio statim primitus radicetur in utroque; contrahente, non secus, ac si per epistolam contraxisset, solos Dominos teneri uno ore tradunt DD. communiter ad *d. l. 15. de const. pec. & Bacch. in tract. de act. p. m. 119.*

§. 3. Ratio huius iuris est duplex. 1. quia hoc casu contrahens plane non respicit personam nuncij neque eius contemplatione, sed solius Domini contrahit, ideoque etiam æquum est, eum solum obligari *Bacch. d. l.* 2. quia hic nuncius nullam contrahendi potestatem habet, sed nudum præstat ministerium nec ipsa obligatio in eius persona radicatur, sed recta Domino acquiritur, ut locum hic habere non possit Regula juris, quæ non permittit per liberam personam tertium obligari, quin intermedius contrahens ipse obligetur. *l. 15. de const. pec. Costal. ad l. 14. de const. pec. Bacch. d. l.*

§. 4. Ex hisce duobus fundamentis permittit quoque, Bacch. si idem contingat in procuratore, ut si 1. contractus contemplatione principalis celebretur. 2. procurator tale celebret contractum, in quo is magis nudum ministerium, quam facultatem contrahendi præstet & sic quodammodo imitetur naturam nuncij, quod tunc extra controversiam solus Dominus, non procurator cum effectu obligetur.

§. 5. Itaque cum propter singularem naturam mutui *l. 15. de rebus cred.*, quod potissimum in actu naturali traditionis consistit, qualis actus utilitatis gratia per liberam personam acquiritur *l. 1. C. de acquir. poss. peculiari ratione receptum sit*, ut qui meo nomine alteri numerat pecuniam, mihi actionem acquirat *l. 9. §. 8. de rebus cred.* Sequitur procurator, qui meo nomine & mei contemplatione accipit pecuniam etiam non obligari, textus est in *l. 6. §. 1. de neg. gest.* Et hæc in mutuo clara sunt, idemque post Bartol. Bald. & veteres omnes tradit Mantica de tacitis & ambiguis convent. *lib. 8. tit. 11. n. 1. & 2.*

§. 6. Quod si mutuum non contrahatur, sed forsan debitor procuratori creditoris sui solvat, quo casu cum procurator accipiendo pecuniam etiam tantum præstet ministerium & solvens contemplatione Domini solvat, indeque illa solutio non tam facta intelligatur procuratori, quam Domino *l. 37. ad SC. Trebell.* & eo momento, quo procuratori mandatum habenti solvitur, Domini fiat pecunia *l. 42. de acquir. poss. l. 8. C. eod. vel si mandatum non habeat à tempore ratihabitionis l. 24. de neg. gest.* indubitato inde colligitur, si illa pecunia per errorem absque facto procuratoris contingentem solu-

soluta sit, in solum Dominum non procuratorem conditionem indebiti dirigendam *l. 14. de condict. causa dat. l. 57. §. 1. de condict. indeb. l. 6. §. 1. eod. l. 58. de solut. Anton. Fab. ad l. 57. ibi: quia nulla actio adversus procuratorem cōpetebat. Cuiac. in Papin lib. 3. resp. ad l. 57. de cond. indeb. Videat igitur Borch., quo iure defendat, alternatim tam Domino, quam procuratori condicendam, classe 6. act. 6. p. 987. nec obstat *l. 49. de cond. indeb.* quæ vult iis condicendam, quibus quoquomodo soluta est, rectè enim Mozz. *de contract. p. 139.* Illum text. accipit de casu quando alicui suo nomine soluta est *fac. l. 13. C. de oblig. & act. v. Mornac. ad d. l. 49.* Et hæc omnia ex hac ratione, quia promutuum s. indebitum imitatur naturam mutui *l. 5. §. 3. ff. de O. & A. §. 1. Inst. quib. mod. re. contrah. oblig. v. Merill. ex Cuiac. c. 48.**

§. 7. Idemq; cum etiam in pignore, quando scilicet realem mutui numerationem statim subsequitur, ex singulari ratione videamus receptum, ut hypothecaria ipso iure, quemadmodum conditio ex mutuo, per procuratorem sine cessione acquiratur *l. 2. C. per quas pers. nobis acquir.* ex præsupposita ratione Bacchoviana idem videtur in pignore admittendum, ut quoq; in eo, si contractus contemplatione Domini sit celebratus, Dominus solus obligetur *arg. d. l. 6. §. 1. de negot. gest.*

§. 8. Et hætenus videtur consentire Bacchovius in *d. tr. de action.* ubi expressè tradit, cum natura contractus id admittat, ut alteri acquiratur ex eo actio, contractusq; fiat contemplatione Domini, tunc procuratorem non obligari & ex hac ratione *p. 120.* profert aliam responsionem ad *l. ult. de inst. act.* quod sc. ibi institutor non obligetur, quia ex singulari natura mutui Domino rectè acquisierit actionem & obligationem, nec obligatio in eo prius radicata sit, indeq; nobis concedit etiam de jure civili, perpetuò verum esse Institorem in mutuo, si cōtrahat contemplatione Domini nunquam obligari, eamq; responsionem sc. speciale esse in mutuo, ut ex eo institutor non obligetur, repetit in *not. ad Wesenb. paratit. l. n. 7. ibi: quia speciale in mutuo.*

