





Disputatio Juridica publica

1618, 12

14

Ad

L. Naturalis. 5. §. At cum do ut
facias. 2. §. Quod si faciam ut des. 3. §. Sed si facio ut fa-
cias. 4. §. Si ergo hæc sunt. 5. ff. de præscript. verb.
& in fact. actionibus.

Quam auspiciis

Jesu Christi filii Dei vivi

atq; una

Suffragante Nobili & Magnifico Collegio Jcto-
rum in inclyta Universitate ad SALAM

*Ad ultimum vale omnium indagini & judicio ven-
tilatum proponit*

VALENTINUS MELASIUS

Brandeburgensis Marchicus J. U. D.

RESPONDENTE

CHRISTIANO KIENAST Fürstenber-
genſi Luſato Inferiore.

Die 4. Aprilis in ἀσκητικῶ Jctorum horis matutinis.

Mantuanus.

*Certandum est, nulli veniunt sine Marte triumpho,
Et nisi certanti nulla corona datur.*

Ac

Dedita quæ vitiis mens est nil cogitat alti.

JENÆ

TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.

ANNO M. DC. XVIII.



VIRIS

*Tum quoad antiquæ Majorum Strenuitatis & Nobilitatis
insignia admodum conspicuis, tum quoad propriam & suam etiam
Strenuitatem & Nobilitatem eminentissimis,*

Dn. OTTONI & Domino GEORGIO EBERHARDO Fra-
tribus germanis à Münchhausen / Magnifici, Strenui & Nobilissi-
mi Domini OTTONIS Satrapæ in Levenaw & hereditario in
Oldendorff &c. & *in alijs*, filiis frugi & laudatissimis.

Dn. MARCO ab Eichstedt / Magnifici & perstrenui Domini DOBISLAE,
Celsissimi Ducis & Principis Pomeraniæ &c. Capitanei in Bfer-
münd / hereditarii in Roren & Klempenaw &c. filio præstanti-
simo.

Dn. WERNERO & Domino ALBERTO Fratribus germanis à
Scheneck / Domini CHRISTIANI filiis in Flechting & Don-
stedt &c. hereditariis.

D. FRANCISCO CHRISTOPHORO & Domino PHILIP-
PO Fratribus Germanis à Karsenbroeck / Domini RABANI piæ
recordationis filiis in Barndorff & Wirborn &c. hereditariis.

Dn. HENNINGO à Lissow / Domini ADAMI filio in Lissow &c. he-
reditario.

Dn. CHRISTOPHORO à Kammin / Dn. BARTHOLDI beatæ
recordationis filio in Böße & Blanckensee &c. hereditario.

Dn. CHRISTOPHORO von der Eidt / Domini LUDERI filio in
Nieder Dchtenhausen &c. hereditario.

*Suis ex Saxonibus respectivè popularibus haud
popularibus & eo usq; quidem in Inclytæ Salana
ad sacram divinæ Themidos aram Symmistis;
posthac verò in futurum Meccanibus & Patro-
nis per dignè observandis.*

In *republica* veri amoris & honoris debita que obser-
vantia & sui submissæ commendationis,

*Hanc dissertationem juridicam Academicam & valedictoriam
dedicat & consecrat*

Valentinus Melafius Brandeb. Marchic. J. U. D.

*Domine in Te speravi, non confundar
in eternum.*



Ræfulgens illa & lucida stella in firmamento throni Majestatis Divi Imperatoris nostri L. Naturalis. §. ff. de præscript. verb. & in fact. actionibus, uti jam semestri antè nobis cathedram juridicam in inclyta hac Academia publicam, legitimè & ritè apertam, disputatum conscendentibus faces præbuit & præluxit: ita eadem nos modo de eadem descendentes suo fulgore coruscans concomitetur vel ad ultimum usq; vale, ut autem pro ingressu illius pr. & §. et si quidem. 1. erat nobis excutiendus, ita tandem pro benevolò discessu nobis cum bonis sumemus trutinandum ejusdem:

*§. At cum do ut facias. 2. §. quòd si faciam ut des.
3. §. sed si facio ut facias. 4. §. si ergo. 5.*

THESIS I.

Articulus Do ut facias quoad genericam rationem in eundæ obligationis magnam cognationem habet cum locatione & conductione. a) Sed quoad speciales affectiones invicem multùm differunt. b).

a) Nam juxta assertum Pauli si Do ut facias & tale sit factum quod locari solet pecunia seu alia certa re fungibili data locatio conductio est; at si do ut facias, quamvis etiam tale sit factum quod locari non solet, non pecunia neq; certa re fungibili data; sed re alia etiam non fungibili, sed & incerta postmodum promissa, contractus est innominatus Do ut facias. Hætenus igitur in facto vel in datione ob factum adeoq; in genere facti conveniunt. b) tum 1. quod in locatione & conductione non quodlibet factum versatur; sed tantùm illud quod locari solet: Contractus Do ut facias, facitè omnia facta admittit vel qua locari non possunt, ut do tibi decem ut Strychum manumittas; Do tibi centum ut Romam vel Capuam eas; vel que locari possunt, ut do tibi cretam eximere de agro meo, ut eum locum unde eximeris repleas l. 7. §. 2. ff. de pact. vendo id est, do tibi insulam ut aliam insulam mihi reficias l. insulam ff. de P. V. Act. Est enim factum

