



DE JURE SOCIDAE
DISQUISITIO SYNOPTICA

265.

41

Occasione

1642, 12.

L. Si Pascenda. 8. C. de Paet is.

suscepta, &

INVOCATA DIVINI NUMINIS GRATIA,

Sub Praesidio

DN. JOH. OTTONIS TABORIS,
U.J.D. IN FLORENTISSIMA ARGENTORAT.
ACADEM. CODIC. ET FEUDAL. PLACITOR.

Professoris, Patroni atque Praeceptoris sui
aeternum venerandi & observandi

Solemni Doctorum examini exposita

à

JOHANNE JACOBO WIEGER Landaviensi.

Octob.

Ad diem 27. Septemb.



ARGENTORATI

Typis JOANNIS PHILIPPI MÜLBII,
ACADEMIAE TYPOGRAPHI.

ANNO M DC XLII.

De vero huius rescripti auctore, item ad quem & quo
tempore emissum illud fuerit.



I quid in compendiosa & concisa tractatio-
ne præfari licet, de personarum temporisque
circumstantiis aliquid delibasse non pigebit. Ha-
bet autem epigraphe huius legis in editione, qua
vulgo utimur, Nobilissimi & de studijs nostris
optime meriti Dn. Dion. Gothofredi, hunc titu-
lum: *Idem A. Mucarraulio*: in præcedente constitutione litera (A.)
expressa est integro vocabulo: *(idem) Augustus*.

2. Neminem credimus tam inconsideratum fore, ut nomen
istud ceu proprium exaudiat, & Cæsari Octaviano Augusto tran-
scribat, cum ejus crebra quidem in Institutis & ff. fiat mentio, pluri-
marum quoque legum, de judicijs, testamentis, criminibus, auto-
ritas eidem tribuatur; cæterum nullæ constitutiones Codicis ipsi in
solidum possint assignari; quippe quæ ab Hadriano demum inci-
piunt. *Labittus in indice pag. 139.*

3. Est ergo hæc litera (A.) nota vocabuli appellativi, Augu-
stus, quo Imperator Antoninus cohonestatur *in l. 8. h. t.* idque com-
muni cum cæteris Imp. jure & consuetudine: quippe quorum pie-
tas, cum *Iustiniano in §. ult. l. de libertin.* omnia augere & in meliorem
statum reducere desideret; unde Sancti populo atque venerabiles
evadunt: quamobrem Augustus à Græcis *συννομιμας* redditur & di-
citur *ὁσιος καὶ σεβαστός*, juxta illud Ovid. i. Fastor.

Sancta vocant augusta Patres; augusta vocamus

Templa, Sacerdotum rite sacrata manu.

Huius & augurium dependet origine verbi:

Et quodcunque sua Jupiter auget ope.

*videatur Wesf. & ceteri ad pr. præem. Inst. Louys. Gryon. lib. 3. divers. le-
Gyon. 13.*

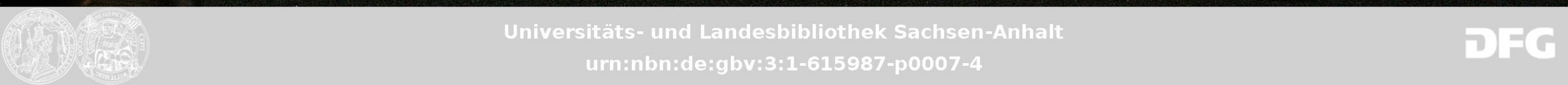
4. Licet autem nomine Antonini plures Imp. fuerint appella-
lati, hoc tamen loco à Dn. Gothofredo, Pacio, Ruffardo & alijs Illu-
ditoribus, quemadmodum *Gr. Labit* in indice pag. 174. intelligitur
Antoninus Caracalla: cuius integrum elogium hoc fuit: M. Aure-
lius (Severi Aug. F. M. N.) Antoninus Caracalla: Pius, Felix, Ag-
gustus. Qui cum fratre Geta imperavit annum unum, dies 22. quo
tempore exacto, hunc occidit: atque inde Imperium solus obtinuit
annis. Verum huic explicationi non parum obfistere videtur
subscriptio & assignatio temporis; subnotatur enim, hanc consti-
tutionem fuisse promulgatam & propositam, 4. Kal. Octobr. Alexan-
dro Augusto II. & Quinto Marcello Consulibus: quorum consulatum do-
minus Gothofred. ad annum Christi nostri 227. alij ad 228. *vide*
Helvic. in Chronol. Alij ad 229. ut Cuspinianus *in Comm. in Aurelii*
Cassiodori Consules. pag. 456. trahunt. Atqui Caracalla jam quadri-
enio ante, sub consulatu Grati & Claudij Seleuci h. e. A. C. 223. occur-
buerat: & Marcus Aurelius Severus Alexander demum A. C. 224. ad
Augustam Majestatem fuit evedtus; *vide ex Neotericis Cluver. pag. 319.*
Et occiso jam Heliogabalo ipse constitutiones scripsit, *ut pa-*
ter ex l. 2. C. de reb. cred. quæ prima earum putatur, quas Alexander Severus
proposuit: & juxta annotationem ipsius Dn. Gothofredi in annum 224. in-
cidit.

6. Porro Antonino Caracalla Imperante, hi Consulatus in
Fastis reperiuntur (1) Antonini IV. & Balbini A. 216. Sub quorum
consulatu promulgata fuit l. 6. & 7. C. h. t. (2) Messalæ & Sabini A.
217. (3) Lati & Cerealis A. 218. (4) Sabini II. & Venusii A. 219. (5)
Præsentis & Extricati A. 220. (6) Antonini & Adventi A. 221. Qui-
bus Consulibus, Antoninus Caracalla interfectus fuit inter Ede-
sam & Carras: anno imperij sexto, mense Septembri, *teste Spartia-*
no in ejus vita, & Eutropio lib. 8. Non autem reperitur Consulatus iste,
quem nostra subscriptio representat, sub Caracallæ dominatu in
Consulari indiculo: Ideoque ad Caracallam forsam non recte hæc
constitutio reducitur.

7. Accedit, quod Alexander Severus primum Consulatum
gessit sub Heliogabalo, cum quo simul in Fastis reperitur, *videatur*
Cuspinianus in Aurel. Cassiod. Consules. pag. 45. Ac cum sub Consulatu
Maximi & Æliani, h. e. An. 226. (juxta Cuspiniani computum) in-
terfectus esset Heliogabalus, & Alexander imperium suscepisset, de-
nique anno imperij sui quarto, cum Marcello secundum Consulatum

tum

tum gessit. Cuspin. d. l. unde vero sit simile, hanc constitutionem nulli magis adscribendam esse, quam Marco Aurelio, Severo Alexandro. Insi. illis. Quod apprimè firmat inscriptio l. seq. h. r. hæc enim cum eandem habeat cum hac nostra subscriptionem: titulum tamen longe diversum sed verum præfert Imp. Alexander Augustus, qui etiam impositus est eidem textui in Codicis Gregoriani fragmentis. lib. 1. tit. 4. C. Greg. de pactis. h. m. Imperator Alexander A. Dionysio ad locum. Insi. 9. v. Istæc autem inquisitio non plane otiosa est: cum enim locus hic ex parallelis Jctorum responsis plurimum illustrari possit, non injuria investigatur, quibus quisque Imp. Consiliariis usus fuerit, ex quorum mente obscuritas, si qua est Constitutionum commodissime dilucidari potest. Certum enim est temporibus Alexandri præcipuos Jctos, de quorum responsis Pandectæ confectæ sunt, floruisse. Wes in. de Servit. n. 5. pag. 435. quorum licet plurimos recenset Lampridius in Alexandro sub fin: nempe Fabium Sabianum, Æliam Gordianum, Julium Paulum, Claudium Venatum, Pomponium, Alphenum, Africanum, Florentinum, Martianum, Celsum, Proculum, Modestinum, &c. in his tamen haud dubie præcelluit Domitius Ulpianus, qui Alexandro primum tutor, deinde consiliarius, tandem & Prætorio Præfectus designatus est: & quia ejus consilij præcipue Rempublicam rexit, ideo Summus Imperator evasit, inquit idem Lamprid. d. l. Et hæc de constitutionis auctore & tempore sufficient. Insi. 8. VI. in nota A (1) innotuit quædã in A in notis De Persona implorante, hoc. ea, ad quæ preces Imp. Alexander rescripsit, hoc addendum est, fuisse Cujac. in comm. ad l. 4. C. de jure fidei. sedulum, & tantum non superstitiosum in nomine eiusdem restituendo. Docet enim legendum esse Mucatraulo, non Mucatraulio: idque argumento l. 10. C. qui accusar. non pos. ibi Mucatraulo Militi: (pro quo Haloander expressit legitque: Baccharachio: forte quia vinum Baccharacense in mente erat librario: nulla enim inter hæc vocabula alioquin est similitudo) item l. 7. C. de rescind. vend. ubi vulgo legebatur Muracolo militi, item l. 13. C. de postlim. rev. & redempt. ab hostib. Pacius & Charondas legunt Mucatrauli, in dandi flexu. Sed non est nodus in scirpo quærendus; nec fluctus sciendi veniunt in simpulo: nihil enim elegans in hoc nomine: (sive mucidi sive trauli originem consideres: nisi quis in eo arcanum aliquod innotuit peritiam indaget, quod mucidum hoc nomen gregariis militibus & rusticis fere inditum legitur: nimirum



ut labris convenient lactuca, opercula in patella, omnibus in
na, titulusque moribus. Sed ad rem.

Continetur autem pecorum appellatione nominatim
CAP. VII.

De resolutione textus & explicatione terminorum.

Continetur rescriptum hoc, facti speciem, & juris decisio-
nem. Factum licet paucis verbis exponatur, si tamen animum ad-
vertemus, omnes in eo causas contineri deprehendemus. Exponi-
tur enim (1) quinam in hac specie contraxerint: quod ad causam effi-
cientem proximam, seu ad subjectum pertinet: (2) qua de re contractus
fuerit initus: (3) qua forma, modo & pacto. Denique (4) qua in-
tentione & fine, quæ singula iterum veniunt excutienda.

Contraheutes ergo quod attinet: sunt illi ex una parte
Mucatraulus, Rusticus sive civis, quæstum exercens re pecuaria: ex
altera parte Apollinaris pastor, qui pecora aliorum pascenda suscipere
solebat. Observandum autem in primis in hac circumstantia illud
est: quod Mucatraulus nominatim Dominus pecorum dicitur:
etiam post initum pactum: & Apollinaris pastor, non socius: ut ap-
pareat frustra esse Veteres, qui in hac specie distinguunt, an domi-
nium pecorum in Pastorem translatum, sive illi communicatum
sit: nullum enim eius translationis vestigium, hic quidem, apparet.

Juxta illud quoque hic observandum venit: quod actoris
partes non sustineat pastor, qui forte de domino questus fuisse,
quod partes festuam convenas præstare sibi nollet: sed quod, mirè-
re, ipse dominus gregis Mucatraulus, cui repugnans pastor Apolli-
naris pactum servare detrectabat: nolebat, inquam, is pecora ad
tempus destinatum usque pascere. Quæ observatio ad genus nego-
tij & rationem dubitandi investigandam, apprime, ut spero, con-
ducet.

