

B. M. II, 363^a
h. 70, 16.

(X 1876286)

Q. D. B. V.

DISSERTATIO JURIDICA

De

**PSEUDO-PRIVILEGIO
PUPILLI, CONVENTI CON-
TRARIA ACTIONE NEGO-
TIORUM GESTORUM,**

ad L. 37. pr. ff. de Neg. gest.

QUAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO

SERENISSIMO PRINCIPE ac DOMINO,
DN. FRIDERICO WILHELMO,
Electorus Brandenburgici Herede,
&c. &c. &c.

SUB PRÆSIDIO

DN. CHRISTIANI THOMASII, Jcti,
Consiliar. Elect. Brandenb. & Prof. Publ.

PUBLICE DEFENDET

PETRUS HERFF, Mœnofr.

d. XXIX. Martii M DC XCIX.

H. L. Q. C.

LITERIS
HALÆ MAGDEBURGICÆ,
CHRISTOPHORI SALFELDII,
TYPOGR. ELECT. BRAND.

BIBLIOTHECA
PONICKAVIANA



26.



DISSERTATIO JURIDICA
De
PSEUDO-PRIVILEGIO PU-
PILLI, CONVENTI CONTRARIA
ACTIONE NEGOTIORUM
GESTORUM.

ad L. 37. pr. ff. de N. G.

SUMMARIA.

Communis sententia: Pupillum teneri contraria neg. gest.
actione, si tempore litis contestatae adhuc sit locupletior §. 1. Me-
thodus dicendorum: Casus sententiae communis. §. 2. Sententiam
communem repugnare aequitati naturali. §. 3. Jure Rom. qui
semel utiliter gessit, habet act. n. g. §. 4. In pupillo idem esse dispo-
situm. §. 5. 6. Adultum non teneri ulterius quam locupletior fa-
ctus est. §. 7. Explicatur L. 6. §. 3. h. t. §. 8. 9. Sententiam
communem repugnare verbis d. L. 37. pr. §. 10. 11. 12. Casus
d. L. 37. pr. §. 13. 14. 15. Sententiam comunem repugnare regu-
lis bonae interpretationis, §. 16. Et esse iniquam. §. 17. Rationem
sententiae comunis non posse exinde sumi, quasi actio negotiorum
gestorum contraria sit aequitatis dubia: §. 18. nec ei repugnare jus
Hebraeorum. §. 19. 20. 21. Nec defendi posse communem sententiam,
quod gerens se immisceat negotio alieno, Et involet in officium tu-
toris. §. 22. 23. Explicatur L. 1. §. 1. de eo qui pro. tut. §. 24. 25.
Et L. 6. pr. h. t. §. 26, 27, Sententiae comuni nullum momentum

accedere ex doctrina actionis de in rem verso: §. 29. 30. Neq; ex L. 15. d. neg. gest. qua noviter explicatur §. 31. 32. 33. Neque ex eo quod in aliis actionibus respici soleat, utrum litis contestata tempore quis sit locupletior factus. §. 34. usque ad. 39. Communem sententiam nullum habere usum in praxi. §. 40. 41. 42. 43. Nec habere debere. §. 44. usque ad. 49. Observantiam Judicialem nec esse speciem Juris, nec interpretationis. §. 50. De origine sententiae communis §. 51. 52. 53. Et primo autore §. 54. Defensio ejus ab Antonio Fabro suscepta §. 55. notatur, §. 56. ut & similis Bachovii. §. 57. 58. Hac verò occasione simul inquiritur in sententiam L. 2. §. 4. h. t. §. 59. 60. contra Bachovium & Fabrum. §. 61. Emendatio legis à Cujacio suscepta §. 62. impugnatur à Fabro §. 63. parum aptè, §. 64. & à Bachovio. §. 65. non melius. §. 66. Respondetur etiam Hubero Cujacium notanti. §. 67. 68. Ipsa verò L. 2. §. 4. h. t. contra comunem doctrinam noviter exponitur per certas & evidentes positiones §. 69. usq; ad 78. & alia à Cujaciana ejus emendatio tentatur, §. 79. & sic ostenditur frustra pro sententia communi à Bachovio & Fabro in ea lege asylum quæri. §. 80. Concluditur, loco unius falsæ sententiae tres errores communes fuisse emendatos. §. 81.

§. 1.



It Paulus primo sententiarum Libro: **Litis contestatæ tempore quæri solet, an pupillus, cujus sine tutoris auctoritate negotia gesta sunt, locupletior sit ex ea re factus, cujus patitur actionem** L. 37. pr. ff. d. neg. gest. Communis & tantum non universalis Dd. sententia est, contineri in hac Lege singulare privilegium pupilli, ut, cum alii quicumq; actione negotiorum gestorum contraria debeant negotiorum gestorem indemnem præstare, qui semel utiliter gesit, etsi res ista ante actionem institutam iterum perierit; pupillus ad nihil teneatur, si non litis con-

contestatae tempore utilitas ista adhuc duret. Quotquot evolvi Dd. vel hanc quaestionem planè non tractant, vel dum tractant, in sententia illa unanimes sunt. Certè qui de ea dubitaverit, neminem deprehendi, etsi non unanimes sint in ratione hujus privilegii reddenda.

§. 2. Mihi verò videtur doctrina illa & æquitati naturali, & principiis Juris Romani, & regulis bonæ interpretationis repugnare, atque adeo in praxi vel nullum habere usum, vel certè nullum habere debere. Quod ut rectius intelligatur, ante omnia mente concipiamus speciem quaestionis. Inhabitat Cajus ædes Sempronii, cujus tutor Titius. Ædes quæ antea communiter erant vilioris pretii, jam incipiunt carius emi & locari, ob novam Academiam institutam, vel ob coloniam exulum in illam Urbem translata. Est in ædibus area magni spatii. Cajus sæpe consulit Titio, ut in area illa ad latus ædium pupilli, ædificium exstruat, atque in utilitatem pupilli id postea locet. Placet hoc consilium tutori, ut utile pupillo, id quod verbis approbat, sed ipse aut propter segnitiam, aut ob metum intempestivum, aut alias ob causas consilium hoc non expedit. Cajus ista videns pietate ductus erga pupillum ædificium illud exstruit, vel absente tutore, vel præsentem & tacente, (finge etiam contradicente.) Impendit 500. thaleros: Princeps favens novas exstruentibus ædes, restituit 100. Idem Cajus locat ædificium istud pupilli annuatim 50. thaleris. Exigit per biennium mercedem. Hoc elapso, incendio alibi in Urbe exorto pereunt & hæ noviter exstructæ ædes. Recepit jam Cajus 200. thaleros. Repetit de impensis quingentis residuos trecentos à pupillo. Pupilli nomine tutor opponit exceptionem non competentis actionis, quia pupillus non amplius sit locupletior, provocans ad Legem nostram. Quæritur quid Juris?

§. 3. Hic, si abstrahamus initio à dispositione Legum quarumvis positivarum, credo neminem futurum, qui non deprehensus sit, hanc postulationem tutoris esse iniquissimam, cum jure Gentium nemini beneficium debeat esse damnosum, adeoque apud omnes Gentes actio negotiorum gestorum, quæ contraria vocatur, in ista æquitate nitatur. Hic autem dedit benefici-

cium pupillo, exstruendo illud ædificium, nec invito dedit, etiam si tutor fortè contradixerit, quia tutoris non est negotium, ut ejus noluntas possit agenti opponi. At res periit. Periit suo Domino, qui pupillus est. Quæ iniquitas etiam foret, differentiam statuere, inter pupillum & alium? Si alterius negotia gessissem, reciperem impensas; jam cum pupillus est, non recipio. Quæ ratio exceptionis? Nulla. Imò privilegium hoc pupillis noceret. Maximè hi indigent beneficiis aliorum, & magis quam adulti. Deterrentur profectò omnes, si tam rationi adversum privilegium indulgeretur pupillis, ut periculo gerentium debeat esse gestum negotium.

§. 4. Neq; principiis Juris Romani conveniens est communis doctrina. Etsi enim id nonnunquam uti in aliis materiis, ita & in doctrina negotiorum gestorum subtilitati indulgeat, hodie parum utili, iniqui tamen aliquid non admisit, sed æquitatem utique in hac doctrina videtur secutum esse. Præprimis autem in contraria actione. *Is autem ait Ulpianus L. 10. §. 1. h. t. qui negotiorum gestorum agit, non solum, si effectum habuit negotium, quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium, & ideo si insulam fulsit, vel servum ægrum curavit, etiam si insula exusta est, vel servus obiit, aget negotiorum gestorum: Idque & Labeo probat. Sed (ut Celsus refert) Proculus apud eum notat, non semper debere dari: quid enim, si eam insulam fulsit, quam Dominus quasi impar sumptui dereliquerit, vel quam sibi necessariam non putavit? Oneravit (inquit) dominum secundum Labeonis sententiam: cum unicuique liceat, & damni infecti nomine rem derelinquere. Sed istam sententiam Celsus eleganter deridet: is enim negotiorum gestorum (inquit) habet actionem, qui utiliter negotia gessit. Non autem utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam, vel que oneratura est patremfamilias, aggreditur. Juxta hoc est & quod Julianus scribit: eum qui insulam fulsit, vel servum ægrotum curavit, habere negotiorum gestorum actionem, si utiliter hoc faceret, licet eventus non sit secutus: ego quero, quid si putavit se utiliter facere, sed patremfamilias non expediebat? Dico, hunc non habiturum negotiorum gestorum actionem, ut enim eventum non spectamus, debet utiliter esse*

esse coeptum. Uno verbo: Qui semel utiliter gessit negotium alterius, habet actionem, etsi postea res intereat.