§ 9. In reliquis v. contractibus cōsensualibus, cum ibi natura contractus non patiat, ut alteri per alterum possit acquiri actio sine cessione *l. 49. de acquir. poss.* Omnino impossibile arbitratur Bachov. ut procurator Dominum obligare possit, quin obligatio in eo principaliter radicetur ac proinde contra Iacobum de Arena concludit: Procuratorem extra casum mutui vel similiū, ubi naturam

nunciij non imitetur, etiam procuratorio nomine contrahentem
semper principaliter obligari, Dominū demum minus principaliter
& ex æquitate, atque sic præsuppositum nostrum fundamentum,
quo monuimus semper esse inspiciendum, cuius contemplatione
contractum sit, ex hypothese Bacchoviana hic militare non possit.
§. 10. Cæterum cum ab hac regula, quod alteri per alterum non
possit acquiri actio vel obligatio, etiā in cōsensualibus ferē infinitæ
dentur exceptiones, adeo, ut Martinus glossator propter multitu-
dinem exceptionum regulam fecerit, ex alterius cōtractu dari ac-
tionem, & quando non detur, exceptionis loco habuerit, v. *Carpz.*
part. 2. constit. 29. def. 20. ubi quoq; egregium numerum illarum ex-
ceptionum collegit & plures unusquisq; ex DD. sparsim, *Bacchov. ad*
§. si quis alij. Inst. de inut. stip. Donell. enucl. lib. 12. c. 17. Cuiac. ad l. 1. C. per quas
pers. Fabr. ad l. 13. §. 25. de act. emt. l. 68. de procur. l. 31. deneg. gest. l. 11 §. 6.
de pign. act. Mantie part. 2. lib. 14. tit. 24. n. 10. Gabriel. comm. conclus. lib. 3.
de verb. oblig. p. 237. accumulare possit: non video quā fronte Baccho-
vius ex hac solā juris subtilitate, cōtra tot insignes Practicos in fine
huius cap. adducendos, tueatur, procuratorē semper quamvis procu-
ratorio nomine contrahentem obligari, cum id utiq; in consensua-
libus contractibus dici non possit, procuratorem qua nuntium in-
tervenisse, quod quis bene possit alterius nomine & contempla-
tione cōtrahere & tamen liberrimum ex bona fide cōtrahendi ar-
bitrium habeat, qualis nuncius esse nunquam potest ut ex *Bartol. et*
iam docet Cuiac. in African. lib. 3. ad l. 51. de edil. edict. p. 201.
§. 11. Ut taceam in eo casu, quando procurator ex re Domini stipu-
latur *l. 68. de procur.* & sic imitatur naturam nostri institoris, etiam
iure civili dati exceptionem à regula illa, exemplum est in emtione
vel venditione procuratoris, ex qua obligatio & actio Domino ac-
quiritur *l. 13. §. 25. de act. emt.* quem textum recte post Castrensem,
Anton. Faber. & alij accipiunt de eo casu, quando nomine & ex re
Domini emit procurator & *l. 49. de acquir. poss. de eo, qui simpliciter*
emit, non factā mandati vel officij cōmemoratione, & sic Alciatum
ejusve assensu qui tantum in ijs terminis admittunt procuratorem
vel institorem non obligari, quando nomine & ex re Domini con-
trahit, in quibus potest Domino actionem & obligationem acqui-
rere d. l. 13., objectum illud obstaculum Bacchovij ex l. 49. amplius
morari non possit. Quin & ipse Bacchov. in tract. de act. p. 124. circa
finem §. 11. quodammodo fateri videtur, regulam illam alteri sine
ces-

cessione non acquiri actionem, magis in verbis quam in rebus consistere, quando quidem effectu nihil inter sit utrius an directa actione conveniatur *l. 47. de negot. gest. v. Hieron. Torniiell. de utilib. & direct. act. n. 31. p. 232.*

§. 12. Imo etsi Bacchovio concedendum, dari adhuc contractus, in quibus procurator etiamnum quamvis nomine & ex re Domini contrahat, Domino actionem acquirere non possit, *v. Mant. lib. 14. tit. 24 num. 6.* tamen cum id ex nudâ mera subtilitate juris proveniat sub cuius prætextu in quaestionibus de bono & æquo saepe perniciosè erratur *l. 91. §. 3. de V. O.* præsupposito insuper eo, quod Hartm. *Pist. obs. 180.* testatur, Regulam illam alteri non posse obligationem vel actionem acquiri, in praxi & quidem inter mercatores, qui apices juris non curant *Genuen. Rot. decis. 31.* hodiè non attendi, *v. Christinæum Decis. Curia Belgicæ vol. 3. dec. 34. n. 11.* ibi: *Sublatam illam Romanæ iuris prudentiæ subtilitatem*, non dubitamus ex bonæ fidei interpretatione, ad quam omnia in eiusmodi causis dirigenda *l. 58. de pact. v. universalem* quoad omnes contractus admittere conclusionem: Procuratorem nomine & ex re Domini contrahentem in sua persona & bonis propriis nec durante officio teneri, nec finito conveniri, exceptis quibusdam casibus in *c. ult.* annectendis.

§. 13. Ex quibus omnibus jam luce meridiana clarius apparet, quo sensu accipiendum sit, quod Practici veteres & moderni tam constanter docent Procuratorem nomine Domini contrahentem de suo non teneri, quorum, post *Iohan. de Monte Sperello, Gemin., Sign. Homod., Corneum, Parisiensem* & multos alios quos unusquisque apud *Socin. consil. 154. Ronchegall. in tract. de duob. reis ad l. 9. n. 169.* & apud *Cardinalem Tuschum in conclus. Pract. sub voce Procur. conclus. 823.* totis plaustris allegatos videre potest, Principes sunt *Anton. Faber in defin. Forens.* (quarum laudem *v. apud Carpz. in præfat. lib. 8. tit. 31. def. 6.* ibi: *Qui tanquam procurator rem vendidit aut aliter contraxit, non tenetur de evictione*, *Nicolaus Burgundus in novissimo & elegantissimo tract. de evictionibus c. 32. n. 6. p. 254.* ubi eandem sententiam Fabri egregiè tuetur, pluresque suæ opinioni faventes allegat. *Gutierrez in tract. de tutel. part. 2. c. 13. n. 8. 9 & seq. Hartm. Hartmanni lib. 2. Tit. 7. obs. 1. n. 2.* ibi, idem dicendum, quando actus respicit utrumque Dominum & procuratorem & ipse contrahit procuratorio nomine: nam tunc obligatur solus Dominus. *Hieron. Laurent. dec. Rot. Avenionens. 76* ibi procurator, tutor & similes alieno nomine contrahentes non tenentur. *Mart. in ff. Noviss. tom. I.*

c. 128. p. 376. Hieron. Magō. decis. 24. n. 13. ibi quia procurator regulariter & c. Azpilcuet. Navar. tom. 1. consilior secundum Titulos Decret. directorum consil. 7 n. 2. p. 201. Francisc. de Caldas de emt. & vendit. c. 15. n. 54. 55. Mornac. in l. 67. de procur. Hartm. Pistor. lib. 1. quest. 37. num. 52. ibi: regulariter non teneatur. Döring in Bibliothec. iur. verb. admin. n. 105. vbi Cravett. de indemn. mulier. & alios plures adducit, qui omnes indistinctè idem de voluntario & privato procuratore asserunt, quod Bachov. tantum ad tutores & iudiciales procuratores restringit.