Objectum hujus negotij sunt pecora & quidem partiarie:
eorumque factus illa pascenda: hi communicandi: ut deinceps expli-
cabitur. Pecorum seu pecudum appellatione in L. Aquilia & alibi,
veniunt quadrupedes, quæ gregatim pascuntur §. 1. Inst. de L. Aquil. l. 2.
§. 2. eod. l. 65. §. ult. de leg. 3. l. 12. §. Sed si pecoris. de usu & habit. ab eaq; non
quidem jumenta excluduntur (quia pecoris appellatio latior est);
l. 3. §. jumentum 4. de Edil. Edict. Sed bestia, l. 8. §. ult. Famil. ercisc.
itemque canes: d. §. 1. & 13. Inst. de L. Aquil. Est enim hi non sint fera
bestia:

tori non fuisse communicatum; Verum quia hæc vox *partiaris*,
a, um, non tantum de communicatione rei principalis; sed etiam de
communicatione accessoriorum, citra magnam absurditatem potest
exaudiri; ideo ab ista immutatione contra fidem exemplarium me-
rito abstinemus: maxime cum verba sequentia rationem partiti-
onis hujus evidentiter declarent.

8. Ut enim *partiaris colonus*, aliquando non ille dicitur,
cui pars rei v. c. fundi, à domino est communicata: sed is, qui in par-
tem futuræ utilitatis seu lucri & damni; *zu steigend und fallender
Nutzung* vocatur: *Cujac. in l. 5. C. eod. ibi: partiarj sunt, qui partem fru-
ctuum conferunt domino, partem sibi reservant.* (Panormitanus eiusmodi
colonum *in c. propter. 3. de Locat. n. 14.* vocat *mediarium*: unde Bris-
son. *lib. 14. de V. S. in voce partiaris*, deducit suum *metayer*, quod villi-
cum notat, & *metayrie*: dissentiente licet Peronio: qui à Græco
μέταρος & *μέτρησις* vult deducere; forsitan rectius à German. *Meyer* &
Meyeren prævia autorit. *Ampliss. Icti Dn. D. Franzk. c. XI. de laudem.*
n. 16. Sichard. ad h. l. 3. vulgo einen Landgarber vocari dicit colonum
qui pro parte fructuum colit. In Thuringia *einen falsbawer* & si
vindemiator sit, *einen halbbawer* nuncupari ait *Rittersh. ad lib. 10. Epist.*
Plin f. 94.) ita Pastor *partiaris*, recte is appellabitur, qui partem
utilitatis demeretur: & pecora *partiaris* vocabuntur, quorum utili-
tas non tota ad dominum redundat, sed pars manet pastorem: id
quod ex forma hujus conventionis clarius patebit.

9. Convenit sc. inter dominum & pastorem, ut Pastor qui-
dem totum gregem pascendum ad tempus susciperet, neque tamen
pro eo pecuniam tanquam *mercedem* expeteret, sed remunerationis
loco certam portionem fortuum, inter se & dominum dividendo-
rum expectaret: *que conventio in quod negotium incidat, satis acriter di-
sputatur.*

10. Glos. Bartl. & Dd. hic velut in abstracto distinguunt &
respondent: aliquando in societatem, aliquando in contractum
innominatum negotium hoc desinere; sed ut indicavi, & hæc re-
sponsio extra hypothesein, vagatur, adeoque *in præsentibus* quandam
continet: talis enim species facti in ista lege supponitur, qua domi-
niam pecorum nullatenus pastori communicatum, sed de fructibus
saltem pars aliqua eidem fuit assignata quam negotij speciem ipsi
quidem veteres & in primis Oldradus ita definiunt, ut rem in con-
tractus innominati articulum, *Do ut Facias*, incidere doceant, adde

Bald.

Bald. Cynum, Aretin. & Socin. h. t. Quorum doctrinam sequitur & propugnat Pacius in Com. ad h. t.

11. Verum Cujac. & Donell. Jctorum superioris seculi Principes & *ἐπισημοί*, contractum societatis hic celebratum fuisse scribunt: Quia Pastor, contulerit operam suam: dominus pecora: & id actum fuerit, ut communis esset pecorum foetus: quo nomine sane societas contrahitur: inquit Cujac. in comm. ad h. l. Societas enim nihil aliud est, quam communio pro indiviso certarum rerum, contracta aut verbis aut consensu nudo, idem ibidem. Donellus pro hac sententia; in comm. ad h. l. 8. adducit l. 25. §. 6. Locat. & textum clariorem in l. cum duobus §. 2. §. 2. vers. si in coeunda Societate artem operamve pollicentus est alter, veluti cum pecus in commune pascendum datus. Pro Soc. it emque l. 12. §. 1. de P. V.

12. Atque hinc forte factum, quod Itali contractum hunc *ἐξοχινός* Socidam i. e. Societatem pecudum vocare coeperunt, teste Speculatore tit. de Locat. §. 3. n. 8 p. 254. ubi formam praescribit, qua confici debeat. Adeatur Petr. Dominicus de Mussis, Nobilis Placentinus in formulario instrumentorum, verbo Socida pag 265. ibi: tenere in Socida & societate usque ad annos quatuor proxime futuros. Laelius Zechus tr. de usur. cap. 7. n. 7. ibi: sed etiam in animalibus, quod Italice Socida dicitur, societas iniri possit. A. Faber in Codic. suo de Locat. definit. 5. n. 4. Andr. Rauchbar. 2. quest. 29. n. 13. ubi hanc speciem negotij apud Germanos hodie non infrequentem esse ait.

13. Sed hanc sententiam rejicit Pacius in comment. ad h. l. eo argumento: quod in Societate non solum lucrum, sed & fors communicanda sit, per l. 1. §. 1. pro Soc. l. 2. 3. §. 2. §. 58. 67. eod. l. 13. §. 1. de P. V. At in hac conventionem, inquit, foetus tantum communicantur, non fors, i. e. ipsa pecorum capita.

14. Verum majorem propositionem hujus argumenti alij non admittunt: neque enim, inquit, praecise requiritur ad societatem ineundam, ut dominium ipsius sortis & capita communicentur, cum & retento dominio, v. gr. gregis, societas de foetu contrahi possit, si constet talem esse contrahentium voluntatem, uti ex l. cum duobus §. 2. §. Si in coeunda. pro Soc. l. Si id quod §. 8. d. t. probat Gilk. ad l. 8. n. 3. qua de re cap. 4. th. ult. dicetur.

15. Alij malunt conventionem hanc referre ad Locationem conductionem. Andr. Rauchbar cum allegatis quest. 29. n. 13. A. Fab. C. suo dict. tit. de Loc. defin. 5. ibi: frequentissimum est apud nos Locationis no-

rum genus, quo quis animalia sua nutrienda alteri curandaque tradit, aesti-
mata quidem, sed eum tantum in finem, ut si forte conductoris, (v. c. Pastoris)
culpa, non etiam fato (ita legendum puto, cum in novissima editione legat
facto) suo aut casu pereant, vel deteriora fiant, sciatur quid ille reddere de-
beat. Sed ita tamen ut non liceat conductori ea vendere in scio locatore. argu-
ment. l. aestimatis §. solut. matr. Nec eo minus foetus, qui pendente condu-
ctionis tempore provenerit, inter locatorem & conductorem dividatur, ac si
communis inter eos esset proprietas; reliquus fructus ad solum conductorem
spectet. l. Servus 61. §. Locavi. de furt. COMMENDAM vulgo vocant.
(quo tamen nomine depositum magis quam Locatio significatur l. 6. & 9. C.
depos.) Hec Faber. d. l. Eadem pene verba refert, felicissimus Fabri
imitator Bened. Carpzov. part. 2. jurispr. forensi. 37. desin. 19. ibi fre-
quentissimum est, apud Germanos locationis genus, quo oves & vacca certo
pretio aestimata solent locari &c. adducitur Simon Pistor. Consil. 11. Facit Ger-
manica appellatio das Vieh verstellen / aufstun / in pachym / verlesen.
16. Sed haec sententia communiore Dd. calculo reprobatu-
r: quod Locationis merces in pecunia consistere debeat, Sichard. Cujac.
Pac. Hortom. & alij ad hanc l. 8. de qua re postea commodius dicetur:
Arbitramur enim hanc questionem ab isto loco alienam vel intem-
pestivam & ad annotationes seu questiones de lege suppululantes
referendam esse. Siquidem in hac constitutione non fuit in du-
bium vocata posterior illa questio, qualis actio ex hoc negotio nascatur:
sed prior ista, an ex hoc negotio nascatur aliqua actio: an negotium usq;
firmum & validum sit, ut Pastor a contractu resiliens, ad ejus obser-
vantiam revocari, & constringi possit, id quod cap. sequenti ple-
nius elucidabitur.

17. Hoc loco finis etiam huius conventionis erit annotan-
dus, ut facti species & questio absolvatur: innuitur autem illis ver-
bis: pecora pascenda suscepit, ita: ut foetus eorum inter dominum &
pastorem dividantur. Quibus verbis finis tam internus & immedia-
tus, ex parte domini spectatur, pascenda sc: tam externus & ultimus, qui
pastorem potissimum respicit, indicatur: nimirum dominus pecorum
& custodiam gregis & fructum spectabat: pastor pro labore pra-
mium. Ille vero pecora sua rectius curatum iri, & uberiores fec-
tuum proventum ex hoc pacto sperabat, atque si mercenario simpli-
ci ad pascenda commisisset. Quam spe in negotio plane simili con-
cipit, nec dissimulat Plin. lib. 9. Epist. 38. cum de se ipso ad Paulinum
ita scribit: me necessitas locandorum praediorum, plures annos or-

di na-

in natura detinet, in quam nova consilia sumenda sunt. Nam priori
 lustro, quanquam post magnas remissiones, reliqua creverunt. In-
 de plerisque nulla jam cura minuendi aris alieni, quod desperant
 posse pestolvi. Rapiunt etiam consumuntq; quod natum est, ut qui
 iam putent se non sibi parcere. Occurrendum ergo augescentibus
 vitijs & medendum est: medendi ea ratio, si non numo, sed partibus
 locem, ac deinde ex meis aliquot exactores operi, custodes fructi-
 bus ponam, &c. eaque utilitas tanta est, ut non tantum in Italia, uti
 Odofred. ad h. l. restatur, sed & alibi locorum conventio, ista sit fre-
 quentissima, ut modo indicavimus, & à multis dubitetur an non usura-
 rijs contractibus mereatur annumerari: qua de re postea dispiciemus.

18. Et hæc quidem est facti species, quæ conventionem ipsam
 concernit; addendus est porro conventionis eventus: scilicet, Apol-
 linaris, sive laborum pertæsus, sive lucrum majus captans, arg. l. 21.
 C. Locat. à contractu resilire, & pecora domino volebat remittere:
 quarebatur ergo an non posset constringi necessitate juris, ut in
 conventionem persisteret.

19. Hæc quæstio non tantum deciditur, sed & dirigitur: de-
 ciditur quod pactum hoc omnino servandum sit: dirigitur autem ita,
 ut indicetur, judici tantum exponendum factum esse (actione in-
 factum utendum) eumque causa cognita, coacturum pastorem ut
 fidè præstet. Aliter hæc verba explicat Cujac. in fin. Comm. ad h. l. ibi: id,
 quod pacto comprehenditur, impleri interventu judicis, i. e. curan-
 te & satagente Judice pro Soc. & c. sed quid in hac explicatione de-
 sideremus, jam supra indicavimus & potro suo loco sumus declara-
 turi.

CAP. III.

Quid in summa in hac lege definiatur, & quomodo
 casus, decisioni conveniens, extensive con-
 cipiendus sit.

