

CANCELL:  
MARTIS B:  
1715.

IX. B. c. 116

56.

~~D. 5. IX~~

~~XXVIII 9. a~~







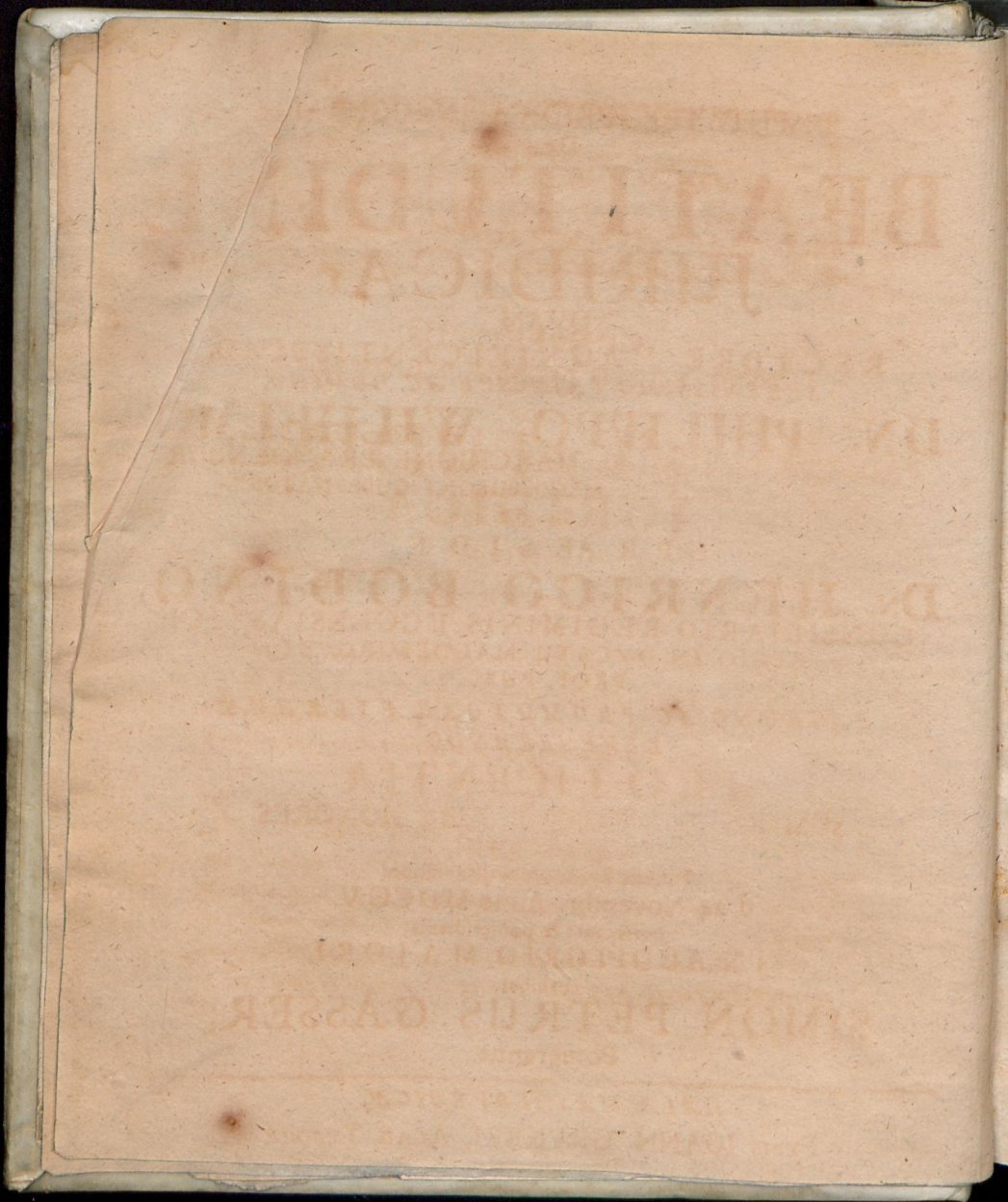
- XXV. De Societate Universali, sub P. Mullero Rarnate, & Lic.  
 XXVI. De Pacto retrovenditionis, sub Martini, Krugeri,  
 XXVII. - Contractu Emphyteuticario, sub Bassinellero, Praeger,  
 XXVIII. De justis causis recusandi depositum, sub Dodino, Georgij, & Lic.  
 XXIX. <sup>De Pacto</sup> Dominij reservativo, sub Hartungo, & Schwenberg,  
 XXX. De Solario ex superficie praestando, sub Hierogio Dürckingio, & Lic.  
 XXXI. - Motata contractu, sub C. Fieglero Gregorij  
 XXXII. Annon omnes contractus juxta usum fori Germanici sint consensuales, sub de Imhoff, de Schütz  
 XXXIII. De Jure spectrorum, sub J. S. Fryxio, Lubro, & Lic.  
 XXXIV. - Emptione sici, sub J. S. Fryxio, Friedbergi, & Lic.  
 XXXV. - Deposito miserabili, sub P. Mullero, Soldeaner,  
 XXXVI. - Contractu Medici cum aegroto, sub Schultzeo, Laurens.  
 XXXVII. - Continuatione possessionis per Successores, sub Dieterico, & Lic.