CAPUT UNDECIMUM.

Contrariorum resolutio.

§. 1. **H**isce sic præmissis, tandem quoq; contraria, quæ huic sententiæ à Bacchovio & aliis Antagonistis obiiciuntur, nobis sūt removenda. Circa personam institutoris quoad mutuum, consentit nobiscum Bacchovius propter æquiparationem institutoris, cum procuratore ex l. 6 de neg. gest. vt id præcedenti capite ostendimus.

§. 2. Nihilominus tamen p. 119. d. disp. 8. de act. antequam illam responsionem, quod speciale sit in mutuo, protulisset, tale nectit argumentum: Cuiuscunq; personam quis in contrahendo non tantum respicit, eius personam etiam non habet tantum obligatam. Atqui contrahens cum institore Domini personam non respicit tantum, sed etiam institoris E. etiam non habebit Dominum tantum obligatum, sed quoque institorem.

§. 3. Resp. Utraq; manu largimur institorem quoque esse obligatum, sed non simpliciter, verum cum *μεροβέσσει* ad naturam & qualitatem officij, in qua respectus ille seu contemplatio contrahentis fundata est: Nec diffitemur, quod contrahens aliquomodo respiciat etiam institorem, verum non præcipuè respicit vt Dominum, sed vt ministrum, vt personam ex officio contrahentem. E. in qua qualitate illum respicit, in ea etiam, nec ulterius habet obligatum; & vt centies respiciat contrahens institorem æquè, vt Dominum, tamen quia eo ipso dum novit eum esse institorem & ex officio suo secum contrahere, scit aut scire debet l. 7. §. 2. pro emptore l. 12. C. de contrab. stip. institorem sese gravius, quam ex officio tenetur, obligare nolle Alciat. de præf. 24. num. 4. ibi: *secus si sciat* & paulò post non potest prætereignorantiā ac proinde si voluit arctius adstringere sibi imputet, quod illud non expressit l. 99. de V. O. propositum enim in men-

mente retentū est abortivum. *Mantic lib. 1. tit. 5 n. 24.* Cum à parte in-
stitutoris eo ipso dum nomine & ex re domini contrahit verba sint
clara & absoluta. *Mantic. de tac. & ambig. conv. lib. 7. tit. 18. n. 24.* quibus,
quia à parte promissoris, est standum. *Grot. lib. 2. c. 16. n. 32.* pro quo
etiam aliàs in dubio fit interpretatio *l. 38. §. 18. de V. O.* contra stipu-
latorem *l. 26. de reb. dub.* potissimum quando verba contractus non
concepit apertius *l. 39. de pact. Forner. select. c. 18.*
§. 4. (2) *l. 1. §. 17. & l. 5. §. 1. de exerc. act.* quibus addo *l. 1. de præsc. verb.*
quod attinet, illæll. opinioni Alciati etiam nihil obstant, siquidem
expressè in *l. 1. de exerc. act. pr.* dicitur, maiorem necessitatem esse con-
trahendi cum magistro quam institore, quia res patitur, ut de con-
ditione institutoris quis despiciat, in magistro autem locus tempus
non permittit plenius deliberandi consilium: unde cum plerunq;
contrahens ignorans conditionē magistri contrahat, ei etiam ple-
nè consultum, ut utrumq; alternatim habeat obligatum *d. l. 1. §. 17.*
idq; hac solida ratione, quia solius magistri contemplatione con-
trahit *l. 13. C. si cert. pet.* nec Dominum, quem propter peregrinatio-
nis festinationem inquirere non potest, in contrahendo respexis-
se dici potest. Et hoc sensu hos textus accipit *Alciat. d. l. 29. de reb.*
cred. qu. sequitur & defendit Ronchegall. n. 176. nec adeò improbabile
est, ut favore Navigationis *Stracch. de Naut. part. 1. n. 1.* quo plura sin-
gularia recepta sunt t. t. *Nauta Caupon.* & passim v. *Perez. num. 7. C. h.*
etiam in hoc magistros navium gravius adstrictos, quis arbitrari
possit, præsertim cum quoad exercitorem nullus textus in contra-
rium, sicut in institore est. *l. ult.* reperiatur, quod si quis vero in ma-
gistro, quando ille expressè nomine seu contemplatione Domini
cōtrahit & sic nudum versetur officium, propter paritatem rationis
idem admittere velit, id quidem temerè nō impugnabimus, quam-
vis huius opinionis Autorem nullum laudare queamus, nisi quod
Vinnius allegato loco generaliter illos textus in praxi nō observari
scribit. Quin potius apud *Stracch. in tract. de Naut. part. ult. n. 2. Capell.*
part. 2. consil. 14. simpliciter magistrum obligatum absq; vlla distin-
ctione assertum inveniamus.
§. 5. Circa personam procuratoris ad negotia, quem præcedenti
capite cum Burgundo non teneri de evictione asseruimus, violen-
tissimum, quod nobis obiici potest argumentum, est illud, quod
glossa in *l. 67. de procur. ait:* Procuratorem auxilio Prætoris non rele-
vari, non ex ea ratione, quod in *l. 67.* specialiter sese obligavit, sed
ideò,

ideò, quia procurator ad negotia gerit officium voluntarium, tutor & administrator Reipublicæ, necessarium & propterea omnino procuratorem privatum teneri, etiam finito officio, & aliud tantum in officiis necessarijs favore publico esse receptum. Sicq; conciliat *l. 67 de procur. cum l. 3. §. 2 de administr. rer. ad civ.* Quam responsionem glossæ video quoq; secutum *Cuiacium 20. obs. 39. & in respons. Papin. lib. 1. ad l. 67. & hunc rursus Mudeus ad l. 67. de proc. Anton. Fab. in l. 49 mand. Gifan. in lectur. Altorff. ad l. 67. de procur.* quos tamen Burgundus cum gravi celebriorum Practicorum comitatu velut ex adversa acie impugnat.