In summa ergo hoc dicitur; pastorem ad observantiam pacti
 cum domino gregis initi (ut sc; pro certa fœtuum parte, curam &
 pasturam seu pastionem gregis ad certum tempus susciperet) per
 judicem cogendum esse, vel si quis malit rem ex figuratone casus ulte-
 riore, cognoscere; ita sane dicere per extensionem aliquam poterit:
 Mucatraulus opulentus civis, cum rei suæ magis conducere existi-
 maret,

mare, si pastori cuiquam pecora partiaro fruenda committeret, quam si mercede aliquem conduceret, Apollinari, perito pecudum pastori (v. *Odofredus hic*) obtulit mille oves pascendas per quinque annuum, hac conditione, ut pro opera, labore & pabulo, partem tertiam caperet. (Cujac. in sua hypotypo proponit conventionem, ut factum partem nonam aut decimanam dominus ferret, reliquum pastor. At hac hypothesis eventui non congruit: narratur enim utique non dominus ab hoc pacto resiliisse, sed ipse pastor oportet ergo huius durioris & iniquioris conditionem fingere & præsupponere:) eaque conventionem utrinque secus accepta, dominus pecora tradidit, Apollinarius pascenda suscepit. Cæterum paulo post, cum melior forte conditio pastori offerretur (hac enim occasione homines ad pœnitentiam facillime impelli, præter experientiam, plurima juris loca commonstrant v. l. *si olei*. 2. *ibi*. quod aliter maiorem obtulit ponderationem. C. de Locato l. 7. C. de in diem addict. l. 14. C. de usur.) conventionem servare detestavit, dominoque nuncium remisit, seu renunciavit ut pecora sua reciperet, cum sibi integrum esse putaret, voluntatem mutata, nec obstructum esse juris necessitate ad pacti impletionem & custodiam; quippe cum illud nudum diceret, nec ullo juris vinculo aut firmamento roboratum. Quæ ratione non obstante respondet Imp. Alexander, ex consilio haud dubie Ulpiani, & aliorum Juristarum, quos doctissimos in consistorio suo Assessores habuit, *uri d. cap. 1. n. 9.* hoc pactum non esse nudum, sed esse vestitum rei traditione, itaque actione in factum intentata, rem ad iudicem competentem esse deferendam, qui Apollinarem pactum hoc custodire iubeat.

CAP. IV.

De ratione cum dubitandi, tum decidendi.

Ex hac facti delineatione, ad verborum textus vim expressam & repræsentata, facile colligi vera dubitandi & decidendi ratio potest: *Hottomannus* enim & alij nimis longe abire videntur, dum per remotionem contractuum Locationis & Societatis, causam dubitandi inquireunt, cum ea satis aperte etiam ex rubro, sub quo hæc lex posita est, & ex verbo pacti atque fidei colligi possit. Nimirum (1) agitur in h. t. de pactis, iisque tum in genere; tum in specie; de nudis, vetitis, æquis, iniquis, validis, invalidis, ut ergo nigrum rubro;

quod

quod a iure consentiat, oportet aut decisionem, aut dubitationem de aliquo istorum pactorum conceptam fuisse. Deinde (2) observandum est Imp. non tantum in enarratione casus voce placiti, (s. placuit) verum in ipsa quoque decisione etiamnum voce pacti uti, nec illam vocem commutare in vocem contractus: eo haud dubie innuendo, rationem dubitandi fuisse de pacto nudo constitutam, hoc sensu; licet ista conventio tantum pactum videatur, tamen fides ei est prestanda. Quae phrasys posterior (3) etiam proprie de pactis usurpatur. Accedit & hoc (4) quod in ipsa decisione non definitur qua actione nominatim pastor ad observantiam pacti constringendus sit, sed hoc tantum quod per iudicem pastor compellendus sit: quae decisio non usque convenit contractui nominato, aut actioni hinc descendenti, confer. l. 6. ibi: Praeses provinciae efficaci instantia compellet eum legibus obtemperare. C. de postlim. revers. l. 14. ibi: praeses provinciae per actionem P. V. compellet C. Fam. ercisc. l. 7. de offic. Praesid. l. 17. C. h. t.

2. Commodissimam ergo fore hanc dubitandi causam putamus, si Apollinarem ideo a pacto retrocedere voluisse dixerimus, quia id pactum nudum sit, l. 7. §. quin imo, 5. de pact. (prout ea ratio verbotenus adducitur in l. 10. C. h. t.) h. sc: modo initum: dabo tibi tertiam sortuum partem, si tamen per quinquennium pecora mea paveris: At in pactis nudis licet voluntatem mutare alterutri contractentium impune. l. 5. de condict. caus. dat. l. 36. de pact.

3. Potuit sane in hac specie etiam dubitatum fuisse de partibus sortuum, argument. verborum, portionibus quibus placuit, quas forte Apollinaris iniquas & nimis tenues ex sua parte praerendebat, ut Sichard. h. n. 1. & Donell. eod. in fin. tradit. sed decisio id vix admittit, quae generaliter pactum servandum esse tantum definit: quo ipso satis innuitur, principalem controversiam saltem fuisse de questione an sit.

4. Caterum illa dubitandi ratio movere Alexandrum non potuit, ut Apollinari facultatem recedendi a placito largiretur; Quippe qui illam regulam valere sciret, quoties pactum nudum esset: ut ipse definit in d. l. 10. C. h. t. fac. l. 3. C. de rerum permut. at hoc pactum non est nudum, sed est reiteratione vestitum, uti argumento verbi, suscipienda, docent. Donell. ad l. 2. Perez. 6. C. de Pact. & Tuld. n. 7. Non autem videtur nudum pactum intercessisse, inquit Papinianus in l. 8. de P. V. quotiens certa lege dari probatur: seu cum res subest, veluti cum Servus datus est. Cujac. ad d. l. 8. vel ut Hottomannus tradit: quia haec conventio incidit in articulum facio ut des contractuum innominato-

boup

B 3

rum

rum. Nam ut ex latere pastoris negotium geritur, facio ut des (pecora enim pascit, ut partem foetuum ferat) ita ex domini latere negotium geritur do ut facias. Foetuum enim partem donat pastor, ut pecus pascat. *Hottom. d. l. confer. in simili. C. A. de P. V. d. 5. n. 6.* seu suscipit pecora pascenda, ut foetuum partem ferat, *Pac. in Analys. C. h. rit. n. 42.* itaque nascitur hinc P. V. actio, *C. A. de pactis d. 91. ubi ita hanc legem explicandam esse monet; quæ præscriptis verbis rem gestam demonstrat: ut Idem Imp. Alexander loquitur in l. cum mor. d. 6. C. de transaction.*

5. Dices: si maxime posueris negotium hoc in contractum innominatum incidere, nihilominus causa dubitandi supererit: cum enim in his contractibus pœnitentiæ locus sit, etiamsi ex una parte implementum intervenerit, *arg. d. l. 5. de cond. causa dat. ubi Gothfr. Heidec. ad l. 5. de P. V. th. 36. frustra dissent. Wesenb. in parat. de transact. n. 7. Hunn. lib. 3. var. resol. tr. 2. q. 3.* Sed responsio in facili & expedita est: Nimirum postulatum hoc commune, à plerisque omnibus ita accipitur, ut referatur ad eum qui dedit, cui condictio datur: non autem ad eum qui accepit. *Bachov. in not. ad Wes. de pact. n. 9. vers. denique concludit in fin. Vasquius lib. 6. controvers. c. 59. v. 12. & 20. textus clariss. est in l. 3. §. 2. & d. l. 5. de condict. caus. dat. ubi v. C. Ath. 5. n. 1.* unde licentiæ pœnitendi hanc, etiam politiores, rationem assignant, quod is, qui dat aut facit, ut sibi detur aut fiat, non sit obligatus ei, cui dat aut facit, *post Duaren. & Donell. Anton. Matthai disput. Pandect. 26. th. 15.*

6. Aliam tamen rationem decidendi substituit, *Cuiac. in comment. C. ad h. l. 8. & constanter tenet atque asseverat hoc negotium absolute nihil aliud esse quam societatem; sæpe enim ita contrahitur societatem, ut alter pecuniam alter operam tantum conferat, & lucrum tamen communicetur §. 2. vers. nam & ita Inst. de Societ. l. 1. in fin. C. pro Soc.* Si ergo dederis pecora pascenda ut foetus sint communes, inquit, Societas contrahitur. *Donellus autem in comment. ad d. l. 8. cum distinctione & alternatione quadam hoc asserit & profert; esse scilicet & societatem; si nudum consensum respicias; & contractum innominatum, facio ut des, si pecorum consideres traditionem.*

7. Quanquam autem hac de re, *ut modo monuimus, inferiori loco rectius forsan agatur; quia tamen sententia ista pro decidendi ratione à Cuiac. adducitur, non alienum erit, rationes eius hoc loco expendisse.* Utitur autem (1) autoritate Juliani *in l. 13. §. 1. de P. V. qui lib. XI. digestorum suorum, ita definiisse fertur: si pecus pascendum*

dum tibi de dero hac lege, ut si post certos annos venisset, pretium inter nos communicaretur: tum societatem contractam videri competere igitur pro Socio actionem. Resp. Sed diversitas horum casuum plane est palpabilis: siquidem in d. l. 13. §. 1. agitur de communicatione rei principalis, aut (quod idem est) pretii, ipsius rei distractæ: Hoc autem casu res principalis, (grex pecorum) plane in communionem non venit, sed indivisa manet, in dominio prioris domini: & saltem accessio fortuum in divisionem vocatur atque deputatur.

§. 11. Secundo loco inducunt l. si merces. 25. §. vis maior. 6. Locat. ubi dicitur colonum partiarum quasi societatis jure & damnum & lucrum cum domino fundi partiri. Resp. Facile effugium pateret in voce quasi: non enim negatur negotium hoc simile societati & affine esse: sed negatur esse, proprie & ratione initii, Societas (quomodo diserte post Bartolum scribit A. Fab. in rationibus decidend. ad d. l. 25. §. 6. ibi nego agi posse pro Socio, cum non sit vere, sed similitudinarie tantum contractus societatis: revera autem contractus innominatus, ex quo alia nulla quam P.V. actio nasci possit.) Nisi quis dicere malit, hic etiam operam ab initio in partem pretii collatam; & ita pastorem in communionem pecorum admissum fuisse: ut mox dicetur.

§. 12. Potro adferunt l. cum duobus 52. §. 2. vers. si in coeunda 2. pro Soc. ubi definitur, cum quis pecus in commune pascendum dedit, alter vero artem operamve pollicitus sit, quærendis fœtibus, societatem coitam esse. Resp. Ut alibi sæpe monetur: in contrahendo, quod agitur, pro cauto habendum l. 3. vers. nam in de rebus creditis. l. 38. ibi: ex eo quod inter contrahentes actum esset: Mandati. l. 18. §. 1. de donat. l. 34. de R.I. Ita etiam hic videndum, quid ab initio actum sit. Nam si ab initio actum sit, ut alter pecus, alter vice pecoris operam conferret, animo societatis contrahendæ, iam initio Societas coita est: l. si margaritam. 44. ibi: si animo contrahendæ societatis id actum. Pro socio. quia uterque aliquid principaliter in commune contulit, & pecus eo ipso commune est effectum: Substantia enim societatis in eo collocatur, in l. 13. §. 1. de P.V. ut non modo fœtus sed etiam gregis ipsius aliqua communio inducatur, uti dictum est supra ex Herotom. d. l. Quod latius probat Pac. ibidem per l. 1. §. 1. l. 2. 3. pr. l. Si id quod 58. pr. l. si unus 62. pro Socio. Diversum est si hoc agatur, ut pecus domini maneat, & pastor loco mercedis (quæ Locationem efficit) partem fœtum paciscatur. Tum enim expressa reservatio domini, excludit

cludit rei principalis communicationem: eoque & Societatem: ex
sententia dd. autorum, quibus favet *Idus in d. l. 44.* Id quod innue-
re videtur ipse *Cuiac. in Comm. ad h. l. 13. §. 1. de P. V.* Quamvis alibi
aliter sentire videatur, plurimique aliter doceant.