S



14







73

EXERCITIUM LEGALE  
*De*  
NEGATIONE  
CONTRACTUUM  
UNILATERALIUM,

Consensu  
*Inclutæ Facultatis Juridicæ Lipsiensis*  
sub

Moderamine  
DN. GOTHOFREDI BARTHII,  
J. U. D. & Practici, Doctoris & Hospi-  
tis sui devenerandi,

*Die XII. Junii Anno M DCC V.*

*H. L. Q. C.*

ad ventilandum publicè propositum

ab Authore

JOHANNE CHRISTIANO Breitenhan/  
Lignic. Siles.

---

L I P S I Æ,  
LITERIS CHRISTIANI GOEHL.



EXERCITIUM LEGALE

# NEGATIONE

## CONTRACTUM

### UNIVERSITATIS

Consilium

Institutio Facultatis Juridicae Lipsiensis

Moderatione

## DR. GOTHOFREDI BARTHII

### MD. & PRAEDICII DOCTORIS & HOF- RATHS

in Lipsia

MDCCXVII. Anno M. DCC. XVII.

M. C.

in Universitate Lipsiensi

## PRÆFECTORUM PATRIBUS

### JOHANNI CHRISTIANO SCHNEIDERMAN

Lipsiae

## ALIIQUE

LIPSIÆ  
LITTERIS CHRISTIANI GOSCHII





VIRIS  
REVERENDISSIMIS, IN  
DEUM DEVOTISSIMIS,  
DNN. PRÆLATIS,  
ILLUSTRISSIMIS  
DNN. COMITIBUS,  
ILLUSTRIBUS, MAGNIFICIS, GENE-  
ROSISSIMIS MAXIME QVE  
STRENUIS  
DNN. BARONIBUS  
ET  
EQVESTRIS ORDINIS  
NOBILIBUS,  
PRÆFECTIS ET PATRIBUS  
CONSCRIPTIS PRO-  
VINCIALIBUS  
DUCATUS LIGNICENSIS;



NEC NON  
NOBILISSIMIS, AMPLISSIMIS,  
CONSULTISSIMIS  
DNN. CONSULIBUS  
ET  
SENATORIBUS  
REIPUBLICÆ LIGNICENSIS,  
DOMINIS  
SUIS GRATIOSISSIMIS  
ET  
PATRONIS  
ÆTERNUM SUSPICIENDIS,

HANC DISSERTATIONEM JURIDICAM

CUM VOTO

OMNIGENÆ PERPETUÆQVE REGIMINIS  
ET VITÆ FELICITATIS

*DEVOTA MANU CONSECRAT*

JOHANNES CHRISTIANUS *Breitenhan/*  
Lignic. Siles.





L. 2. pr. C. de Off. Praef. Prat.

In nomine Domini nostri Jesu Christi  
ad omnia consilia omnesque actus  
semper progredimur.

§. I.

**D**E verbis Rubricæ Dissertationis hujus multa verba facere operæ pretium vix arbitror. Quid enim Contractus sit, notum est: nimirum: Contractuum Con-  
Conventio cum causâ, ultrò citroque obligationem defini-  
nem pariens, græcis Συμβαλλεαγμα dicta per  
L. 19. ff. de V. S. junct. L. 7. §. 2. ff. de Pact. Nam  
est communi hucusque omnium interpretum consensu divisio  
contractuum recepta sit, in Μονοπλευρης & Διπλευρης, hoc est,  
Unilaterales & Bilaterales, posterioresque solum mutuam obligatio-  
nem, mutuasque actiones, directam scil. & quidem vel à parte  
utrâque, veluti Societas. §. 2. ff. de Pan. tom. liti. vel ab una tantum;  
& contrariam ab alterâ, producere, vel statim ab initio, per se, dire-  
ctò, & simpliciter, ut in Emptione - Venditione, Locatione - Condu-  
ctione, vel ex post facto, per accidens, indirectè & conditionatè ut  
in Commodato, Deposito, & Mandato a. L. 19. ff. Mandati. conf.  
Dn. D. Svendend. ad Ekold. ad ff. lib. 17. tit. 1. §. 6. & lib. 43. tit. 26.  
§. 2. priores verò non nisi unum contrahentium obligare, atque  
hinc unicam tantum actionem, directam scil. operari tradant, & in  
eorum numerum ex Veris Contractibus nominatis Donationem,  
Stipulationem, Mutuum & Literarum obligationem, innominatos



