





2749

1717,4

xxv.  
22

2. D. B. V.

DE

# PACTIS VITIOSIS

SPECTATISSIMI ORDINIS IVRIDICI

BENEVOLO INDVLTU

d. APRIL. A. MDCCXVII

## PRO LICENTIA

DISPVTABIT

GEORG. HENRICVS LINCK

ALTDORF.

ALTDORFII NORICORVM

Literis IOD. GVIL. KOHLESII, Acad. Typographi.



1714

A. D. B. N.  
DE

PACTIS VITIOSIS

SPECTATISSIMI ORDINIS IURIDICI

BENEVOLO INDULTU

VERE A. M. D. C. C. X. I. I.

PRO LICENTIA

DISVULTU

GEORG. HENRICVS LINCK

ALTDORF.

ALTDORFII NORICORVM

Licentia loc. edit. concessa, aed. Typograph.



CAPVT I.

S. I.



Pud omnes peræque gentes magna semper eorum vis habebatur, in qua semel aliquis deliberato animo confenserat. Romani Legum æquitatisque præ cæteris studiosissimi ita sanctas esse voluerunt conventiones suas, ut nihil magis fidei humanæ congruum putarent, quam ea, quæ inter aliquos placuerant, seruire *L. 1. pr. ff. de Pact. L. 7. §. 7. ff. cod.* Inde semel constitutæ obligationi invito altero renunciare nemo poterat, sed necessitatis fiebat, quod ab initio cuiuscunque mero arbitrio nitebatur *L. 5. C. de Obl. & Act.* Nostra ætas in iustitiæ fideique regulis observandis antiquiori Romanæ certe non inferior existit. Cum enim Romanis quidam solummodo modi & figuræ placerent, quæ factæ inter partes obligationis symbola quasi atque tesserae essent, & sola facultatem suppeditarent jus suum in iudicio persequendi, præter has autem adhibitas solennes formas conventiones nudæ tantum vocabantur, quibus Lex nullum dabat actionis genus, *L. 7. §. 4. ff. & L. 10. Cod. de pact.* vel quia minus deliberatum credebatur, quod ita simpliciter citra modos solennes factum erat, *Frantz. ad Tit. ff. de Pact. n. 24.* vel quia innumeris litibus, quæ ex quibuslibet & promiscuis promissionibus metuendæ erant, obicem ponere voluerunt, *vid. Schilter Ex. 8. thes. 3.* vel ne per hæc conventiones Iudici de bonis civium prohibitu disponendi & statuendi potestas concederetur, *Bœckelmann. de Act. c. 3. part. 9. §. 6.* vel quia Romani non omnes conventiones vi efficaciter obligandi munire voluerunt, sed solummodo magis necessariis magisque vel propter usum commerciorum, vel propter societatis & publici commodi necessi-

tatem frequentibus actionem Civilem accomodare, Frantzk. *ad Tit. ff. de Pact. n. 7.* reliquas vero non in totum rejecerunt, sed illis leviores saltem effectus quosdam concesserunt, Lauterb. *diss. de Contract. thes. 28.* vel denique, ut aliqua superfit occasio, qua Romanæ gentes honestatem suam citra Legis præcepta sponte exercere possent, conf. DN. D. HILDEBRANDI Consobrini mei ætatem venerandi *Introd. in Princ. Jur. L. III. c. 1. §. 6.* Hodie tanta potius est conventionum atque promissorum autoritas, ut non solum Pontificio Jure adversus istos, qui pacta custodire nolunt, judicii officium ad disciplinam Ecclesiasticam imploretur. *c. 1. & 3. X. de Pact.* Gonzalez. *Tellez. ad c. cit. 1. in f.* sed etiam ex generali consuetudine, quæ in foris obtinet, ex istis de J. Civ. nudis pactis actio quædam oriatur, quæ ideo conditio ex moribus appellari solet. *Lauterb. Conclus. For. Ex. 8. thes. 9.* Nec a veritate erit absolum, hanc temporum nostrorum consuetudinem ab antiquissimo fidei promissorumque apud majores nostros cultu deducere, tantum enim istum fuisse constat, ut Germanorum Livio, Tacito referente *c. 24. de mor. Germ.* libertatem quoque fidei etiam in alea anteferre non dubitaverint, & inde Germana fides proverbio locum reliquerit. vid. Scilter. *Ex 8. thes. 2.* Quoniam igitur laudabilem hanc majorum nostrorum consuetudinem juri Naturali atque Gentium inniti posteritas apprehendit, vid. *Grot. de J. B. & P. L. II. c. 11.* sine dubio factum, ut noviora secula semel placitis serioque promissis eandem autoritatem, quam Romani solennibus suis obligationum formis esse voluerint, cum grave protinus sit, semel datam fidem fallere *L. 1. pr. ff. de constit. pecun.* Licet autem is hodie promissorum pactorumque sit effectus, ut & inde remedium jus semel sibi quæsitum contra reluctantem prosequendi sit concessum; contingit tamen interdum, ut hæ partium conventiones vel statim vitio quodam laborent, vel postea invalida reddantur & effectum suo destituantur, quod cum variis modis accedere possit,

possit, argumentum Exercitii hujus Academici de pactis vitiosis eligere operæ pretium fore putavi, præcipue cum pactorum materia multis licet scriptis illustrata, pro difficultate tamen sua nec non insigni in foro utilitate haud satis illustrari posse videatur. B.igitur Lector quæ pro materiæ dignitate minus elaborata deprehendet, æqui bonique consulat, momus vero plus difficultatis in ipso opere conscribendo quam judicando perspiciet.

## §. II.

Etymon pacti a pactione descendere Jctus L. 1. §. 1. ff. de *Pact.* tradit, utrum autem Grammaticæ nec ne, non investigabimus, sed L. B. remissum esse volumus *ad Conan. Comment. J. Civ. L. 5. c. 1.* An autem communis horum vocabulorum origo a Græco πῆγω, πᾶγω, πῆγνυμι i. e. *compingo conjungo*, descendat, propter consuetam antiquis manuum conjectionem & dationem, vid. Schilter *Ex. 8. th. 6.* unde & foedus pangi Latinis dicitur, hoc loco brevitatis studio ducti, præprimis cum a multis jamjam autoribus satis explicata inveniuntur, haud repetemus, nec in origine vocabuli *vitiosus*, quod a vitio descendit, emuleanda occupati erimus, sed Criticis relinquemus.

## §. III.

Pactum varias in Jure appellationes sortitur, dicitur enim conventio L. 7. C. de *pact.* sc. si in generaliori & lato significato pactum accipiatur; alias conventio sub se comprehendit pactum stricte acceptum, ut genus speciem, L. 1. §. 3. ff. de *pact.* dicitur quoque pactio L. cit. §. 2. quod ex promiscuo horum verborum usu in *t. t. ff. de pact.* apparet, non obstante Duareni dissensu a Vinn. in *tr. de pact. c. 1.* citato, qui subtili ratione inter pactionem & pactum ut inter causam efficientem & effectum distinguit, conf. quoque Eekolt. *ad ff. h. t.* Pactum quoque conventum per asyndeton appellari L. 7. §. 7. ff. de *pactis* Vinn. *cit. L. §. 3.* asserit, quanquam negari nequeat, pacta conventa multis in locis pro nudis accipi L. 7. §. 5. h. t. L. 72. ff. de *contrahend. Empt. L. 4. ff. de pignor. & hypothec.* ubi

dicitur, quod hypotheca per pactum conventum contrahatur, per quod nihil aliud quam nudum intelligitur, id quod tam verba subsequencia ejusdem Legis quam *L. 1. pr. cod. tit. satis declarant*. Equidem Claud. Salmast. *tract. de mod. usur. c. 12.* pactum conventum pro *εγγραφο* seu illo, quod scriptura interveniente fit, accipit, idque variis Juris textibus corroborare annititur, sed ab allegat. sapientius Vinnio *cit. tract. c. 1. §. 14. & seqq.* & modeste & pro more auctoris subtiliter ac erudite huic dissensui satisfactum est, nec non etiam Tabor *tr. de obligat. successor. in officio* acriter Salmastium refutavit. Sola rubrica Tit. Cod. *de pactis conventis tam super dote quam super donat. antenupt.* Salmastio fat est contraria, quum certum sit, quod pacta dotalia tam in scriptis quam sine scriptis fieri possint. Quamvis autem Vinn. *cit. L. §. 16.* negare non possit, pactum conventum apud veteres Ictos interdum pro Instrumento, ubi pactum scriptum invenitur, accipi, *L. 71. pr. ff. pro socio*; ea tamen non est propria sed Synecdochica & tropica locutio. Ceterum multis adhuc synonymicis vocabulis in Jure pactum insignitur, quæ cum Majer. *Colleg. Argent. ad tit. ff. de pact.* longa serie recensent, onomatophilum lectorem illum remissum esse volumus,

#### §. IV.

Accipitur pactum vel in propria vel impropria significatione. Proprie (I) in latiori sensu, & tunc quamvis conventionem, ex qua oritur obligatio, denotat, hinc etiam contractus comprehendit *L. 6. & 10. C. de Jure dot. L. 15. ff. de præscript. verb.* dissentit quidem Wissenbach *ad ff. disp. 9. thes. 1.* & nusquam in toto jure contractum sub appellatione pacti contineri putat; sed non solum per citat. text. refellitur, verum etiam per ipsam pacti definitionem *L. 1. §. 2. ff. de Pact.* ab Ulpiano traditam; *quod duorum vel plurium in idem placitum consensus* sit; jam vero idem hoc de contractibus prædicari debet, sequitur igitur, quod contractus sit pacti species, &