§. 5. Nec ab hac regula quicquam diversi disponitur, quoties de pupilli negotio agitur. Ipse Paulus Legis nostræ autor *L. 46. de O. & A. Furiosus & pupillus, ubi ex re actio venit, obligantur, etiam sine Curatore vel tutoris autoritate: Veluti si communem fundum habeo cum his, & aliquid in eum impendero, vel damnum in eo pupillus dederit: nam iudicio communi dividundo obligabuntur.* Exemplum Pauli ostendit, quod per obligationem, quæ ex re oritur intelligat obligationem, quæ secundum stylum Caji dicitur esse ex quasi contractu §. 3. *inst. d. obl. quæ ex quasi contr. oriuntur.* qualis est etiam negotiorum gestio. §. 1. *inst. d. t. L. 5. pr. ff. de O. & A.*

§. 6. De pupillo cum agitur, etiam disertè, in hac materia aliàs, nihil diversi à reliqua negotiorum gestorum actione disponitur. Ulpianus *L. 3. §. 4. b. t. Pupillus sanè si negotia gesserit (aut potius, si quis ejus negotia gesserit. ità enim legendum esse monstrabimus infra §. 79.) post rescriptum D. Pii etiam conveniri potest in id quod factus est locupletior, agendo autem compensationem ejus, quod gessit patitur.* Julianus *L. 6. pr. eod. Si pupilli tui negotia gessero, non mandato tuo, sed, ne tutelæ iudicio tenearis, negotiorum gestorum te habebo obligatum, sed & pupillum, modò si locupletior sit factus.*

§. 7. Nulla est differentia, an alium quemcunque conveniam ob negotia ejus à me gesta. Cajus *L. 22. b. t. Sive hereditaria negotia, sive ea quæ alicujus essent, gerens aliquis, necessariò rem emerit: licet ea interierit, poterit, quod impenderit iudicio negotiorum gestorum consequi, veluti si frumentum aut vinum familia paraverit, idque casu quodam interierit, fortè incendio, ruina.* Ac ne putes in eo esse, differentiam, ut pupillus conveniatur in id, in quod factus est locupletior, ab alio accipiam omne, quod impenderit, etiam ultra quam alter sit locupletior factus, Paulus notat *L. 25. eod. Si quis negotia aliena gerens, plusquam oportet, impenderit, recuperaturum eum id, quod præstari debuerit.*

§. 8. Igitur in hac materia æquipollent recuperare quod utiliter gessi, recuperare impensas, quas impendere oportet, & recuperare in quantum alter locupletior factus est. Neque obstat,

obstat, quod dicit Julianus *L. 6. §. 3. ff. h. t.* Sed etsi quis negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui lucri causa, Labeo scripsit, suum eum potius quam meum negotium gessisse. Qui enim depradandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet; Sed nihilominus, imò magis & is tenetur negotiorum gestorum actione. Ipse tamen, si circa res meas aliquid impenderit, non in id quod ei abest, quia improbè ad negotia mea accessit, sed in quod ego locupletior factus sum, habet contra me actionem. Ex quibus verbis patet, gestorem si non improbè ad negotia mea accesserit, sed pio animo negotia mea gerendi, habiturum actionem, non solum in quod ego locupletior factus sum, sed insuper in id omne quod ei abest ultrà quam sim locupletior factus. Et igitur non videntur coincidere impensæ, quas repetit, negotiorum gestor, cum eo in quod locupletior factus est is, cujus negotia gesta sunt.

§. 9. Sed facilis est responsio. Non negamus, in quod alter locupletior factus est sumi dupliciter, 1. pro eo omni quod utiliter expensum est, etiamsi non amplius duret, 2. pro durante lucro saltem, quod opponitur utili gestioni, cui eventus non respondet. In materia negotiorum gestioni prior significatus usurpatur per dicta §. 4. 6. 7. posterior significatus adhibetur in *d. L. 6. §. 3.* at ibi non sermo est de actione negotiorum gestorum, quam is instituere nequit, qui animo depradandi negotia gessit *d. L. 6. §. 3.* sed de conditione alia, scilicet sine causa *arg. L. 32. d. reb. cred. L. 14. de cond. indeb.*

§. 10. Jam vero non difficulter ostendi potest, repugnare etiam communem doctrinam regulis bonæ interpretationis, si ve verba legis nostræ inspiciamus, si ve rationem & mentem. Verba quod attinet, aperta est verborum transpositio, incautè ab authoribus communis sententiæ admittitur. Ait Paulus: *Litis contestata tempore quæri solet an pupillus locupletior sit factus;* Ipsi explicant, ac si scriptum esset: *Quæri solet: an pupillus sit locupletior factus litis contestata tempore.*

§. 11. Neque hæc duo in sententia Legis conveniunt, aut æquipollent. Cape exemplum simile. Titius centum mutuo data petit à Cajo. Cajo ante litis contestationem opponit
exceptio.

exceptionem solutionis, quam Titius negat. Pronunciat Judex: Cajum debere litem contestari, & tum solutionis exceptionem adjicere, addendo: *Litis contestatae tempore quæri solere, an pecunia soluta sit.* Hic quilibet videt sermonem non esse posse, *an pecunia tempore litis Contestatae soluta sit?* quod nec Cajus intendit, cum dicat, se solvisse ante litem contestatam.

§. 12. Similis ratio negotii præsentis, quod Paulus tractat. Adde quod si Paulus fortè, non infrequente JCtis verborum trajectione fuisset usus, & verbis suis sententiam Communem intenderit; dixisset: *Litis contestatae tempore quæri solet, an pupillus locupletior sit?* non, *an locupletior sit factus?* uti dixit. Addendo enim vocem, *an sit factus*, satis distinctè indicat, quod loquatur de tempore quæstionem præcedente, & consequenter etiam præcedente litem contestatam, quo tempore quæstio institui solet.

§. 13. Scilicet illum casum tractat Paulus. Cajus gessit negotia pupilli. Impendit aliquam pecuniæ summam: Hanc reddere non vult Tutor. It cum tutore ad Prætorem Cajus, & petit à Prætore sibi dari actionem negotiorum gestorum contrariam. Tutor intercedit, ne Prætor ei actionem det; allegat pupilli negotia non fuisse utiliter gesta, nec factum eum esse locupletiozem. Respondet Paulus: Prætorem nihilominus daturum esse actionem Cajo, addita tamen exceptione post litem contestatam expedienda, si paret, locupletiozem non esse factum pupillum. Uno verbo: quæstionem: *an pupillus sit locupletior factus, an non, non ventilandam esse ante litis contestationem, sed post eam.*

§. 14. Nec est, quod dicas, repugnare huic expositioni, quod Paulus in specie *pupilli* mentionem faciat. In nostra enim expositione hæc personæ, quæ convenitur, qualitas nihil ad decisionis rationem facit, sed eadem dicenda forent, etiamsi qui conveniretur sit adultus. Igitur cum in specie pupilli mentionem faciat, etiam eum notare voluisse aliquid, quod in causa pupilli specialiter obtineat, non autem id aliud esse posse, quam quod videndum sit, utrum pupillus litis contestatae tempore sit locupletior.

B

§ 15.

§. 15. Etenim hic responderem: Desumptam esse hanc Legem ex Pauli libris receptarum sententiarum, quæ adeò nil aliud continent, quam observationes promiscuas Pauli earum rerum, quæ ejus tempore in quæstionibus forensibus communiter essent receptæ, ubi quis talia scribendo non ità sollicitus est, ne verbum aliquod abundet, uti cum Leges exponuntur, aut institutiones scribuntur. Adde, quod vox pupilli ideò fortè Paulo in mentem venerit, quod in controversiis pupillo factis, à morosis tutoribus illa exceptio sæpius tanquam quæ impedire deberet Prætorem, ne actionem daret, fuerit mota. Denique & illud considerationem meretur: Dicit compilator pandectarum: hanc legem ex L. 1. sententiarum Pauli esse desumptam. Quod si sententias Pauli evolvas, principium hoc integrum *in tit. 4. l. 1.* non apparet. Apparet quidem paragraphus primus legis nostræ cum §. 2. Sed longè aliis verbis & alia connexionem, ut adeò dicendum sit, vel compilatores exscribendo verba legum ex Jctis, pro lubitu mutasse verba & connexionem, vel libros illos sententiarum Pauli, quos hodiè habemus, fuisse à descriptoribus malè habitos. Mihi prius est verosimilius. At si pandectarum compilatores illam sententiam legi huic inseruerunt, non mirandum est, quod vox *pupilli* abundet. Horum temporum homines enim in proponendis legibus id ferè ubique committere solent, ut non studeant proprietati aut acumini verborum, quod ex infinitis Legibus Codicis patet, qui autores agnoscunt Imperatores quarti potissimum sæculi & sequentium temporum.

§. 16. Quod si dem, hisce rationibus dubium illud de mentione pupilli non integrè esse sublatum, sed id adhuc aliquo modo premere explicationem nostram, age ex aliis interpretationis fontibus rem aggrediamur. Non habet Paulus ubique donum perspicuitatis. Conquesti sunt ea de re sæpius Jcti, in tantum, ut ex Glossatoribus jam quispiam exclamaverit: *Iste maledictus Paulus tam obscure loquitur, ut nescias, quid velit. Si presens esset, tortis crinibus ex eo quererem, quid intelligat.* Demus igitur & hic obscuram esse Pauli sententiam, eamque admittere expositionem duplicem, communem, & meam. Esto jam, quod meam
pre-

premat vitium superfluitatis ob vocem *pupilli*, aut vitium ineptæ argumentationis à contrario sensu. Esto, quod communem doctrinam non premat vitium idem superflui, vitium sensûs contorti, vitium sensûs transpositi, quæ jam §. 10. & 12. ostensa sunt. Premit tamen, & graviter premit absurditas & iniquitas expositionis. Jam quære: si duæ sint expositiones, quarum una defectu superfluxæ vocis & simili laborat, altera iniqua est, quænam alteri sit præferenda? Respondebunt omnes interpretes: Superflua non nocere: Argumenta à contrario sensu non ubique firmiter stringere: At non esse interpretationem legum aut patrum eam sequendam, ex qua sequitur absurdum aut iniquum, & in dubio præferendas esse expositiones æquiores.