verò omnes; ex quasi autem Contractibus, Hereditatis aditionem, & Indebiti Solutionem cum primis referant, *conf. Amad. Ekold. in Comp. ff. l. 12. t. 1. §. 4.* Nullos tamen Unilaterales contractus dari, sed omnes omninò Bilaterales, & ab utràque parte obligatorios esse, cum *Dn. Marqu. Frebero in Parerg. lib. 1. cap. 16. p. m. 44.* analogiæ Juris, & rationi longe convenientius duco. Nullibi enim (1.) in Jure nostro invenitur nec fundatur hæc divisio; (2.) repugnant verba expressa definitionis Contractus ex *l. 19. ff. de V. S. superior relata.* Nam quod de bilateralibus saltim, non de contractibus in genere textus iste exaudiendus sit, id est, de cujus veritate dubitatur. *conf. Job. Jac. Wiffemb. in Comm. ad tit. de V. S. disp. 9. th. 2. p. m. 46. & 47.* Neque distinctio *Dn. Strykii in Annot. ad Lauterb. ff. lib. 45. tit. 1. verb. Contractus p. m. 946.* intermodum contrahendi, & effectum obligandi, nodum solvit; eo ipso enim dum Contractus ultrò citròque obligationem parere in *d. l. 19.* dicuntur, non ratione modi tantum contrahendi, sed potius ratione effectus obligandi definiuntur. (3.) Vocabulum *συνβάλλουσα* semper mutuam involvit obligationem civilem *l. 7. §. 2. ff. de Pact.* (4.) implicat quodammodo vox Contractus contradictionem, si ab uno saltim latere obligare debeat, cum ex consensu mutuo mutuum etiam nascatur ipso jure obligatio, ut ut non ad eundem, sed diversum plerumque finem tendens: prout ex ipsis dissentientium communiter allegatis exemplis apparebit.

omnes bilaterales esse probatur.

## §. II.

An Donatio sit Contractus? Aff.

ram Veteri quam Novo Jure.

Primo locò in præced. §. inter Contractus veros unilaterales recensui Donationem: Priusquam verò de bilateralibus illius qualitate agam, præjudicialis Quæstio: An Donatio contractus sit, expedienda erit. *Cujacius lib. 10. obs. 28. in fin. p. m. 46.* jure Veteri donationem conventionem non fuisse, sed tantum acquisitionem civilem vel naturalem, Novò verò Conventionem esse non acquisitionem tradidit. At è contrariò Treutlerus utroque jure Contractum esse defendit; à quibus recedit Bachovius non nisi modum transferendi dominium esse statuens, ad *Treutl. Vol. 2. disp. 19. th. 1. lit. 4. p. m. 37.* refutatus ea propter ab *Habnio ad Wesemb. in Parerg. de Donat. n. 2.* qui tamen nec ipse eam per Actum melius describit, illum