& sub latiori ejusdem significatu omnino contineatur, vid. plura apud Vinn. *c. 1. §. 3.* Hinc quoque pactorum divisio in nuda & non nuda descendit *L. 7. §. 4. L. 45. ff. L. 10. C. de pact.* & sub non nudo pacto contractus intelligitur vid. *supr. cit. L. 15. ff. de præscript. verb. L. 7. §. 1. & 2. ff. de pact.* Lauterbach. *Colleg. Pract. ad h. t. §. 18.* (2) in strictiori significatu si pactum accipiatur, comprehendit conventiones quæ vel Legis assistentia vel propter cohærentiam cum contractu efficaciter ad producendam actionem obligant, & opponuntur contractibus, qui vi propria & ex se & sua natura eundem effectum producant, hinc *Jctus L. 6. ff. de pact. ex pacto interdum actionem nasci dicit, quoties Lex vel Senatusconsulto adjuvatur, conf. L. 7. §. 7. ff. eod.* Lauterbach. *disp. de Contract. Thes. 8.* (3) in strictissima significatione pactum tales conventiones denotat, quæ nullum *ουσαλλαγμα* continent, sive ut *Jctus L. 7. §. 2. & 4. ff. de pact.* loquitur, nullam causam obligandi, & propterea effectum agendi nullum de Jure Civili habent, sed pacta tantum nuda vocantur, *L. 5. §. 2. ff. de solution.* Sub vocabulo autem causæ quid intelligatur non conveniunt *Dd.* vid. *Otton. Tabor. in Partit. Elem. Part. III. sect. 3. thes. 30.* Quidam sub causæ vocabulo rei traditionem vel facti præstiti ex una parte interventionem denotare putant, moti potissimum *L. 20. C. de pact.* vid. *Schilter Ex. 9. th. 10. Bœckelmann ad tit. ff. de Pact. §. 10. Idem in tractat. de Action. Cap. 3. P. 12. §. 3. Frantzk. vero ad tit. ff. de Pact. 1. 7.* sub causæ vocabulo vim illam atque autoritatem intelligit, quia Romani *LLatores* nonnulla negotia, quæ ad commerciorum usum atque societatis communem utilitatem & conservationem maxime spectabant, ita munivere, ut & certum nomen hisce negotiis imponerent, (inde contractus nominati orti,) & contra recedentes & satisfacere recusantes remedium quoddam actionis proderent. Hic autem *Dd.* dissensus ita componi posse videtur secundum *Tabor. l. cit.* si causam in *supra cit. LL. ff. de pact.* nihil aliud nominemus,

mus,

nus, quam vim & efficaciam illam, quæ causatur & producit  
 agendi effectum in certis conventionibus, quas vel propter  
 earum frequentiam, aut insignem utilitatem, vel aliam quam-  
 libet causam tali vi munivere; & hæc quidem causa aut (1)  
 nomen habet speciale, & certam contrahendi formam, scilicet  
 vel rei traditionem, vel solennia verba, vel literas, vel con-  
 sensum §. 2. *Inst. de oblig.* unde constituit contractum nomi-  
 natum *L. 7. §. 1. ff. de pact.* aut (2) causa hæc sola subest sine  
 certa forma enarrata, sed tantum in unius contrahentis præ-  
 statione & facto consistit, materialisque vocatur, & contra-  
 ctum innominatum efficit, *L. 7. §. 2. ff. de pact.* aut hæc causa  
 a Lege fingitur & præsumitur, & fit inde quasi contractus  
*L. 13. §. 1. ff. commodat.* Quod si igitur talis causa nulla subest  
 in conventionem, fit inde pactum, quod Juri civili nudum audit,  
*L. 7. §. 4. ff. h. t.* Improperie & synecdochice pactum accipitur,  
 pro Instrumento, ubi pacta scribi & contineri solent, quo pertinet  
*L. 71. ff. pro socio, L. 7. §. 12. ff. de pact.* vid. Vinn. *c. 1. de pact.*  
 §. 16. accipitur etiam pro illa pecuniæ quantitate, quam quis  
 pacti causa dare debet *L. 3. C. de obseq. patron. Nov. 120. c. 1.*  
 vid. Cujac. *ad L. un. Cod. de suffrag.*

§. V.

In præsentî negotio pactum in latiori accipimus signifi-  
 catu, quatenus scilicet omnem conventionem involvit, ex  
 qua obligatio quædam oritur, ita ut & nuda de J. Civili pacta  
 comprehendat, cum & hæc de moribus efficacia sint ad agen-  
 dum, ut supra monuimus. Definimus autem pactum cum Ulpia-  
 no *L. 1. §. 2. ff. h. t. quod sit duorum pluriumve in idem placitum  
 consensus*, quæ quidem definitio pacti licet oppugnationibus  
 suis non careat, cum suo latiori definito esse videatur, vid. Ekolt  
*ad ff. h. t. §. 4.* attamen salva esse omnino poterit, præcipue si  
 illud quod Glossa substituit, addamus, scil. de aliqua re danda  
 vel facienda. Hahn. *ad Wiefenb. h. t.* Varias autem Pactorum  
 divisiones e. g. (1) in Pacta Juris Civilis, (2) in Expressa atque  
 Tacita

Tacita (3) in Personalia atque Realia, (4) Privata & Publica, (5) Judicialia & Extrajudicialia, (6) Obligatoria & Liberatoria, ex quibus priora rursus subdividuntur in nuda & non-nuda; Non-nuda rursus vel in Contractus vel pacta Lege confirmata, vel contractui incontinenti adjecta, hic nominare saltem sufficiat, cum extra nostrum sit propositum eas latius explicare, & insuper in omnibus ad Digest. Comment. libris abunde satis explicata deprehendantur, vid. Lauterb. *Colleg. Pract. ad tit. ff. de pactis*, ubi plura. Nos ad scopum propius accedentes pacta vitiosa ita describimus, *quod sint partium conventiones, que vel propter defectum statim inherentem vel propter supervenientem & postea accedentem irrita redduntur & effectum desituuntur.* Hujusmodi pacta vitiosa, præcipue quæ circa objectum extra commercium constitutum versantur, aut Ecclesiæ damnum afferunt, aut Simoniacam pravitatem continent, frivola & inania dicuntur de J. Canon. vid. C. 4. 5. 7. X. de *Pact.* item illicita appellantur, vid. B. Parent. in *Comment. ad tit. X. de Pact. §. 3.* Ex definitione autem nostra pactorum vitiosorum liquet, quod methodi gratia ea dividamus in pacta quæ vel statim ab initio propter aliquem defectum & vitium inhærens vel propter superveniens & ex postfacto subsequens de Jure subsistere nequeunt, ex ordine igitur ut procedamus, de priori classe prius erit agendum.

## CAP. II.

## §. I.

**P**acta, quæ statim in ipsa partium conventionione vitiantur, & ut ita loquar, in herba quasi suffocantur, sunt vel ratione causæ efficientis, vel subjecti vel objecti consideranda. Causam autem pactorum efficientem consensum esse constat, hinc Jctus L. 1. §. 2. ff. *de pactis* conventiones duorum vel plurimum in idem placitum *consensum esse dicit*, requiritur inde ad

libra

B

con-

conventionem celebrandam, ut partes utraque consentiant, aliter enim perducere ad effectum quod inchoatur non potest, per *L. 55. ff. de Obl. & Act. L. 52. §. 4. ff. eod. tot. Tit. Inst. de obl. ex consensu*. Inde obstat validitati pactorum, quoties ex una parte consensus adhuc deficit arg. *L. 57. ff. de Obl. & Act.* quod duplici fit modo, quando vel partes plane consentire nolunt, vel consentire non possunt *c. 23. X. de Offic. & potestat. Jud. delegat.* Prius fit (1) in pactis preparatoriis, sive illis actibus, ubi partes nondum in unum aliquod convenere, sed solummodo quaedam sibi invicem proponunt, non animo sese obligandi sed per hanc tractationem obligationem futuram conficiendi & absolvendi, soann die Zeite nur im Handel miteinander stehen / noch nicht aber einig worden / und etwas gewisses beschloßen oder würcklichen verabredet haben. Huiusmodi pacta negotiorum preparatoria ideo nullum obligationis effectum producere possunt, quoniam partium in idem placitum consensus adhuc deficit, *L. 1. §. 2. ff. de pactis*, concordare enim debent in intentione ambo contrahentes, Card. Tusch. *Concl. 201. Lit. E.* hinc solummodo bloße Tractaten oder Praeliminar-Handlungen vocantur, Stryk. *de Caut. Contrah. Sect. 1. c. 6* Quod si vero partes contrahentes semel consensus suum de negotio certo futuro celebrando, v. g. de vendendo, locando, permutando, mutuo dando vel alio quocunque contractu in posterum perficiendo declaraverunt, pactum hoc, licet sit pariter negotii alicujus preparatorium, & obligationem civilem & effectum actionis producere, ita ut partes inde efficaciter teneantur, & recedere non possint, nulli dubitamus. Quamquam enim Consummatissimus ille Jctus Lauterbach. *in disp. de arrha th. 103.* & cum eo ingens Dd. cetera contrarium statuat, & pacta talia adhuc hodie in Imperio nuda esse & sine effectum obligationis asserat, his potissimum nixus rationibus; quia dum partes paciscuntur de contractu inendo & obligatione per futurum contractum constituenda, si- mul

mul dicant, quod eo pacto efficaciter sese obligare nolint, Lauterb. *cit. differt. hb.* 104. id quod vir celeberrimus ulterius per exemplum declarat, scil. si duo de rebus permutandis convenerunt, re nondum tradita uterque ab illo pacto impune recedere potest, quod præjudicio Scabinorum Lipsensium responsi alicujus ex Carpz. *J. P. F. Const.* 33. *def.* 23. corroborat; Quibus insuper aliam subnectit laudatissimus autor rationem in *Tract. Synopt. tit. de contract. innom. thes.* 4. & 5. Jus nempe Civile conventionibus innominatis vel contractibus non adherentibus vel speciali Lege non confirmatis non aliter efficacem obligationem tribuere voluisse, quam si quædam causa sive rei præstatio intervenerit. *L. 7. §. 4. ff. de pact.* unde ita paciscentes, qualiter fit in pactis contractuum preparatoris, non magis sese obligare, sed recedendi facultatem sibi reservare, arg. *L. 4. pr. ff. de usur.* Atqui hæc omnia non mutata esse J. Canon. arg. *cap. 1. X. de nov. oper. nunc.* Ergo talia pacta nec hodie actionis effectum posse producere. Nihilominus tamen movemur, ut a recensitis Incomparabilis Jcti rationibus paulum recedamus & aliud fere statuamus. Licet enim partes per has tractationes preparatorias non id quidem agant, ut ex negotio futuro, quod celebrandum conventi sunt, obligati jamjam esse velint, in id tamen consensere, & sese obligavere, ut aliquid futurum facere & inire velint, & ita vere contrahitur mutuo consensu obligatio, sed talis saltem, quæ tantum factum aliquod futurum involvit, ad quod quidem adimplendum præcisè quis cogi non potest, ne species servitutis personalis inde existat, *L. 71. §. 2. ff. de Obl. & Act.* interesse tamen utique alteri parti præstari debet, *L. 13. §. f. ff. de Re Jud. L. 72. & 81. ff. de Verb. Obl.* & huc etiam pactum preparatorium de permutando referimus, non enim officit, quod tamen subsecuto postea contractu innominato permutationis, & facta ex una parte rei traditione nihilominus