§. 6. Quamvis autem hoc telum levi responsione evitare queamus, si cum Nobilissimo Mornacio *ad l. 38. de condict. indeb.* dicamus, ea quæ ad Scholarum pulpita, Magnus ille Aphricanæ subtilitatis interpres accuravit & Bacch. alijq; theorici studio legum conciliandarum sæpe ex nuda subtilitate juris disputant, in quæstionibus ex bono & æquo decidendis non debere attendi, tamen si textus *l. 67. de procur. & l. 3. §. 2 de admin. rer. ad civ.* depurato ab omni affectus nube animo inspiciamus, forsan apparebit ex non necessaria & ad illas *ll. à Glossa* primum conficta conciliatione hanc opinionem natam esse.

§. 6. Primò constanter negamus, jus illud, quod tutores & c. non teneantur actione judicati in bona propria, ex hac sola ratione, quia officia necessaria gerunt, inductum, ut exinde simpliciter concludere liceat, quicumq; non gerit officium publicum vel necessarium statim de suo teneatur: Nam & Curator bonorum invitatus non datur *l. 2. §. 3. de Curat. bon. dand.* gravius tamen quam tutores & alij in sua bona execut. non patitur *Speculat. de exec. sent. §. omnino ibi: Sententia lata p. 470. Ant. Fab. lib. 4 tit. 7. d. 13.* atq; sic necessitas officij causa solitaria illius juris esse non possit. 2. dato, sed non concesso, hanc in publicis officiis esse rationem solam, tamen procurator privatus propterea & ex alia speciali ratione non tenebitur, quia non in rem suam, sive quod idem est, suo nomine non contraxit, quæ ratio assignatur in *l. 4. pr. de re iudic.* quò respexit *Berlich. part. 1. conclus. 75. n. 38.* ubi ex eadem ratione institorem, quia non suo, sed alieno nomine contraxisse censetur, non posse arrestari concludit, & *C. A. 9. §. 1. de re iudic. n. 3.* Videtur enim inter litigantes actum, ut in ipsum Dominum *cuius commodum & incommodum est,* detur actio judicati, cuius rationis soliditate omnino idem in procuratore ad negotia,

gotia, quod ibi de procuratore ad lites definitur, admitti posse putamus, siquidem eiusdem æquitatis intuitu procuratorem, qui etiam ultro satisfaciendo pro Domino suam fidem adstrinxerat, sublevari videmus *l. 43. in fin. de procur.* quem textum in praxi commendat. Hippol. Marsil. in singular. 233. n. 2. v. C. A. 88. de Procurat.

§. 8. Imò contrarios illos textus *l. 67. de procur.* & *l. 3. §. 2. de adm. rer.* etiā absq; distinctione inter publicū & privatū officium componi posse, sic ostendo: In utraq; lege quæritur, an is qui ex officio contraxit, finito eo teneatur. Respondetur, quod sic in utrâque: *Ratio dubitandi*: atqui ex officio cōtraxit uterq; , quod non debet esse damnosum. *Rat. decid.* sed excessit uterq; fines officij sese in specie obligando, & ille quidem administrator sc. reipublicæ novando seu expro-mittendo; hic procurator sc. fidejubendo & pro Domino vinculum obligationis suscipiendo: Sequitur ergò liquidissimè, quod regulariter in utrumq; propter officium, actio finito officio debeat denegari, nisi quis in specie sese obliget, & sic ex suo facto sua culpa obligationi adstrinxerit. Et hic est planissim⁹ sensus *l. 67.* (quicquid urgeat Bacch. sic eam fore de indubitabili, idem enim possum dicere de *l. 15. C. de adm. tut. & aliis*) quem post Treutl. Harprecht. & alios oēs *supr. c. 4.* adductos, etiā exprimit Mornacius ibi: fatuos procuratores, qui sese pro Dominis obligando terminos officij excedunt. Anton. Faber. in rational. ibi: eum propterea non teneri, quia non simpliciter ut procurator promissit, sed ut fideiussor sese obligavit & in hoc sensu etiam *d. l. 67. accepisse C. A.* patet ex collatione *l. 18. n. 5. cum l. 19. n. 8. de evid.* & *l. 97. de proc.*

§. 9. Quod si quis in *d. l. 3. §. 2. verba*: diversa causa est eius, qui solvi constituit, urgere velit, quod administrator per constitutum etiam fidem suam adstringat & tamen relevetur finito officio. Resp. eum qui ex negotio reipublicæ constituit eo animo, ut sese quoq; in specie obligare velit pro republica, quemadmodū procurator in *d. l. 67.* fidem suam adstrinxit, non magis ac procuratorem relevari, sed etiam finito officio teneri, expressus text⁹ est in *l. 15. C. de adm. tut. Carpz. part. 1. const. 32. def. 14.* quod si verò simpliciter ex officio, non animo fidejubendi, constituat, quale constitutum in *d. l. 3. §. 2.* intelligendum, tunc ex simili ratione, quod ex officio constituit instar aliarū personarum executio contra eum deneganda. Quamvis hoc libenter cōcedamus in officio publico illud fortè facilius admitti, nec tam præcisè in eo requiri, ut contrahens qualitatem & nomen officij sciat, quemadmodū illud in privato *c. ult.* necessarium esse demon-

E

stra-

strabimus, licet in tutoribus vt expressè nomine pupilli cōtrahant etiam requirere videatur *C. A. 9. 4. quando ex fact tut.*

§. 10. Et in hac sententia me magis confirmat, quod video alibi Cuiac. fortè sui oblitum sine distinctione officij publici vel privati docere: *Certissimum esse eum, qui vt tutor, Curator vel Procurator subscribit plane non obligari nec teneri. In comm. C. ad l. 14. si certum pet.* Proinde omnino cōcludo verbis celeberrimi Mornacij ad l. ult. si quis caut. Hic textus spectat non modo ad tutores, sed ad eos omnes, qui aliena negotia gerūt, vt scil. quicquid, quando gerunt, apposito nomine officij promiserint, nihil tamen eis officiat, imò evanescat stipulatio, simul atq; officio seu munere, quod obibant tempore stipulationis defuncti fuerint.