§. 17. Igitur omne momentum jam in eo vertitur utrum communis expositio possit ab iniquitate liberari? utrum possit genuina & æqua ratio sententiæ hujus Paulinæ secundum doctrinam communem expositæ reddi? Agamus bona fide & omnia conquiramus, quæ pro doctrina illa saltem alicui in mentem venire possent, ut eò distinctius appareat, quod non animo novandi, aut ex affectu alio veritatis inquisitionem impediente ab illa recedamus.

§. 18. Ut ab iniquitate illam expositionem liberemus, fortè id afferri posset: Non esse adeò æquam, quod §. 3. supposuimus, contrariam negotiorum gestorum actionem. Non beneficium esse, gerere negotia aliena, sed culpam, & pro tali etiam declarari in Legibus Romanis *L. 36. ff. d. R. J.* Si ex lege amicitia aliena negotia suscipiam, haud dubiè me intendere, ut benevolentiam meam alteri declarem, eumque mihi obstringam ad alia officia humanitatis aut beneficia. Ergo in dubio hic adesse intuitu impensarum animum donandi cum obligatione ad antidora, quæ imperfecta sit, nec actionem pariat. Repetitis impensis beneficium non esse, cum beneficium gratis detur, non vendatur. Quod si alia mens mea sit, clarius me id declarare debuisse, at cum id non fecerim, culpam meam esse; & in aliis etiam contractibus interpretationem fieri contra eum, qui clarius loqui potuisset. Etsi igitur à Prætoribus sub aliquo æquitatis prætextu

actio hæc negotiorum gestorum contraria ex ratione aliqua civili vel Politica præter rationem Juris communis data fit, noluisse tamen admittere Jctos, ex vulgato canone, quod quæ contra rationem juris inventa sint, non facile extendenda sint ad consequentias, ut ex illa actione pupillus damnum sentiat, nisi litis contestatæ tempore adhuc sit locupletior, utpote ubi evidens sit, quod damnum nullum adsit. Paucis: nullam esse iniquitatem in exceptione hac à communi regula, neque adeò incumbere dissentientibus, ut ipsi rationem exceptionis dent; nobis potius incumbere, ut regulam salvemus; ipsos enim mirari, quo æquitatis prætextu Prætor contrariam negotiorum gestorum actionem indulgere potuerit.

§. 19. Atque ne istud per calumniam dixisse videantur, afferri poterunt illustrationis loco Leges Hebrææ, æquitate sua à multis commendatæ. Notat Grotius in *forumsparsione ad b. t.* tanquam diversum quid à judicio Prætoris, quod Jure Hebræorū perdat quis id, quod ipsi ex causa negotiorum gestorum abest, & si id servare velit, eum præcisè id dicere aut protestari oportere. Respicit autem ad legem in *Baba Kama cap. 10. §. 4.* ubi clara sunt verba, ex versione Constantini I' Empereur. *Si, ubi unus cum suo vini vase, alter cum sua mellis ampulla venit, mellis ampulla rumpatur, & ille effuso vino suo mel in vas suum colligat; nihil præter suam mercedem habet: at si dixerit, Ego tuum colligam, tu verò mihi mei pretium solves; alter ei solvere tenetur. Si cum flumen cujusdam asinum cum proximi asino inundaret, quorum qui illius erat valebat minam, proximi verò, duos minas, ille suo relicto eripuit proximi sui asinum; nihil præter suam mercedem habet; quod si dixerit, ego tuum eripiam; & tu mei pretium solves, ipsi solvere tenetur.*

§. 20. Discordare hic legem Hebræorum à jure Romano agnovit disertè I' Empereur in *annotat. ibid. p. 288.* Porro hæc Misna non omninò cum jure Rom. convenire videtur, quum rem suam ante pactum in proximi commodum impendenti nihil nisi mercedem largitur. Attamen ff. *L. 3. t. 5. L. 3.* Ait prætor. *Si quis negotia alterius, sive quis negotia, quæ cujusque cum is moritur fuerint, gesserit, Judicium eo nomine dabo. quæ conferenda cum his l. 2. verbis. Et sanè*
sicut

sicut æquum est, ipsum actus sui rationem reddere, & eo nomine condemnari, quidquid vel non ut oportet gessit, vel ex his negotiis retinet: ita ex diverso justum est, si utiliter gessit, præstari ei, quidquid eo nomine vel abest ei, vel abfuturum est. Nisi hinc hujusmodi infortunia, cum quis sua in alterius gratiam perdere cogitur & c. excludere velimus arg. ff. l. 17. t. 1. l. 26. §. 6. Non omnia quæ impensurus non fuit mandatori imputabit: veluti quod spoliatus sit à latronibus aut naufragio res amiserit, vel languore suo, suorumve adprehensus quædam erogaverit. Hic tamen Paulum Jurisconsultum ad ea, quæ è Misna propositi, respexisse vix credo.

§. 21. Ego verò rationes §. 18. tanti esse non arbitrò, ut in refutandis iis me detineam, conflictui id reservaturus. At verò exemplum legis Hebræorum quod attinet, fallitur l' Emperur, dum putat eam abire à lege Romana. Respondeat ipsi Cl. Schilterus Exercit. X. ad pand. §. 62. Apparet ex his nihil hic de negotiorum gestoribus, sed de præsentibus, inter quos utique & Jure Rom. ommissio protestationis donationis conjecturam conciliat; Appositè J. Gotb. ad l. 114. d. Reg. Jur. ait. plerumque fieri solet, ut qui alienis sese immiscet, etiam protestare soleat, sese sumptus repetiturum. Quare protestatione omisâ quædam donationis conjectura nascitur L. Nesenius in fin. ff. b. t.

§. 22. Tentabimus jam, annon rationem exceptionis in causa pupilli invenire possimus. Fortè hæc sufficet: In aliorum negotiis æquum est, ut negotium gerenti detur actio negotiorum gestorum contraria, qui modò utiliter gessit, etsi non daret gestum. Eadem æquitas erit, si quis pupilli negotia gessit, qui tutorem non habet; Interest enim Reip. ut sint qui absentium, & ejusmodi pupillorum negotia gerant. At gestiuri non essent, si periculum rei utiliter gestæ ad ipsos debeat pertinere. Aliam rationem esse pupilli qui tutorem habet. Cum enim jam sit, qui pupilli negotia curet, & quem, si quid negligat, convenire possit pupillus, huc certò quadrare d. L. 36. d. R. J. quod culpa sit immiscere se rei ad se non pertinenti. Atque adeò non sine ratione denegari ejusmodi gestori actionem, si ante litem contestatam res ista perierit. Quod si tempore actionis institutæ

adhuc locupletior fit pupillus, iniquum esse si pupillus velit lucrum retinere & alteri impenlas non restituere. Hic enim evidens esse, quod pupillus fit locupletitor cum alterius damno. De tali verò Casu loqui legem nostram patere ex verbis: *sine tutoris autoritate*, utpote quæ speciem supponant pupilli tutorem habentis.

§. 23. Fateor aliquam & majorem speciem habere hanc rationem, quam præcedentem. Interim ea tanta non est, ut istæ explicationi multum faveat. Non disquiram hic, quæ in contrarium ex regulis æquitatis merè naturalis afferri possint. Sufficit quod ista ratio non apta sit principiis Juris Romani. *Ei qui pro tutore negotia gessit contrarium Judicium competit*, ait Ulpianus *L. 5. d. eo qui pro. tut.* Non ergo leges Romanæ ei imputarunt, quod se immiscuerit rei pupilli ad se non pertinenti: *Pro tutore autem negotia gerit, qui munere tutoris fungitur in re impuberis sive se putet tutorem, sive scit non esse, fingit tamen esse.* Ulpianus *l. 1. §. 1. eod.* Habes jam in verbis ultimis casum, quem in lege nostra modo formasti, decisioni tamen tuæ aut rationi decidendi satis dilucidè adversum.

§. 24. At inquires, non obstant verba Ulpiani decisioni Paulinæ secundum doctrinam communem expositæ. Jubet Tribonianus, ut antinomias in speciem apparentes conciliemus distinctionibus subtiliter excogitatis. Hujus verò egregiam speciem dabo adversus sententiam tuam novaturientem. Non sine causa Ulpianus *d. L. 1. §. 1. de eo agit, qui scit se non esse tutorem, fingit tamen esse.* At Paulus in lege nostra loquitur de eo, qui scit se non esse tutorem, *neque tamen fingit se esse tutorem, sed absque fictione negotia pupilli gerendo illaudabiliter se immiscet rei ad se non pertinenti.* Vides quid juvet, consilium Justiniani centum boum mactatione dignum in tempore & loco observare.