ille dans recedere & pœnitere possit *L. 3. §. 2. L. 5. pr. ff. de Condict. caus. dar. non secur.* quidni ergo magis recedere licebit a pactis saltem hujus contractus innominati præparatoriis? vid. Dn. Stryk. *de cautel. Contract. Sect. III. C. V. §. 2.* Sed respondemus, pœnitendi facultatem, quæ nec hodie in defuetudinem abiit, licet contrarium asserat Groenewegen. *de de LL. Abrog. ad L. 5. ff. de condict. caus. dar. non secur.* in contractibus innominatis plane aliquod singulare esse contra Regulam *L. 5. C. de Obl. & Act.* & eam forsan ob rationem, quia dans per rei præstationem alteri sese non obstringere voluit, sed alterum potius sibi, vid. Hahn. *ad Wefenbec. ad tit. ff. præscript. verb. n. 3.* vel ut eo citius ad exclusionem pœnitentiæ adimpletio contractus ab accipiente quoque promoveatur, conf. DN. D. HILDEBRANDI Consobrini mei ætatem devenerandi *Introd. ad Princip. Jur. L. III. c. 9. §. 6.* quod autem singulariter naturæ contractuum innominatorum eorumque indoli datum est, non debet trahi ad consequentiam in aliis conventionibus & pactionibus arg. *L. 14. ff. de LL.* Accedit tandem quod Prætor *L. 7. §. 7. ff. de Pactis* omnia ista pacta, quæ neque dolo malo neque adversus Leges facta erunt, servare promittat, sine dubio ob rationem *L. 1. pr. ff. de constit. pec.* quod grave sit semel datam fidem fallere, *L. 1. ff. de pact.* id quod ulterius confirmavit Jus Canon. dum ex pacto Implorationem Judicis concedit *c. 1. X. de Pact.* conf. Parent. *ad X. h. t. §. 3.* & insuper mores hodierni ita corroborarunt, ut ex pactis seria voluntate initis actio, quæ ex moribus conditio vocatur, ubique competat. vid. Stryk. *in not. ad Lauterb. tit. de Rerum Permut.* Eundem *de Cautel. Contract. Sect. III. c. 5. §. 5.* Mev. *P. 5. decis. 407.* & hoc quidem ideo, quia ex natura immutabilis justitiæ, quæ Deo & omnibus his, qui ratione utuntur, suo modo communis est, necessario sequitur, ut promissa præstentur. Grot. *de F. B. & P. L. II. c. 11.* Inde minus superesse dubium arbitror, pacta præparatoria de certo negotio

gotio ineundo, cum jamjam olim prætorio jure actionis fuerint producentia *L. 7. §. 7. ff. de pactis*, hodie eo magis esse valida, quod insuper præter supra adductas rationes hodie fere plerumque stipulatione munita inveniuntur, *L. 3. C. de Permut. L. 45. ff. de pact.* id quod accidit dum hæ conventiones inter præsentis, verbis ore prolatis, per interrogationem & subsequutam partium responsonem celebrantur, quæ post solennitatem verborum in contractu stipulat. *§. 1. Inst. de Verb. Obl.* sublatam, stipulationis hodiernæ forma esse solet *L. 10. Cod. de contrahend. & committenda stip.* Bœckelmann. *de Action. cap. 3. p. 16. p. m. 240.* Proinde ob rationes adductas pacta ista præparatoria, ubi partes semel de aliquo certo futuro negotio consenserunt, non solum olim de jure prætorio, sed & hodie obligatoriam esse, & partes nullatenus ab istis recedere posse persuasi sumus, donec fortioribus in contrarium convincamur rationibus, vid. plur. Hahn. ad Wesenbec. *sub. tit. ff. de pact. n. 9.* & eund. autor. *ad tit. de Prescript. verb. Conf. dissert. Inaugural.* heic loci haud ita pridem habitam *de pactis Præparatoriis*, defendente Dn. de Lier.

## §. II.

Pariter (2) deficit consensus, quando magis jocari partes quam serio sese obligare voluisse constat, hinc Jctus *L. 3. ff. de Obl. & Act.* Non si per Jocum ego tibi dixero, Spondes? & tu responderis, spondeo, nascetur obligatio, *L. 21 Cod. de Transact.* vid Majer. *Colleg. Argent. ad Tit. ff. de Pact. §. 83.* Sicuti enim nec injuriarum teneri dicitur, si quis aliquem per jocum percutiat, *L. 3. §. 3. ff. de Injuriis*, quia ad injuriam inferendam etiam animus injuriandi requiritur, arg *L. 4. ff. de Injuriis*; ita pariter nec ex contractu obligatus esse potest, qui jocatur *L. 54. ff. de Obl. & Action.* ibique Gothofred. *in not.* cum is, qui jocatur, non id velit, quod dicit, sed aliud quod non dicit, Gœden. *de contrahend. stipulatione c. 3. Conclus. 6.* Hilliger ad Donell. *L. 12. c. 7. lit. F. in not.* Hinc quoque Pacta sponsaliorum jocus vitiat, *L. 30. ff.*

*de Rit. Nupt. c. 26. X. de Sponsal.* nam quia solus consensus facit nuptias, *L. 30. ff. de R. J. L. 2. ff. de Rit. Nupt.* ille autem consensus in hoc negotio, quod conjunctionem & individuitatem corporum & utriusque fortunæ communionem producit, *1. Corinth. 7. vers. 3. & 4. L. 22. §. 7. solut. matrim.* ut consulto & deliberato animo fiat, quam maxime requiritur, potius ex jocosa tali loquendi methodo dissensus quam consensus colligi poterit, juxta verba Carpov. *Jurispr. Consistor. L. 2. def. 19. in fin.* Talis actus sponsalitiis jocosus ille est, ubi quis scyphum vino plenum virgini hisce verbis propinavit, *Es gilt Braut /* quem Peter Müllerus ad Struv. *tit. de R. Nupt. thes. 21. lit. z.* recenset, ubi plures alios ita jocosos actus commemorat. Parilis effectus cum verbis jocosis sunt jactantia partium verba, quæ pariter consensum nullum nec obligationem inducunt, inde *Jctus L. 32. ff. qui testam. facere poss.* ejus bona qui se Imperatorem facturum hæredem esse jactavit, a fisco occupari non posse dicit, adde *L. 19. §. 3. ff. de Ædilit. Edict. L. 2. ff. de Proxen.* Vasquez *Illustr. Question. P. 1. c. 10. n. 20.*

## §. III.

Porro (3) partes in obligatione quadam contrahenda & constituenda minime convenire videntur, quando prævia solummodo laudatione facta aliquid suatum commendatumque fuit, *L. 19. pr. ff. de Ædilit. Edict.* Licet enim quandoque hæc commendatio causa sine qua non alicujus negotii existat; inde tamen commendans actione mandati haud conveniri poterit, *L. 12. ff. mand. L. fin. Cod. quod cum eo &c.* quia qui commendat, non id egit, ut sese obstringat, *Mozz. de Contract. ad tit. mand. n. 9.* sed solummodo ut consulenti suam aperiat sententiam, in libero vero alterius partis arbitrio est, an commendanti huic fidem habere velit nec ne. *Mev. ad jus Lubecens. L. III. tit. 10. art. un. n. 3. & 4.* ubi insimul *n. 11. & sequent.* adducit casus exceptos, quando commendatio obligationem inducat, v.g. eum quis (1) tutores idoneos commendaverit, quia hæc com-

men-



commendatio species fidejussionis esse videtur. *L. 4. §. ult in fin. ff. de fidejussor.* (2) si fraus & dolus commendationi accessit *L. 47. ff. de R. J.* (3) inter mercatores quoque facilius commendatio obligat, quia inter istas personas, quorum maxime interest promissa ubique servari, id quod ipsi den Credit erhalten vocant, commendans atque persuasor fidejubere putantur, vid. *Carpz. I. P. F. P. 2. Constit. 18. def. 24. n. 8.* quinimo plenissimam atque exuberantissimam fidem propter commerciorum naturam apud mercatores requiri tradit *Hering. de Fidejussor. P. 1. c. 27. n. 282.* vid. plura loc. supr. cit. *Mev. ad Jus. Lu. bocens.*

## §. IV.

Multo minus (4) consilium sive in causa & re dubia ab amico interposita instructio consensum in aliquo negotio obligatorium arguit. §. 6. *Inst. mand. L. 1. §. 14. ff. de pos.* ob rationem quam *Jctus L. 2. §. f. ff. mandati* adduxit, quod liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium; & quia de substantia actus consilium non praesumitur, qui enim cum alterius consilio aliquid facere debet, necesse quidem habet, consilium requirere, non tamen necesse habet, illud sequi. *Menoch. de presunt. L. 6. Presf. 34. n. 24.* Accedit quod semper in quocumque negotio mens & animus contrahentium maxime inspicere debeat, nam actus non possunt quidquam ultra agentium intentionem operari, *L. 19. pr. ff. de R. C.* Sed vero consilium dans non id agit, ut sese obliget, sed solummodo suam de certa re sententiam & opinionem ad praecedentem interrogationem & consultationem declarat, *Carpz. P. II. Const. 20. def. 10. n. 3.* vid. latius de commendationis, consilii, precum, instigationis, persuasionis, verborum adulatoriorum; quorsum nostra, uti vocant, complimenta referimus, effectu obligationem non producente *Christinaum Vol. I. Decis. III. p. t. Rebhan. Hodeg. Jur. Chart. II. Cim. 3. Paralel. 3. §. 18. in not. in f. Pet. Müller. ad Struy. tit. ff. Mand. thes. 18. in not.*