quod locari potest illud, quod pars accipiens præstat in re vel subjecto dantis; Ergo si substantia vel materia, res vel subjectum dantis non est, in quo labor locationis ab accipiente ponatur, contractus est innominatus Do ut facias. l. Sabinus. 20 l. convenit. 65 ff. de action. emt. & vendit. § item queritur. 1. de location. v. g. Si do tibi pecuniam ut mihi tabulam pingas, hic materia & subjectum est dantis pecuniam, in qua factum pictura potest præstari & sic locatio est hoc §. at cum do ut facias. 2. sic do tibi aream ut pro pecunia certa, & sic mercede, in ea insulam mihi ædifices; hic dantis est subjecta res, puta area in qua præstetur factum accipientis scilicet ut insulam ædificet d. l. Sabinus. 20. Idem est in d. l. convenit. 65. Contra si do tibi decem ut Stychum servum tuum manumittas; hic non est substantia vel subjectum dantis mei, in quo tuum factum perficitur videlicet manumissio; ergo est contractus Do ut facias, d. §. at cum do. 2. vers. quod si tale. Idem est si tibi Do pecuniam ut Romam eas, cum loca per qua Romam comeatur, non sint res dantis l. pecuniam. 5. ff. de condition. caus. dat. Item do tibi triginta, ut ex reitu ejus pecuniæ pro me tributum præstes computatis usuris semissibus. l. Titius. 24. ff. de p. v. Act. Item do tibi pecuniam ut artem funambulatoriam exerceas in area aliqua publica; item do tibi pecuniam ut cum virgine saltes. Donel. ad r. ff. de p. v. Act. n. 1. Bocer. class. 2. disp. 13. th. 7. Quamvis autem factum quod locari solet, etiam admittat contractus Do ut facias, nondum tamen est idem cum locatione; sed tunc ab ea distinguitur, quod in contractu do ut facias à parte dantis sit neq; res etiam non fungibilis certa, neq; pecunia certa, ut contra est in locatione. Tum 2. in locatione conductione semper requiritur pecunia vel rei cujuslibet fungibilis datio l. 19 §. 3 ff. l. locati. 21. C. de locat. conduct. l. pen. §. pen. ff. de constit. pecuni. l. 222 ff. de V. S. In contractu Do ut facias modo venit pecunia & res fungibilis modo non pecunia nec res fungibilis; sed res corporea individualis. Pecunia vel res fungibilis venit in contractu Do ut facias, si in eum venit factum quod locari non potest, ut do tibi decem ut Pamphilum manumittas; aliàs si cum re fungibili veniret etiam factum locabile in contractu Do ut des, tunc nulla differentia inter eum & locationem conductionem esset. Contra res non fungibilis venit in contractu Do ut facias, si in eum venit factum quod locari solet, ut do tibi schyphum ut mihi tabulam pingas; Immo cum in eum etiam venit factum quod locari non potest ut Do tibi Stychum ut Pamphilum manumittas l. 7. §. 2. ff. de pact. Tum 3. in locatione & conductione semper est pecunia vel res fungibilis certa, ut qua merces est, &

est, & merces semper debet esse certa constituta in locatione conductione
pr. I. de location l. 2 ff. de donation. inter vir. & uxor. l. 2. l. 25. ff. lo-
cat. in contractu do ut facias est pecunia vel res fungibilis incerta l. si tibi.
22. ff. de p. v. Act. Tum 4. locatio est bonæ fidei; Do ut facias stricti
juris ut suo loco traditum. Tum 5. in locatione poenitere non licet: In
do ut facias licet: Tum 6. ex locatione oritur actio peculiaris locati
conduci; ex art. Do ut facias præscriptis verbis actio vel ad repetendum
condictio parata est. Tum 7. In locatione & conductione aliquando
ob sterilitatem pensionis remissio conceditur l. ex conducto. 15. §. si vis. l.
si merces. 25. §. vis major. ff. locat. In contractu vero Do ut facias non-
dum legimus, quod concedatur.

II. Si dedi tibi servum, ut servum tuum manumitteres,
& manumifisti, & is quem dedi evictus est, in hac specie facti
celebratum esse articulum do ut facias non facio ut des conclu-
dimus. a).

a) Et quidem cum com. Dd. schola Accursio Cujac. ad l. 7. ff. de pact.
Heidec. disputat. ad l. naturalis. 5. th. 25. vers. porro an hæc species. l. ra-
tio. quia Julius Paulus J. C. in d. l. naturalis. 5. §. 2. pertractat articu-
lum Do ut facias, & quidem more suo succinctè & accuratè, qui si in ver-
bis illius §. at cum do. 2. esset art. facio ut des, confusè & distortè etiam
exemplum articuli facio ut des injiceret & infarciret in seriem specierum
articuli do ut facias, & tamen deinceps in §. quod si faciam. 3. aequè ac-
curatè & plene susciperet articulum facio ut des pertractandum, quod o-
mne ut ineptum est, ita nobis nefas sit tale quid de tanto J. C. to saltem co-
gitare. II. qui dedi servum meum ut tu tuum manumitteres, utiq; dedi ut
faceres, ac proinde articulum Do ut facias celebravi. Nam hoc ipsum
res ipsa proloquitur & verba & negotium demonstrant. Atqui in
fin. d. §. 2. ego dedi ut faceres. E. est articulus Do ut facias. III. Omnes
contractus innominati ex conventionione & implemento inseparabiliter con-
junctim initium sumunt, quia sunt respectivi & modales. Atqui in propo-
sito est conventio & complementum dationis ad factum manumissionis,
quantumvis in effectu executivo non subsistat ut vitiosum & pravum. E.
est articulus Do ut facias celebratus. IV. Si reliquos contractus innomina-
tos, saltem in aliqua sua parte nullitas quidem in effectu executivo non fa-
cit ipso jure nullos. E. neg. hunc Do ut facias. Etenim in articulo Do ut des
ex permutatione, si datum evictum fuerit, utiq; contractus ab initio utriusq;
subsistit; sed datur actio præscriptis verbis ad interesse ejus quod evictum
est.