§. 11. (2) arg. quod maximè vrget Bacch. d. tr. de act. p. 122. procuratorem ad negotia ex contractu suo teneri de evictione, desumitur ex l. 49. mād. ex quo textu etiā Ant. Faber in rationalib. ad l. 49. idē defendit, nō obstante, quod in definit. Forens. lib. 8. tit. 31. def. 6. diserte contrariam sententiam amplexus est. Possem respondere cum Donello 4. cōm. 16. lit. a. Molinæo ad Rubr. de V. O. n. 79. & Mornacio in d. l. 49. procuratorē expressè vt in l. 67. evictionē promississe, vel cum Burgundo d. tract. de evict. in l. 49. speciale esse, quod ipse procurator in rei suæ alienationem consensit: Verū non opus esse arbitror, vt eò deveniamus, sed simpliciter respōdeo, procuratorem in d. l. 49. idē non iuvare vel auxilio Prætoris relevare, quia ipse vult vindicare, & cōtra propriū factū venire, cuius rei egregiū arg. est in l. 10. de distract. pign. Vbi quāvis creditor qui iure pignoris vendidit nō possit conveniri de evictione; tamen non idē ei etiam esse contra proprium factum actionem concedendam, eò, quod iura proniora ad liberandum, quam ad obligandum l. 47. de O & A. v. de hac relate Crav. de indemn. mulier. n. 14. 16. 20. Veteres vt Socin. consil. 154. Alc. d. l. ad hunc textū respondent, quod procurator debeat contractū ratione officij servare quantum in se est, nec propterea ei cōcedi vindicationē, quia sibi ex ea vindicatione aliquid vult acquirere, atq; eo ipso terminos officij excedat, quod suo sensu etiam non videtur improbandum.

§. 12. Ex l. 14. de publ. in rem act. quam Bacch. etiā d. l. vrget, planè nihil probatur, nec n. ibi vllum vestigium apparet venditionem factā nomine procuratorio & cōtemplatu Domini: sed potius procuratorē suo nomine vēdidisse, liquet ex iis, quæ tradit Fab. ibi in rational. vbi dicit, emtori, qui omiserat exceptionem propterea non succurri, quia ignoravit procuratorem habere mandatum.

§. 13. (3) arg. Bacchovius depromit ab obligatione filii familias: Sic. n. p. 122. scribit: eoq³ facit, quod etiam filius si jussu patris contrahat, ipse quoq³ in solidum obligetur l. 3. §. 4 sed utrum de min. l. pater ff. Quod cum eo. Verum nec hoc argumento firmum quid concludi, ostendo verbis Cuiac. in comment. de min. p. m. 161. vbi scribit: Non obligatur etiam filius familias ex procuratione rerum paternarum suscepta mandatu partis. E. nec restituitur l. 23. de min. Et nota est distinctio Cuiacij 15. observ. 19 in fin. circa conciliationem horum textuum inter jussu & mandatu, si pater jussu filium non restitui, restitui, si mādaverit. Sufficit E. nobis filium tunc non obligari & per consequens nō restitui, quando ex mādatu patris & administratione parentis aliquid gessit sive procuratorio nomine contraxit, quicquid fiat, si jussu patris contrahat.

§. 14. Quanquam, si ritè l. 3. §. 4. intueamur, in eā absolutè non dicitur, filium jussu patris contrahentem semper obligari: sic enim sonant verba textus: si sint obligati. E. aliquando obligatus non est, ut exceptio confirmet regulā: Erit a. filiusfam. jussu patris obligatus, si suo nomine & in suam utilitatem contrahat, & jussu patris loco fideiussionis interveniat. ut l. 7. ff. Quod cum eo, Non erit obligatus, si illum contractum celebret ex re & negotiis paternis & mandatu patris l. 23 de min eodem modo, quo institor simpliciter in terminis sui officij cōtrahendo: quam responsonem etiam alibi retulit ipse Bacchov. in comm. ff. lib. 4. tit. 4. p. 1099. ibi: & magis dicam posse & filiū, qui ex mandatu patris negotia & res curat officio suo fungi, ut ipse promittendo aut aliās contrahendo se non obliget & ita administret, ut ipse cōveniri vel teneri nequeat. adeoq³ nec restitui parū abludit hinc quoq³ Badius in subtil. jur. lib. 3. c. 6. vbi horum textuum conciliationē ex professo tractavit. ibi: obligatus est auctoritate ipse sua, & cōcordat l. 4. C. quod cū eo, qui textus, quāvis non incōmodè, quod filius simpliciter ut nūcius intervenierit cum Accursio possit accipi, tamen hac sola distinctione, ut tunc demū teneatur procurator, si ut nūcius interveniat, tota hęc cōtroversia exhaustiri non potest, ut sup. dictum c. 10. quamvis non ignorem Bacchov. tandem eō declinare, ut si procurator contēplatu Domini contraxit, imitari naturam nuncij videatur, quod tamen in præcedentibus, quoad cōtractus consensuales, in quibus per liberam personam nulla actio acquiritur, non posse admitti, tam acriter disputavit. Et hęc sunt potiora obstacula quæ pro tuendā prædicta opinione Alciati duximus removenda, si quæ alia sunt, ea commodius ipsi conflictui reservamus.