§. V. Se-

## §. V.

Sicuti autem consensus non solum nutu, signis, literis, facto & permissione aut per nuntium inducitur & declaratur, *L. 52. §. f. de obl. & act. L. 2. pr. ff. de pact.* sed & maxime & frequentissime verbis ore prolatis, id quod præcise requiritur in stipulatione *L. 1. pr. & §. 2. ff. de stipul.* vid. Zæsius *ad tit. ff. de Verb. Obl.* ita consensus obligatorius de re quadam non adesse intelligitur (5) *ex verbis diversis atque contrariis*, hinc qui pure stipulanti sub conditione promittit, non obligatur *§. 5. Inst. de iur. stipulat. L. 1. §. 3. ff. de Verb. Obl.* nisi stipulatori diversitas responsionis illico placuerit per *cit. L. 1. §. 3.* tunc enim alia & plane nova stipulatio facta videtur, vid. Boer. *P. I. disp. 15. thes. 47.* An autem in stipulationis contractum non consenserint partes, quando quis de certa summa rogatus minorem vel majorem stipuletur, veluti si quis decem stipuletur, alter quinque promittat, aut vice versa, controversia est inter Dd. propter *L. 1. §. 4. ff. de Verb. obl. & allegat. §. 5. Inst. de iur. stipulat.* inter quos textus diversitatem fere componi non posse Hotomannus, Cujacius alique Dd. a Harprecht. *in Comm. ad Inst. ad cit. §. allegati* putant; verum enim vero hæc ita resolvitur a Vinn. *in Comment. ad Inst. cit. loc.* stipulationem quidem inutilem esse quoad summam decem a stipulante rogatam, non autem quoad quinque a stipulatore promissam, & ita non in totum sed in tantum esse inutilem, nam cum in quinque, quæ manifestum est inesse decem, responsio cum interrogatione conveniat, utique etiam stipulationem in quinque valere tradit Vin. *cit. loc.* videatur de hac controversia late & subtiliter differens Boeckelmann. *tr. de Act. Cap. III. Part. 16. p. m. 247.* Hunc autem circa quantitatem dissentiam contractum onerosum, ubi ab altero rursus aliquid est præstandum, penitus vitare colligunt Interpretes *ex L. 52. ff. locat.* hanc adducentes rationem, quia quod stipulator habet, in lucro est, si vero, secus præstaretur in contractibus onerosis, con-

contrahentes damnum inciderent. vid. Bronchorst. *Cent. 4. asserv. 37. in f. Vinn. ad §. 8. Inst. de inutil. stipulat.* Inde emptio & venditio prius non est perfecta, nisi partes convenerint de pretio, *arg. §. 1. in pr. Inst. de Empt. & Vendit.* quoniam emptionis substantia consistit in definitione pretii, & contractus validus & perfectus dici non potest, antequam consensus de pretio est declaratus, imo quando illud postea vel augetur vel minuitur, novum plane contractum fieri notat Jctus *L. 72. pr. in f. ff. de contrahend. Empr.*

## §. VI.

Verba (6) *obscura ambigua & dubia*, quæ hic pro synonymis accipimus, *L. 39. ff. de pact.* quanquam alias obscurum, quod nullo modo, ambiguum, quod variis modis intelligi potest, dicatur, vid. Gothofr. *ad L. 21. ff. de contrahend. empr. Mantic. de tacit. & ambig. convent. L. 1. Tit. XV. n. 2.* non quidem statim defectum quendam consensus arguunt atque negotium nullum reddunt, sed prius intentio & voluntas contrahentium partium exploranda venit, cum illa magis, quam verborum conceptio inspicenda sit. *L. 9. C. qua res pig. obl. poss. L. 3. §. 1. ff. de Obl. & Act.* Hæc voluntas autem contrahentium partium vel ex antecedentibus vel subsequentibus vel ex ipsius contractus initio dispalescere potest; *L. 8. pr. ff. mand.* quinimo ex ipsa negotii natura mens contrahentium colligitur, quia partes id potius intendere voluisse præsumuntur, quo res, de qua agitur, magis valere possit quam pereat. *C. 6. X. de Rel. Dom. L. 12. ff. de Reb. Dub.* exemplum exhibet Jctus *L. 13. §. 1. ff. qui potiores in pig.* Quod si vero certa voluntas ita erui nequit, explicatur negotium per *L. 34. ff. de R. I. secundum morem regionis*, in qua quid actum est, *L. 6. ff. de Evict.* & id sequimur, quod plerumque fieri solet, *L. 114. ff. de R. I.* atque observantiæ & consuetudinis existit, *Mev. P. III. decis. 11. n. 7.* vel denique si nec de hac quicquam certi appareat, in dubio sequendum id, quod minus est, *L. 9. ff. de R. I.* minus autem dicitur non

C

solum

solum ratione quantitatis *L. 83. §. 3. ff. de Verb. obl.* temporis, sic Jctus *L. 12. ff. de Verb. obl.* si ita stipuler, Kalendis Januariis vel Februariis dare spondes? respondet, perinde esse quasi Calend. Februar. stipulatus sim, *L. 109. ff. eod. tit.* sed etiam aliquando minus dicitur, quod est levius, *arg. L. 51. ff. de Condit. & demonstrat.* aut quod placet debitori, id quod accidit, quando alternative aliquid in contractibus debetur, ubi regulariter electio est debitoris, *L. 5. §. 1. ff. de pos. L. 10. §. 6. ff. de Jure dot.* Carpz. *P. 2. Const. 29. def. 18.* Si vero nec ita quidem obscuritas & ambiguitas a conventionibus tolli possit, & nondum constet, quid inter contrahentes actum sit, tunc demum interpretationem contra obscura proferentem partem faciendam esse docet *L. 39. ff. de pact. L. 21. ff. de contrahend. empr. L. 33. f. eod.* suæ enim imprudentiæ imputet obscure locutus, quod Legem contractus non clarius & apertius expresserit, *Vinn. tr. de pact. c. 20. §. 4. in f.* quæ tamen contra obscure loquentem a Lege præsumta interpretatio suas exceptiones in judiciis & actionibus patitur, ubi id accipiendum, quod utilis est obscure loquenti *L. 66. ff. de Judiciis.* Rosbach. *Process. Civil. tit. 33. n. 39.* quia actori licitum est actionem propositam declarare atque explicare *L. 3. Cod. de edendo.* *Vinn. cit. loc.* nec non etiam mutare usque ad litis contestatæ tempus *§. 34. & 35. Inst. de Act.* & ibi Majer. in Commentar. Rosbach. *Process. Civil. tit. 34. n. 27.* Gail. *L. 1. obs. 51. n. 9.* & omnino Beliz. in tabulis Process. *Civ. tab. V. in not.* ubi casus de emendatione & mutatione libelli distincte explicat. Hæc ita prius observanda, si locus obscurus dubius & ambiguus in contractibus occurrat, ut mens partium contrahentium exinde clara fieri & negotium subsistere queat. Quod si vero nec hac quidem adhibita interpretationis regula negotium obscuritate purgari poterit, præcipue vero substantiale aut formale contractus, quod tamen dat esse rei *L. 9. §. 3. ff. ad Exhib. deficiat*, aut si obscuritas & ambiguitas dissensum in corpore

pore arguat, e. g. si Mevium fundum Tusculanum intellexisse, Cajum Sempronianum intendisse certum sit, aut ita obscurus sit sermo, ut quis aliud dicat, quam vult, neque id dicat, quod vox significat, quia non vult. *L. 3. ff. de rebus dub.* & ita exitum habere enuntiatio non possit, cum nec proprie nec improprie verba deseruiant intentioni dicentis, Mantic. *de tac. & amb. convent. L. 1. tit. 16. n. 38.* hisce demum casibus ambigua dubia & obscura defectum consensus inducere, & hoc tanquam primario negotiorum requisito deficiente *L. 55. ff. de Obl. & Act.* pacta nulla & vitiosa reddere haud dubitamus. Quamquam vero Brunemann. *ad cit. L. 3. ff. de Reb. Dub.* ineptissimæ talis locutionis exemplum rarius in contractibus atque pactis, quam ultimis voluntatibus occurrere existimet, hoc tamen loco pro ratione instituti nostri, istius quoque mentionem injicere necessariam quodammodo visum fuit.

## S. VII.

Simulatio quoque (7) excludit consensum partium contrahentium a negotio apparenter tali, aliud enim dicitur atque ostenditur a partibus, aliud rei veritate agitur, *L. 54. ff. de Obl. & Act.* inde *L. 21. Cod. de transact.* hæc quæ simulate geruntur, pro infectis habenda dicuntur, quia contrahentium animus nunquam fuit, ut in id, quod simulant, serio consentire voluerint, *arg. L. f. & t. t. Cod. plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur*, sicuti nec ille in furtum consentire videtur, qui furem in ipso furto deprehendendi gratia, sibi res quasdam auferri connivendo patitur *§. 8. Inst. de obl. qua ex delict.* Inde hæc simulatio umbra sine effectu, corpus sine spiritu, & aliis ejusmodi farinæ prædicatis quam plurimis insignitur. Tusch. *Concl. 257. n. 2.* Lauterb. *Traët. Synopt. ad tit. de contrahend. empt.* Hujus simulationis tres species proponit Mozz. *de Contr. divis. Art. 4. n. 42.* Contractum sc. fictitium, imaginarium & simulatum in specie dictum. Fictitius dicitur, quando quidem negotium aliquod agi simulatur, rei tamen veritate aliud sub

hoc colore & titulo celebratur *L. cit. 21. Cod. de transact.* sic venditio non est, quæ minimo pretio aut uno nummo contrahitur; quia enim emptionis & venditionis naturale requisitum deficit, ut pretium verum adsit, *L. 2. §. 1. ff. de contrahend. empt.* unus autem nummus non est verum venditionis pretium, sed potius pretio opponitur *L. 10. §. f. ff. de acquirend. possess.* partes contrahentes potius in donationem quandam quam venditionem consentire voluisse præsumuntur *L. 3. 9. C. de contrah. empt. L. 55. ff. eod. Perez. ad Cod. h. t. §. 21.* Equidem quam maxime ob stare videtur *L. 66. ff. de Jure dot.* ubi Jctus usumfructum fundi dotalem mulieri uno nummo maritum vendere posse affirmat; ita vero ad h. L. communiter respondetur, specialem hic proponi casum, qui contra subtilitatem juris ex æquitate excipitur. Brunemann. *in Commentar. ad L. cit.* Cum enim in casu cit. Leg. ususfructus marito loco dotis ab aliquo constitutus, finito matrimonio, neque per cessionem de juris subtilitate in uxorem transferri possit, cedendo enim usumfructum nihil agitur *§. 3. Inst. de Usufr.* neque etiam donationis titulus sufficiat, quia donatio spontaneo motu non ex necessitate fieri debet, *L. 1. in pr. L. 29. ff. de donat.* nec venditio locum habere possit, utpote cum iniquum foret, verum rei pretium ab uxore exigere, cujus solius intuitu ususfructus erat constitutus, Jctus remedium quoddam favore dotis motus suppeditavit, sc. ut ususfructus talis vel locetur mulieri vel vendatur uno nummo. Frantzk. *ad tit. ff. de contrahend. empt. n. 222.* conf. celeberrimum Academiae hujus J. Publ. Professor. Dn. Rinck. *in tract. eruditiss. de uno nummo Cap. II. §. 18.* Locatio quoque pro uno nummo facta in speciem donationis incidit, *L. 46. ff. locat.* aut precarium potius quam locatio esse intelligitur *L. 10. §. f. ff. de acquirend. & amitt. possess.* quod tamen secus est in præstatione canonis emphyteuticarii, ubi unicus nummus minime fictitium contractum reddit, quia canon solummodo in recognitionem Domini solvitur, id quod etiam re minima fieri potest,