est. l. 1. §. 1. ff. de rer. permutat. & arg. eorundem textuum idem
de articulo do ut des specialiter & simpliciter in dicto iudicandum. Pari-
tigitur ratione si dedi ut manumitteres, ut faceres, & si datum evincatur,
utiq; per conventionem & implementum jure subsistit contractus; sed quia
malè dedi rem evincibilem, contractus tantum in effectu executionis an-
nullatur; cum contractus & ejus executio sint diversa. Hinc redarguuntur
illi, qui contendunt, quia in proposito dum datus servus evictus est, servum
tantum esse traditum ejusque dominium inde non translatum & sic ni-
hil datum esse, adeoq; à datione implementum non incepisse; sed à facto
manumissionis & propterea contractum esse facio ut des; eò quod contra-
ctus innominatos non metiamur à promissione & conventionem, sed ab im-
plemento; Illi namque distinguant inter contractum qui à ratione & im-
plemento ex conventionem omnino subsistit; & inter effectum executivum
quod hic nullum est. V. Si verbum dare non semper de dominij transla-
tione intelligitur; sed interdum etiam pro nuda traditione ponitur, sequi-
tur, quòd etiam articulus Do ut facias per traditionem tantum nudam
possit celebrari adeoq; accuratè distinguatur inter contractus subsistentiam
perfectiōis & consummationis; sanè in proposito per traditionem subsistit
perfectè contractus; sed non consummatur in effectu executionis quia do-
minium non est translatum & sic re evicta contractus rescinditur. Ac mul-
tis locis juris nostri probatur, quòd etiam pro nuda tantum traditione ver-
bum dare ponatur ut l. 1. ff. deposit. l. 5. §. 1. vers. sed si scyphos. hoc §.
2. vers. sed si dedi l. si gratuitam. 13. §. si rem l. 22. l. fin. ff. de p. v. Act.
& pro hac sententia eleganter facit l. dedisse. 76. ff. de v. s. si qui ratio-
nem dubitandi propius excutiat Heidec. disp. ad L. naturalis. 5. ff. de
p. v. Act. th. 25. in fin. E. si in proposito per traditionem nudam tantum
subsistit contractus; E. inde implementum habet. E. non est ipso jure pro-
fus nullus. VI. Si quando datum est ut faceres; sed incertè & non rectè
datum est, scilicet ut res data evinci possit, & sic tantum traditum est ut
alter faceret, si tunc, inquam, implementum à parte dantis est nullum;
sed tantum à parte facientis obtineat, adeoque sit contractus facio ut des;
sequeretur vice versa si feci ut dares; sed non rectè aut jure feci, quod tunc
neq; implementum à parte facientis, sed à parte dantis esset, & sic esset
contractus do ut facias, adeoq; semper vitiosus contractus do ut facias re-
linqueret bonum & legitimum contractum facio ut des; & rursus vitio-
sus contractus facio ut des relinqueret justum & legitimum contractum
do ut facias, & sic causa justè & legitimi contractus constitutiva esset
contractus vitiosus. Consequens autem hoc est absurdum; E. & illud ante-
cedens.

cedens. Dissentit Donell d. tr. c. 11. inde art. facio ut des demonstrans.
III. Si dedi tibi Sty hum ut Pamphylum manumittas;
manumissili, evictus est Sty chus, ex hac specie facti actio datur
de dolo non ex edicto prætoris, sed in factum civilis sive præ-
scriptis verbis. a).