§. 25. Quis jam non putet, meam expositionem in agone esse. Scilicet id agunt ejusmodi conciliatores, non ut distinctonem ex ipso rei negotio subtiliter eliciant, sed ut verba legum captent, & ubicunque saltem vel minimam vocularum aut
etiam

etiam literarum disparitatem deprehendant, ibi mox diversitatem casuum crepent. Esto. Ulpianus ei, qui scit se non esse tutorem, sed fingit se esse, concedit actionem contrariam ad indemnitatem. An putas, Ulpianum non idem concessurum fuisse, si se tutorem non finxisset? An bona fide agentis conditio erit deterior fraudulenter agentis conditio? Igitur natura rei ostendit, Ulpianum per eum qui fingit se esse tutorem non tam respicere ad fictionem fraudulentam, sed talem hominem indicare, qui etiam absque fraude se pro tutore gerit, ita ut hic *fingere se tutorem esse*, nihil aliud significet, quam: *gerere ea quae tutori competunt*, ita ut alius quilibet rei ignarus putare aut praesumere possit eum esse tutorem.

§. 26. At ne glorieris, eò nos redactos esse, ut in contorta Ulpiani expositione refugium quaeramus, repetamus ex *L. 6. pr. nostri titul. Si pupilli tui negotia gesserō, non mandatu tuo, sed ne tutela judicio tenearis, negotiorum gestorū te habebō obligatum, sed & pupillum, modo si locupletior sit factus*. Agit Ulpianus apertè de eo qui se immiscuit rei ad se non pertinenti, qui gessit negotia pupilli tutore non mandante, qui sollicitus fuit, & fortè intempestivè, ne tutor judicio tutelæ teneatur, & tamen non dicit, conveniendum esse pupillum, si locupletior factus sit litis contestatæ tempore, sed simpliciter si locupletior sit factus. *conf. supr. §. 6. seq.*

§. 27. Placet ex Rationalibus Antonii Fabri quædam ad istam legem addere, ut simul præscindatur novus color pro sententia communi, quod non iniqua sit expositio illa, cum in arbitrio sit actoris, annon velit tutorem convenire, tutorem verò hoc privilegium, quod specialiter pupillo indultum sit, non posse allegare, si ipse conveniatur. Ita enim Faber *ad. d. L. 6. pr. RATIO DUBITANDI: Non gessi tua negotia, sed pupilli. Ergo quamvis ideò gesserim, ne tutela judicio tenearis, non tamen contra te, sed contra pupillum danda mihi est negotiorum actio, sicut & daretur mihi si mandatu tuo, i. e. tutoris gessissem negotia pupilli L. 4. C. h. t. RATIO DECID. Non tantum pupilli, sed etiam tutoris negotium gerit, qui bona pupilli absente tutore ideò administrat, ne tutor judicio tutela*

tutela teneatur. Nam bona quidem sunt impuberis, sed negotium est tutoris, qui si in administratione cessaret, indemnitatem de suo prestare pupillo deberet. Æquum igitur est, cum teneri actione negotiorum gestorum, cum quicquid ex ea causa prestabit, id ipsum pupillo suo reputaturus sit iudicio tutelæ. Ita enim fit, ut neque tutor, neque is, qui tutoris contemplatione negotia pupilli gessit moretur in damno, quod unum inspiciendum est. **RATIO DUBITANDI 2.** Non gessi negotia pupilli contemplatione ipsius, nec ut ei prodessem, sed contemplatione tutoris, ne is tutelæ iudicio teneretur: Ergo non possum negotiorum gestorum habere pupillum obligatum, nec si locupletior factus sit. Nam etsi absens etiam & ignorans huiusmodi actione obligatur, non simpliciter tamen ignorans quisquam aut non volens eam obligationem acquirere sibi potest: Satisq; mihi esse debet, quod non ideò moraturus sim in damno, qui tutorem ipsum habeo in solidum, ut modo diximus, obligatum. **RATIO DECIDENDI.** Non tamen cuius contemplatione gesserim negotia inspicere debet, quam cuius negotia, & cui ea gestio bono sit. Atqui non tantum tutoris fuerunt negotia, sed etiam & multò magis pupilli, cuius patrimonium administratum proponitur, & ea gestione pupillus locupletior factus est. Ergo pupillum quoque teneri æquum est, in quantum saltem locupletior factus fuit, ne alioqui contra naturalem æquitatem ex jactura mea locupletetur. leg. Naturaliter 13. §. ult. cum leg. seq. d. condit. indeb.

§. 28. Scilicet isto effugio excusatur potius iniquitas, quam ut æquitas ostendatur. Et supponitur jam, iniqui quid admisisse Paulum, evitandum faciliè per cautelam aliquam. Quæ tamen cautela inutile faceret prætensum id pupilli privilegium, cum hoc pacto tutor quod solveret negotiorum gestori, imputaturus sit in iudicio tutelæ pupillo.

§. 29. Tentemus alia. Nullum est dubium, actionem de in rem verso & actionem negotiorum gestorum iisdem æquitatis regulis niti. Idem Ulpianus: Regulariter inquit, dicimus totiens de in rem verso esse actionem, quibus casibus procurator, mandati, vel qui negotia gessit, negotiorum gestorum haberet actionem, quotiensque aliquid consumpsit servus, ut aut meliorem rem Dominus habuerit, aut non deteriore. L. 3. §. 2. d. in rem verso. Idem tamen L. 10. §. 6. eod. notat, *Per sum sit accipimus, ut duret versum.* Quod si hoc non iniquum

quum est, cur iniquum sit, quod Paulus intuitu pupilli velit etiam durare usque ad litem contestatam id, in quo locupletior factus dicitur pupillus ?

§. 30. Esset & hoc aliquid, si non statim Ulpianus *d.L. 10. §. 6* se explicaret, quomodo velit durare versus. Subjungit enim verbis proximis. *Et ita demum de in rem verso competit actio, si non sit à Domino servo solutum vel filio.* Vult igitur ita durare versus, ut non jam à Domino eapropter sit satisfactum servo. Id quod ad casum nostrum non quadrat. Quin potius Ulpianus idem jam in antecedentibus ostenderat, sufficere ad actionem de in rem verso, modo negotium semel sit gestum utiliter, uti in actione negotiorum gestorum. *Rectè dicitur: & si frumentum comparavit servus ad alendam Domini familiam, & in horreo Dominico reposuit, & hoc periit, vel corruptum est, vel arsit, videri versus. Sed etsi servum Domino necessarium emisset, isque decessisset, vel insulam fulsisset, eaque ruisset, dicerem, esse actionem de in rem verso d.L. 3. §. 7. & 8.*

§. 31. Ergo, instabis, mittamus Ulpianum, & Paulum ex Paulo explicemus. Dixerat verò Paulus in *L. 15. ff. d. neg. gest.* Pomponius *lib. 26. in negotiis gestis initio cujusque temporis conditionem spectandam ait: Quid enim, inquit, si pupilli negotia cœperim gerere, inter moras pubes factus sit? Vel servi aut Filii familias, & interea liber aut paterfam. effectus sit? Hoc & ego verius esse didici: Nisi si ab initio quasi unum negotium gesturus accessero, deinde alio animo ad alterum accessero eo tempore, quo jam pubes vel liber, vel paterfamilias effectus est. Hic enim quasi plura negotia gesta sunt. Et pro qualitate personarum & actio formatur & condemnatio moderatur.* Patet, inquit, Paulum hic differentiam evidenter agnovisse, utrum pupillus conveniatur contraria actione negotiorum gestorum, (nam de hac Lex illa agit,) utrum adultus. Nulla autem differentia alia extat, quæ afferri possit, quam ista communis sententiæ, quod Pupillus conveniatur in quantum factus sit locupletior liti contestatæ tempore, adulti verò, si semel negotium sit utiliter gestum. Atque hanc differentiam Paulum in mente habuisse, etiam patere ex verbis ultimis, ubi dicit, quod condemnatio mode-

moderanda sit secundum qualitatem personarum, quæ sententia egregiè cum doctrina illa quadrat.

§. 32. Hic equidem nolo afferre communem interpretationem Glossæ & aliorum, quos evolvi, autorum, textum Pauli sic explicantium, quod loquatur de ea quæstione, si quis pupilli negotia gesit, & postea ille adultus fiat, & negotiorum gestor continuet, utrum initium saltem spectandum sit, ita ut pupillus saltem condemnetur, in id quod locupletior factus est. Nam hæc expositio affingit Paulo quæstionem Domitianam & supponit falso, quasi adultus conveniatur in solidum ultra quam locupletior factus est. (vid. ex multis Cujacium in Julio Paulo ad. d. l. 15.) Cujus contrarium jam asseruimus supra §. 7.

§. 33. Igitur, ut paucis me expediam, sic *περίφραζω* istam sententiam Pauli. *In negotiis gestis initio cujusque temporis conditionem spectandam ait Pomponius. Quid enim inquit, si pupilli negotia cœperim gerere, ac ita electionem habeam, ut etiam tutorem possim convenire (vid. L. 6. pr. b. t.) & hic pupillus inter moras pubes factus sit, potero respectu continuati negotii tutorem convenire: vel servi aut filii familias, ita ut Dominum vel patrem convenire possim, & interea liber aut pater familias effectus sit, & ego negotia continuem, potero & horum respectu dominum & patrem convenire. Aut quid si ipsum filium post emancipationem conveniam de negotio postquam pater familias factus est, continuato? Potero non in amplius convenire, quam facere potest, cum, si initium non spectaretur, respectu negotii ejus post emancipationem gesti, condemnandus sit in solidum. Hoc & ego verius esse didici, etsi cum Sabino & Cassio dissentiat Papinianus [l. 37. d. administ. tut. quem frustra conciliare vult Glossa distingu. inter actionem directam & contrariam negot. gesti.] Nisi si ab initio quasi unum negotium gesturus accessero, deinde alio animo ad alterum accessero eo tempore, quo jam pubes, vel liber, vel pater familias, effectus est. Hic enim quasi plura negotia gesta sunt. Et pro qualitate personarum & actio formatur contra tutorem, patrem aut Dominum, & condemnatio moderatur, si ipsum filium familiæ post emancipationem conveniam, ut condemnetur respectu primi negotii in quantum facere potest, respectu secundi in solidum.*

Hanc

Hanc mentem Pauli esse patebit, si conferas *d. L. 37. d. administrat.* quæ simul distinctius ostendet, in hac quæstione dissensionem fuisse inter JCtos.