non

non autem in fructuum compensationem, uti in locatione fit, exigitur, Valase. *q. 1. n. 8.* Lauterb. *Coll. Pract. ad tit. ff. Si ager vectigal. §. 9.* Ad hunc fictitium contractum quoque refertur *L. 4. ff. commodati*, ubi dicitur gratia numeratio quandoque intervenire dicitur, scilicet cum partes sub commodati titulo vel rem fungibilem & consumptibilem, cujus usus non est, vel rem sine aliquo usu, qui tamen in commodati contractu necessario requiritur, *§. 2. Inst. quibus mod. re contrah. obl.* solummodo ad ostentationem & pompam, ut quis dives videatur, tradiderunt *L. 3. §. ff. commod.* quanquam re penitus inspecta hanc ostentationis gratia factam traditionem vel numerationem non simulatum sed verum esse commodatum putemus, quia dum partes id egerunt, ut ad ostentationem saltem res concedatur, secundum contractus legem usus in ipsa ostentatione consistit Bachov. *V. 1. disp. 24. thes. 1. Lit. G.* de his autem, & quæ plura in jure inveniuntur contractuum fictitiorum exempla, generaliter notandum, quod quidem in totum non reprobentur, sed eatenus valeant, quatenus negotium, quod sub simulatione intenditur, valeret, si aperte celebratum fuisset, *L. 9. Cod. de contrahend. empt.* Lauterbach. *tract. Synopt. ad tit. de contrahend. empt. in f.* inde etiam talem simulatum contractum in *fraudulentum & non fraudulentum* cum Dd. dividimus. Peter Müller ad Struv. *tit. de prescript. verb. in f.* Non fraudulentus subsistit quidem quoad negotium quod sub simulatione partes intenderunt, ipsum vero negotium simulate gestum propter deficientem partium consensum, uti supra dictum, ipso jure nullum est *L. 36. L. 38. ff. de contrahend. empt.* ita ut exinde nec dominium nec possessio transferatur, *L. 56. ff. eod. tit. & frustra ficti pretii postulatio requiratur L. 21. Cod. de transact.* quia quæ simulate gesta sunt substantiam veritatis mutare non possunt, juxta *L. 10. C. de contrahend. empt.* Quod ad fictitium fraudulentum contractum attinet, ille proprie huc non spectat, cum non propter deficientem partium consensum, sed alia ratione valere nequeat, scilicet quia quæ sub simulatio-

ne geruntur, vel contra bonos mores sunt, quod nec facere quidem Christianos posse credendum, *L. 15. ff. de condit. Inst.* vel *LL. sanctionibus* repugnant, quibus obstantibus nec pactum nec conventio intelligitur per *L. 5. Cod. de LL. L. 6. C. de pactis.* quo maxime pertinet usuraria pravitas, ad quam veluti involucris obtegendam avaritia hominum & cupiditas habendi, quæ in dies crescit, novas deproperat invenire formas atque titulos. Cum enim jam sacra pagina improbum fœnus detectata fuerit quam maxime *Levit. 25. v. 36. Deuter. 23. v. 19.* jura denique humana accesserint, uti jus Justinianicum, quod præter nullitatem contractus usurarii in improbos fœneratores infamiae pœnam constituit, *L. 20. Cod. ex quibus caus. infam. irrog.* vid. *Mev. Tr. von wucherlichen Contracten P. I. c. 5. §. 12.* Jus Canon. vero alias pœnas addiderit, ut privationem testamenti factionis *c. 2. de Usur. in 6to. christianæ & honestæ sepulturæ ademptionem, & a sacra coena exclusionem c. 3. X. de usur.* de quibus & reliquis usurariæ pravitatis pœnis vid. præter *Zigler. ad Lancelott. L. 4. tit. 7. §. 2. Canonist. ad tit. X. de usur.* Jura denique hodiernâ *Recess. Imp. novam* hiscæ pœnam adjunxerint, ut sc. quarta pars fortis amittatur, *R. I. de A. 1548. §. von wucherlichen Contracten / Ord. Polit. de A. 1577. tit. 17.* ita, ut tam civilia quem etiam criminalia pro circumstantiis remedia adversus tales usurarios competant, *Hahn. ad Wesenbec. ad tit. ff. de naut. fan. n. 3. inf. add. Carpz. Part. 2. q. 92. n. 29.* tam gravibus pœnis ita usurariæ pravitati obstantibus, mille modi adinventi sunt, quibus improba fœnora obtegantur, & titulo quodam simulato pallientur, de quibus *B. L. latius* evolvere cupientem remittimus tam ad supra alleg. *Text. Recept. Imp. quam etiam ad Hahn. ad Wesenb. cit. loc. Klock in tr. de Erar. L. 2. c. 19. p. 1. Mev. tr. von wucherlichen Contracten P. I. c. 5. §. 6. & seqq. Stryk. in Pf. mod. ad tit. ff. de Usur.* Hoc autem loco dispiciendum, an ad usurarium & fœditium contractum referri possit, quando

quis



quis, cui fructus oppignorati fundi usurarum loco oblatus fuerunt, ad evitanda liquidationis incommoda istud pignus sub pacto retrovenditionis emendo sibi comparaverit? Mozz. *cit. L. de divis. contract. n. 55. & seqq.* simulatum talem contractum, quo usuraria pravitas tegatur, tunc demum esse asserit, quando (1) parvum pretium venditionis intervenit, aut tale quod justis pretii dimidium excedit & alias remedio *L. 2. C. de rescind. vend.* contractus oppugnari potest, (2) huic modico & exiguo pretio pactam de retrovendendo adjectum est, (3) emptor alias jamjam improbum foenus exercere consuetus fuit, quamvis & praeter haec tria concurrentia requisita cumulative accipienda, iudicis quoque arbitrium non excludendum esse putet Carpz. *P. II. Const. I. def. 2. n. 9. & 15.* & quamplurima alia requisita addat Berlich. *P. II. Concl. 1.* ex quorum conjunctione contractus usurarius sit praesumendus. Quod si autem ejusmodi indicia non adsunt, unde usuraria quadam pravitas dispalescere possit, hanc emptionem sub pacto de retrovendendo nullatenus ad simulatum contractum referre possumus, sed potius ad cautelas, quibus sibi prospexit emptor, ut jure potius dominii fructus percipiat arg. *L. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* quam in antichresi invidi debitoris cujusdam querelis obnoxius sit, ut liquidationem exhibeat, & ita de perceptis quam percipiendis quandoque fructibus rationes reddere cogatur, *L. 3. Cod. de pignorat. act.* Stryk. *de Caut. contract. Sect. II. c. 4. §. 22. & 25.* De annuis redditibus, an ad simulatum emptionis contractum, sub quo mutuum latitet, pertineant, difficilior est inter Dd. & major controversia. Originem reddituum si inspiciamus, vix erit quod negari possit, inventos eos esse ad palliandas usuras ex mutuo percipiendas. Cum enim Canonico Jure omnes usurae, per quas intelligitur, quicquid ultra fortem accipitur, *Can. 3. c. 14. q. 3. C. 10. X. de usur.* Brunne-mann. ad Jus Eccles. *L. 2. c. 8. §. 40.* in totum fuerint prohibita; *C. 1. & 2. X. de usur.*, ob rationem, quod utriusque testa-

menti

menti pagina eas detestatur *c. 4. X. de Usur.* & ipse Salvator noster, mutuum sine usuris esse voluit, *Luca cap. 6. v. 35.* aulis tamen opibus tam Clericorum quam Laicorum pecunie gratis mutuo dari recusarentur, remedium quoddam, quo & creditori & debitori quodammodo consuli videbatur, adinventum est, ut scilicet pro certa pecunie summa redditus annui emerentur, & ita quod alias ex mutuo loco usurarum percipi non potuisset, sub titulo emptionis validum ratumque esse posset. Hoc inventum postea non solum per Martini V. Pontificis constitutionem comprobatum *c. 1. de empt. vend. Extrav. commun.* cui Calixtus III. Papa accessit, *c. 2. ejusd. tit. Extrav. commun.* vid. B. Parent. in Comment. *ad tit. X. de empt. vend. §. 5.* sed etiam reddituum istorum varia postmodum genera usus introduxit, nempe vel Reservativos, si re penitus translata, certa portio vel fructuum vel pecunie reservatur, vel Constitutivos, quando per contractum, in re, quae jam est censuarii, uti sit plerumque per modum emptionis, tales redditus constituuntur, quibus redditibus perceptiones fructuum, quos Germanico idiomate *Gült* vocamus, suam originem debent. vid. Besold. & Wehner. *sub. voce Gült.* Horum reddituum rursus alii sunt temporales, alii perpetui, ad temporales pertinet redditus Vitalitius, *Leib-Renten*, de quo vide sis specialem dissertat. sub praesidio B. Parent. hic de reatu vitalitio habitam. Perpetui redditus subdividuntur in irredimibiles & redimibiles, scil. ratione venditoris praestantis censum, nam ex parte emptoris fors nunquam potest repeti. Hi redditus omnes sunt vel Reales, qui rei imponuntur, vel personales, qui in sola censuarii persona constituuntur, vel mixti, de quibus & pluribus reddituum speciebus vid. Frantzk. *L. I. Resol. I. Ott. Tabor. in tr. de altero tanto P. 3. art. 9. §. 4.* Quod ad reales redditus attinet, eorum veram intervenire emptionem nulli dubitamus, cum enim in contractu emptionis requiratur, ut consensus adsit de certa merce tradenda *L. I. §. 1. in f. ff. de contrah. empt.* pro certo, vero atque justo