a) Id quod asseveramus cum Accurs. & Glos. in hoc n. §. 2. ubi a-
ctionem de dolo pro actione præscriptis verbis exponit, quæ actio præscri-
ptis verbis propter dolum competat, & cum Donello d. tract. cap. 19. &
Heidec. d. th. 25. In hac autem questione olim dissidium fuit inter duos
sublimis ingenij, Cios Salvium Julianum & Mauricianum ut statuit
Ulpian. in l. 7. §. 2. ff. de pact. & Paulus in l. naturalis. 5. ff. de p. v.
Act. Juliani mens hæc fuit: Quando Sty chum dedi sciens quod evincere-
tur, & sic dolo dedi, de dolo à prætore dandam in me esse actionem; si vero
ignorans dedi, actionem in me dandam esse in factum civilem, id est, præ-
scriptis verbis. Sed hanc Juliani sententiam tantum ex parte scilicet
quoad assertionem postremam Mauricianus probavit, si scilicet ignorans
servum evictum iri dedi in me dandam esse actionem in factum civilem &
præscriptis verbis; at quoad primam assertionem scilicet si sciens ser-
vum evictum iri & sic dolo dedi, actionem de dolo à prætore in me dan-
dam esse, Mauricianus Julianum reprehendit, asserens & ex hoc contra-
ctu etiam si dolo datum sit, perinde ut si dolo datum non sit utrinque a-
ctionem in factum civilem præscriptis verbis dandam esse sicuti omnino
danda est ex omni contractu innominato ubi vel dedi ut dares, vel dedi
ut faceres, vel feci ut dares vel feci ut faceres, quamvis omni isto casu ad
me deceptus sis: & in hanc correctoriam Mauriciani sententiam Julianus
concessit. Id quod hisce rationibus adstruimus. I. sit ex responso Julij
Pauli, qui Juliani per studiosus fuit Heidec. teste d. th. 25 qui in d. l. 5.
§. 2. in fin. ita plene Juliani sententiam recitat; sed ejus decisionem non
subjecit Tribonianus juris nostri compilator, ut quæ aliàs ex precedentiibus
constaret, puta ex l. 7. §. 2. ff. de pact. adeoq; ejus tautologica & odio-
se reiterata traditio hic posset supersedere; cum uterq; hanc in senten-
tiam pedibus suis iisset, ejusq; rationes decidendi ex eodem loco consta-
rent. II. Hoc constat ex responso Ulpiani in d. l. 7. §. 2. ff. de pact.
ubi idem Ulpian. tradit: Julianum scripsisse in proposito casu in fa-
ctum actionem à prætore dandam: Mauricianum vero statuisse actio-
nem incerti civilis, id est, præscriptis verbis dandam esse. Hic licet
Ulpian. brevibus dicat: Julianum scripsisse in factum à prætore
dandam;

tandem esse actionem, non haec est Ulpiani mens, quod Julianus statuisse:
si dolus meus arguatur & sciens ego dedi ut evinceretur, de dolo à præto-
re esse in me dandam actionem, si verò ignorans ita dedi, in factum à Præto-
re esse in me dandam actionem, nunquam verò præscriptis verbis; Hoc enim
Ulpiani responsum sic esset Paulo in d. l. 5. §. 2. contrarium; Sed hoc etiam
dicit Ulpianus puta Julianum statuisse si sciens & dolo ita dedi, actionem
in factum prætoriam, id est de dolo malo prætoriam ex edicto; si ignorans,
actionem in factum civilem esse in me dandam; & sic auctore Ulpiano non
statuit Julianus utroq; hoc casu & semper esse actionem prætoriam dan-
dam; sed interdum & illo tantum casu ubi dolus arguitur; ubi ille abest,
actio detur præscriptis verbis. Atqui in hoc Mauricianus Julianum repre-
hendit, statuendo semper & ubiq; sive dolus arguatur sive non arguatur
dandam esse in proposito actionem civilem præscriptis verbis, nunquam
prætoriam de dolo, in quo & cum eo Julianus acquievit. Quod autem in
d. l. 7. §. 2. actio in factum significet actionem in factum illam de dolo
malo prætoriam, ex eo probatur: quia sepe in jure nostro actio
de dolo & in factum prætoriam, quamvis sint natura sua & specie diverse,
pro eadem tamen accipiuntur & confunduntur, si hoc evidens ratio suadet.
Hinc fit, ut sepe in qua specie actio de dolo prætoriam competit, dicatur actio
in factum à Præto- re dari; item quæ actio de dolo est intra annum, ea post
annum dicatur in factum; Itē quæ de dolo est, ea solet in factum temperari,
dum molliore verbo facti uti malunt. Exemplum hujus est in l. rei quam.
33. ff. de dolo malo, ubi dicitur actio in factum cum sua indemnitate com-
petere; cum aliàs de ea specie scriptum sit, in qua de dolo actionem compe-
tere omnes convenit Donell. d. c. 19. n. 3. Porro rationes quæ pro corre-
ctoria Mauriciani sententia militent, quod semper in proposito casu ut &
omnibus in contractibus innominatis sive dolus arguatur sive minus, detur
actio præscriptis verbis huic includi possunt generali: Dum actio ordina-
ria & civilis in promptu est, ad subsidiariam non est recedendum. At in con-
tractu quolibet innominato actio ordinaria præstò est videlicet ex con-
ventionione cum causa præscriptis verbis sive dolus arguatur sive minus. E. fa-
cessit prætoriam subsidiaria. Assumptum constat: quia contractibus, quando
dolus adest, semper inest actio de dolo. Sic in contractu bonæ fidei in l. si ser-
vus. 21. in pr. ff. de eviction. de dolo ob evictionem potest agi, id est, actio-
ne ex emto nomine doli ut Cujac. explicat 3. obs. 37. in fin. & in
d. pr. Gothofred. vel actione ex contractu emtionis dolo inito, ut
Heideccius d. th. 25. interpretatur, Item in l. etsi quis. 14. §. si cui. 2. ff.
de re-