C A P. V.

Quo *Noë's mala* quædam ex hoc textu elicitæ discutiuntur.

1. Textu hunc in modum explicato, colligere licet, contra-
ctum hunc, per se licitum esse, nec sua natura usurarium: cum diser-
tis Juris Civilis textibus confirmetur & approbetur: dummodo ni-
hil in fraudem legitimarum usurarum factum fuerit. *arg. l. Si ea pa-
ctio 14. C. de usur.* Jam enim eo deventum est, inquit *A. Faber in C.
suo, Locat. defin. 6. n. 3.* ut plerique hac contractus specie ad occultan-
das usurarias pactioes impiissime abutantur.

2. An autem tum fiat usurarius, si ita pecora in Socidam den-
tur, ut casus animalium in pastorem transferatur (qua conventionione
pecora ferrea effici & appellari solent, eisene *Rübe* oder *Schaasse*?
quod dominium nunquam pereat aut intereat. *Husan. de propriis ho-
minibus. c. 8. n. 10. Simon. Pistor. Conf. 11. n. 3. Moller. part. 3. Constit.
Elect. 33. n. 4. 12.* quemadmodum apud nostrates reditus chalybei
stählne gülte: ad quam appellationem alludit proverbium Galli-
cum: *Vn Seigneur de beurre, mange un Vasal d'acier.* *Hottom. 2.
Feud. 33. in fin.*) quæstionis est?

3. Ad quam Dd. cum apparatu respondent, diversas circa
hanc rem pecuariam conventioniones distinguendo, *ut videre est apud
Lalium Zechum tr. de usur. c. 7. n. 7.* Socidam enim multis modis inti-
tradunt (1) per modum Locationis & conductionis (2) per modum
mutui (3) per modum Custodiæ (4) per modum societatis:

4. Per modum Locationis si sc: dominus vel conducatur ope-
ras pastoris & is pretium custodiæ recipiat: vel pastor conducatur u-
sum rei, ut lac & pro eo pretium solvat: aut animal rustici ut suum
fœcundet, *l. 1. §. si quis servum. 9. de pos.* Hoc casu ajunt contractum esse
licitum, modo merces non sit immoderata, & rusticus non subiciat-
ur casibus fortuitis sine eius culpa incurfis, ut loquitur *gloss. in l. Si
uno 15. §. item cum quidam 4. Locat. ita etiam Mozz. c. 4. de Societ. n. 9.*

5. Atqui hoc ipsum est in quæstione, quod per modum limi-
tationis negatur: nempe in locatione pacta non posse interponi &
adiici,

adijci, ut casus fortuitus praestetur, & ut mortes animalium pertineant ad pastorem: nec licere hoc pacisci, ut damnum sit solius pastoris: Innoquam negantium sententia expressis juris textibus confirmatur, quibus diserte declaratur, non tantum hoc conveniri posse, ut damnum sit solum conductoris v. C. A. Locat. th. 12. n. 17. Sed ut praestetur quicquid vi maiore & casu fortuito accidisset. *textus est in l. Si quis domum 9 § Iulianus. 2. Locat. ubi Cuiac. in lib. 15. ad Iulian. D. ait, non tantum in hoc contractu, sed in aliis omnibus. desiniri posse, cum qui promittit casum fortuitum, deo scilicet l. 25 § Locat. casum maiorem, vim Divinam) pacto ex continenti appposito contractui qualicumque; eum, inquam, in se recipere omne periculum, licet alioquin periculum & damnum fatale ad eum non respiceret: Quod multas admodum leges confirmare ait, quae passim occurrunt. Hec Cuiac.*

6. Licet enim alias quae fortuitis casibus accidunt, cum praevideri non possint, nullo b. f. iudicio praestentur. *l. Quae fortuitis 6. C. de pignor. act.* aliud tamen erit si pacto casum quis in se receperit: neque videbitur hoc pactum contra bonam fidem interpositum, ut reprobari mereatur *l. 11. §. quia 18. de A. E. V. quia non est contra juris formam, ut Ulpianus ait in l. 7. §. Sed et si quis. 15. vers. item si quis. de pact. ubi is qui pactus est, ut extra causam depositi etiam periculum praestaret: tenetur: nec potest a conventionione resilire, quasi pactum istud contra juris formam sit, adde arg. a contrario sensu l. Negotium 22. C. de Neg. gest.* Faciunt Exempla clarissima in contractu Locati *in l. 13. §. 5. Locati. ubi aurifaber in se receperat periculum gemmae: itaque licet ea materia vitio, non imperitia artificis pereat, tamen tenetur. l. opus 36. ibi: nisi si aliud actum sit, Locat. l. Si Servus 27. §. Si calicem 29. ad l. Aquil. Mandati, depositi, in l. Et Aristoni 39. Mandat. Mutui l. 1. ult. & r. r. C. & ff. de Nautic. faenor. pignoris l. 6. ibi: ut amissio pignorum liberet debitorem. C. de pignor. action. Commodati l. 1. C. de Commod. ubi v. Gothofr.*

7. Idque non tantum in speciali conventionione, de casibus fortuitis praestandis obtinet; sed etiam in generali; nempe si convenierit, ut debitor praestaret periculum omne: Quacunque enim fortuna res perierit, promissor casum tunc praestabit non minus quam si is casus, qui incidit, simpliciter & nominatim foret expressus. *d. l. 7. §. 15. de pact. l. si quis domum 9. §. Iulianus (alii si quis fundum) Locat. Donell. ad d. l. 6. C. de pignor. action. n. 38. ubi de praestatione periculi ex conventionione exquisite tractat: & ad l. 4. §. 4. Si quis caution. respondet. Eadem fere repetit. 16. comment. 3. Pantschman. 1. quaest. pract. 6. n. 102.*

C

8. Nec

8. Nec opus est ut hic periculum & casum fortuitum à se invicem distinguamus, cum Bartl. & Bald. in l. 4. §. 4. & Dd. communiter (quos sequitur Raichbar 2. quest. 29. n. 29.) Si quis dationem. Licet enim in stricta vocis significatione periculi verbum specialius videri queat, & ad casum naturalis interitus alicubi restringi, ut in l. 1. §. 1. de pign. & de pos. collata. l. ult. de condict. caus. data causa. eo que à casibus fortuitis aliis distingui Bachov. 1. disp. Treutl. 24. §. 3. in f. Donell. 16. Com. 6. & ex eo Althuf. 1. diceol. 11. n. 28. & Speckhan. 2. q. 2. c. 17. ea tamen distinctio usu juris non est perpetua & proprietati vocis periculi, quæ latissima est, non usque convenit, ut ipse iterum fatetur Bachov. 1. disp. 29. th. 6. lit. h. adhibe Coler. 1. decis. 7. n. 24. & ex professo Dd. distinctionem destruente Hieron. Pantfchman 1. quest. practicar. 7. per tot. Sed redeamus ad nostrum Zechium.

9. Is eodem numero, (2) per modum mutui etiam Societatem contrahi statuit, nempe si animalia æstimata dentur, eaque firma, (ita loquitur) in omnem eventum; ibi vero esse venditionem magis, quia æstimatio licet non in omni casu, in hoc tamen venditionem faciat: Caterum ob pretium rei venditæ dilatum, interim haberi ut mutuum: Hunc autem contractum tum demum licitum esse, cum lucrum & damnum solum relinquitur accipientis &c. Exclamares merito & potiore jure cum gl. in l. ult. verbo quarere C. in quibus causis in integr. rest. neces. non est, & Placentino in l. Scripturas 11. C. qui potior. in pign. hab. biberat Zechius & non recordabatur, quid diceret: Quid enim hoc est nisi fœda nominum rerumq; confusio, contra l. ult. C. de legir. tut.

10. Sane non diffitemur, disputari solere, si pecora æstimata tradantur pascenda ad participationem factuum: qualis contractus sit? Sed eundem simul mutuum & venditionem statuere, nemo nisi bene potus, credo, statuere ausit.

11. Quanquam enim æstimatio per modum axiomatis fertur inducere emptionem l. 10. §. 4. & 5. de jure dot. Attamen postulatum hoc non nullas patitur limitationes, ut puta (1) si voluntas contrahentium in contrarium appareat: nempe si convenerit, ut eadem ipsa res, quæ æstimata est, aliquando reddatur, ut h. l. 21. C. de jure dot. l. 50. Solut. matr. aut si hoc actum appareat, ut sciatur quo pretio pastor pecora, quæ ipsius culpa perierunt, luere debeat d. ceter. A. Fab. C. suo de Locat. itemque (2) Si contractus principalis non sit domini translativus, tum enim æstimatio emptionem non inducit: textus

notab.

notab. in l. cum manu facta 80 § ult. de contr. empr. adhibe omnino Rauch-
 bar. part. 2. quest. 29. n. 22. & maxime n. 26. & seqq. ubi ad contraria re-
 spondet. Adeoque in hac etiam specie juxta Mascard. de probat. conclus.
 664 n. 15. qua alii pecora partiaris pascenda dantur, id tantum a-
 estimatione actum fuisse videtur, ut periculum transferatur non do-
 minium l. 1. § ult. de estimat. action. A. Faber. in ration. ad d. l. 5. § 2. comm.
 idem in C. suo. tit. de Locat. definit 9 Sane aliquo casu pactiones istas ad
 mutui naturam quam proxime accedere, facile largimur & postea
 declarabimus. l. 19.

12. Sed Lelius noster pergit & scribit, tertio modo, aliquando
 pecora tradi agricolis, per modum Custodie, assignata eis pro custo-
 dia certa mercede. Qui contractus sit innominatus, ex quo nascatur
 actio P. V. si non intervenerit pecunia, & de eo judicandum, ut de
 Locat. conductione, cui magis assimuletur. l. 1. § si quis servum. de-
 posit. Hec Lelius. Qua in re multa iterum confuse & perperam tra-
 duntur. Nimirum enim pecora committuntur pastori vel cum ali-
 qua domini communicatione, & tum omnino Societas est, uti supra ex-
 posuimus l. 13. § 1. de P. V. quod etiam fit, si dominus 1000. oves, pastor
 aliquot annorum operam custodiamve conferat. l. 52. § 2. vers. si in
 coeunda. pro Socio. (ubi non opus est cum Ant. Fab. in rational. legere pro artis,
 partis, siquidem & retenta hac voce, artis, sensus ille, quem Fab. recte deside-
 rat, exhibit: pretium opera & artis esse loco partis, quam in communionem
 societatis alter socius adferre renebatur l. Societas. 5. cum seqq. d. t. Quemad-
 modum enim Societas contrahitur, si alter pecus alter pecuniam conferat; ita
 etiam si alter pecus alter operam polliceatur. Gothofr. ad d. l. 52. § 2. d. t. Ars enim
 atque opera supplet & velat, quod in pecunia s. pecoribus ex altera parte deest:
 Sic Cic. pro Roscio Comædo: Non esse captiosam aut iniquam societatem, ubi
 alter copias, alter disciplinam in societatem affert. Eoque sensu forte etiam
 Partiaris quandoque colonus dicitur, ut ex l. 25. § 6. Locat. alij colligunt.)