CAPUT DUODECIMUM.

*Quod temperamento premissa sententia, necessarias
superaddit limitationes.*

§. 1. **V**idimus in quæ extrema devenerint DD. negativæ sententiæ supra in c. 2. dum docendo & consulendo pervicaciter sustinuerūt, institores etsi mille literis sese debitores scribāt, tamen non fore obligatos. Idē ne & nobis cōtingat, vt superstitioni illi Factores, qui hodie vt plurimum re, quod olim nomine erant, *Χειρόγραφοι* & *κερμακόλαδοι*, quibus nihil sacrum præter pecuniæ lucrum *Erasm. in adag.* sibi abundē absq; vllō obligationis vinculo contrahendi esse licentiam, fortē persuadeāt, jam certas quoq; subnectemus limitationes, quibus non observatis illi non minus ac ipsi Domini efficacissimē obligentur.

§. 2. (1) Principalis & perpetua in tota hac controversia nostra fuit hypothesis, vt cōtractus fiat nomine & ex re Domini *l. 6. §. 1. ff. de neg. l. 68. ff. de procur. l. fin. ff. de inst. act.* vnde liquidissimē fluit, si alterum ex his requisitis desit, institorem efficaciter teneri. Nec ex alio, quam ex hoc vnico fundamento & defectu alterutrius requisiti, institorē in Camera Imperialis iudicio fuisse condemnatum, discimus ex *Gylmano, tom. 4. Symph. p. 1. vot. 32. n. 11. ibi: Secus si sub tali qualitate nec expresse nec præsumt. &c.* Non tamen necesse est, semper conceptis verbis eum hoc dicere, imò Namē vñ *Wesph. seines Herrn* / sed sufficit saltē officij qualitatem, vt institoris, tutoris & c. nominasse, si enim contrahens, sub hac qualitate cum eo contraxerit, nascetur cōtinuū præsumtio pro institore, eum suam personam excipere voluisse *Berlich. decis. 15. n. 5. & 6.* & alterum in contemplatione huius officij contraxisse *Menoch. lib. 3. de præf. 49. n. 19.* cum hoc casu ignorantiam alter prætere non possit *l. 7. ff. ad SC. Vellej. Alciat de præsumt. reg. 24. in med. Mantie. de tac. & Ambig. convent. lib. 7. tit. 18. n. 17. ibi: nisi sciat.*

§. 3. Melius tamen sibi consulunt institores, si semper expressē nomine Domini cōtrahant *Vigel. part. 5. lib. 21. c. 8. quæst. 10. reg. 1. v. C. A. 4. quando ex fact. tut. præsertim Factores*, qui etiam propriā negotiationem exercent, v. *Gylm d. l. n. 2. & n. 11. in fin.* qui enim simpliciter contrahit cum ignorante, præsumitur, quoad illū contrahentē nomine proprio contraxisse *Gilhaus. arb. iud. c. 6. p. 7. §. 65. n. 2.* & propterea cum ignorans non possit dici contemplatione eius Domini contra-

tra-

traxisse, proculdubio institor ipse tenebitur. *Göd. consil. 88. n. 24. Decis. Rot. Gen. 14. n. 99. ibi: quos participes ignorabant.*

§. 4. Non autem sufficit solum nomine Domini contrahere, sed oportet ut id fiat ex re Domini *d. l. ult. de inst. act. ibi: ad fidem mensæ protestandam, quod eleganter vertit Mornac. pour entretenir le credit de la banque.* Quid autem sit ex re Domini contrahere, explic. *Cuiac. in resp. Papin. lib. 3. ad l. 68. de procur. illud sc., quod in administratione rerum domini consistit, Græci ἐν τοῖς πράγμασι τῆς δεσποτίας & in lib. Iulian. ad Ulpian. feroc. in explic. l. 45. de acquir. her. quod mei gratia, cōtemplatione, intuitu vel beneficio alij datur l. 5. de jur. dot.* Propterea non juvabit institorem, quamvis contrahat expressè nomine Domini, revera tamen sibi negotium gerat, cum plus valeat veritas rei gestæ, quam falsa simulatio *l. 6. C. si quis alteri vel sibi t. t. C. plus valere. nec attendatur nomen proprium vel alienū contractus, si ex antecedentibus vel subsequētibz contrarium appareat Aug. Bero. quest. 46. n. 5. & talem hominem, qui iussus emere nomine Domini emit postea propter lucrum nomine proprio, teneri de fide rupta monet. Scacc. tract. de commerc. p. 389. n. 380. ad Francisc. Marci decis. Delphin 9. circa finem ibi: si malignabatur nomine proprio emens. Henning. Göden loco alleg.*

§. 5. (2) Requisitum est, ne institor ipse sese pro Domino in specie & quasi fidejussor obliget & fidem adstringat: hoc n. si constiterit omnino & durante & finito officio de suo tenebitur *l. 67. de procur. l. 6 §. 1. de neg. gest. ibi. Quid tamen.* Quod ipsum iterum obtinet in personis ex publicis & necessariis officiis contrahentibus, non solum si novandi animo, ut expromissores principalem debitorem liberaverint, quod extra controversiā *l. 3. §. 2. de adm. rer. l. 5. quād. ex fact. tut.* Sed etiā si non, ut expromissores, sed ut fideiussores (sicut procurator in *d. l. 67.*) sese obligaverint *l. 15. C. de adm. tut. l. 43. §. 1. de adm. l. ult. C. si tut. interv. C. A. 9. 4. quando ex fact. tut. Carpz. part. 1. const. 32. def. 14. Gutierrez. de tutel. p. 2. c. 13. n. 2. Hartm. Pist. observ. 20. Berlich. dec. 13. n. 6. & dec. 14. & in his terminis demū teneri institorē, constanter consentiunt Treutl. Harprecht. & alij c. 4. supra adducti, quia in eo est animus obligandi & vinculum pro Domino obligat. suscipiendi, idq; sine ullo dubio, si de eo expresse cōstet. *Mantic lib. 8. tit. 11. n. 5. quod patebit ex formulis verborū, quibus utitur: der Herr sehe auff mich/ ich wil sein Wān sein/ so fern es mein Principal nicht zahlet/ will ichs zahlen / v. Mantic. de tac. convent. lib. 19 tit. 4. num. 30. ibi: ex quibus appareat animus constituendi. hac enim obligatione non eximetur, quamvis millies officiū finitum sit.**

d. l. 67. & l. 6. §. 1. de neg. gest. dedit enim animam pro eo, cuius nomine fidem adstrinxit Eccles. c. 29. & merito perpetuo tenetur Mornac. ad l. 1. §. 2. ff. Quod iussu.