lumque secuti *Wissenb. p. 2. Disp. ff. 16. ib. 1. p. m. 782. & Struv. Synt. Jur. Civ. Ex. 40. tb. 2. aliique*. Siquidem generalissimo hoc genere Actus nihil non ferè in universo Jure sic definiri posset, ut loquitur *Bachov. l. c. lit. C. p. 35.* Ut taceam Stipulationem itemque Mutuum specialiori genere Contractus esse non desinere, tametsi in *d. l. 19.* generaliore vocabulo Actus efferantur; Cum omnes Contractus, ratione modi & formæ extrinsecæ considerati, sint Actus, ratione formæ intrinsecæ & effectus obligandi vero Contractus. Sic & Donatio, actuali rei traditione statim consummata Actus potius quam Contractus nomen meretur, secus ac donandi legitima conventio, *conf. l. 1. pr. ff. de Donat.* Alii pro Pacto Legitimo h. e. in se nudo, sed *L. 35. §. 5. C. de Donat.* effectu demum obligationis & actionis donato habent. Verum uti conventio legitima in *l. 6. ff. de Pact.* non ea præcisè dicitur, quæ primitus lege introducta aut effectu obligandi & agendi prædita, sed & quæ antea jam dum valuit, plenius saltem firmata & confirmata est; ita nec donationem demum ex constitutione *l. 35. C. de Donat.* vim & efficaciam obligandi agendique accepisse, sed quam habuit, jam dum plenius tantum auctam & confirmatam esse crediderim. Pariter ferè ut in *ead. L. 35. §. fin.* repetitur, id, quod in præcedentibus jam dum *l. 28. C. eod.* de re nudâ promissione, retento usufructu, donatâ dictum; non valere scil. tantum donationem sed & sine traditione Dominium rei pro translato haberi. Non loquor autem hic de obligatione naturali, in Foro Poli, & conscientiæ potissimum usitata, sed de Civili in Foro Soli Actionem producente. Ut proinde cum Treutlero statuerim & veteri Digestorum & novo Codicis Jure Donationem Contractum esse. Dicam quod sentio: Donatio mihi est Contractus verus, nominatus, stricti Juris, consensualis, quo quis se daturum quid citra Stipulationem acceptanti ex mera liberalitate promittit. De Jure equidem Novo *d. l. 35.* facilius forte cum *Job. Calvino in Paratit. tom. 2. ff. lib. 39. Tit. 5. p. m. 136. Gomezio in Resolut. jur. Tit. 2. c. 4. n. 1 fol. m. 252. & aliis* concedetur, Donationem Contractus nomen mereri, cum & obligationem & actionem eo pariat. Maximè si quis consideret, & hodie Novos dari Contractus, Civiles, & Prætorios; prout exemplo Constituti id probat *Dn. Stryk. in Annot. ad Lauterbach. lib. 13.*



Affecuratio-  
nem.  
Transactio-  
nem.  
Arrham.  
Feudalem.

Cambium,  
quod nomina-  
tus & literalis  
potius contra-  
ctus est.

*tit. 5. verb. non est Contractus p. m. 371.* Affecuratio-  
nis in *disp. de Verjura c. 4. th. 3. & c. 5. th. 8. p. 51. & 67. & Lau-*  
*verb. in disp. de Jure in Cur. Mercat. th. 91. p. 17.* Transactio-  
nis, *Hunniius tr. de transact. p. m. 18.* Arrhæ *Dn. Rebhan in Pa-*  
*ralipom. Meierianis Dec. 8. qv. 7. p. m. 527.* Feudalis *Dn. Struw.*  
*S. J. F. c. 8. à 4. n. 2. p. m. 767.* & quidem ab utraq[ue] parte dire-  
ctam actionem producentis *juxta Dn. D. Svendend. ad Ritteri*  
*Jus Feud. disp. 8. §. 2. verb. Conventio.* Nec non Cambii *Dn.*  
*Card. Tusch Tom. 2. lit. C. concl. 11. n. 1. fol. m. 348. & Struvius*  
*S. J. C. Ex. 25. th. 39.* ad veros innominatos illud referentes, quod  
tamen è contrariò nominatis consensualibus accenset *Joh. Marr.*  
*Vogt. tr. Analyt. de Camb. th. 2. lit. b. p. m. 11.* mallem ego literali-  
bus, cum vix ac ne vix quidem solo consensu, sine literis & scri-  
ptura subsistant, imò ferè implicet, nec possint concipi cambia, seu  
cambiales, *Wechsel-Brieffe* non minus ac Chirographum, eine  
*Handschrifft* / sine literis vel scriptura. Hinc & Litterarium prop-  
rie Cambium vocatur: Manuale vero permutationis potius sim-  
plicis, quam Cambii proprie & sensu mercantili sic dicti, nomen  
meretur. *Conf. Heydiger in Der Anleitung zum Wechsel-Nechyt*  
*c. 1. p. m. 2.* Accedit, quod habeat Actionem nomini suo conve-  
nientem, nimirum Actionem ex Cambio, teste *Dn. Vogt l. c. th. 9.*  
*p. m. 202.* At de Veteri Digestorum Jure majoris dubii res esse vi-  
detur. Verum & illo Donationem ex natura sua, & vi propria,  
non extrinsecus à Lege solum, *l. 35. C. de don.* ut vulgò creditur,  
ascititia obligationem producere, exinde deduci potest, quod *in l. 2.*  
*ff. de donat.* sola promissione facta valere, & *in l. fin. §. 1. ff. eod.*  
ante traditionem perfecta dicatur donatio; Quæ verba sanè non  
aliter, quam cum effectu, & legaliter, de perfectione conventionis  
obligationem & actionem productiva, sunt accipienda, *arg. l. 1.*  
*§. 1. ff. quod quisque jur.* Præterea *in l. 12. ff. eod.* donationi in me-  
ris Promissionis terminis constituta effectus obligationis, & pote-  
stas exigendi ab invito donatum, expresse tribuitur; relicto tan-  
tum donatori competentia beneficiò, & *in l. 28. C. dict. tit.* sine  
traditione & Stipulatione facta donatio effectu non destituitur;  
quin ob id causis obligationum expresse annumeratur, nuda ver-  
balis donatio *in §. 40. j. de R. D.* Siquidem nec sola traditione  
abs-