iusto pretio *Pr. in. f. §. 1. Inst. de Empt. vendit. L. 54. ff. de Obl. & Act.* re quoque tradita emptionis effectus sit, ut jus quoddam domini in emptorem transferatur, *L. 31. pr. ff. de acquir. rerum dom.* hæc omnia etiam in emptione reddituum realium adsunt; nam pretium adest, scilicet pecunia qua redditus comparantur, quæ si Constitutionibus *Imp. de A. 1577. tit. 17. §. und demnach Ord. Polit. 1548. tit. von wucherlichen Contracten* conformis sit, ita ut pro centum quincunces emanant, iustitiæ æquitatiq; minime adversatur; mercis autem loco, quæ in emptione requiritur, jus conceditur ex alieno fundo fructus percipiendi, *arg. t. t. ff. & C. de hered. & act. vend.* quod jus tanquam res incorporalis, per fictam longæ manus traditionem, patientiam scilicet venditoris, ita in emptorem transfertur, ut ille non solum singulis annis censum exigere, sed & a quocunque fundi possessore jus suum utili confessoria actione vindicari possit. *Frantzk. L. 1. Res. 1. n. 58. & 61.* Nec obstat emptioni annuorum reddituum, quod penes venditorem sit facultas oblato pretio quocunque tempore censum redimendi, per *all. Recess. Imp. de A. 1577. tit. 17. §. und demnach.* ubi verba: *Soll die Losskündigung der Gütt-Verschreibung auf Wiederkauff/ wie Wieder-Verkauffs Rechte bey dem Verkäufer / und nicht bey dem Käufer stehen /* illud enim quam maxime consentaneum est emptionis atque venditionis contractui, ut pacta resolutiva retrovenditionis vel additionis in diem, vel Legis Commissoriae quandoque adjiciantur *t. t. Cod. de pact. inter empt. & vendit. compos.* ibique *Perez.* In Personalibus vero redditibus, an horum concessio verus sit emptionis contractus an simulatum potius mutuum, ingens est inter *Dd.* contentio; *Frantzkius L. 1. Resol. 1. p. 1. Salmasium de scen. trapez. infecutus multis rationibus adstruere annititur,* personales redditus nil aliud quam simulatum esse mutuum, motus origine reddituum, qui, uti supra diximus, ad usuras obtendas inventi fuerunt, *Frantzk. c. l. n. 60.* potissimum autem

D

hac

hac ratione, quia in reditu personali solam personam obligari putat ad aliquid dandum; cuius tamen obligationis cum ea vis non sit, ut aliquid corpus nostrum faciat, *L. 3. ff. de Obl. & Act.* id quod tamen in emptione re tradita necessario requiritur, ut dominium scilicet transeat, concludit laudatus autor l. c. nec mercem in hac venditione adesse, cum debitor solummodo obligetur ad annuas pensiones praestandas, nec etiam mercis dominium in emptorem transire, & ita consequenter, quia mere personalis hic obligatio contrahitur, hunc contractum in effectu a mutuo non differre. Unde porro eam in rem Panormitanum adducit, in quaest. suis ita differentem; *aut querimus an per huiusmodi censum personalem contrahatur emptio & venditio, & credo, quod non, quia abest res sine qua venditio non subsistit, nam iste, qui dicitur venditor, non potest personam vendere, cum nemo sit dominus membrorum suorum; aut querimus, an possit se obligare ad dandam annuatim certam quantitatem, & tunc indubitanter dico, quod sic, at hoc modo ejusmodi obligatio in effectu cum mutuo coincidit.* E contraria parte Salmasium late refutat Otto Tab. tr. de altero tanto P. III. art. 5. p. t. Franzk. autem argumentis occurrit Carpzov. in *asyl. debitor. Pos. 30. n. 102.* qui tali modo: *si quod res est, dicamus, annuas pensiones absque restrictione ad certum fundum nequaquam ut mercem venditam in considerationem venire, sed facultatem annuam pensionem ex omnibus debitoris redditibus ac obventionibus percipiendi, adeoque jus ipsum pro certo pretio venditum censei, ut hinc omnia venditionis requisita, consensus, merx & pretium concurrant.* ita Carpzov. quod ad translationem dominii mercis in emptorem attinet, de hac Gail. *L. II. obs. 7. n. 9.* *vendens redditum, inquit, transfert jus percipiendi illum redditum, tanquam rem venditam in eminentem, quod quidem jus tanquam incorporale, separatum est ab ipsa pecunia.* Nec annua pensio, uti obijciunt contrariae sententiae sectatores tanquam aliquod accessori-

um,

um, sicuti fit in mutuo, ubi usurae accedunt forti, sed tanquam principalis res percipitur, cujus percipiendi jus ab initio per venditionem in emptorem fuit translatum, Gail. *loc. cit. n. 5.* vid. plur. de hac controversia cum rationibus pro & contra tam allegat. Carpzov. *de Asyl. debitor.* quam etiam Lyncker. *tract. de redditibus annuis dissect. 1. §. 6. p. 1.* Illud certum, quando in personalibus redditibus emptoris arbitrio permittitur, ut pecuniam certo die repetere possit, & interim annua quaedam pensio exinde solvatur, quod eo casu non emptio venditio vera sed simulata contrahatur, quae rei veritate nil aliud quam mutuum est. Gail. *L. II. Obs. 7. n. 14.* quia vero hoc pactum expresse Constitut. Imper. prohibitum, *per sep. alleg. Recessus de A. 1577. tit. 17.* disertia verba: die *Verpfändigung der Gült & Verschreibung auf Wiederkauff/ wie Wieder Verkauf Recht / bey dem Verkaufser und nicht bey dem Käufer stehen &c.* utpote cum sit contra naturam emptionis, ut emptor pretium repetat, quod statim irrevocabiliter in venditorem transfertur, *L. 1. pr. ff. de Rerum permut. L. 11. §. 2. ff. de Act. empt. & vend.* porro etiam hoc pactum usurariam pravitatem arguit, inde haec conventio est ipso jure nulla, & ex parte emptoris pro non adjecta habetur, Lyncker. *cit. loc. de reddit. annuis dissect. 4. §. 6. n. 26.* Quanquam autem supra diximus, emptionem reddituum ad tegendum usurarum nomen de J. Canon. tam exosum quam prohibitum adinventam fuisse, tantum tamen abest, ut ideo reddituum emptionem ad simulatum aut illicitum contractum referamus, praecipue cum usurae nec jure divino quidem nisi illicitae & mordaces prohibitae inveniuntur, *Deut. 23. v. 20.* Recessibus vero Imperii istae ad moderamen quoddam scil. quincunces reductae fuerint *Rec. depur. de A. 1600. §. so viel nun 152. R. Imp. noviss. de A. 1654. §. anreichend die künfftige Zins 174.* ut potius pro vero emptionis atque venditionis negotio habere debeamus, quia hi redditus jamjam antiquis temporibus non integriti arg. *Nov. 160.* non solum Jure Canon. quasi re-

viviscere ceperunt & plenum vigorem acceperunt, C. 1. & 2. de Empt. vendit. Extrav. commun. sed & Recess. Imp. confirmati sunt, & tam ad certum genus, redimibiles scil. quam etiam ad summam quincuncium reducti, Ord. Polit. A. 1548. tit. 17. §. und demnach 8. Recess. Imp. de A. 1577. tit. 17. Recess. deput. de A. 1600. §. 35. imo moribus & generali fere omnium locorum consuetudine ita recepti, vid. Gail. *supr. cit. loc.* Carpz. de *Afyl. debit. l. c.* ut horum redituum emptio non minus hodie quam corporalium rerum usitatissima atque frequentissima occurrat.

### §. VIII.

Ad fictitium contractum hucusque explicatum proxime accedit ista simulatio, quæ fit persona quadam in contractu interposita, hinc etiam alias simulatio de persona ad personam, sicuti fictitius contractus simulatio de contractu ad contractum appellatur. Brunneinan. ad tit. *Cod. plus valere quod agitur, quam quod simulate concip.* Est autem hæc simulatio de persona ad personam, quando contrahens aliam personam in contractu substituit, quæ simulat, se ipsam quidem negotium gerere, cum re vera tamen alius sit, qui id agat. Qua ratione ad pacta, quæ deficiente partium consensu vitiantur, pertineat, facile liquet, scilicet ratione personæ interpositæ, illa enim quia rei veritate ipsa in negotium, quod intenditur, non consentit, nec obligatur, nec sibi acquirit obligationem L. 3. §. 1. L. 53. 54. 57. ff. de Obl. & Act. nec etiam talis persona substituta vicem mandatarii, procuratoris, aut negotiorum gestoris representat, qui pariter non id agunt, ut suo consensu obligationem sibi acquirant, sed principali, cujus nomine consensum interponunt, quod enim quis per alium facit, id ipse fecisse putatur c. 72. de R. J. in 6to. nam hæc personæ nomine principalis consentiunt, sciente id altera contrahentium parte, nostro autem in casu id fit inscia parte, quæ credit, revera illum consentire, qui simulate tantum, & vice alterius consensum decla-

declaravit. Ipsa autem persona, quæ ita interposita altera egit, omnino obligatur, & ejus intuitu negotium validum est, ita ut & actio & officii judicis imploratio ipsi competat, quo nomen in contractu scriptum pro simulate apposito declaretur, ceu Baldus *Conf.* 287. n. 2. Est enim hujusmodi contractus, qui mutata & interveniente persona fit, non plane in jure reprobatus, sed exempli ejus occurrit *L. 46. ff. de hered. instit. L. 33. ff. solut. matrim. L. 10. §. 6. ff. mand. L. 6. Cod. si quis alteri vel sibi sub alterius nomine &c.* Dec. *Consil.* 543. n. 13. & seqq. imo honestatis causa quandoque personam interponi posse colligit Baldus *Conf.* 298. n. 6. ex *L. 14. Cod. de contrahend. & committ. stip.* ubi dicitur, quod utile sit in contractibus servos adhiberi propter mulieres, quas naturalis pudor non omnibus perperam sese manifestare concedit, Tusch. *Pract. Concl.* 257. n. 38. modo tamen hic contractus non fiat contra Leges aut in fraudem legis, *L. 29. & 30. ff. de LL. L. 10. ff. de his que ut indignis auferuntur.* inde Baldus ad *L. 1. Cod. plus valere quod agitur &c.* distinguit inter personam agentem, quæ alicujus actus habile esse subjectum aut quæ non esse possit, priori modo valet contractus, non autem posteriori, *L. 16. Cod. de distr. pign.* Sic cum tutores & curatores, qui ex officio rem pupilli vendunt, emere eam a jure sub pœna amissionis rei & quadrupli restitutionis prohibeantur *L. 46. ff. de contrahend. empt. L. 5. §. 2. ff. de aut. tut. & curat.* multo minus per interpositam personam rem pupilli emere poterunt, *cir. L. 5. §. 3. ff. de aut. & conf. tut. v. g. per uxorem, L. 5. Cod. de contrah. empt. & vend.* Huc pertinet casus *L. 11. Cod. de his que vi metusve causa gesta sunt*, quando magistratus per impressionem, i. e. potestatem officii sui fundum vendere jubet, conjugis autem vel amici nominibus abutens illum sibi comparaverit, ubi venditor pretio etiam non reddito restitutionem tamen rei venditæ obtinere potest, vid. Brunnem. ad *L. ult.* Sic, cum sanctione *L. hac Edictali 6. pr. Cod. de secund. nupt.* conjugii bino-

nubo, nullo nec inter vivos nec mortis causa titulo, plus relinqui possit, quam uni ex liberis prioris matrimonii, cui minor portio relicta, per interpositam personam aut alia circumscriptione huic legi fraudem fieri Impp. expresse prohibuerunt, *cit. L. hac Edictali in fin.* sicuti nec in fraudem Legis, qua donationes inter uxorem atque maritum prohibentur, per talem interpositam personam donationes fieri conceduntur, *L. 3. §. 2. ff. de donat. inter virum & uxor.* nec forenses quoque, si ex quorundam locorum statutis aut consuetudine emptio rerum immobilium istis sit interdicta, talia bona per interpositam personam emendo sibi comparare possunt. vid. *Mev. ad F. Lub. L. I. T. II. Art. 5.*