§. 6. Quod si verò illud expresse non constet, sed quidem in instrumento sit positum nomen & qualitas officij & insuper etiam ex re Domini contractum sit, fortè tamen additum pro se & suis heredibus, quæsitum fuit, an his verbis sese obligare voluisse censeatur? Sanè DD. cōmuniter post veteres Bart. Bald. Salic. Socin. & Modernos Mantiam, de Cald. Eberh. jun. vol. 2. consil. 6. n. 35. latè deducunt, hoc casu institutorè, quia notissimos terminos officij excedit, in specie obligatum videri, quod etiam quoad tutorem observavit. Hartm. Pist. obs. 20. vbi ex eo solo, quod in instrumēto facta fuerat mentio heredū, tutores in solidum condemnatos scribit. Berlich. tn. in. decis. 15. n. 2. in cōtrariam sententiam, affert præjudicium Scabinat. Lipsiensis & proinde ad illos etiam hoc casu sublevandos propērior videtur, quæ opinio forte admitti tunc posset, si illa formula se & suis heredibus potius à notario ex consueta instrumentis inseri formula, quam deliberato animo, adjecta fuisse probari queat. v. Carpz. part. 2. constit. 19. d. 6. n. 6. in fin.

§. 7. (3) Requisitū, vt d. sententia obtineat, est, Ne institor simul cum Domino participet de lucro ex illa negotiatione proveniente sive sit vnus ex sociis. Quo casu interdum etiam eum, qui caput est societatis institorem vocari tradit Rot. Gen. dec. 71. n. 4. cessante enim hic æquitatis ratione, quæ alias ex defectu lucri & commodi pro institore militabat, omnino æquè graviter obligabitur ac vnus ex reliquis sociis v. late Eberh. iun. d. consil. 6. n. 1. & 2. vnde etiam fœmina seu vxor, quāvis ex contractibus suis in negotiatione æquè ad maritum spectante obliget maritum l. 7 §. 1. de inst. act. Costa de iur. & fact. ignor. inspect. 43. n. 9. tamen & ipsa etiam in sua bona executionem pati debet, quando illa simul cum marito negotiationem exercet Gail. lib. 2. obs. 90. n. 5. ad. Cald. de contrah. emt & vend. c. 15. n. 52 Mornac. ad l. 4. C. de exerc. act. Christine. vol. 3. decis. 33. n. 8.

§. 9. (4) Requisitum est, vt institor præcisè servet legem præpositionis & secundū eam contrahat, l. 5. §. 11. l. 11. §. 5. de inst. act. sive si sit procurator ad negotia non excedat mandati fines l. 5. ff. mand. §. 8. Inst. de mand. Bacch. in cōment. ad d. §. 8. vbi quædā notabilia ex Gellio refert. Quod si contra fecerit, quia eo casu institor Dominum nō obligat l. 5. §. 11. de instit. act. æquum est omnino ne decipiantur cōtrahentes l. 17. §. 3. de pign.

de pign. act. ut ipse firmiter obligetur, qui terminos officij egressus sponte se obligavit l. 43. §. 1. de adm. tut. Mantica. de ambig. convent. lib. 8. tit. 11. n. 6. Afflict. decis. 148. prope fin. Carocc. decis. 60. n. 79. An autem & quando quis fines mandati excessisse videatur tract. Mozz. de contract. à p. 698. vsque ad p. 713. & an possit facere ea, quæ veniunt tacite in consequentiam mandati. Mastrill. dec. 204. n. 7. & alij. §. 10. (5) Requisitum est, Ut institutor bona fide & absq; fraude ver-
fetur. Quamvis enim ille dolum circa ipsam administrationem & officium committens dominum obliget l. 11. §. 5. de instit. act. Giurba decis. 88. nisi contrahens particeps doli fuerit d. l. 11. §. 5. quod in pro-
curatore ad negotia secus esse putat. Costal. ad d. l. 11. regulariter scilicet
nam dari casus, ubi etiã dolum procuratoris Domino nocet dubium
non est, licet eo nomine procuratorẽ habeat obligatum v. l. 10. C. de
procur. quemadmodũ etiam famuli suo delicto in & circa cõmissum
officium cõmissio Dominis nocent l. 5. §. 8. de inst. act. l. 1. §. 3. ff. Furti ad-
vers. naut. Christinaus decis. 33. vol. 3. n. 4. Stam. de servit. person. lib. 2. c. 15.
tamen etiam ipse institutor secum contrahenti, quem decepit, firmis-
simè obligabitur, quia dolo fecit l. 6. ff. Quod cum eo l. 10. §. 7. mand.
qui nunquam debet esse impunitus l. 11. §. 1. ff. de dol. mal. & met. exc.
l. 4. C. de liti & c. quod idem etiam in tutore, Curatore & aliis simi-
libus obtinere patet ex l. 43. de adm. tut. l. vn. ff. si quis ius dic. l. 4. de tabb.
exhib. l. 11. quod vi aut clam. v. Mynsing. respons. 53. Costal. ad l. 61. de procur.
Montan. de tutel. c. 31. effect. §. num 10.