13. Vel traduntur pecora pastori sine ulla communicatione, sed po-
 tius cum expressa domini reservatione, eaque vel simplici, vel si-
 mul injuncta pastori periculi præstatione. Priori casu erit vel Loca-
 tio, si merces in pecunia numerata consistat, post Bartl. Gothofr. in d. l.
 25. § 6. Locat. vel contractus innominatus, si merces in frumento, vi-
 no, oleo, fuerit constituta, idem Gothofr. d. l. vel etiam in foetuum par-
 te, quod supra traditum.

14. Quid autem si rustico cui piam una cum prædio locato
 pecora certo pretio aestimata concedantur, hoc pacto, ut rusticus de
 C 2 singu-

singulis pecoribus v. gr. vaccis & ovibus certam quantitatem lanae
vel butyri & casei solvat, earumque periculum & casus praestet: quod
genus conventionis apud Germanos frequentissimum esse tradit,
Carpz. d. part. 2. iurisp. Const. 37. definit. 19. An ea conventio sit
valida tenenda erit. Afirmant id modo dicti auctores, quod
in Locatione conductione ista conventio, ut supra indicavimus, ferat
tur.

Et sane hanc conventionem ad naturam Locationis facile red
digerent qui Locationis mercedem non praecise in pecunia nume
rata, sed in quavis alia re fungibili consistere statuant, ex opinione
Saliceti & aliorum in l. Si olei 21 n. 2. C. Locat. Wes. in l. Locat. n. 7. Quibus
cum alij fortiter opponant l. Si convenerit. 23. ibi: quae enim locatio est,
cum merces non intercesserit. comm. divid. l. 1. §. 9. deposit. l. 51. Locat. ubi C.
A. 9. 25. Ideo Mediatores & conciliatores nostri malunt adhibere
distinctionem inter Locationem fruendi & faciendi: ut in fruendi
quidem locatione, non solum pecunia numerata, sed etiam alia
quavis res fungibilis mercedis loco intervenire queat: l. sed adde
19. §. 3. Locat. l. 25. §. 6. eod. l. 35. in fin. ibi: ut fructus mercedis nomine d. l. 8.
18. §. 21. C. eodem. in Factorum autem Locatione pecunia numerata
omnino desideretur: ne haec locatio cum contractu innominato
Do ut facias confundatur. l. §. 2. de P. V. vid. Hillig. 13. D. E. 6. lit. E. in fin.
Bachov. 1. disp. 29. th. 3. lit. g.

15. Quinquam alij iterum inter Locationem propriam &
impropriam malint distinguere, Hunnius lib. 3. variar. resolut. Tr. 7. p. 2.
quaest. 2. Alii ad textus contrarios respondere: In illis casibus rem
fungibilem loco mercedis taxata & ita pro pecunia acceptam fuisse
se: Pecuniam autem in obligatione primam fuisse, ita explicat. l. 18.
21. C. de Locat. Dn. D. Meier. in Comm. M. ad §. 2. Inst. de Locat.

16. Sed audiendus est postremo Zechius, qui eodem nume
ro, per societatem quoque Societatem iniri statuit, nempe si hoc actum
sit arg. l. 44. pro socio. ubi iterum plures casus subdistinguit, quorum
primus est, si pecora socio dentur inaestimata: tunc vero pactum non
valere ut periculum sit accipientis, cum regulariter spectet ad dan
tem. At imo, contrario plane modo dicere debebat, si quidem id
quod animoolvebat, vellet exprimere, nempe, hoc casu, (quo so
cietas in hunc modum contracta est, ut alter pecus inaestimatum,
alter operam in societatem conferret) periculum esse domini, nec
valere pactum in contrarium. Cui assertioni (si quis eam pro
Zechio

Zechio tueri velit) opponimus clarissimum textum §. 2. vers. & adeo
Inst. de Societat. 17. Omissis ergo his distinctionibus generaliter statuemus,
 pactum de periculo & casibus fortuitis præstandis per se non esse
 usurarium, *argument. l. 23. in fin. de R. l. l. 6. C. de pign. act. l. 1. C. commod. l.*
9. §. 2. Locat. Nisi ex accidenti & ob inæqualitatem hostimenti, mer-
 cedis, aut remunerationis tale efficiatur. confer *l. 6. §. 29. §. 1. pro Soc.*
Vinium 2. decis. 180 n. 11. Covarruv. lib. 3. variar. resolut. c. 2. n. 3.

Quo obtento, consequetur, etiam Rauchbarum *d. quest. 29. n. 35.*
 & seqq. peccare tam in quæstionis conceptione, tam in eiusdem re-
 solutione: Cum enim problema hoc modo concipit: Quod ad spe-
 ciem illam Societæ attinet, qua *Dominium* & casus pecorum in ali-
 quem transfertur, sed ita tamen, ut is quotannis certam inde portio-
 nē ei, qui pecora dedit, præstet; & finita *Locatione* totidē pecudes ipsi
 restituat: Vereor ut hæc conventio iure defendi & sustineri possit.
 (Hactenus Rauchbar. n. 25.) Notare in huius problematis propo-
 sitione licet (1.) male supponi, quasi semper æstimatio dominium
 transferret, *contra ea. quæ ipse docuerat loco paulo ante citato.* (2.) Gravius
 errari, dum eiusmodi conventio, *Locatio* appellatur: Cum ipse
 Rauchbar. n. 22. agnoverit locationem non esse contractum dominii
 translativum (3.) in resolutione autem pleraque argumenta loqui
 de regula: Non vero de exceptione contrariæ conventionis, seu
 suscepti per pactum periculi, *contr. d. l. 6. C. de pignor. action.* Quan-
 quam tolerari hunc contractum posse, tandem ipse arbitretur. n. 43.
 Sane illa non contemnenda est obiectio, quam Rauch-
 barus tertio lo. contra hanc conventionem adfert n. 28. cum, *arg. c.*
plerique 3. caus. 14. q. 3. plerosque Dd. concludere ait, illicitam & usur-
 rariam esse eiusmodi conventionem, ut capitale maneat salvum ei
 qui erogavit, & periculum eius ad recipientem tantum pertineat:
 Adducta etiam autoritate Gailij 2. *obser. 24. n. 5. qui ita in Camera iudi-*
catum fuisse referat. Verum addendum & hoc fuerat perficiendæ Dd. sen-
 tentiæ: Placuisse simul, ut lucrum esset commune, accipientis vero
 periculum totum Ita enim loquitur Geil d. lo. *ibi:* Contractū talem
 usurariam pravitatem sapere, quo cōvenerit, ut capitale danti sem-
 per sit salvum, lucrum vero commune: Qua parte conventionis
 addita apparet, usurariam pravitatem non tam latere, *in susceptione*
periculi, quam in participatione nimia lucri. Cum enim æstimatio
 hoc

C 3

Zechio



hoc casu in eum finem adiecta videatur, ut non tam corpora,
quam quantitas credita & commissa pastori censeatur, & fors nullo
periculo exponatur, non procul à mutuo res abit: Eoque lucrum
non debet licitum inter usurium excedere. *Gail. d. lo. quamobrem Dd.*
etiam illam conventionem notant, qua placuit, ut eius qui operam
confert pecuniæ sit periculum & duas tantum lucri pares ferat:
Cum & tertia hæc pars nimium lucrum adferat. (ita Dd. sententiam
exaudit vel potius attemperat *C. A. pro Socio th. 10. n. ult.* quanquam
nonnulli eorum, aliam forte suæ opinionis causam & rationem ha-
beant: Ut cum *Gail.* ideo etiam iniquam eiusmodi conventionem
vocat, quod accipientem duplici damno afficere possit operarum
& rei acceptæ: Dans vero semper in tuto naviget: Id quod sit con-
traiura fraternæ societatis *l. 63. pro Soc.* Quæ ratio tamen non sa-
tis concludit: Siquidem iure certo definitum est, posse societatem
contrahi, ut quis lucri partem aliquam ferat, de damno (fortis scilicet)
nullatenus teneatur. *l. 44. pro socio l. 29. §. 1. eod.* ad quam non satis
expedita est *Gailij* responsio cum eam ad accipientem tantum re-
stringit: Conferentem autem pacisci posse negat, ut sortem salvam
habeat damnum non sentiat. Quod non bene convenit cum ge-
neralitate *dd. ll. & per §. 2. 1. de societ.* refellitur, qua de re ad *C. A. d. th. 10.*
vers. 8. propediem uberius, Deo volente, differemus.

20. Opinione Dd. hoc modo explicata subsuimus, in con-
tractu præsentis, dominum non modo plus pecorum, sed omnia pe-
cora, totum gregem, solum conferre, & periculi declinandi causa,
non medietatem fructuum consequi, sed certam quotannis pensio-
nem, ad dimidiam fructuum partem neutiquam ascendentem, (quæ
verba singula sunt *Rauchbari d. quest. 30. n. 47. addimus*: sed plane mode-
ratam & intra civilem modum coercitam.) Ergo hæc conventio,
per se & toto suo genere, usuraria dicenda non est, sed tum de-
mum, si pensio iustam exsuperet rationem.

21. Plane si lucri partem aliquam eamque moderatam pa-
ctus fuerit dominus, nec pensionem; non prius de lucri participa-
tione agendum erit, quam damnum ipsum fuerit deductum *d. §. 2. 1.*
de societ. ut si grex 1000 florenorum traditus fuerit, ex quo lucrum
perceptum fuerit 100 florenorum; juxtaque pecora eiusdem pre-
tii perierint, facta compensatione neque lucrum neque damnum
ex societate venisse intelligatur. *Dn. D. Locam. ad §. 2.* Alio enim
sensu, societatem contrahi non posse & ipse *Servius* concessit, si scilicet
quis

quis non deducto damno solum luctum velit computari, & ita huius
est de damni rationem separatim poni. Bachov. 1. disp. Tr. 27. th. 9. B.

CAP. VI.

De Traditionibus Bartholomæi Chassanæi & aliorum

Dd. circa hanc materiam.

Inter eos, qui hanc, de jure Socidæ, materiam quam dili-
gentissime excusserunt, nomen suum solenniter referri enixe postu-
lat. B. Chassanæus in consuetudinib. Burgund. rubr. 4. §. 23. n. 55. Is vero
ut cæteros sagacitate judicetur superare, septem modis jus Socidæ
cõtrahi docet: (1) Per locationem, cum dominium animalium nullo
modo transfertur, sed sola custodia aliquo (certo pretio) dato & re-
cepto. l. si quis fundum 2. §. Celsus. vers. si quis vitulos. Locat. Hoc ca-
su, inquit, pastor tenetur de periculo & damno quod potuit præca-
veret. qui mercedem. ubi Bart. Loc. & non sufficit quod eiusmodi cu-
stos portet domino pelles animalium, quæ dicit esse mortua, nisi
probet ipsa esse mortua, vel naturaliter vel facto alterius. Consent.
Mozzius de Societ. c. 4. n. 11. Quæ prima traditio satis recte habet, &
elegantè per plures quæstiones dilucidatur à Munoz. de Escobar.
de ratiocin. administrat. c. 18. ubi n. 33. ait: Si reductio pellis, sufficiens pro-
batio mortis v. c. ovis reputaretur, maxima aperiretur via fraudibus & mali-
tiis pastorum.