§. 34. Unum restat, ut tentemus, annon aliis, iisque apertis textibus possimus probare: in quæstione an aliquis locupletior factus sit, non semper spectandum initium, sed vel litis contestatæ tempus, vel adhuc tardius. Quo pacto prætenfa à nobis iniquitas expositionis communis corruet. At verò plures hanc in rem se leges offerunt. Et maximè videtur ad rem facere, quod Paulus alibi docet. *Si minor viginti quinque annis filiofamilias minori pecuniam credidit, melior est causa consumentis: nisi locupletior ex hac inveniatur litis contestatæ tempore, is qui accepit. L. 34. pr. ff. d. minor.* Unde videtur apparere, hunc textum legem nostram explicare & illustrare, præprimis cum sit ejusdem Pauli, & loquatur etiam de negotiis pupillorum, utpote qui sub minorennibus in illo titulo comprehenduntur. Accedit quod haud dubiè hac ratione motus Dionysius Gothofredus *in notis ad L. nost. 37. pr. d. Neg. gest.* loco explanationis remittat saltem *ad d. L. 34. pr. d. minor.* quod non fecisset, si non putasset, eundem utrobique esse casum.

§. 35. Juvat egregiè præcedentem Pauli sententiam doctrina Marciani *L. 47. pr. d. solut. In pupillo, cui sine tutoris autoritate solutum est, si queratur, quo tempore sit locupletior, tempus quo agitur inspicitur, & ut exceptio doli mali posita ei noceat, tempus quo agitur, spectatur.* Jam quis negare aufit, pupillos præ adultis hoc habere Privilegium, ut, cum alii conveniri possint, aut obligentur, & exceptio doli mali iis obstet, si quodocumque locupletiores facti sint; pupillus contra condemnari saltem debeat, si sit locupletior tempore litis contestatæ. Id enim & hic per tempus quo agitur, intelligi, constat ex moribus Romanorum, ubi Judicium incipiebat à litis contestatione.

§. 36. Neque adeo singulare hoc habitum fuit à Romanis & odiosum, aut iniquum, ut saltem in negotiorum gestione obtineret, vel ubi de pupillis sermo est, quin potius & in aliis controversiis aut actionibus, item in aliis personis cujuscun-

que ætatis sæpè ad tempus litis contestatæ respexerunt, cum quæstio fuit, an quis sit locupletior factus. Ita in actione quod metus causa in heredem eatenus pollicetur actionem Proconsul, quatenus ad eum pervenit. Quantum autem ad heredem pervenerit, litis contestatæ tempore spectabitur. *L. 19. § 20. ff. quod. m. c.*

§. 37. Ita in hereditatis petitione continebatur in Oratione Hadriani: *Ut post acceptum Judicium id actori præstetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petit restituta esset hereditas.* Hoc interdum durum est, inquit Paulus *L. 40. pr. d. hered. petit.* Quid enim si post litem contestatam mancipia aut jumenta, aut pecora deperierint? damnari debet secundum verba orationis: quia potuit petitor restituta hereditate distraxisse ea. Et hoc justum esse in specialibus petitionibus Proculo placet. Cassius contra sensit. In prædonis persona Proculus rectè existimat: in bonæ fidei possessoribus Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem præstare aut propter metum hujus periculi temerè indefensum jus suum relinquere. Ex eodem fundamento idem Paulus, cum Sctum in *L. 20. §. 6.* relatam, disposuerat, ut in hereditatis petitione illi, qui justas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, si ante litem contestatam fecissent, quo minus possiderent, usque eò duntaxat sint condemnandi, quo locupletiores ex ea re facti essent; circa intellectum Scti dubitatum esse ait *L. 36. §. 4. eod.* quo tempore locupletior esse debeat bonæ fidei possessor? Sed magis esse, rei Judicatæ tempus spectandum esse. Unde patet, iniquum fuisse visum Paulo, ut bonæ fidei possessor in hac actione condemnatur, etiam si litis contestatæ tempore locupletior fuerit, modo res ante sententiam perierit. Quomodo ergo non etiam in simili casu legis nostræ possit iniquum fuisse visum Paulo ut pupillus condemnatur, qui ante litem contestatam fuit locupletior, si res perierit antequam actio institueretur?

§. 38. Jam quid nos ad hæc singula? Equidem non miramur, pro sententia communi afferri multas rationes, multos textus, multos colores. Opus iis habet causa non bona. Nostræ sententiæ bonitas brevitatem postulat. Possemus in singulis singula monere. Sed quid id juvaret? Sufficiet hoc
- unum

unum: ab itum fuisse in §. 34. à ftatu controversiæ. Neque enim quæritur: an femper in quæftione, utrum aliquis locupletior factus fit, fpectetur initium, an litis conteftata tempus? Sed id quæritur: an in negotiorum geflorum aétione contraria pupillus præ adultis habeat Privilegium, ut condemnari debeat fi fit locupletior litis conteftatæ tempore. Hoc per adductas leges non fuit probatum, quia fingulæ loquuntur de diverfiffimis negotiis, à quibus ad aétionem negotiorum geflorum non faciendâ eft illatio. Plura non addimus, quia Jurisprudentiæ Romanæ Confulti fatis jam intelligunt, cur in mutuo pupillo dato, cur in folutione pupillo facta, cur in aétione quod metus caufa, cur denique in hereditatis petitione aliter fe res habeat atque in aétione negotiorum geflorum. *Conf. fuprà §. 3.*

§. 39. Retulimus bona fide, quicquid putavimus facere poffe ad defendendam communem legis noftre explicationem, quamvis non legerimus, ea allata effe à defenforibus aut autoribus ejusdem, haud dubiè quod præviderint facilè refponfiones noftas. Fatemur interim, nos non attuliffe alias, quibus illi utuntur, inferius adducendas. Sed hoc nulla alia ex caufa factum, quam quod allatæ & hætenus examinatæ rationes colore faltem aliquo nitantur, illa verò, quibus utuntur illi, qui communem fententiam introduxerunt, vel ftabiliverunt, tam erronea fit, ut nefciamus, an major error fuerit commiffus in exponenda lege nofta, an major in afignanda ejus ratione. Res patebit ex dicendis fuo loco §. 55. feqq.

§. 40. Quibus ità hætenus deductis, non difficulter fuccedet & probatio, quod communis expositio legis noftre nullum habeat ufum in praxi: Hic verò quoniam plerique lectores circa ufum præcticum legum magis de facto & autoritate, quam de jure & ratione funt folliciti, æquum erit, ut eorum ingenio indulgentes de facto incipiamus. Multum autem hic nobis conducet autoritas B. Brunnemanni, Jcti, ad invidiam ufque Trebatiorum noftri feculi (*vid. Dni Præfid. d. nævis Jurispr. lib. 2. cap. 2. p. 80.*) de æquitate & doctis non otiofis, fed in foro occurrentibus, umagno cum judicio, partem fecundam Logicæ Rameæ fu-

perante solliciti. Hic in Commentario ad pandectas nihil plane ad legem nostram commentatus est, probabili indicio, quod reliqui paragraphi legis nostræ nihil novi, quod alibi non sit indicatum contineant, at id, quod tractamus principium, si secundum veriore & nostram sententiam exponetur, etiam Jura communia continere, & sic notam haud mereri, sin secundum communem, falsam fovere aut certè in Praxi non receptam sententiam.

§. 41. Autores, qui leges, quæ non habeant usum, notarunt, ut Autumnus, Grænewegius, Regnerus ad hanc legem nihil, quod nobis inservire possit, notarunt. Neque tamen propterea credo eos arbitratos esse, communem expositionem habere usum. Multa enim & præterviderunt, & festinanter tractarunt atque improvidè. Adde, quod & eorum libelli de usu Gallico & Belgico concepti sint, non de usu Germanico, de quo nos quærimus.

§. 42. Et quid opus est, ut nos probemus usum. Affirmanti incumbit probatio, & quemadmodum negativæ ex rerum natura non est probatio, ita nec à nobis eadem postulari potest. Sed quod factum attinet, tamdiu convenienter asserimus, communem expositionem non habere usum, donec probetur contrarium.

§. 43. Idque eò magis clarum evadet, si quod quidam jam observarunt, ipsa negotiorum gestio hodie rarius contingit, ob mores Germanorum diversos à moribus Romanorum. Et certè tutò spondere ausim, intra seculum non existisse casum, in quo de specie, qualem initio disputationis formavimus actum fuerit, tantùm abest, ut vel pro sententia communi vel contra eam sit pronunciatum.

§. 44. At, inquis, hoc non tam quærendum est ei, qui de usu practico disquirat, quam, annon sententia communis in praxi observari debeat, si casus contingat. Benè. Ergo jam pervenimus ad jus & rationem praxeos; Tutò ajo, sententiam communem observari non debere, quia erronea est.

§. 45. Nec movet commune brocardicum. Quod non est abroga-

abrogatum, debet in usu esse. Præterquam enim, quod istud brocardicum invertamus & meliori jure dicamus: Quod non est receptum, non debet in usu esse, non procedit assumptio. Qui enim ista herba betonica utuntur, loquuntur de legibus Romanis, non de falsa earum interpretatione.