absque hac præcedente causa donatio inducitur. *l. 31. ff. de A. R. D.*  
Nam quod his casibus Stipulationem præcessisse cum Bachovio  
communiter fingunt, id generalitati & simplicitati verborum mi-  
nime convenit. Ex quacunque igitur conventionem oritur obliga-  
tio, & nascitur actio, ibi est conventio cum causa, seu Contractus  
*arg. l. 20. de judic.* Atque hinc est, quod in *d. l. 20. in l. 17. C. de  
de fid. Instr. l. 8. C. de Præscr. 30. vel 40. ann. §. l. 7. C. de his, qua  
vi. add. Brunnem. ad l. 7. C. de his &c. n. 6.* Donatio expressè in-  
ter Contractus referatur. Neque enim in *d. l. 7.* inter Contra-  
ctum & Actum obligatorium cum nonnullis quaerenda est diffe-  
rentia; cum ibi non vis, metusque adhibitus, tanquam actus obli-  
gatorius, sed Donatio ipsa vocatur Contractus. Nec in *l. 20. §. 1.  
ff. Locat.* Contractus in genere, & Donatio, (ut communiter tradi-  
tur,) sibi opponuntur, sed in specie Locatio & Donatio: & dicitur  
tantum, quod sine mercede, & sic gratis, seu donationis gratia, lo-  
catio contrahi nequeat; Quod idem etiam de Locatione sub uno  
rummo, & sic sine verâ mercede, facta asseritur, in *l. 46. ff. eod.*  
uti vero in *l. 14. ff. de Precar. per verb. negotii contracti* ad loca-  
tionem conductionem vel contractus innominatos respicitur, ita  
sensus illius est: quod Precarium, utpote liberalitatis genus,  
(*vid. l. 1. §. 1. ff. h. t.*) magis ad donationis & beneficii causam quam  
contracti negotii, ut rursus scil. aliquid daretur, vel fieret, specta-  
ret. In *L. vero 43. §. 1. verb. Si non dandi animo sed negotii geren-  
di causa dotem promisit, ff. de admin. tut.* cuique legenti inno-  
scit, non Donationem & Contractum, sed animum Tutorum, Cur-  
ratorumque, Dotem promittentium, sibi opponi; donandi scil. an-  
credendi, & alterum ad reddendum sibi obligandi animo promit-  
tat; Idem ferè habetur in *l. 58. pr. ff. de Don. int. V. & U.* ubi per  
negotium gestum permutatio intelligitur, eaque donationi oppo-  
nitur. Similiter in *l. 6. §. 2. ff. Mand.* Donatio non contracti-  
bus, sed mandato contradistinguitur, & sic in aliis: Lex  
est, quod objicit *Wissenb. in Comment. Part. 2. ff. Disput. 16. th. 1.  
p. m. 782.* non mercimonii gratia aut negotii contrahendi animo,  
sed liberalitatis exercendæ studio fieri Donationes. Nam nec  
Mutuum, nec Commodatum, utpote gratuita, magis commer-  
cii gratia sunt, quam Donatio, & tamen Contractus sunt.



Quidni etiam Donatio? *conf. Gothofr. in nor. ad l. 19. ff. de V. S. lit. d.*

§. III.

Donatio est Contractus verus, & nominatus.

remouentur dubia.

est Consensus, nec post acceptationem poenitentiae locus datur.