2. Contrahi dicit Chassanæus negotiationem in animali-
bus, cum dominium totum in accipientem transfertur, & ea tamen
ad meliorandum dantur: ex quo tum resultat contractus innomi-
natus. l. si sibi arca de P. V. Cæterum colligere licet ex allegato textu
(voluit enim adducere l. 13. §. Iulianus. 1. vers. si tibi arca. d. t.) Chassa-
næum hoc dicere instituisse: Possè gregem dari, ita pascendum, ut
dominium gregis in pastorem transferatur, eò fine & pacto, ut post
certos annos vel grex vendatur & pretium communicetur. vers. sed si
forte. Tum vero nec emptionem, nec mandatum, nec societatem
esse. Sed innominatum contractum. vers. sed si forte puerum: ergo
P. V. agendum. Verum ut ipse Chassanæus fatetur hæc contra-
hendi ratio plane inusitata est, adeoque non meretur ut ei diutius
institatur.

3. Porro illam conventionis speciem adducit, cum equa vel
asina



asina alteri ad hoc conceditur, ut cooperiatur ab equo & non aliter ad meliorandum; tum ex sententia *Angeli in h. l. §.* esse contractum innominatum; Ipse autem dissentit, propter cap. extravagantis cuiusdam post feuda, ubi habetur: *quod si quis dederit iumenta cooperienda ab equo alicuius, omnes poledri (pulli, Sullen.) debeant esse communes nati in illo anno de iumentis illis, & illum cuius sunt iumenta, debere partiri poledros & mittere illi electionem cuius est equus, utrum velit accipere poledrum, an partem pretij: si qua convenerit: deficiente autem pacto, servandam esse consuetudinem.* Neque tamen Chassanæus hoc capitulum tuetur, sed in Burgundia contrarium, & hoc quidem observari ait, ut is, cuius est equus nihil habeat de poledro, sed tantum pretium Locationis.

4. Verum haud opus erat tanta fluctuatione. Cum enim certum sit, plerosque non nisi certa mercede equos suos admissarios submittere equabus alienis, τῆς πορῆς χάριν, ut loquitur *ICtus in l. 52. §. 20. de furt. semini causa sive ad genus faciendum. Cuiac. 27. obs. 26.* solere (quam mercedem *Varro equimentum* vocat.) apparet conventionem istam ex contractu locationis conductionis metiendam esse. *Cuiac. 13 obs. 6.* Nec aberrat à recto consuetudo Burgundionum, si quidem iure quoque nostro certum est, quod ex equabus nascitur, dominium equarum sequi *l. 5. §. 2. de R. V. l. huiusmodi 84. §. legatum. 10. l. partum 7. C. de R. V.* quemadmodum etiam fructus dicuntur percipi non jure seminis, sed jure soli *l. qui scit. 25. §. 1. de usur.*

5. Quarto ait contrahi negotiationem, quando animalia aestimata traduntur hoc pacto, ut commodum & incommodum sit solius recipientis, tunc vero esse (seu constitui) emptionem venditionem. *l. aestimata 51. Solut. matrimon.* in quo casu tradens nihil possit petere præter pretium pecoris; quicquid enim ultra acciperet, in usuram cadere. *c. consuluit. & c. in Civitate. de usuris.* Verum ista quidem species à præsentate tractatione longissime abit, nisi quis hoc insuper conventum fuisse supponat, ut aliquid de fœtu communicetur in vicem pretii remissi: Quod ex regulis E. V. eiusque pactis adjectis dijudicandum est.

6. Quinto loco recenset negotium, cum animalia rustico concessa sunt, sed non apparet (forte heredibus, cum contrahentes ipsi, nulla scriptura confecta, diem suum obierunt) quo contractu: Tum inspiciendum esse morem regionis; (*fac. l. quod si nolit. 31. §. quia assidua. 20. de Edil. Edict. unde colligit n. 63. quod consuetum est, videri in-*
ter par-

inter partes actum) vel si is non appareat, præsumi contractum inno-
minatum. Atque ita etiam censet Mozz. c. 4. de Societ. n. 10. Putarim adhi-
bandam & illam esse inquisitionem, an operam suam pascendis pe-
coribus locare rusticus fuerit solitus, necne. per doctrin. Jason. in l. 5. §.
2. de P. F. quam Bachov. 1. disp. 29. §. 2. g. minus considerate ex asse repudiat:
arg. l. n. Si mens. fals. mod.

7. In sexto casu pendere leges & prophetas nugatur Chassanæus,
cum sc: Societas tacite vel expresse contracta probetur, tum vero
distinguendum esse, an societas contracta sit in animalibus grossio-
ribus & minutis. v. C. A. si quadrup. paup. th. 4. & de L. Aquil. th. 26.

8. Si animalia s. pecora majora tradantur sine prædio & qui-
dem inestimata tunc nisi aliud convenerit, judicandum id negotium
esse, juxta extravag. in libris Feud. in fin. 10. Collat. cuius rubrica sit:
Consuetudo societatis jumentorum. Nigrum vero sive textus ita
habeat: Si quis dederit jumenta jure Societatis, ille qui accipit, debet tenere
per quinque annos, si nihil dictum est de tempore, & omnes poledri debent esse
communes, & id quod quæsierint tempore triturationis; & in capite
(seu fine) quinque annorum separetur societas: & ille qui dedit (dominus pe-
coris) debet habere (recipere) jumentum ante partem: (antequam commo-
dum dividatur) sed si ille qui accipit, (v. c. pastor) dedit tertiam partem
(pretij, in emendo jumentum) tunc jumentum & omnia (emolumenta sc:)
partiendi sunt per medium: (equaliter dividenda) & si amiserit jumenta
culpa sua, quia non bene custodierit, & corium ostendere non possit vel cau-
dam, tunc debet emendare. Similia tradi narrat in specie de vaccis, eodem
lib. sub rubr. consuetudo societatis vaccarum.

9. Si de animalibus minutis agatur: tunc judicandum esse
negotium juxta extravag. alium d. lib. cuius rubr. sit, consuetudo So-
cietatis caprarum. d. textus nigrum ita habeat: Si quis dederit capram
aut pecudem jure Societatis, ille qui accipit, debet tenere per tres annos, & in
uno quoque anno debet dare pro capra 12. formaticos (i. e. caseos ab Italic.
formaggio) bonos, pro pecude sex: & dimidietas caprarum & a-
gnorum debet esse communis: & medietas lanæ: & ille qui dedit
capram aut pecudem ante partem debet habere eam, & si ille qui
accipit, dedit tertiam, tunc omnia partiendi sunt per medium & c:
conf. n. 69. ubi simile caput Extravag. recenset, sub rubr. consuetu-
tudo porcorum.

10. Quanquam autem capitulorum horum summam etiam
referat Mozz. de Societat. c. 4. n. 6. ad eamque sæpe remittat. Zech. supra

D

l. alle-

l. allegat. Quia tamen ea capitula in editionibus nostris expressa non sunt, sed communiter reprobantur. Potius ex distinctionibus juris communis res erit dijudicanda, *arg. l. 3. de L. E. constit. fiscal. l. 69.* de quibus superiore capite est disputatum.

II. Tandem alium & septimum casum Chassanæus adiecit in quo multi versentur in hac patria (Burgundia) quique multos ducat ad inferos. fit autem talis: quando quis dat bovem rustico, ut semper manente capitali salvo (i. e. ut nunquam moriatur, tunc dici *les bœufs deserts*) teneatur, singulo anno dare certum quid domino bovis, puta duas mensuras frumenti. Sed quatenus hæc conventio à pravitate usuraria liberari queat, itidem superiori capite est ostensum, ut plura forsitan cumulata fuisse, nec multo tamen Zechianis meliora, videantur: quibus fere est ut triste illud superindictum applices, quod Cujacius ad l. 14. de jurejur. in lib. 3. ad Pauli Edict. pronuntiavit in notata Accursii. Fac igitur, ut tota hæc glossa incumbat in tuam spongiam.

CAP. Ult.

De dubijs quæ ad textum & ejusdem præmissam modo declarationem possent moveri.

1. Superest una & altera dubitatio, quæ loco objectionum, ex solenni veterum methodo annectendarum, excutienda venit; Et primo de pacto ipso duplex, nempe (1) quomodo pactum hoc traditione à quibusdam firmari & ad actionem validari dicatur; (2) quomodo in articulum *facio ut des, ad do ut facias*, incidere dicatur, *sup. c. 4. n. 4.* cum contractus à traditione initium sumat.

2. Etenim quando pactum traditione ad effectum actionis confirmari dicitur, *traditio* non nudam translationem rei, sed dationem h. e. domini translationem videtur denotare. Traditio enim nihil aliud est, quam datio & translatio possessionis. *A. Fab. in ratione ad l. 43. de pact.* (Ita enim traditio, cujus in l. 1. de A. E. V. mentio fit, explicatur in l. 3. de A. E.) imo domini translatio. *A. Traditionibus c. 1. C. de pact. l. 7. §. ult. ibi: sicut traditione rem nostram facimus. Pro emptor.* Et in l. 8. de peoul. definitur naturalis datio: c. verbo traditionis. Icti, omnes acquisitionum (saltem J. Gent.) species complectuntur, inquit Briffon. lib. 28. de V. S. hac voce. Atqui in specie huius il. 8.

tradi-

traditione pecorum dominus non transfert eorum dominium, ubi supra sepius disputatum: Imo nec possessionem: Quatenus pastor saltem facere, i. e. pascere debet. Atque ut C. A. de P. V. §. 6. n. 6. exponit: Qui dat pascendum non dat simpliciter, sed dat ex ea causa, ex qua dominium non transfertur.

3. Nec illud iterum, liquidius est, quomodo negotium hoc ad articulum facio ut des referatur, cum a traditione, uti dictum, initium sumat: Traditio autem pro facto simplici haberi nequeat.

4. Hanc difficultatem nec Heideccius, nec Melasius, nec Donellus, nec Hottoman, nec Hortensius in tractatibus de P. V. expediunt. Resp. tamen alij, dare in his articulis non semper significare dominii translationem, sed & nudam traditionem. arg. §. 1. & 2. Inst. de Locat. §. ult. Inst. Mand. l. 22. §. 1. Locat. C. A. de P. V. th. 7. Sed aperte resistunt præter textus supra allegatos, imprimis in hac specie, l. ult. C. de rerum per mut. l. 9. C. de donat. l. 45. de pact. Et notabiliter Obdendorpius Class. 4. act. 40. verbum dare duplicem habere significationem docet generalem & specialem: in generali significatione comprehendere tam dominij translationem, quam solius possessionis: ut in l. naturalis. 5. de P. V. in speciali autem significatione, dare accipi tantum de translatione dominij. ult. de condict. ob caus. dat. causa non secut. confer Bachov. 1. diss. Tr. 24. th. 5. c. p. 823

5. Cujac. ad l. 22. de P. V. respondere videtur: eo casu quo v. c. politor vestimenta polienda suscepit, competere actionem P. V. ex articulo do ut Facias. Cum enim conventiones statuenda sint ex ratione initij, non ex ratione implementi: Hoc autem casu initium conventionis fuerit, dabo ut facias, s. polias, ergo licet tu facias prius, quam dederim, non mutari conventionem.

6. Possit etiam pro hac opinione dici: Traditionem eam non simplicem esse, sed cum effectu assignate portionis, ideo cui oves tradita sunt, retentionis jure adversus dominum munitum esse, quo minus ille mutare animum queat: vid. A. Fab. in ration. decidend. ad l. 45. de pact. Ergo dominum acturum ex hoc articulo recte, hunc in modum: Dedi ut faceres: Cessas facere, ergo ex hac obligatione es compellendus.