§. 46. Sed hæc tamen communis est, & tua hæctenus inaudita: Da etiam, eam esse erroneam, sufficit, quod communis error jus faciat *L. 3. d. officio Prætoris ibique DD.* Ego verò dico, absque lege & Doctõribus: Communem errorem non facere jus aut facere jus saltem erroneum, & irrationabile; jam autem de jure & ratione quærimus.

§. 47. At sententia unanims pragmaticorum praxin facit. Et hoc nego. Sententiæ à Judice pronunciatæ faciunt praxin, non opiniones pragmaticorum, in disputationibus aut tractatibus, imò nec in responsis juridicis etiam integrorum Collegiorum publicatæ. Ut taceam, hac objectione iterum à quæstione juris ad quæstionem facti recedi.

§. 48. Scilicet jus nunquam ex facto æstimandum est. Contra factum ex jure æstimationem suscipere debet. Reddit nos in tantum audaces hæc meditatio, ut asserere non dubitemus, non debere sententiam communem, tanquam irrationabilem & legibus repugnantem in praxi observari, etiamsi ponamus, millies hæctenus ab omnibus Collegiis Juridicis ita esse pronunciatum.

§. 49. Rides? Et quidni rideres? Annon enim observantia judicialis juris consuetudinarii species est? Annon est species interpretationis legum, omnes doctrinales superans? Ergo quid aliud esset, prætere, ut contra observantiam judicialem secundum speculationem Doctõris privati judicetur, quam prætere, ut jus corrigamus ex facto?

§. 50. Gravis profectò objectio & inexpectata. Sed neq; graviter feres, ut more meo ad eandem, responsione non expectata utar. Quis unquam Jctõrum, veterum sapientum illorum, è quibus Pandectæ sunt compositæ, dixit; observantiam judicialem esse Juris, aut interpretationis justæ speciem? Quis
textus

textus juris sententiam hanc ab omni judiciorum natura abhorrentem confirmavit? Quæ ratio, aut quis saltem color errorem hunc defendit, aut saltem excusat? Plura aliàs.

§. 51. Possemus hic finem facere, nisi expediret, disquirere, quænam fuerit ratio, quæ communem illam atque erroneam legis nostræ explicationem introduxerit. Multum juvat scire origines errorum, eò magis enim cavemus errores, quo magis cavemus eorum fontes. Neque sententia ulla adeò absurda est, quæ non inveniatur etiam ex viris aliàs doctissimis, defensores; non quod illi habuerint ingenia obtusiora aut stupida, sed, quod aliquid pro vero admiserint, quod specie sua facilè incautum quemvis decipere potuerit, cum quo ista absurditas necessariam connexionem habebat. Ita quid absurdius, quam coire, excrementa ejicere, comedere &c. in publico? Et tamen Viri aliàs ingeniosissimi Cynici, istam absurditatem non animadverterunt, nec animadvertere potuerunt, postquam semel admiserant, nihil esse turpe, quod non esset illicitum, ac legibus prohibitum, quod prima fronte nihil absurdi videtur habere.

§. 52. Deprehendo autem, quod legem nostram attinet, in quibusdam exemplaribus MSC. olim ità scriptum fuisse; quæri solere litis contestatæ tempore, utrum pupillus sit locupletior ex ea re, *cum is* patitur actionem, id est litis contestatæ tempore. Quod si in omnibus editionibus ita legeretur, non esset disquirendum, unde doctrina illa communis ortum duxerit, cum ipsa legis verba id apertè docerent. At jam à Glossatoribus ista lectio non fuit recepta. Et notavit Egvinarius Baro, ad *d. l. nostram* hanc lectionem esse noviore, illam autem, quam nos retulimus antiquiorem.

§. 53. Porrò istam lectionem pro causa erroris non posse ventilari, partim ex eo verosimile est, quod Antonius Faber in *Rational. ad Pandect. b. l. n.* nostram lectionem sequatur, & tamen sententiam communem defendat; partim etiam quod Regnerus in *Cens. Belg. ad h. l.* asserat, mentem Jcti esse claram, sive legatur *cujus*, sive *cum is*, unde constat, quod etiam illi, qui lectionem

nem

nem nostram sequuntur, putaverint ea indigitari, pupillum debere esse locupletiores litis contestatae tempore.

§. 54. Communis aliàs fons errorum plerumque Glossa esse solet. Hic tamen si evolvas, quæ in corpore Glossato ad hanc legem notata sunt, deprehendes quidem, fluctuasse Glossatores in expositione textûs, sed tamen talia non scripsisse, ut inde pro autoribus erroris tutò ventilari queant.

§. 55. Cùm ergo nobis non liceat omnes veterum commentarios perscrutari, liceat tamdiu pro autore doctrinæ illius agnoscere, quo priorem deprehendimus neminem. Est verò is, quod mireris, Antonius Faber, Jctus ex multis, quos edidit tractatibus Juridicis notus, diligens etiam nec sine Judicio, non tamen ubique exacti Judicii. Edidit ille inter alia chiliada errorum Pragmaticorum, sed, ut communiter evenire solet, numerum propriorum errorum non inivit. Hos inter etiam referimus ea, quæ ad legem nostram commentatus est in *Rational. ad Pand. RATIO DUBITANDI: Actio negotiorum gestorum nascitur ex ipso negotio gesto ut proximè dicebamus ex l. 3. §. hac autem actio ff. h. t. Ergo cum pupilli negotia sine tutoris autoritate gesta sunt, & queritur an pupillus locupletior factus sit ut conveniri possit actione negotiorum gestorum, tempus gestionis inspiciendum est, non litis contestatae, ne alioquin actio semel quaesita contra pupillum locupletiores ab initio factum, ex post facto adimatur gestori ob id solum, quod pupillus postmodum locupletior factus esse desierit, quod sanè absurdum esset l. evicta 16. §. si servus vers. & quam actionem de evict. l. Granius 17. §. pen. de fidejuss. RATIO DECIDENDI: Pupillus sine tutoris autoritate obligari non potest, neque ex contractu, neque ex quasi contractu, nisi quatenus locupletior factus reperitur eo tempore, quo contra eum actio postulatur. Rescriptum enim D. Pii, quo primùm inductum fuit, ut pupillus locupletior factus possit conveniri, non de obligatione, sed de actione locutum est, data nimirum actione in pupillum locupletiores factum l. 3. §. pupillus l. 6. in pr. supr. h. t. Atqui de actione danda tractari non potest, nisi tempore litis contestatae, quia is Judiciorum ritus est, ut lite demum contestata actionem, formulam & Judicem à Pratore aliove magistratu dari oporteat. Ergo tempus litis contestatae*

D

præcè

precisè spectandum est, vel ex mente Divi Pii, qui primus contra pupillos hoc jus induxit, Obligatur quidem pupillus ex quo die locupletior factus est, sed naturaliter, non civiliter l. naturaliter 13. §. ult. §. l. sq. de condict. indeb. ideòque nec posset conveniri, si rescriptum D. Pii non intervenisset. Post rescriptum D. Pii obligatur ex utili negotiorum gestorum gestione, nec solum naturaliter, sed etiam efficaciter, non tamen civiliter, ut actione aliqua civili possit conveniri, sed Jure Prætorio hætenus, ut negotiorum gestorum actione, quæ Prætorica est, conveniendus sit, sed non omnimodo, at cum illa distinctione, si litis quoque contestata tempore locupletior factus inveniat: ut qualitas juncta verbo intelligatur secundum tempus verbi, quemadmodum solent nostri vulgari brocardico jactare ex lege 4. §. si extraneus de noxal. act. Simile de minore scriptum est in lege si minor 34. ff. de minor.

§. 56. Accidit Ant. Fabro, quod aliquando notari potest & hodie in responsis Jurisconsultorum, ut rationes dubitandi sint fortiores rationibus decidendi. Dubitandi ratio nititur in natura actionis negotiorum gestorum, in æquitate, in principiis Juris Romani. In rationibus decidendi prohi, quot errores à Fabro supponuntur. Nobis sufficiat saltem eos numerasse; Falsum est 1. Pupillum sine tutoris autoritate non posse obligari ex quasi contractu, nisi quatenus sit locupletior factus tempore actionis institutæ. Falsum est 2. Rescripto D. Pii primum fuisse inductum, ut pupillus locupletior factus possit conveniri. Falsum est 3. quod rescriptum hoc, si talia introduxisset, saltem de actione non obligatione sit intelligendum. Videtur etiam 4. falsum esse, quod lite contestata demum actio à prætore data sit. Falsum est 5. pupillum, ex quo die locupletior factus est, obligari naturaliter non civiliter. Falsum est 6. hanc sententiam probari ex legibus à Fabro adductis. Falsum est 7. obligationem civilem quatenus naturali contradistinguitur, opponi actionibus Prætoriiis &c.