Cum autem Donatio utriusque consensu expresso fiat, Verus utriusque Contractus erit. Præterea nomen quoque speciale & proprium habet, per quod ab aliis contractibus distinguitur, ut proinde ab eo Nominatus non immerito audiat, ipsomet quodammodo fatente *Bachovio l. c. l. A. p. 34* cætera nobis contrario: ita enim ille: *Equidem donatio est contractus, cum nomen elegans sit, vix potest dubitari, quin sit Contractus nominatus.* Nec obstat, quod non actionem nominis sui, sed conditionem producat. Ut taceam enim, absurdum adeo non esse, exemplo actionis Empti-venditi, Locati-conducti, & ex Feudo, seu ex Investitura *vid. Struv. S. J. F. cap. 10. aph. XI. p. m. 390.* Actionem quoque Donati statuere, tametsi disertis verbis hanc appellationem in Jure hæctenus non invenerim, propterea tamen donatio è censu Contractuum nominatorum non magis ejicienda, quam mutuuum vel Stipulatio, si, ut conditio certi ex mutuo, vel stipulatu, hæc ex donato vocetur. Neque generalitas Vocabuli Donationis Legatis, & Precariis aliàs quoque competens impedimento erit; quo minus in sensu suo specialiore, & proprio acceptum, nominatum hunc Contractum denotet; quia alias nec venditio contractus nominatus censendus foret, propter *l. 8. §. 11. ff. quib. mod. pign. l. 29. §. 1. ff. de Stat. liber.* Cæterum cum, ut dixi, solo consensu, & conventionem Donatoris, seu Promittentis, & Donatarii acceptantis, citra Stipulationem donatio perficiatur; indeque competat actio, Donatario quidem ad tradendum, Donatori verò ad recipiendum & auferendum res donatas, non video, cur non ad consensuales referri debeat. *arg. §. un. 7. de obl. ex consens.* Requiritur igitur mutuus consensus, seu à parte Donatarii acceptatio *l. 55. ff. de obl. & Act.* ante hanc enim Donator poenitere potest. *arg. l. 2. §. 6. & l. 10. ff. de Donat.* Errant enim, qui consensum hunc pro nudo Pacto, demum *l. 35. de donat.* elevato, venditant; siquidem ex nullo pacto nemo obligabatur, nec conveniri poterat; uti ex Donatione perfecta *in l. 2. pr. & §. 2. l. 12. l. 22. & l. f. §. 1. ff. de donat. juncta l. 28. C. de donat.* Hinc post acceptationem nec ju-



jure Digestorum revocari potest poenitentia simplex Donatio, etiam si non sit vallata traditione, vel stipulatione, ut loquitur Fr. Mantica *tr. de tac. & amb. conv. Tom. 2. l. 13. tit. 1. n. 3. fol. 1. & Tom. 3. num. 7.* nec Condicio ei à Donatore adjici, invito Donatario *l. 4. C. de donat. que sub mod.* Quae singula licet de natura Contractus quidem abundè testentur, qui tamen deducere inde praelaudatus Mantica *l. c.* velit, hodie praesertim Nominatum esse, ipsi relinquo. Stricti Juris autem hunc Contractum esse, *ex l. 22. & Stricti Juris, ff. de donat.* adde *Gorbofr. in not. ad h. l. lit. g.* satis colligitur accedente in primis eà ratione, quod inaequaliter, & à parte Donatoris magis, quam Donatarii obliget, donatorque suum jactare haut praesumatur. *l. 25. pr. ff. de Probat.* ac proinde verba illius strictissime accipienda. *arg. l. 39. ff. de Pat.*

§. IV.

Hac praesudiciali Quaestione decisa, ad principalem progrediendum, probandumque, Contractum Donationis esse Bilateralem. Num Donatio sit Contractus Bilateralis? Aff. Communitè equidem id in dubium vocatur propter *l. 18. ff. de Donat. à Wissenb. in Comment. ff. de don. th. 1. Riemero dec. 5. qv. 8. n. 1. aliisque.* Verum non simpliciter ibi negatur, donatione obligationem contrahi, sed eo tantum casu; quando scilicet *mixtum est negotium cum donatione, i. e.* quando res donata jamdum tradita est donatario, sub modo, vel conditione, *conf. Coll. Jur. Arg. l. 39. t. 5. th. 17. n. 1.* tunc enim, quia donator per traditionem se potius liberavit ab obligatione, eo casu, quò donatio est, nulla à parte donantis contrahitur obligatio. *arg. l. 62. ff. de edil. edict.* contrahitur tamen à parte Donatarii, ut incerta civili actione ad placitorum obsequia, secundum Legem donationi dictam, urgeri queat. *per l. 9. & 22. C. de don.* Aliud autem dicendum eo casu, quo cum donatione nondum mixtum est negotium, h. e. quo intra nudae seu simplicis Conventionis terminos adhuc subsistit donatio, nam & tunc Donatorem Donatario, & hunc illi vicissim, suo modo obligari, ex subsequenter apparet. Illud equidem dubio caret, quod evidentior in Donatore, quam in Donatario, occurrat obligatio; attamen propterea hujus non erit omnino nulla. Nam ut taceam, post consummatum donationis

Num Donatio sit Contractus Bilateralis? Aff. respondeatur Objectionibus.