de religioſ. & ſunt funer l. & non ineleganter. 7. §. non ſolum. 3. l. 9. in pr. ff. de dol. mal. Sic eſt & in contractibus ſtricti juris ut eſt in l. ſi fidejuſſor. 19. ff. de dol. ubi & in ſtipulatione actio de dolo eodem ſenſu ponitur. Relinquitur ergo ſi in contractu dolo arguatur, ordinaria ex illo contractu actione experiendum eſſe, quæ dicitur actio doli ex contractu dolo inito, vel actio nomine doli ex contractu competens; nequaquam ad prætoriam de dolo malo actionem eſt procedendum. Adde quòd judicia ſtricti juris exceptione doli oppoſita bonæ fidei efficiuntur l. Seia. 41. ff. de donation. mort. cauſa l. 3. C. de exception. Si bonæ fidei efficiuntur, utiq; & illa ut aliàs actiones bonæ fidei doli nomine ordinariè competunt; quippe quòd in jure noſtro novum non ſit unam actionem alteri quaſi viam ſternere, l. eum qui 14. §. is qui precario. 11. ff. de furt. Et deniq; quod probe eſt notandum, Contractus innominati ipſo jure dolo malo vitiantur, atq; ita exceptio doli mali iis ineſt l. 9. C. de pact. l. pen. C. de inutil. ſtipulation l. qui cum tutoribus. 9. §. qui per fallaciam. ff. de tranſaction. E. ſi hi contractus per dolum ipſo jure vitiantur, & exceptio doli iſſis ineſt, per hanc bonæ fidei efficiuntur, & ratione doli actio ex iis ordinaria obtinet; aut certè ſi dolo malo ipſo jure vitiantur, ratione doli incidentis qui iis arguitur ex iis actio ordinaria datur præſcriptis verbis, nullo igitur modo præ hac civili debet prætoriam de dolo malo dari. Heidec. d. th. 25. Et alia argumenta quàm pluri- ma deinceps in ſequentibus ſuppeditabuntur. Diſſentiunt Dd. variè ad L. 7. ff. de pact. & ad l. naturalis §. 2. h. t. n. aliter Br. aliter Jaſon. aliter Paul. de Caſtro. aliter Goveanus 2. var. 27. & quos refert Treutler. diſp. 30. th. 9. vol. 1. cum ibi relatis, de quibus in ipſo diſputationis conſlictu agemus.

IV. Articulus facio ut des itidem locationi conductioni ſimilis eſt. Nam ſicuti in locatione facti unus præbet operam pro pecunia, alter pecuniam numerat: ita in hac ſpecie noſtra, ab uno opera pro re, ab altero res pro opera proficiſcitur. Vel brevius: dum facio ut des quaſi loco operam, tu qui das quaſi conducis. a) Differunt autem tum quòd hi contractus certum non habent nomē, tum quòd inde actio nomine certa non ſit prodita, ſed actio ex eo oriatur præſcriptis verbis. Et articulus Do ut facias & Facio ut des, ſibi ſimiles in in eo ſunt quòd uterq; locationi & conductioni affinis eſt; At differunt quoad ordinem conventionis cum implemento; Nam in contractu Do ut

B

facias

facias datio præcedit, factam sequitur; At in contractu facio ut des factum præcedit, datio sequitur. b).

a) l. 1. §. si quis servum ff. deposit. Heidec d. disput. th. 26. b) id quod patet ex exemplis: irrigopratum tuum, ut mihi des mercedi locotantum, quantum inter nos postea convenerit; aro. & colo agrum tuum, ut mihi tantum des mercedis loco, quantum inter nos postea statutum fuerit. l. 22. ff. h. t. n. §. 1. vers. qua de caussa. l. de locat. & conduction. Item manumitto servum meum, ut tu mihi des decem l. 3 §. quinimo. ff. de condition. causs. dat. Indico tibi servum tuum fugitivum, ut mihi postea præmium hoc nomine des. l. solent. 15. ff. de præscript. verb. action. Diss. Donel. de præscript. verb. c. 11. n. 2. & seq.

V. Non minus autem ex articulo Facio ut des quam ex cæteris contractibus innominatis omnibus dari actionem præscriptis verbis sive in factum civilem immotis rationibus asseramus a).

a) post Donell. ad t. de præscript. verbis cap. 14. & Dd. com omnes I. ratio: ubicunq; inter aliquos negotium gestum vel contractum est id, quod Aristot. συνάλλαγμα vocat, ibi inter consentientes jure civili datur actio civilis, si conventio est nominata certa actio datur certa; si incerta, actio datur incerta præscriptis verbis l. 7. in pr. & §. 2. ff. de pact. l. 2. l. 3. l. 5. ff. de præscript. verb. Atqui ut in alijs articulis totius ob rem dati tractatus est negotium contractum id, quod συνάλλαγμα Aristot. vocat, quamvis nomine incertum, ita esse & in articulo facio ut des nominatim tradit Ulpian. in l. 7. in pr. & §. 2. ff. de pact. & in l. solent 15 ff. de præscript. verbis. E. ut ex alijs ita pariter ex hoc datur actio præscriptis verbis. II. ubi est συνάλλαγμα genuinè & specialiter conforme ipsi articulo Do ut des, ut & ipsi Do ut facias, ibi eque ut ex illis datur actio præscr. verb. propter συνάλλαγμα. Illud autem est in articulo Facio ut des. E. Assumptum constat: I. In articulo do ut des est negotium sive συνάλλαγμα emtioni & venditioni simile, quod parit actionem civilem præscriptis verbis; Nam cum do ut des sit aliqua permutatio, cum unus rem suam confert in alterum, ut vicissim rem aliam ab eo accipiat; At cum facio ut des, quamvis negotium sit non per omnia emtioni & venditioni simile, est tamen in eo negotium & συνάλλαγμα ipsi Do ut des admodum consimile, quod eundem in modum actionem civilem parit. Nam cum manumitto ancillam, quæ apud te in contubernio est, ut tu mihi Pamphitum des, ex consequente in te aliquid confero, ac si tibi darem aliquid, ut mihi vicissim aliud dares. Etenim cum illam ancillam ma-