§. 57. Sensit errorum horum aliquos subtilis aliàs Bachovius, capitalem errorem non sensit, sed, ut credo, ab Antonio Fabro præeunte in illum simul abreptus est. Ita verò inquit in *Comment. ad prim. part. Pandect. ad b. t. c. 4. §. 4. p. 905. seq. Non semper*

semper nec quoad omnia verum & perpetuum est, ut initium spectetur in actione negotiorum gestorum secundum dispositionem L. 15. h. t. Et exceptio enim occurrit ex l. litis 37. in pr. h. t. Exceptio inquam est, si simpliciter pro regula ponas, quod sit initium spectandum. Cateroquin ista revera exceptio ad propositionem d. l. 15. h. l. non est: Et id enim ibi proponitur, eam personæ conditionem inspicere, quæ negotii coepti initio fuit: quod obtinebit, ut diximus, si ex pupillo pubes sit factus. At in ipsis terminis pupilli alia quæstio est, si cum eo agatur, quod tempus considerandum sit, ut pro locupletiore facto habeatur, potest enim amisisse ex quo semel locupletior est. Et hoc deciditur in d. l. 37. quod spectatur tempus litis contestatae. Objici possit, quod pupillus locupletior factus protinus obligetur ex Edicto Pii, & absurdum verò esse; ut obligatio mutetur & tollatur ex accidente. Ego dicam, vel pupillo qui locupletior esse desit, succurri per exceptionem; vel ita formatam quasi fuisse à D. Pio istam obligationem, & hanc legem illi datam: Et sicut obligatio quodammodo fundatur & nititur locupletatione, ita eam de pauperatione secuta quasi extinguere, ut tamen id ne ultra litem contestatam, (ne alioquin planè incertam sit,) porrigatur. Et omnino irregularis est hæc obligatio, nec ad vulgares obligationum leges & regulas se exigere patitur. Ant. Faber dum huic objectioni occurrit, insignes nugæ agit: Ait 1. Pium non esse locutum de obligatione sed de actione. Falsum est, & imò pupillum obligari in quantum locupletior est factus docet disertè l. 5. §. 1. d. aut. tut. Ait 2. Non dari in pupillum actionem civilem sed tantum honorariam negotiorum gestorum ex Edicto. Ait enim & hoc ipsum non esse liquidum. An actio ista sit Prætoria, supra probavimus; tum verò si pupillo pecunia mutuò data si solutum indebitum, vel apud eum quid fuerit depositum, annon actioni civili locus erit? Ait 3. hanc obligationem efficacem quidem, sed non civilem esse. Scio esse & alios, qui ita disputent. Sed ego intelligere non possum, quomodo obligatio ejusmodi, Edicto principis confirmata, ex qua efficax actio datur, ex qua juxta quam formula concipitur, ex qua litem contestamur, ex qua denique sequitur condemnatio, non sit civilis.

§. 58. Id simul ex dictis constat, Bachovium feliciter tuisse in notandis nævis quibusdam Fabri, quam in ostenden-

da ratione sententiæ communis ejusque defensione. Dum n. afferit, irregularem esse hanc obligationem, nec ad vulgatas obligationum leges & regulas se pati exigi, satis perspicuè fatetur, se nescire, quæ ratio pro adstruendo illo imaginario pupilli Privilegio afferri sub aliquo æquitaris prætextu possit. Quod enim in istis verbis non loquatur de integra actione negotiorum gestorum ejusque natura, inde verosimile est, quod omnes quasi contractus habeant æque certas obligationis regulas ex ipsa natura negotii provenientes, neque id ignotum fuisse Bachovio ex aliis ejus locis constat.

§. 59. Illa igitur inter Fabrum & Bachovium est differentia, quod ille rationes varias pro illo privilegio pupilli afferat, Bachovius contra ferè desperet in assignatione rationis, sed ad legem quasi provocet duram quidem sed ita scriptam. Rursum in eo uterque convenit, quod hoc omne quicquid est negotii ex edicto quodam Divi Pii arcessent. Opus igitur erit, ut in istud edictum Pii inquiramus, præprimis cum in lege nostra nullum de ea sit vestigium.

§. 60. Haud dubiè verò respexerunt ad L. 3. §. 4. b. t. Sed hic textus cum magis dubiæ sit expositionis, ac lex nostra, juvabit ob rationes mox dicendas eam cum antecedentibus quibusdam & subsequenter verbis ex pr. §. 3. & 5. desumptis ante oculos sistere. Desumpta autem lex ista est, ex Ulpiani libr. 10. commentariorum ad Edictum. *Ait Prætor, si quis negotia alterius, sive quis negotia, quæ cujusque, cum is moritur fuerint, gesserit, Judicium eo nomine dabo. Alterius, inquit, & hoc ad utrumque sexum refertur. Pupillus sanè si negotia gesserit, post rescriptum divi Pii etiam conveniri potest in id quod factus est locupletior. Agendo autem compensationem ejus, quod gessit, patitur. Etsi furiosus negotia gesserim, competit mihi adversus eum negotiorum gestorum actio. Curatori autem furiosi vel furiosæ adversus eum, eamve dandam actionem Labeo ait.*

§. 61.

§. 61. Vid es hîc, expressè fatis indicari, quod in materia negotiorum gestionis, intuitu pupilli novi quid introductum sit per rescriptum Pii, de quo antea dubitabatur. Et id novum Antonius Faber & Bachovius putant in eo consistere, quod ante Pium pupillus non potuerit conveniri actione negotiorum gestorum. Sed hic tamen textus pro probanda hac sententia fatis incongruè videtur adduci, quia verba ejus, prout ex vulgaribus editionibus fuerunt allata, ostendunt, Ulpianum non loqui de actione negotiorum contraria, de qua Bachovius & Faber agunt, sed de directâ.

§. 62. Contrâ pro ipsis afferri potest, quod Cujacius jam notaverit, emendatione indigere hunc locum Ulpiani: Ita enim inquit *Lib. 13. observat. cap. 7. In edicto urbano de negotiis gestis cum scriptum esset, si quis negotia alterius gesserit, Ulpianus ad vocem alterius notat, ea utrumque sexum comprehendi, si quis negotia maris vel fœminæ gesserit. l. 3. D. de neg. gest. & consequenter adjicere debuit, referri quoque eam vocem ad pupillum; Si quis negotia pupilli gesserit: cum subjiciat, referri etiam ad furiosum, si quis furiosi negotia gesserit. Quamobrem d. l. 3. arbitror non esse legendum, Pupillus sane si negotia gessit, &c. Sed hoc modo, Pupilli sanè si negotia quis gessit, post rescriptum D. Pii pupillus conveniri negotiorum gestorum contraria actione potest in id, quod factus est locupletior, quod & ita proditum est l. 6. in princ. & l. litis eod. titul. l. 2. Cod. eod. Sequitur agendo autem compensationem ejus, quod gessit, patitur, id est: Si pupillus cujus negotia gesta sunt, agat directâ negotiorum gestorum, gestorem id etiam, quod gessit, quoque locupletiozem pupillum fecit, eo judicio jure compensationis salvum habere posse: nam qui patitur actionem, & compensationem multò magis. Compensationem patiebatur pupillus ante rescriptum D. Pii post rescriptum patitur etiam actionem, quod & in aliis omnibus causis locum habet, l. pupillus de aut. tut. l. 3. commod.*

§ 63. Sed invitis non datur beneficium. Nec Faber nec Bachovius istam expositionem textus Cujacianam approbant,
D 3
fed

sed improbant, & alio modo evadere conantur. Ita enim Faber ad d. l. 3. §. 4. b. t. *RATIO DUBITANDI. Pupillus non obligatur. etiamsi expressim contrabat, si modo sine tutoris autoritate l. obligari 9. d. aut. tut. Ergo multò minus potest obligari ex quasi contractu, si aliena negotia gerat sine tutoris autoritate. Nam qui contrahere non potest, nec quasi contrahere. RATIO DECID. Non tenetur pupillus actione ista ob id solum, quod aliena negotia gesserit, quomodo ceteri tenentur, sed ob id maximè: quod ex ejusmodi gestione locupletior factus sit, nec nisi quatenus locupletior factus est. Idque post rescriptum D. Pii, quo primùm fuit inductum, ut pupillus ex iis etiam quæ sine tutore fecit, & obligari & conveniri possit, in quantum factus est locupletior, cum antea nullo casu posset conveniri, nisi ex iis, quæ vel ipse tutore autore gessisset, vel tutor ejus nomine, præterquam si hereditarius contractus proponeretur. Et ratio rescripti evidens est, quia nec pupillum æquum sit locupletari cum aliena jactura d. l. nam hoc natura 14. junct. §. ult. leg. præced. de cond. indeb. l. Nefennius 34. ff. b. t. Scio Cujacium malle hic legere pupilli, quàm pupillus, addita etiam dictione quis, sed non necessariò, ut mihi videtur. Utrumque enim perinde verum est, & pupillum conveniri posse actione negotiorum gestorum quatenus locupletior factus est, si aliena negotia gesserit. Et conveniri eundem posse, si ipsius negotia quis alius gesserit.*

§. 64. Putat ergo Faber rescriptum Pii pertinuisse ad utramque actionem negotiorum gestorum, quia de utraque ante illud rescriptum dubitatum fuerit. Sed profectò ratio dubitandi inepta est. Quis dixit Fabro, quod ante rescriptum Pii dubitatum fuerit, an pupilli teneantur ex quasi contractu? Axioma Fabri falsissimum est: Qui non potest teneri ex contractu, non obligatur etiam ex quasi contractu. Confundit Faber consensum præsumtum cum consensu tacito; Valet axioma: Qui non potest expressè consentire, nec tacitè. At in quasi contractibus non est consensus tacitus sed præsumtus, qui quomodo differant inter se, vid. Dn. Præsid. Inst. Jurispr. Div. lib. 2. cap. 7. §. 19. seq.

§. 66.