Ex Donatione non consummata tantum.



contractum, Donanti Donatarium obligatum omnino esse, non naturaliter solum, ad *dividog l. 25. §. 11 ff. de H. P.* Sed & civiliter, ad gratitudinem; adeo, ut ab ingrato revocari donatio possit. *ex l. f. C. de Rer. Don.* imo obligari ex eadem gratitudinis lege ad præstandum indigenti donatori alimenta, pro modo dignitatis donantis, & quantitate donati, *arg. l. 19. de Re Jud. l. 1. C. de donat. que sub mod. veluti Libertus Patrono in l. 5. §. 18. ff. de agn. vel al. lib. & Vassallus Domino Fendi a. 2. Feud. 26. §. licet. l. 4. ff. de Agn. vel al. Ludovell. Syn. Jur. Feud. c. 14. p. m. 299. §. Struv. S. J. F. c. 11. aph. 5. n. 15. p. m. 417.* quodque donatum, ab invito etiam donatario, ob supervenientiam liberorum donans repetere possit, *a. l. Si unquam §. C. de Rev. Don. junct. l. 30. C. de Fideicomm. Carpz. P. 2. C. 12. def. 32.* quin & Donantis liberi *Brunnem. in Comm. ad d. l. 8. num. 10. Struv. S. J. C. Ex. 4. th. 18. Dn. Svendend. in Not. ad Ekold. tit. de Donat. §. 16. p. m. 912. Gailius l. 1. obs. pr. 40. n. fin. ii. Carpz. l. c. def. 33.* Perfecto etiam donationis Contractu Donatori jam dum contra Donatarium conceditur Actio; si cesset fortè in auferendo res donatas seu promissas; Donatoris autem, ob præstationem culpæ, aut alia ex causâ interfit, res illas à se auferri, quin, posse tali casu Donatarium à Donatore cogi, vel renunciare donationi, vel res Donatas ad se transferre, dubium non est. Imo & provocare Donans *ex l. si contendat. 28. ff. de Fid. j.* poterit Donatarium ad respondendum exceptioni, v. g. resolutæ utriusque consensu donationis, ingratitude, aut supervenientie liberorum, qua exactionem illius excludere intendit, eoque contumaciter emanente, petere talem exceptionem confirmari, eamque ut perpetuo sibi competentem declarari.

§. V.

Stipulatio quoque est bilateralis Contractus, tam principalis quam accessoria.

Quod vero in Donatione Juris esse audivimus, idem & in Stipulationibus obtinet, non Principalibus solum, sed & accessoriis; Nam etsi sint, qui Stipulationem non tam Contractum propriè, quam Conceptionem tantum verborum seu solennem formulam esse contendunt, veluti *Alciatus in Comm. ff. ad tit. de V. S. b. l. 19. lit. b. f. m. 1051. Wesemb. ad ff. l. 45. t. 1. num. 3. p. m. 871.* & alii. disertis tamen Legum verbis *in §. f. j. de Oblig. l. 1. §. 1.*

Et



§ 7. ff. de O. & A. l. 9. §. 2. ff. d. R. Cr. l. 1. §. 2. ff. de Nov. referuntur. Est igitur Stipulatio quoque Contractus *ἰσχυρὸς*, non tantum, quod Stipulator obligatus sit implere conditionem, sive Conventionem, & legem Stipulationis, quæ eam format, sed & quod obligetur, si non ad præstandum, certe ad accipiendum, teste *Dn. Wissenb. ad tit. de V. S. disp. 9. §. 2. p. 47.* in Accessoriis sanè magis adhuc se exerunt mutux obligationis effectus. Nonne enim Fidejussor obligatum sibi habet Creditorem ad cedendum Jura & actiones. *vid. L. 36. ff. de Fidejuss. junct. l. 76. ff. de Solut. it. Carpz. P. 2. C. 17. def. 16.* Quin & si plures fidejusserint, potest Creditor ab uno, reliquis adhuc L. C. tempore solvendo existentibus, ex L. Si contendat, provocari ad respondendum Exceptioni Divisionis, ita, ut in Contumaciam deinde secundum petita libelli condemnnetur, vel simpliciter Exceptio confirmetur, ipsique provocanti eam competere pronuncietur. Possè enim L. Si contendat Remedium non per modum tantum Exceptionis, sed & Actionis in judicium deduci, certum est. *Dissent. Ant. Heringius de fidejuss. P. 2. c. 27. num. 15. Lauerb. in disp. de Remedio L. si contendat, c. 1. th 6.* Et quidem per modum Exceptionis quasi anticipata, si provocans tantum in Exceptione sibi contra provocati metuendam prætensionem, vel Actionem competente se funder, eumque ad audiendum illam, & ad respondendum ei citari faciat; sibi que eam perpetuo competere declarari petat hoc ferè modo. *Saget / wasmassen er ohngefähr vor zwey Jahren nebst Cajo für Sempronium bey Provocaten auff 1000. Rthlr. vor/von selbigem empfangene Waaren / cum renunciacione beneficii Exclusionis, gut gesagt / welche Debitor jüngst abgewichene Leipziger Neu-Jahrs-Messe Provocato zu bezahlen versprochen. Nachdem er aber solche 1000. Rthlr. zu gesetzter Zahlungs-Zeit nicht abgeföhret / Provocat auch biß dato weder den Principal-Schuldner selbst zur Zahlung angestrenget / noch auch wider Provocanten und dessen Mit-Bürgen Cajum sich moviret; Hingegen denen confidejussoribus in Nechten das Beneficium divisionis zu gute geordnet ist / krafft dessen keiner von ihnen / wenn die andern noch solvendo sind / höher als pro rata zu stehen schuldig / und aber Cajus als Mit-Bürge / zur Zeit*