numit-

manumitto, hoc in te confero, ut apud te libera sit; aut si apud te non sit, atramen illam ad voluntatem tuam manumitto, eo quod mihi vicissim Pamphilum des; proinde quod cum voluntate tua facio, perinde haberi debet, ac si in te ipsum contulisset arg. l. solutam. 49. vers. ratam. l. si quis. 58. in pr. ff. de solutione. Sic si sarcino aut polio vestimenta tua, ut mihi Stychum des, etiam in te confero aliquid, ut vicissim aliud accipiam; Nam confero in te operam meam & omnem mercedem meam propter Stychum abs te mihi pro ea dandum; Itemque per vestimenta sartae aut polite fructum operae in te transfero; E. si ita in te vel confero vel transfero aliquid, ut tu vicissim des, certe cum facio ut des ex consequente & per indirectum etiam do ut des; E. cum facio ut des, in eo negotio est *συνάμαγμα* aequè ut est cum do ut des, quo tamen utrobique parit civilem actionem praescriptis verbis. Nam in quibus causis eadem est ratio, in his idem jus statuatur l. illud. 32 ff. ad L. A. l. à Titio. 108 ff. de V. O. 2. In articulo Do ut facias est negotium sive *συνάμαγμα* simile locationi & conductioni, quod parit actionem civilem praescriptis d. l. 5. §. 2. h. t. n. At cum facio ut des in eo contractu negotium & *συνάμαγμα* est vel planè idem cum locatione & conductione perinde ut est in articulo Do ut facias, aut si de similitudine queratur locationi & conductioni aequè per omnia simile id quod probatur tum ratione ipsius materiae sive factorum quae locantur, tum ratione ipsarum contrahentium & locantium personarum: Nam in locatione facti unus dat pecuniam pro opera, alter operam pro pecunia praestat, ut do tibi decem ut mihi tabulam pingas, locatio & conductioni est, utpote ubi est pecunia & opera; persona dans & accipiens; At in contractu Do ut facias alter dat rem pro opera, alter operam pro re, do tibi Stychum ut manumittas Pamphilum, hic est simile negotium locationi conductioni in quo est res pro opera & persona dans & accipiens; sic eadem materia sive facta & eadem personae dans & accipiens sunt in contractu facio ut des, utpote ubi unus operam pro re praebet, alter rem dat pro opera quam accipit, ut sarcino & polio tibi vestimenta ut mihi Stychum des; manumitto meam ancillam ut mihi des Pamphilum. Adde quod si verba urgere vel potius cavillari velimus contractus facio ut des longe similior erit locationi & conductioni quam contractus Do ut facias: Siquidem cum facio ut des, ancillam manumitto ut tu mihi des Pamphilum, ego loco operam, tu conducis, adeoque si à me initum contractus aestimeretur, secundum ordinem verborum talis contractus est locationi & conductioni similimus; cum alter contractus do ut facias tantum erit conductioni locatio. Sed tamen haec facessant, cum pro comperto habeamus, quod veteres verbo locationis & conductionis perinde

ut emtionis & venditionis promiscuè sint usi l. veteres. 19. l. 20. ff. de a-
 ction. emi si igitur & contractus facio ut des locationi conductioni simi-
 lus est, ut omninò est per modò tradita, cur minus ex contractu facio ut
 des detur actio civilis præscriptis verbis quàm ex do ut facias? cùm pari-
 tas rationis inducat paritatem juris per d. l. illud 32 ff. ad L. A. & l. à li-
 rio. 108 ff. de V. O. III. ratio: ubi una est eademq; causa actionis producti-
 va. ibi eadem detur actio necesse est. Nam effectus vi suæ causæ existit; &
 effectus arguit suam causam & ab ea arguitur; & qualis causæ, talis esse-
 ctus. Atqui tam in contractu facio ut des quàm in do ut facias; ut pote ex
 natura utriusq; una est & eadem causa actionis præscriptis verbis produ-
 ctiva. Causa autem illa est datio vel factum à parte mea & conventio à
 parte tua. Dum enim Styrium Do ut mihi tabulam pingas, à mea parte
 datio est, à parte tua conventio. Sic cùm manumitto servum meum, ut tu
 manumittas tuum, & à mea parte factum; & à tua conventio est; quæ duæ
 solummodò causæ sunt producendæ obligationis; Nam hoc passu à tua par-
 te res, quæ in obligatione deducitur, obligationem nõ facit; sed conventio;
 quæ sive in dando sive in faciendo sit, promissor pariter obligatur, qui se
 daturum aut facturum promisit l. 2. in pr. l. 5. S. stipulatio ff. S. ult. l. de
 V. O. Nam si res ad constituendam obligationem aliquid facerent, citius ob-
 ligaretur is, qui se daturum, quàm qui se facturum promisit, eò quia cer-
 tius est, quod dari promittitur d. §. fin. indeq; dicendum esset: si ob-
 ligaretur is, qui promisit se facturum, multò magis obligabitur is, qui pro-
 misit se daturum; quæ tamen inconvenientia redarguit Donellus d.
 tr. de p. v. A. cap. 14. E. tam ex contractu facio ut des, quàm ex do ut facias,
 datur actio præscriptis verbis. IV. ratio. Deniq; præter ^{ουράδα αργυρο} ad actio-
 nem præscriptis verbis producendam efficax, eadem ratio specifica produ-
 cendæ obligationis ejusdemq; actionis militat in articulo facio ut facias
 scilicet factum meum & conventio tua. Si igitur articulus facio ut facias
 ex hac causæ producit actionem præscriptis verbis, cur non ex eadem arti-
 culus facio ut des, ut in quo eadem est, eandem actionem præscriptis verbis
 producat?