§. 65. Similis est doctrina Bachovii *cap. 3. de neg. gest. §. 2. p. 896. seq.* *Quid de pupillo? Et in l. 3. §. 4. proponitur negotia gessisse, & teneri in quantum locupletior factus est. Equidem hoc parum commodum videtur Domino, ut per pupillum negotia ejus gerantur: & præterea iniquum, ut ipse quidem in solidum, sed pupillus qui ipso ignorante id fecit, tantum quatenus locupletior factus est obligetur. Sed & in seruo incommodum occurrit, ut diximus, & utique contingere id potest, & si accideret, quid observandum esset, constituendum fuit. Itaque miror judicium Cujacii, qui 13. obs. 7. textum hunc emendat, & pro pupillus, legit, pupilli, cum præsertim sequentia istam mutationem prorsus non ferant, nec sit ulla emendandi causa aut necessitas: utique enim contingit, ut diximus, negotia gerere pupillum, præsertim si is sit pubertati proximus: Nec eum ad id omninò inidoneum esse, argumentum præbet, quod & institutor esse potest. l. 7. de instit. act. Et juxta Cujacium non tantum pupilli legendum, sed & vox, quis, addenda erit: Tum porrò svadet ipsa structura orationis, ut verba, conveniri potest, referantur ad gerentem; pupillus autem est, qui tenetur, quantum est locupletior factus, non qui ejus negotia gerit. Denique vulgatam & Florent. lectionem svadet omninò, quod sequitur, compensationem ejus, quod gessit, patitur, prorsus enim ratio non fert, ut verbum patitur & gessit referantur ad diversos, & illud ad pupillum, hoc ad illum qui negotia gessit pupilli: de quo & inepta fuerit ratio dubitandi. Et omninò hæc est sententia, quod licet pupillus non possit conveniri, nisi quatenus est locupletior factus, attamen si ultrò agat, actione contraria, nomine ejus quod malè administravit, ipsi compensatio objici possit, ubi dubium faciebat, quod Edictum Pii non ultra voluit teneri pupillum, quam locupletior factus esset. Sed ratio decidendi fuit, quod pupillus naturaliter est obligatus, & quod nihil potest imputari ei, cujus ignorantis negotia aggressurus est pupillus, per quem alteri aliàs major injuria inferretur, si pupillus qui expensas repetit, saltem compensationis æquitate excludi non posset. Et hæc est etiam Accursii explicatio.*

§. 66. Sed æquè Bachovius inconcinnam dubitandi rationem affert. Quis dixit Bachovio, quod Dominus negotii con-
ventus

ventus à pupillo actione negotiorum gestorum contraria teneatur in solidum, hoc est, ut ex oppositione patet, ultra quam locupletior factus sit? Contrarium ostendunt ea, quæ supra, §. 4. seq. docuimus. Unde corrui ex parte ista iniquitas, quam ex hac falsa hypothese pro ratione dubitandi supponit Bachovius. Quamquam &, si vera esset, Bachovius nihil tamen affert, per quod Pii rescriptum ab iniquitatis suspitione liberaretur. *conf. supra §. 59. & 57.*

§. 67. Quid igitur dicemus? Sanè nec Wissenbachio *ad ff. b. t.* placet illa Cujaciana & lectio & interpretatio, quamvis aliàs Cujacium libenter sequatur. Et Huberus *in Eunomia Romana dissert. 6. §. 29. 30.* etsi Cujacii conjecturam non nullius momenti esse asserat, tamen in alteram partem inclinat, potissimum ex duabus rationibus, partim quod pupillus possit etiam pubertati proximus aliena negotia gerere, partim quod correctio textus sit magnum postulatum adversus communem lectionem, etiam Florentinam.

§. 68. Sed quod prius attinet, diversa est quæstio, an pupillus possit negotia gerere & actione directa conveniri? aliud: an Ulpianus voluerit de hac actione directa loqui, an potius de contraria? quæ Huberus miscet. Posterius tanti non est. Igitur postquam ostenderimus (1.) sensum rescripti Imperatoris Pii; (2.) eum de actione directa non fuisse sollicitum sed contraria; (3.) de actione directa nullam fuisse dubitandi rationem sed de contraria; (4.) Ulpianum in *d. §. 4.* de actione directa verosimiliter loqui noluisse; (5.) nec de ea salvis principiis Juris loqui potuisse, licebit credo cum pace lectionis Florentinæ textum corrigere, & tali quidem modo, ut simul objectiones tollantur, quæ opponebantur emendationi Cujacianæ.

§. 69. Fiet autem id commodissimè per breves positiones.
1. Rescriptum Pii datum fuit ad quæstionem de matre filium suum

suum, cujus pater peregrè obiisset, dum in patriam revertitur, alente. Probo ex Paulo l. 34. h. t. Constitutum esse dicebatur, ut si mater aluisset, non posset alimenta, quæ pietate cogente de suo præstitisset, repetere. Ex contrario dicebatur & c: illud quod in matre constitutum est, non ita perpetuò observandum. Quid enim si etiam protestata est, se filium ideò alere, ut aut ipsum aut tutores ejus conveniret? Pone peregrè patrem ejus obiisse, & matrem, dum in patriam revertitur, tam filium quam familiam ejus exhibuisse: In qua specie etiam in ipsum pupillum negotiorum gestorum dandam actionem Divus Pius Antoninus constituit.

§. 70. 2. Ratio dubitandi duplex hic subfuit, una quæ in textu est, quod constitutio de matre ex pietate alente videretur obstare, altera, quod negotia non pupilli sed tutorum gesta sint. Conf. L. 6. pr. h. t. supra §. 6. adduct.

§. 71. 3. Pius hac occasione in genere rescripsit, pupillum quotiescunque locupletior factus esset, esse conveniendum. eaque regula Jcti in similibus casibus dubiis usi sunt. Probo prius ex Ulpiano l. 5. pr. de aut. tut. In pupillum non tantum tutori, verum cuivis actionem, in quantum locupletior factus est, dandam, Divus Pius rescripsit. Probo postèrius ex eod. Ulpiano l. 1. §. ult. & l. 3. pr. ff. commod. Impuberes commodati actione non tenentur: quoniam nec constitit commodatum in pupilli persona sine tutoris autoritate, usque adeò, ut etiam si pubes factus dolum aut culpam admisit, hac actione non tenetur, quia ab initio non constitit. Sed mihi videtur, si locupletior pupillus factus sit, dandam utilem commodati actionem, secundum D. Pii rescriptum.

§. 72. 4. Pius igitur nec de actione directâ negotiorum gestorum fuit interrogatus, nec in rescripto suo de ea sollicitus. Probat ex positione prima & secunda.

§. 73. 5. Nec verba generalia rescripto Pii adjecta possunt ad directam actionem contra pupillum negotia gerentem extendi, quia de directâ nullum subfuit dubium, & quia tum pupillus etiam conveniendus est, ultra quam ipse sit locupletior factus, Prius probatur ex positione tertia, quia Pius voluit hac

E

regula

regula generali casus dubios similes tollere, Posterius probatur ex L. 46. D. O. & A. supra §. 5. descripta.

§. 74. 6. Ulpianus in l. 3. §. 4. b. t. de pupillo negotia gerente verosimiliter loqui noluit. Probatur. Quia vult explicare quid prætor in edicto per vocem *alterius*, cujus sc. negotia geruntur, voluerit intelligere, & de talibus agitur etiam in præcedente §. 3. & in subsequente §. 5.

§. 75. 7. Ulpianus non potest intelligi salvis juris principiis & legibus parallelis de pupillo negotia gerente. Probatur ex positione quinta & d. l. 46. de O. & A. Ulpianus autem dicit, pupillum obligari saltem in casu ejus, in quantum locupletior sit.

§. 76. 8. Ulpianus commodissimè potest intelligi de actione contraria. Probatur per rationes positionis septimæ.

§. 77. 9. Ulpianus de alio casu non debet intelligi. Probatur, quia provocat ad rescriptum Pii, juncta positione quarta est quinta.

§. 78. 10. Necessè igitur est, verba Ulpiani, quæ de actione directa loquuntur corrigi. Fluit hæc positio jam ex præcedentibus necessariò.

§. 79. Salvo aliorum judicio sic corrigo: *Pupillus sanè, si quis ejus negotia gesserit, (non si negotia gesserit) post rescriptum Divi Pii etiam (id est: non tantum tutor pupilli conf. §. 70.) conveniri potest in id quod factus est locupletior, (ex natura actionis contrariæ negotiorum gestorum.) Actor (non agendo) autem compensationem ejus quod gessit (id est, quod ex actione negotiorum directa pupillo reddere debebat,) patitur.* Ità puto omnia plana esse.

§. 80. Simul verò patet, falsum esse commune commentum Doctorum, quasi per rescriptum Pii differentia sit introducta, ut in contraria actione pupillus saltem conveniatur in quantum est locupletior factus, adultus verò in solidum; & falsum similiter esse commentum Fabri & Bachovii, quasi per rescriptum Pii aliud privilegium pupilli sit introductum, ut pupillus condemnetur in id, in quo sit locupletior litis contestatæ tempore, adultus autem si modo semel locupletior factus sit.

§. 81. Con.

§. 81. Concludamus igitur; In actione negotiorum gestor-
rum nullam esse inter pupillum & adultum differentiam, sed
[1] pupillum negotia gerentem teneri etiam de damno dato
ultra quam ipse locupletior factus est; [2] adultum, cujus nego-
tia gesta sunt, æque teneri saltem in id in quod locupletior
factus est, non ulterius; [3] pupillum cujus negotia gesta sunt,
teneri, si saltem semel locupletior sit factus, etiamsi utilitas non
duret litis contestatæ tempore. Sic verò non timemus censuram
Horatii. Urceus cœpit institui, felici errore currente rota exit
Amphora. Unum pseudo-privilegium pupilli in actione nego-
tiorum gestorum volumus notare, in ipsa elaboratione se obtu-
lerant tria, & tres adeò communes Doctorum errores
in doctrina negotiorum gestorum simul
emendavimus.

DEO SIT LAUS.



QXTH 720

1017

110