§. 11. Hinc cum nemo reprobos nummos solvendo liberetur l. 24.
§. 1. ff. de pign. act. Sed is, qui eos accipit, magis decipiatur, quã pacifi-
catur Ant. Fab. ad d. l. 24. dubitandum non est, institorem etiam finito
officio teneri ad emendationẽ damni, prout quoq; in omnibus aliis,
ubi fraus & dolum eius detegi queat firmissimo obligationis pro-
pria vinculo manebit adstrictus. Et ad hoc quintum requisitum
pertinent omnia ea, quæ DD. fusè de contractibus institoris re-
moti & falsi procuratoris tractant de quibus text. in l. 14. de condict.
causa dat. l. 18. de solut. l. 26. §. 5. mand. & passim v. Cravett. consil. 387. n. 5.
Plures alias exceptiones, quas ad nauseam videas cumulas apud
Barbos. in Codic. ad rit. de inst. & exerc. act. Tuschum, Mantica, de Cal-
das, Gutierrez. loc. supra alleg. cum ut plurimum ad hæc v. membra
possint reduci, consultò prætermittimus.

§. 12. His-

§.12. Hisce quinque requisitis ritè observatis, stat sententia firmiter, propter rationes superius adductas, constantem celebriorum DD. consensum, praxin & vsum quotidianum, Institorem instar aliarum personarum ex officio contrahentium durante officio ab executione in bona propria, finito v. ab vlla vltiori actione omnino absolvendum.

§.13. Concludimus cum Cyro 4. Παιδείας Xenophontæ: Ἐγὼ μὲν ἔτο γινώσκω, εἰ δ' ἄλλος τις, ἢ ᾧ ἄμεινον, λεγέτω. Quod si fortè ex præcipiti festinantia aliquid minus congruum exciderit, æquos speramus censores, qui in totius huius rei tractatione vnicè ob oculos habuimus, id, quod *Guilelm. Forster. in sua historia iuris in vita Bartoli cap. 27. scribit: Bartolum semper opiniones, quæ laicis magis consentaneæ essent & ad intellectum communem & æquitatem propius accederent, amplectum & in obscuris potius iudicium rectæ rationis, quam nimia subtilitatis secutum fuisse, quod etiam indecisionibus causarum maximè spectari, rursus me docet Bened. Carpz. p. 3. c. 14. d. 2. n. 4.*

cuius magni Viri placito etiam hanc dissertationem ob signo.

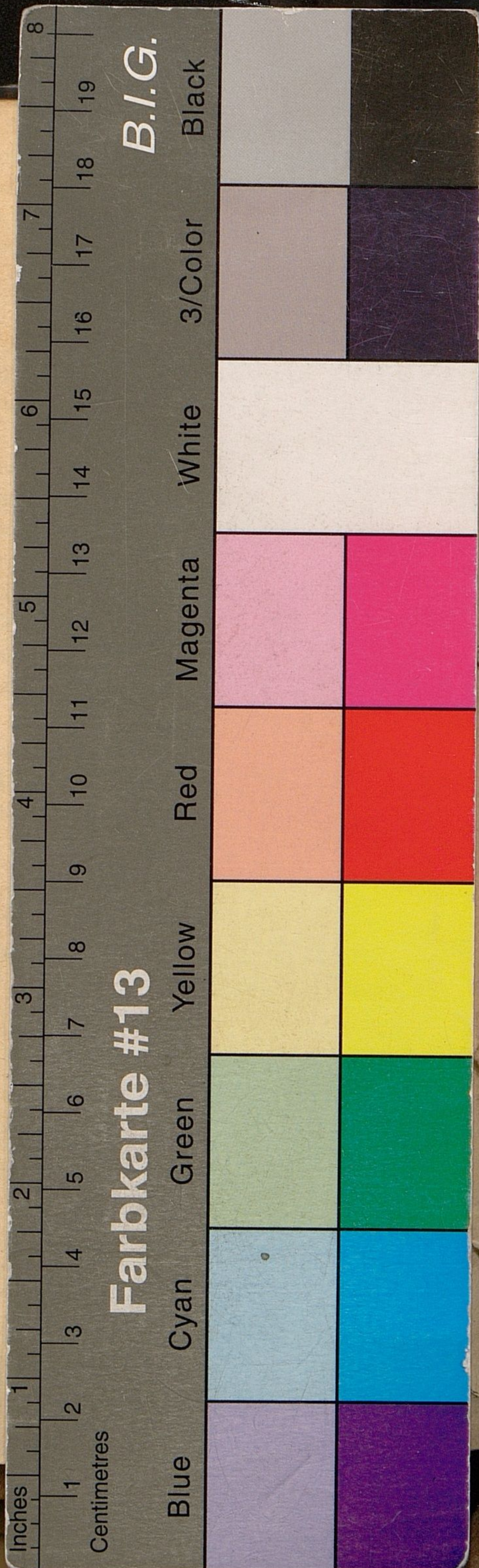
SOLI DEO GLORIA.



X 2615889

VD 17





4 DISPUTATIO IURIDICA
INAUGURALIS
DE
OBLIGATIONE INSTI-
TORUM SIVE FACTORUM, AN
ET QUATENUS ILLI EX CONTRACTI-
bus nomine Dominorum celebratis in sua per-
sona & bonis propriis teneantur.

Quam
SUB PRÆSIDIO
SACROSANCTAE ET
INDIVIDUÆ TRINITATIS, DE-
CRETO ET AVTHORITATE
MAGNIFICI, NOBILISSIMI ET AMPLIS-
SIMI
JURISCONSULTORUM COLLEGII IN INCLYTA
ARGENTINENSIIUM UNIVERSITATE

Pro
Summis in vtroque jure honoribus & privi-
legijs Doctoralibus consequendis

Publico & solenni examini subijcit

M. IOHANNES CHRISTOPH. Marci
Lipfienfis.

P. 228
ad d. 12 Martij ANNO 1644.

in Auditorio Majori.



ARGENTORATI,
Typis JOANNIS PHILIPPI MÜLBII,
ACADEMIÆ TYPOGRAPHI. 1644.