VI. Ex articulo itaq; facio ut des dari actionem p. v. ex
 hisce discussis certum est; sed eandem ex eodem dari actionem
 statuimus non solum si dolus non arguatur, verum etiam si ar-
 guatur, ut & hîc r. effectum exerat suum: quòd ex omni omni-
 no contractu innominato detur A. P. V. sive dolus non argua-
 tur sive maximè arguatur. a).

a) post Donell. d. tr. de præscript. verb. cap. 15. Heidec. disputat. ad
 l. natu.

*l. naturalis. 5 ff. de præscript. verb. th. 25. Treutler. disp. ult. th. 10 vol. 1. hæc quidem ob rationes: 1. Quibus de causis & quibus modis in reliquis contractibus innominatis datur actio præscriptis verbis, iisdem datur & in articulo facio ut des, ut satis superque constat ex decisione precedente. At in reliquis datur quantumvis dolus arguatur. E. & in hoc si facio ut des. Assumptum probatur à pari: Si namque das mihi vestimenta tua polienda ut postea des mihi mercedis loco, quantum inter nos statutum fuerit; Si ego te spolio, aut si tu non pateris mihi aliquid dandum statui; sed mihi illud, utique utringque dolus arguitur, & ramen tali casu etiam datur actio præscriptis verbis *l. si tibi polienda. 22 ff. de p. verb. Act.* ubi Gajus nihil ita distinguit, an dolus arguatur nec ne? Item si do tibi ut facias & postquam dedi cessas facere etiam dolo, ut puta dedi tibi ancillam ut Pamphilum manumitteres, accepta ancilla Pamphilum dolo alienas, ne eum manumittas, nulla alia ex contractu hoc datur nisi actio præscriptis verbis *l. naturalis. 5. S. ac cum do. 2. & J. quod si faciam. 3. ff. h. t. n.* Idem de reliquis judicandum. E. pariter si facio ut des, & tu dolo facis ne des dabitur actio præscriptis verbis. II. Quodcumque à contractus substantia adeo separatum est, ut ad illam accedens eandem tantum abest ut immutet, ut potius confirmet, illud contradictorie dicitur contractum illum immutare, ut ad hanc vel illam actionem producendam efficax non sit. Atqui hoc facit dolus in contractu innominato; Nam dolus tuus neque factum meum neque nostram conventionem immutavit, sed potius confirmavit. v. g. Ego manumisi Stychum ut tu mihi Pamphilum dares; sed cum tu Pamphilum dares, sciebas eum alienum esse & ita dolo dedisti; hic dolus tuus neque meum factum neque nostram conventionem immutavit; siquidem hoc ipso nihil minus promissisti te Pamphilum daturum, & ego non minus manumisi meum Stychum; sed potius idem dolus tuus & factum meum & nostram conventionem confirmavit; Etenim ego Stychum meum verè manumisi eò, quòd Pamphilum de te mihi pollicitus essem; & rursus tu ego magis promissisti, ut facilius me induceres ad manumittendum. Neque verò alia sunt causæ, cur nullo dolo tuo interveniente mihi obligeris & tenearis præterquam hæc tantum due: tum quia ego manumisi Stychum meum, quem manumitti placuerat; tum quia inter nos convenit, ut eo nomine mihi Pamphilum dares. E. dolus in contractu innominato eundem non mutat aut vitiat, quo minus actionem præscriptis verbis producat. E. cum hic pars sit ratio validitatis contractus sive dolus arguatur sive minus, utique si tunc ex contractu innominato datur actio p. v. cum nullus dolus arguitur; pariter eadem inde dabitur actio,*