## §. IX.

Explicata prima specie simulationis supra §. 7. adductæ contractus sc. fictitii, pergimus ad alteram, quæ imaginarius contractus appellatur. Est autem imaginarius, quando quidem revera aliquod negotium, id tamen insimul agitur, ut cito rursus dissolvatur. *L. 4. ff. §. 2. & 5. L. 84. §. 2. ff. de hered. instit. Mantic. de tac. & Ambig. convent. L. 13. tit. 35. §. 1. Mozz. de contract. Art. 4. n. 44. Mascard. de Probat. Vol. I. Concl. 438. n. 12.* quia igitur contrahentium consensus deficit, ut ex negotio celebrato cum effectu obligati esse velint, ipsum etiam negotium corrui & subire nequit, utpote quod citra animum & mentem partium extendi non potest *L. 3. §. 1. L. 5. §. 13. ff. de Obl. & Act. requiritur autem in hoc negotio imaginario ut expresse partes suam invicem sibi voluntatem declarent, se hoc negotio nolle teneri, sed velle, ut cito illud dissolvatur, L. 4. §. 2. ff. de manumiss. Trentacinq. Var. Resol. Lib. I. Res. un. de Simulat. n. 2.* quia imaginarius hic contractus dici non potest, nisi utraque pars consentiat, ut sit simulatus, *Mozz. cit. loc. ex Baldo in L. 1. Cod. plus valere quod agitur &c.* sed quoniam huius imaginarii contractus raris tam in LL. quam alibi extant exempla, nec huic quoque

diu



diu inhærebimus, sed tertiam potius speciem simulationis magis frequentiore, quæ strictè & in specie simulatio vocatur, explicabimus. Dicitur autem in specie simulatio, quando quidem extrinsecus apparenter aliquid fit, inter partes tamen id agitur, ut contractus sit nullus, & veritate rei nihil agatur. Mascard. de Probat. *Vol. 1. concl. 438. n. 12.* Hujus simulationis exempla habemus, in *L. 55. ff. de contrah. empt. L. 12. ff. de aqua & aquæ plu. arcend. L. 54. ff. de Obl. & Act. L. 8. Cod. de donat. L. 10. Cod. de contrahend. emptione,* & sæpissime fit, propter bonorum conservationem atque defensionem, ut si quis religionis causâ provinciam egredi & bona vendere iussus fuerit, aut ad onera evitanda aut propter aliam causam, ut aliquis quandoque bona alienet, id tamen expresse simul agat, ne sint alienata, Mantic. *de tac. & amb. convent. L. 13. tit. 35. n. 2.* Trentacinq. *Var. Res. L. 1. Res. un. de Simul. n. 2.* Quia vero talis contractus simulatus in consensu & substantialibus deficit, dicitur tantum coloratus atque depictus, ex quo extrinsecus apparet aliquid, qui autem intrinsecus non habet substantiam, prout ex Baldo Parisius *Vol. 1. consil. 53. n. 10.* loquitur, inde nec effectum producit ullum, licet etiam res sit tradita *L. 55. ff. de contrahend. empt.* ubi expresse: *nuda & imaginaria venditio pro non facta habetur, & idcirco nec alienatio ejus intelligitur,* vid. Gothofred. *ad L. cit. & Gloss. sola enim traditio citra animum dominium transferendi & non habili ex causa nihil operatur respectu accipientis L. 28. ff. de Verb. obl.* quia cum contractus sit simulatus, traditio etiam simulata præsumitur, Salicet. *ad L. 3. Cod. plus valere quod agit. &c.* Inde licet etiam clausula huic simulationi fuerint adjectæ, non magis poterunt valere quam ipse contractus, cui utpote rei principali tanquam accessoria superveniunt *cap. 42. de R. I. in 6to.* ita, ut nec renunciatio exceptionis simulationis, sive rei non sic sed aliter gestæ, de qua vid. Stryk. *de caut. contract. f. 1. c. 4. §. 6.* in tali simulato contractu ullius sit

fit momenti, cum illa ipsa simulata præsumatur. *Mantic. cit. loc. n. 17.* multo minus vero clausula uetatissima contractibus adjici solita, *alles getreulich / redlich und sonder Gefährde* de vid. *Carpz. P. II. Constit. 28. def. 3.* probatam simulationem sanare possit; imo nec juramentum quoque simulato contractui adjectum exceptionem simulationis tollere hisce ex rationibus concludunt *Dd.*, quia sicuti consensus deficit in contractu, ita etiam deficit in juramento *L. f. Cod. de non num. pec.* & inde quia anima quasi illud juramentum caret, *Trentacinq. l. cit. §. 6.* illud etiam obligatorium esse nequit, *Mantic. cit. loc.* Sed licet hæc vera sint de jure Civili, hodie tamen si tali negotio juramentum appositum deprehendatur, istud omnem simulationis exceptionem merito excludere putamus, cum divinum Numen ultro citroque & in cassum Sanctissimum nomen suum invocare gravissime prohibuerit, quod si vero semel invocatio facta sit, religiosissime nobis juramentum, quod citra salutis æternæ dispendium custodiri potest, observandum esse doceat *J. Canon. c. 28. X. de Jurejurando.* Sæpius etiam hæc simulatio, de qua hucusque diximus, fieri solet in fraudem vel Legis vel fisci aut creditorum, *L. 45. ff. de F. Fisci L. 64. ff. de condit. & demonstr. L. 1. ff. que in fraud. creditor.* & tunc non tam propter deficientem consensum quam *LL.* reprobationem nulla est. Ita in fraudem creditorum non solum vera sed & simulata venditio atque donatio quandoque fieri potest, quo tamen casu specialis actio a Prætorè propòsita, quæ ab ejus nomine *Pauliana* vocatur, qua omne id, quicquid in fraudem creditorum est alienatum, revocatur atque vindicatur, dum prætor æquitatis causâ finxit, ac si res nunquam alienata fuisset, sed semper in dominio debitoris mansisset. vid. de hac actione *§. 6. Inst. de Act. r. t. ff. que in fraud. creditor. facta sunt, ut restit.* ab hac tamen fraudulenta licet alienatione excipitur ille, qui titulo oneroso aliquid acquisivit, & fraudis non est particeps, quanquam animo creditores defraudandi dans

dans tradiderit, *L. 6. §. 8. cit. tit. L. 5. Cod. de revocand. his, qua  
 in fraud. cred. & ibi Perez.* Inde si quis bonis suis labi incipiens  
 & concursum creditorum extimescens filiae suae in fraudem  
 creditorum ingentem dotem constituerit, a genero dos actio-  
 ne Pauliana revocari nequit, modo in bona fide sit, *L. 25. §. 1.  
 in f. ff. qua in fraud. credit.* quia ex titulo oneroso pro ferendis  
 scil. matrimonii incommodis accepit dotem maritus, *L. 20.  
 Cod. L. 56. §. 1. ff. de Fure dor.* sicuti nec creditor, qui in exi-  
 gendo debito sibi vigilavit, *L. 6. §. 7. ff. qua in fraud. credit.*  
 & ante concursum, licet sciverit debitorem brevi tempore sol-  
 vendo non fore, sibi solvi curavit *L. 21. pr. in f. ff. de pecu-  
 lio*, hac actione Pauliana a reliquis concreditoribus convenitur,  
*L. 19. ff. de re jud.* modo tamen hanc solutionem non injuste  
 extorserit, aut per gratificationem obtinuerit. *L. 24. ff. qua in  
 fraud. credit. L. 6. §. 2. ff. de rebus aut. jud. possidend.* de quibus  
 & reliquis casibus quando vigilantia creditoris reliquis prae-  
 judicat nec ne, vid. Carpzov. *P. I. Constit. 28. def. 179. &  
 late Pistor. L. III. Quest. 20. Mev. ad F. Lubec. L. III. T. I.  
 Art. 3. p. 1.* Cum autem enarratae hucusque simulationis tam  
 licitae quam illicitae & fraudulentae species non praesumantur,  
 sed facti sint, & ideo probari debeant, *L. 14. §. 5. ff. qui & a  
 quibus manumiss. &c.* Menoch. *de praesumpt. L. 5. praesumpt. 2.  
 n. 5.* haec autem simulationis probatio difficillima sit, cum in  
 dubio non praesumatur contractus simulatus, aut usurarius aut  
 fraudulentus, sed interpretatio in bonam partem fieri solet; *arg.  
 L. 51. pr. ff. pro socio L. 14. Cod. de usur. Cravetta Consil.  
 95. n. 2.* ideo etiam conjecturae ad probandam eam sufficiunt,  
 etiam leves, Mantic. *de tac. & amb. convent. L. 13. tit. 36.  
 n. 10.* dummodo sint juris praesumptiones non hominis, i. e. in  
 jure sint approbatae atque fundatae, sola enim hominis imagi-  
 natio etiam cum prudenti consideratione conjuncta non suffi-  
 cit, Trentacinq. *Ref. un. de Simul. n. 11.* ita tamen, ut judi-  
 cis arbitrio sint relinquendae. Menoch. *cit. loc. n. 6.* Quae au-