Atqui in textu nostro legimus Apollinarem (1) pecora pascenda suscepisse, ut fetus eorum (2) dividerentur & communicarentur. Ergo videtur hæc species potius pertinere ad articulum facio ut des, pascam ut communices: adeoque non respiciendum esse

ibid

D 2

esse



esse factum traditionis prævium, ex quo nulla alteri utilitas accedit: Sed ad factum curæ & pasturæ susceptæ ob datione futuram. *Dn. D. Locam. ad §. 1. Inst. Locat.* Si ergo non paveris, agam tecum *P. V.* ut facias, quia dedi quantum in me fuit. Sed hoc sane eodem modo cedit. Utroque enim modo dicitur: A jote facere & pascere oportere; quia dedi tibi oves partiaras h. e. factum partiarum utilitatem.

8. Alius quispiam forte dixerit: Quatuor illis speciebus si ve articulis, qui proponuntur in *l. 5. de P. V.* non exhauriri totam materiam & naturam contractuum innominatorum & *P. V.* actionis: *Bacchov. ad §. 2. Inst. Locat. & ad Treutl. 1. disp. 30. th. 6. E. quod etiam tradit Cujac. ad l. 1. de acquir. poss. fac. l. 19. de P. V. §. 2. in fin. de I. N. G. & Civ.* itaq; haud mirum esse si exempla quadam his quatuor articulis non ad amissim quadrent: Aut si articuli ipsi quandoque confundantur, *vid. omnino C. A. de P. V. th. 9. Bacchov. 1. disp. Tr. 24. th. 5. 1.*

9. Quæ forsitan etiam ratio assignari queat, cur generaliter hic Imp. responderit, iudicem compulsurum Apollinarem ut fidem pacto præstet, i. e. ut pascat pecora pro portionibus conventis: Alioquin enim denuo dubitari possit; cum hic actio danda sit adversus pastorem, ut ille facere pergat, i. e. pecus curare & pascere: quomodo ex hoc articulo, facio ut des, dominus agere possit: cum videatur agendum ex isto: *dedi ut faceres; tu cessas dare: ergo es compellendus per iudicem ut pacto fidem præstes.*

Quæ sententia commodior est. Quantum enim in domino fuit, lucri ipsius partem dedisse videtur, dum percipiendi ejus facultatem præstitit & commoditatem, *ut modo d. th. 7.*

10. Ad quid autem dabitur, an præcise ad faciendum, an ad interesse? (cuius disquisitionis insignem effectum esse docet *Donell. tr. de præscrip. verb. c. 22. in fin. & ex eo Melasius disput. Basileens. de contract. innomin. th. 27.*) Illud suadere videntur verba textus nostri: *cum susceperit pecora partiaro (ut sic dicam) pascenda, fidem implere cogetur:* ergo Apollinaris præcise cogendus erit, ut pascat: quemadmodum alias quoque actio *P. V.* ad faciendum datur: *sic n. in l. 16. §. 1. de P. V.* agitur ad replendum locum unde creta exempta est. *C. A. de P. V. th. 13. n. 8. & in l. 19. §. 1. eod. agitur ad id ut fidejussor præstetur. C. A. d. th. 13. num. 6.*

11. Atqui actio præscriptis verbis regulariter datur ad persequendum id quod interest. (fidem contractus impleri) *l. 5. §. 1. l. Gubi. incerti: l. 7. ibi: quanti mea interest. de P. V. & in propiore specie l. 5. §. 2.*

h. t.

Imo generalius traditum est. In obligationibus faciendi, reū præstando interesse liberari. *l. stipulationes non dividuntur. 72. vers. Celsus. de Vocab. Barl. & Dd.* Neque enim liberi hominis factum præcise cogi potest. *d. Titio 71. §. 2. de condit. & demonst. l. pen. Si quis a parent. manot. moris est 9. §. interdicti 10. de pœnis. Wes. in c. de fideiussor. nu. 4.* esset enim hoc novam servitutis speciem inducere, inquit Heideccius ad *h. de P. V. th. 35. per l. 2. de hom. liber. exhib.* maxime cum factum hoc tale sit, quod in labore personali consistit. v. *Dn. D. Franz. Exercit. II. quest. 1. n. 11.* unde merito dissolvitur præstatione ejus quod interest. *C. A. de P. V. th. 14 n. 6.*

¶ An dicemus agi quidem posse ad præstandam fidem & pascendum; detrectantem tamen condemnatum iri finaliter in id quod interest? Sunt qui hîc distinguunt articulos *do ut facias, & facio ut facias*, à cæteris, *do ut des, & facio ut des*, ut in prioribus speciebus actor ut plurimum id quod interest persequatur: In posterioribus, ille qui fecit aut dedit, agat ad dandum; quod si vero adversarius dare nequeat, tum demum ad interesse agatur. *ita Melasius d. th. 27. authorit. Hortens. & Oldendorp. & alius fretus.* Quæ distinctio an perpetua sit valde dubitamus. Nam in *l. 9. d. t.* vertitur etiam articulus *facio ut facias* (debitorem enim meum accepto liberavi ea lege, ut is mihi alium debitorem suum delegaret: quod utrumque, obligationem inquam solvere & constituere, est facere non dare. *Cujac. ad. d. l. 9.*) & tamen te non delegante, datur actio ad præstandam promissam delegationem, aut sequitur condemnatio in id quod interest. *Cuiac. d. l.* Quicquid sit, vel sic recte dicemus, nisi reus ultro volenti actori satisfaciat, condemnari eum debere, quanti interest actoris. *Bachov. disp. 6. de Act. 8.*

¶ At sic actio hæc constituetur arbitraria, cuius hæc nota est characteristica, ut duas veluti clausulas contineat, quarum una est de restitutione rei, altera de litis æstimatione, seu condemnatione: posterior, inquam, est condemnatoria, prior non est proprie condemnatoria: prior clausula dicitur proprie arbitrium, posterior iudicium: prior arbitrat, iudex, posterior iudicat: Quibus in terminis non modicum iterum latet discrimen: Durior enim est voluntas eius qui iudicat, quam qui arbitrat: qui iudicat condemnat vel absolvit: Qui arbitrat, neque iudicat, neque condemnat: Nam ita dicit: *arbitror rem actori esse restituendam: & quodammodo jubet ut restituas: Quod si tamen dicto non parueris, animad-*

versa contumacia tua vel dolo, iudex litem aestimabit, & conde-
mnabit te pro potestate sua, & eam condemnationem exequetur
omnimodo: uti singula hæc colligi possunt e *Curac. recit. ad l. qui re-
stituere. 68. de Rei Vind. ubi ait: Cæteras actiones, quæ non sunt arbi-
trariæ, siue bonæ fidei, siue strictæ fuerint, unam clausulam habere
de condemnatione, non priorem, de restitutione. adde Bachov. disp. 7. de
action. part. 2. th. 1. in fin. & 1. disput. Treutl. 23. th. 3. C. v. C. de re iudic.
th. 5. n. 2.*

14. Verum non opus est ut eo usque prolabamur: Nam si
vel hoc solum obtinuerimus, actiones præscriptis verbis, esse bonæ
fidei, quod politissimi & gravissimi auctores, Hottomannus, Marci-
lius, Heigius, Cisnerus, Giphanius & Locamerus, ad §. 28. *de action.*
nec non C. A. de P. V. th. 14. n. 6. multis argumētis ostenderant: Potestas
hujus act. & huc pertinet facile, ut detrectantem postulato satisfacere
& pactis stare, in id quod interest jud. condemnet. Licet autem
Collegii Argent. rationes nominatim aggressus sit Bachovius disp. 6. de
Action. th. 8. omnique conatu demonstrare anisus sit, actiones istas
stricti juris esse: Rationibus tamen ejusdem facili negotio poterit
occurri.

15. Accedit quod in hac specie dominus pecoris non inten-
dit restitutionem, sed operæ præstationem & facti promissi exe-
cutionem: Ut ilico uberius dicetur. Nam si quis alterius hic qua-
rat:

16. An ergo adversus contumacem, h. lo. pastorem pertinaci-
ter pastionē detrectantem, etiam in litem jurabitur? Erunt forte qui
id affirmabunt, cum ad interesse agatur, v. *Hieremias Setferus lib. 5.
de juram. cap. 1. n. 13.* Sed verior est sententia statuentium, in iis tan-
tum causis juramento huic locum esse, ubi de re quæ a me ad alium
pervenit restituenda agitur. *Bachov. 1. disput. Treutlerian. 21. th. 12. lit. a.*
siue ut ibidem clarius ipse Treutlerus loquitur: Competere jusju-
randum in litem in iis tantum causis, in quibus ad rei restituti-
onem vel exhibitionem agitur. *per text. l. 2. de in lit. jurando. l. 68. de R. V.
l. 3. §. 2. l. 5. §. 2. ad exhib.*

17. Atqui hoc lo. non agit dominus pecoris de restitutione
pecoris sui, sed de continuatione susceptæ operæ & pastionis: Quod
factum quia a contrahentibus non est aestimatum, ideo pertinet ad
regulam *l. un. C. de sentent. quæ pro eo quod interest proferuntur, ad regu-
lam, inquam, seu decisionem posteriorē, de casibus incertis, h. e. illis,*
qui

qui rem continent aliam, quam quantitatem, vel naturam certam.
 Qualis res non tantum est possessio, sed & obligatio facti à contra-
 hentibus non æstimati, ut cum Cuiac. & Dd. comm. definit. Bocerus classe
 & disput. 29. n. 33. non admittit hactenus distinctione inter contractus
 nominatos & innominatos. v. Dn. Illico Vmmius disput. 21. de processibus
 n. 70. Quin et si res facienda locata sit, nec fiat quod in obligatio-
 nem deductum est, casum incertum esse volunt. arg. §. ult. l. de V. O.
 l. ult. de prator. stipul. A. Matthæi Colleg. Cod. disput. 16. n. 22. ubi recte di-
 stinguunt inter facta conventionem contrahentium definita & non definita: Ut
 illa certa sint, hæc non item.