si dolus arguatur. Nam necesse omnino est in eodem facto, eademque conventionem eandem esse actionem. III. Hoc in iure nostro generaliter definitur: quotiescunque in aliquo contractu ex aliquo facto tuo mihi actio constituta est, illa actio perinde mihi datur sive nullus dolus arguatur sive omnino aliquis arguatur, uti constat per l. & eleganter. 7 § non solum. 3. ff. de dol. mal. ubi si mihi vendisti rem quam imprudens fecisti deteriore, teneris mihi ex emto; eademque ratione si dolo deteriorem reddidisti ex emto mihi teneris. Atqui in contractu hoc facio ut des certè ex facto tuo mihi datur actio præscriptis verbis; maxime & indubiè si nullus dolus tuus arguitur. E. eadem actio dabitur si dolus tuus arguatur. IV. Huc repetimus omnes rationes pro probatione superius in contractu Do ut facias adductas in illo argumento, quòd hic detur remedium ordinarium, præscriptis verbis actio. E. ad aliud extraordinarium scilicet ad actionem doli mali non transgrediendum. V. Actio doli mali infamat l. 1. ff. de his qui notant infam. l. pen. ff. de in integr. restit. Atqui in contractu cui dolus inest innominatum saepe veniunt res exiguae & ferè nullius pretij; ob talem autem rem leviculam aliquem infamari nefas est. E. ex contractu innominato nunquam datur actio doli mali. VI. Æquè iniquum est actionem ex contractu nominato licet in eo dolus arguatur dari in perpetuum; ex contractu autem innominato ob eum minimè. Atqui actio doli mali biennio continuo inde quidem à tempore doli commissi præcisè terminatur l. fin. C. de dolo malo; adeo quidem ut nec litis contestatione perpetuetur. Wesenb. in par. ff. de dol. mal. n. 8. post gl. & Dd. in d. l. fin. & Salicet. in l. fin. C. de præscription. 30. vel 40. annor. Actio verò præscr. verb. est perpetua ut qualibet civilis pr. I. de perpet. & temporal. action. E. hic & hæc præ illa detur. Dissidentium opiniones hic sunt mirabiliter variæ, quas catervatim adducit Treutler. disp. ult. th. 10. vol. 1. quas ad ipsum conflictum nostrum remittimus publicè excutiendas. VII. Constat itaque ex hisce quòd dolus, qui in contractibus innominatis arguitur, minimè obstaculo sit quin, ex iis actio pr. verb. recto tramite decurrat; Sed & in iisdem, contractibus licitum est pœnitere & per pœnitentiam ab iis recedere contrahentibus etiam si implementum ab alterutra parte factum sit citra omnem doli arguitionem; Sed quæritur an ex conventionem ante implementum ab una parte in his contractibus ad minimum subsit obligatio naturalis, ut inde ex æquitate naturali dolus arguatur? Et dicimus quòd in contractibus

innom-

in nominatis ante implementum ab alterutra saltem parte obligatio naturalis fit nulla. a).

a) post Bl. in l. cum quis. C. de jur. & fact. ignor. in 9. Col. & in l. sive apud acta. C. de transact. Angel. Aretin. in §. in personam. in pen. Col. l. de act. Heidec. ad d. l. naturalis. s. th. 36. I. ratio: Quotiescunque demum ex re tradita obligatio existit, toties ante rem traditam obligatio est nulla; effectus enim nunquam est absque sua causa. Atqui in contractu innominato utpote in permutatione non nisi ex re tradita obligatio incipit, l. 1. §. item venit. 2. vers. permutatio ff. de rer. division. E. in contractu innominato ante rem traditam obligatio est nulla. II. Quotiescunque minimum naturalis subest obligatio, cessat condictio indebiti, nec datur repetitio l. naturaliter. 31. ff. de condict. indebit. Atqui in contractu innominato soluti ab una parte ante implementum utrinque datur condictio & repetitio. E. III. Ortus obligationis in contractu innominato non est modus. Siquidem modus in hiis est vera contractus consummatio prater prestationem, ortus obligationis retrospectivus, & ordine prioritatis presupponens. Atqui ad implementum in contractu innominato est ortus obligationis; Siquidem quando implementum factum est; sed per modum respectus & modi, ut tandem modus necessario subsequatur, obligatio oritur & accedente etiam modo obligatio perficitur & consummatur l. 7. §. & ideo. ff. de pact. E. ad implementum hic modus non est. Ortus autem est causa obligationis unica omnium prima, ut aliam causam, utpote obligationem naturalem non presupponat. Quid enim eo, unde rei principium est prius est? Atqui ad implementum est ortus obligationis. E. ante illud nulla est alia causa, nulla obligatio neque naturalis, qua in contractu innominato obligationem producat. IV. Si ad implementum contractus innominatus tantum ex conventionione dicitur obligatio naturalis esse. E. contractus qui tunc nondum est, dicitur esse; & obligatio conventionalis pacti cum obligatione contractus modali confunditur; & contractus innominatus dicitur a pacto semper dependere; & inutilis contractus innominatus semper relinquere utile pactum; Quae omnia sunt absurda, cum obligatio pacti & contractus toto genere differant l. 7. in pr. ff. de pact.

IX. Articulus denique facio ut facias interdum vicinus est mandato, interdum locationi conductioni, interdum commodato. a). Si itaque negotium aliquod factorum incidit, quod

quod mandato quidem vel commodato vel locationi con-
ductioni sit simile; non possit tamen ad unum ex his referri, tunc
ad hunc contractum innominatum facio ut facias, fit pro-
cessus.

a) hac n. l. 5. §. si facio ut facias. 4. §. præterea. l. de location. l. si
gratuitam. 17. §. si cum unum. h. t. n.



Corollarium.

Struprum in alterius sponsa commissum ad
L. Juliam de adulterius non per-
tinet.

F I N I S.



ULB Halle
005 132 614

3



W 17







B.I.G.

Farbkarte #13

Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black

ca publica 1618, 12 22 14

At cum do ut

des. 3. §. Sed si facio ut fa-
s. ff. de præscript. verb.
onibus.

biciis
ii Dei vivi

nifico Collegio Jcto-
tate ad SALAM

ndagini & iudicio ven-
ponit

S MELASIUS
archicus J. U. D.

ENTE
NAST Fürstenber-
feriore.

ctorum horis matutinis.
anus.

e Marte triumpho
a datur.

ogitat alti.

Æ
STEINMANNI,

C. XVIII.