E

tem

tem ille sint conjecturæ & simulationis probationes vid. latiffime Mantic. *l. cit. l. 13. tit. 35. 36. 37. 38. 39.* Card. Tusch. *Concl. 257. usque ad conclus. 270.* Gravett. *Consil. 154.* Mascard. *de Prob. Vol. I. Concl. 438. ad 449.* Paris. *Vol. I. Conf. 53. 54.* Menoch. *de presump. 122. usq. ad 125.*

## §. X.

Ignorantia tandem (8) pariter consensui partium obstat, & propter ejus defectum negotium vitiat, sicuti enim ignoti nulla est cupido, ita multo minus in ignotum aliquod consensus. Inde in conventionibus requiritur, ut consensus ab utraque parte declaretur, *L. 48. ff. de Obl. & Act.*, quomocunque sit, sive expresse sive tacite id fiat, nam qui tacite consentit, vere etiam consensum interponit, *L. 2. L. 4. §. ult. ff. de Pact.* Vinn. *ad pr. tit. Inst. de Obl. qua quasi ex contract.* inde etiam scientis & contradicere valentis taciturnitas & patientia ad consensum declarandum sufficit, Lauterb. *disp. de contract. thes. 11.* cujus exempla sunt in *L. 6. §. 2. ff. L. 18. L. 53. ff. & L. 6. Cod. mand. L. 1. §. 5. ff. de exercitor. act L. 60. ff. de R. I. L. 13. §. f. ff. loc. conducti*; ab ignorante vero consensus nunquam interponitur vel declaratur, nisi vel propter æquitatis vel necessitatis causam Lex loco ignorantis & nescientis consensum substituat & suppleat, uti fit in quasi contractibus *L. 5. pr. ff. de Obl. & Act.* Frantzk. *ad pr. Inst. h. t. Lauterb. cit. disp. de contract. thes. 12.* & tunc, quia nihilominus ignorans obligatur, propter ejus utilitatem, quæ intenditur, ex re venire obligatio dicitur, *L. 46. ff. de Obl. & Act. §. 3. Inst. de obl. qua quasi ex contract.* Ita dominus negotiorum licet absens & ignarus sit, ab aliquo ejus negotia certo in loco administrari, & vere non consentiat, ejus tamen vice lex consensum supplet, dummodo in utilitatem absentis & ignorantis gerantur *§. 1. Inst. de Obl. qua quasi ex contract. L. 10. §. 1. ff. de negot. gest.* ita quidem, ut dominus negotiorum actione negotii gesti contraria, ad omne id, quod

quod gestori ex negotio administrato abest, restituendum teneatur, *L. 2. ff. de Neg. gest. Mev. P. II. decis. 227.* Quod si vero utilitas & commodum domini negotiorum non intendatur a gestore, sed forsitan vel vexæ vel proprii lucri gratia sese aliquis negotio immiscuerit, tunc demum quia & Legis consensus deficit, & Domini, qui plane ignoravit, nulla obligatio contrahitur respectu Domini, *L. 8. §. 3. ff. cit. tit. L. 10. in f. eod.* bene tamen obligatur gestor, quippe qui non tantum dolum atque latam culpam, verum etiam levem & levissimam præstare tenetur, per *express. text. §. 1. de obl. que quasi ex contract.* ibique Vinn. ad instar depositarii, qui ultero sese deposito obtulit, *L. 1. §. 35. ff. depos. aut mandatarii*, sicuti enim qui mandatum suscepit singulari amicitia affectu, qui in mandatario eligitur, id fecisse putatur, *L. 1. §. 4. ff. mand.* & inde mandatarius omnem industriam mandanti promississe censetur, *L. 13. L. 21. Cod. mand.* ita etiam in negotiorum gestore affectus regulariter præsumitur, quo motus ad aliena negotia accessit, & inde a mandatario ad negotiorum gestorem non incongrua fieri poterit argumentatio. Hahn. ad Wesenb. *tit. ff. de neg. gest. n. 10.* Bachov. ad Treutl. *Vol. 1. disp. 10. th. 5. lit. C. & D.*, quanquam contrariam sententiam, ut de levi tantum teneatur culpa, in praxi receptam esse asserat Rhet. *ad Inst. dissert. 23. §. 8.* vid. DN. D. HILDEBRANDI, Consobrini mei ætatem colendi, *Introd. sub tit. de obl. que quasi ex contract. §. 3.* Quæ de negotiorum domino diximus, eadem quoque de pupillo procedunt, qui pariter non aliter obligatur, nisi tutor in utilitatem pupilli vel bona fide aliquid gesserit, *L. 3. in pr. & §. 8. ff. de contrar. tutel. actione*, & ibi Lauterb. *in Colleg. pract.* Quæ vero hucusque de ignorantia dicta sunt, quod illa excludat consensum, arg. *L. 4. ff. de Ignor. jur. & facti.* hæc procedunt de ignorantia, quæ facti appellatur, *L. 1. pr. ff. h. t.* non autem, quæ juris est; Leges enim ab omnibus debent intelligi, *L. 9. Cod. de LL. L. 12. Cod. de Jur. & facti ignor. conf. plur.*

Hahn. ad Welenb. *b. t. n. 3.* Gail. *L. II. obs. 48. p. 2.* Petr. Muller. ad Struv. *tit. ff. de Fur. & fact. ignor. th. 57.*

Hucusque de modis, quibus conventiones propter defectum consensus, quem partes interponere noluerunt, vitantur, restat, ut juxta divis. in §. 1. supra propos. videamus, quomodo pacta invalida fiant, si partes consentire non possunt, uti fit in furiosis & mente captis, Stryk. *Vol. II. disp. 8. de dementia & melancholia*, in infantibus. vid. Lauterb. *disp. de contract. thes. 23.* extreme ebriis, Gøden. *de contrab. stip. cap. 7. concl. 11.* Zachias *quest. med. legal. L. 2. tit. 1. quest. 11.* summe iratis, vid. Gail. *L. II. obs. 110. n. 35.* Barbof. *L. 9. cap. 84. axiom. 1.* agonizantibus, Mant. *de conject. ult. vol. lib. 2. tit. 6.* Sed quoniam de his latius in subjecto acturi sumus, pedem hic figimus, tibi que, L. B., si Deus vitam suppeditaverit, nec hic tibi labor noster displiceat, ulteriorem hujus materie elaborationem, data alia occasione, promittimus. Supremo Numini, pro concessis hucusque viribus, sit laus & gloria æternum.









ULB Halle

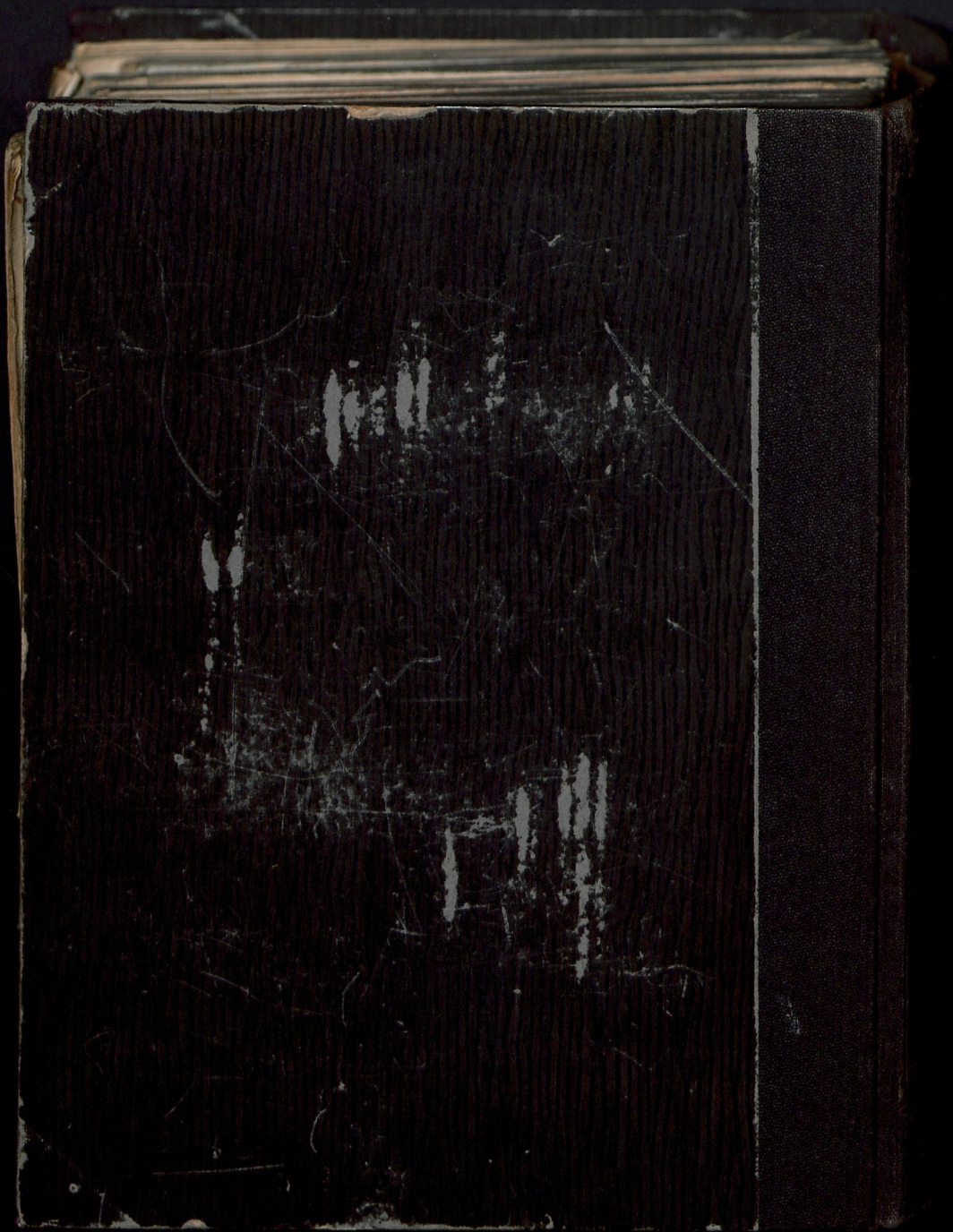
3

002 382 989



TA - 20







1719

1717, 4

xxv.  
22

Q. D. B. V.

DE

# PACTIS VITIOSIS

SPECTATISSIMI ORDINIS IVRIDICI

BENEVOLO INDVLTV

d. APRIL. A. MDCCXVII

## PRO LICENTIA

DISPVTABIT

GEORG. HENRICVS LINCK

ALTDORF.

---

ALTDORFII NORICORVM

Literis IOD. GVIL. KOHLESII, Acad. Typographi.