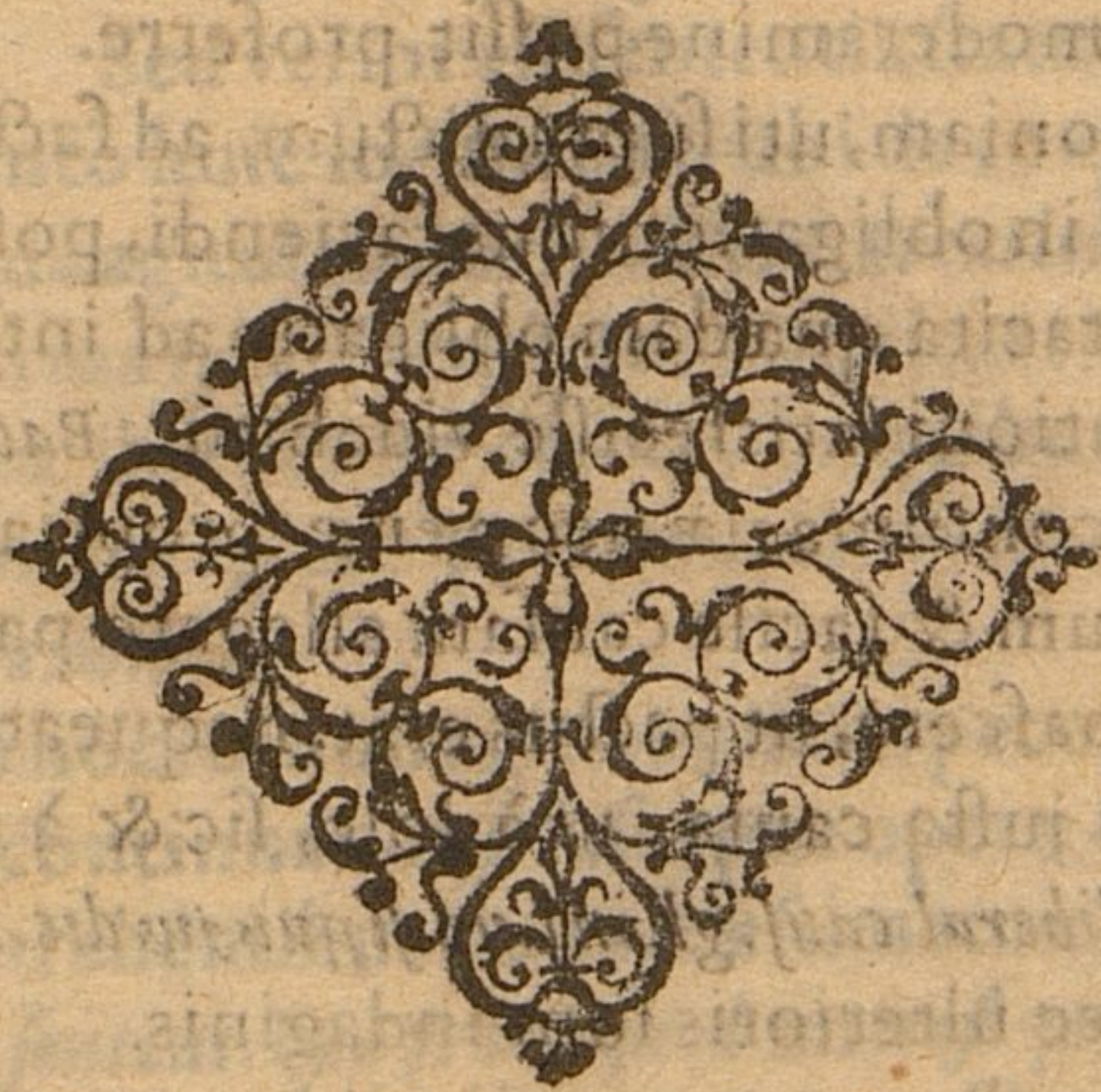
Itaque ex præcepto Justiniani iudex per suam subtilita-
 tem inquirere debet, quod revera inducatur damnum, quod lu-
 crum amittatur, ut cum modo æquo & pari, pro eo quod interest,
 sententia proferatur. d. l. un. C. de sent. que pro eo quod. Bocer. d. disp. 29.
 th. 21. inf. Unde intelligitur æstimationem ejus quod interest plane judi-
 cis relinquere arbitrio: Qui omne quidem id quod ob moram rei
 actori abest considerabit: Vmmius d. disp. 21. n. 66. Treutler 2. disput. 23.
 th. 4. lit. h. Ita tamen ut ne commentitijs querelis nimium indulgeat.
 l. si quis. 13. pr. de re jud. v. Bocerus, th. 46. C. l. A. de re judicat. thes. 18. in f.

Sed annon contumaciam pascere jussi & justum de-
 trectantis acrius coercet? Contumax enim non tantum ille est,
 qui citatus præsentiam sui facere detrectat l. 53. de re jud. Sed qui in
 qualibet judicii parte judicis jussui non paret. l. 1. §. 3. vers. propter
 casum. de postul. l. 19. de dolo. Wes. ad l. 13. §. 1. C. de iudic. n. 3. & 18. Resp. Ita
 videtur: Cum Imp. in d. l. un. diserte hoc judici permittat, ut pœnas
 cum competenti moderamine possit proferre. Post Cuiac. Gothofr.
 ad d. l. un. Sed quoniam, uti supra dictum, ad factum nemo præcise
 urgeri potest: Sed in obligationibus faciendi, post moram, induci-
 tur potestate juris tacita quædam obligatio ad interesse, quod præ-
 stando seus obligationi satisfacisse videbitur: Bachov. 2. disp. Tr. 23. th.
 4. in f. p. 478. nec contumaciæ nec pænæ propria appellatio hic lo-
 cum obtinebit: Cum & facile causam allegare pastor queat, quare
 promissis stare & pascere, ut pactus erat, nequeat: Tum vero quæ-
 libet etiam minus justa causa, ut à dolo, sic & à contumacia excu-
 sabit. ligitur 12. de liberal. caus. gl. in l. un. si quis jus dic. non obtemp. Wesenb.
 d. l. 19. Sed hæc ulterioris sunt indaginis.

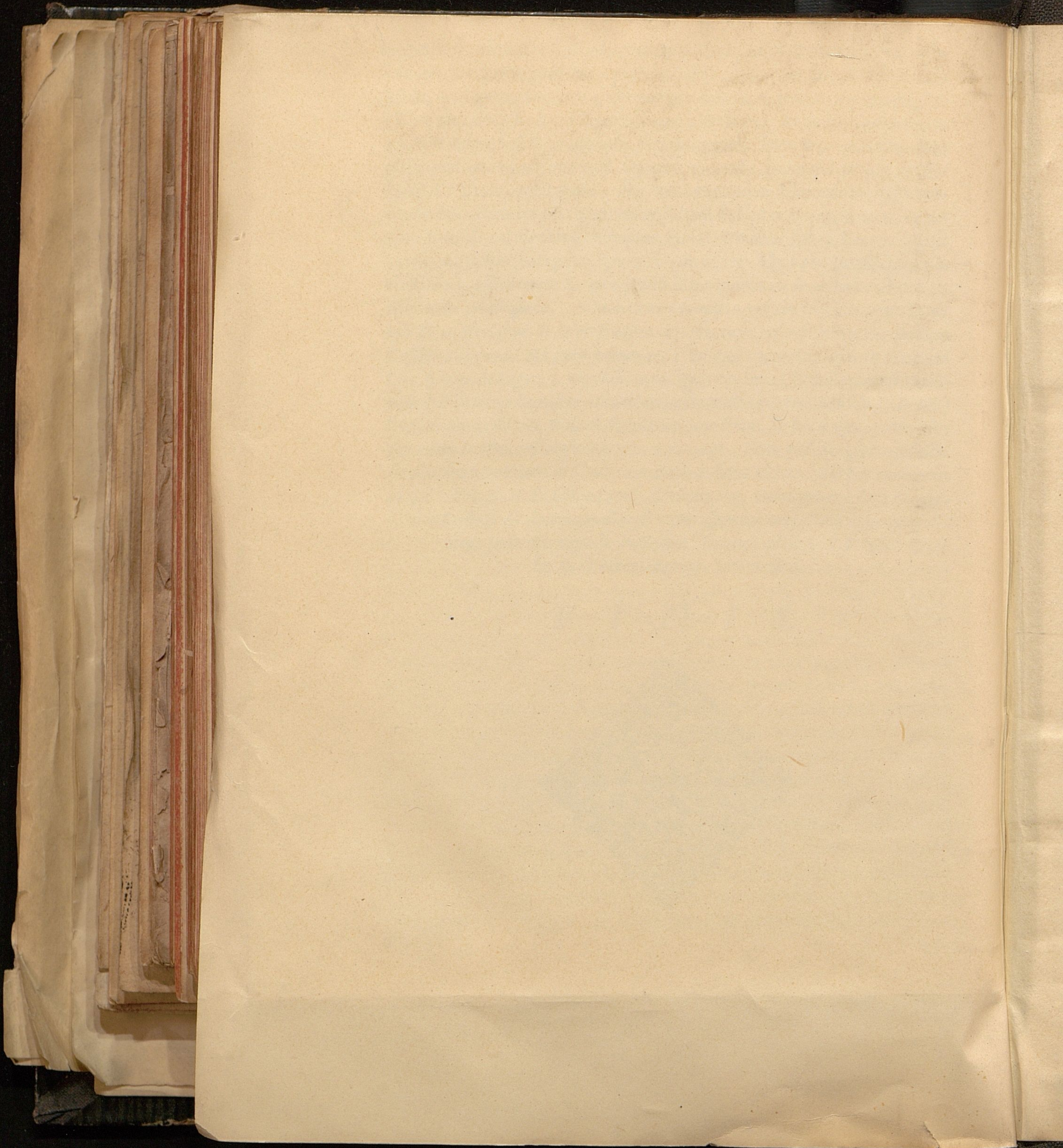
Unicum hoc ceu corollarii loco, proponemus potius,
 quam

quam discutiamus: Cur Mucatraulus de hac controversia prius Imperatorem quam iudicem ipsum adierit? Si enim de iure suo dubitabat, jurisperitum consulere potius debebat quam Imperatorem: Hi enim consilii causa à privatis adire solent. *l. 41. de reb. credit. l. 47. §. ult. de hered. inst. l. 57. de iudic. l. 9. de re iudic.* Princeps autem à magistratibus consultitur. *l. 6. §. Legatos. 2. de offic. procons. l. 11. §. 2. de Minorib. l. 1. §. 1. de appellation.* An vero tempore Alexandri, quo formulæ & earum impetrationes nondum desierant. *arg. l. 2. C. de pedan. iudic. l. 1. C. de form. & impetr. sublat. Vmmius disput. 8. n. 57.* tutius censebant clientuli principem ipsum adire: Qui per consilii sui peritissimos assessores & prudentissime poterat & efficacissime in medium consulere. Cuius rei exempla etiam in *D. l. licet. 23. de usu & usufr. legat. l. Divi fratres. 17. ibi: cum rescriberemus ad libellum Cesidia Longina. De iure patronat.* (Ex quo textu Cuiacius in recit. ad *l. 67. §. pen. de Legat. 2.* notabiliter colligit: Optimos PP. nullam constitutionem dedisse in medium sine autoritate ac sententia Iudiciorum. *add. l. 8. C. de LL. l. 1. §. ei cui. 3. ibi: D. Pius ad Emiliam Equestrem. l. suis à quo. 3. ult. ibi: Hoc enim D. Pius rescripsit Pacuvia Liciniana. Ut in possess. legat. vel fideis. & plurima per totum Codicem passim sunt obvia. Bachov. comment. ad §. 61. de I. N. G. & Cl. m. 5. vers. alterum ibi: Huius generis sunt due species Epistola & decretum. illa est cum respondet consultantibus, cuiusmodi sunt plerique *ll. in Codice: Locam. ad d. §. 6. l. ead. lit. B. & ceteri in enpp. comm. ibid.**

F I N I S







ULB Halle
005 714 745

3



VD17







DE JURE SOCIDAE
DISQUISITIO SYNOPTICA

265.
41

Occasione

1642, 12.

L. Si Pascenda. s. C. de Pactis.

suscepta, &

INVOCATA DIVINI NUMINIS GRATIA,

Sub Praesidio

DN. JOH. OTTONIS TABORIS,
U.J.D. IN FLORENTISSIMA ARGENTORAT.
ACADEM. CODIC. ET FEUDAL. PLACITOR.

Professoris, Patroni atque Praeceptoris sui
aeternum venerandi & observandi

Solenni Doctorum examini exposita

à

JOHANNE JACOBO WIEGER Landaviensi.

Ad diem 27. Septemb.
Octob.



ARGENTORATI

Typis JOANNIS PHILIPPI MÜLBII,
ACADEMIAE TYPOGRAPHI.

ANNO M DC XLII.