Fidejussori datur provocatio ex L. Si contendat, adversus Donatus. Vel per modum Exceptionis, vel actionis proponenda.

quomodo per modum exceptionis.





in solchem Stande ist / daß / wenn Provocat anitz wider Pro-  
 vocanten Klage erhebe / Provocant sich vermittelst der ihm zu-  
 stehenden Exceptionis divisionis à præstatione solidi liberiren kön-  
 te / und weiter nicht als pro rata dimidia gehalten wäre. Weil  
 nun also Provocanten an Erhaltung dieser seiner Exceptionis  
 merklich gelegen / als ist er Provocaten zur Antwort und Ein-  
 lassung darauff zu provociren genöthiget worden / bittet hierzu  
 Termin anzuberaumen und Provocaten zur Antwort und Ein-  
 lassung zu citiren / auch nach deren Erfolg zu erkennen / daß  
 Provocanten die Exceptio divisionis zustehe / und er wider Pro-  
 vocatens An- und Zusprüche künfftig darbey billig zu schützen  
 sey. Desuper Nobilissimum &c. Provocatus autem sic per-  
 modum exceptionis non prohibetur, vel ante Terminum, vel in-  
 termino, loco responsionis, sive potius replicationis ad exceptionem  
 Provocantis, si velit, (invitus enim non cogitur, ut quidem tradit  
*Dn. Ziegl. in Comm. ad O. P. S. tit. fin. pag. 16.*) suam proponere ac-  
 tionem, cui deinde Provocans Divisionis exceptionem opponat.  
 Quod rarissimè tamen continget, ob varia provocato inde subori-  
 entia incommoda, præterquam enim, quod citra necessitatem sum-  
 ptus in instituendam actionem sic impenderet, cum è contrario  
 & sine illis, replicando, omnia jura sua æquè deducere possit, onus  
 quoque probandi actoris suscipit, & partes quasi Reorum favora-  
 biles, beneficiumque reprobationis deserit. Melius autem est re-  
 probare quam probare; Nec dubium, quin provocante non-  
 probante provocatus non minus, ac alius reus, absolvendus sit;  
 tametsi hic nihil penitus præstiterit *arg. l. 4. C. de Edend.* ut pro-  
 indè non immeritò pro Singulari cautela commendet Advocatis  
*Berlich Part. 1. Concl. 18. n. 35.* ut semper litem, si non ex toto,  
 minimum pro parte potius negativè, quam affirmativè contesten-  
 tur. Quod quidem praxeos imperitis, & Advocatorum inimicis  
 iniquum videtur, & temeraria litis protractio audit; At qui na-  
 turam Processuum norunt, modumque procedendi intelligunt, haut  
 negabunt affirmativa Litis contestatione, ut vocatur, prægnante  
 processum minimè abbreviari, sed saltem, magno cum incommodo,  
 & sæpè etiam Rei damno inverti; dum ex Reo Actor fit, & ex  
 Actore Reus, *L. 1. pr. ff. de Except. & l. 19. ff. de Probat.* pronun-  
 cia-

Provocatus  
 tunc agere  
 potest, si velit

quod autem  
 raro contingit,  
 Cur?

Cautela pro li-  
 te negativè  
 magis quam  
 affirmativè  
 contestanda.  
 An negativa  
 L. C. lis pro-  
 trahatur? Neg.



rianique solet; Die weil Beklagter auff die Klage geant-  
 wortet/und derselben nicht in Abrede/darneben aber unter-  
 schiedliche peremptorische Exceptiones opponiret/so ist er selb-  
 ge/wie recht/zu erweisen schuldig; Worwider Kläg. sein Gegen-  
 Beweis/Endes delation, und andere Rechtliche Nothdurfft bil-  
 lig vorbehalten wird. *V. N. W.* Potest tamen quandoque ex-  
 pedire Provocato, agere magis, quam exceptioni respondere, tunc  
 si alibi, quam in foro provocantis, fuerit provocatus, (quod fieri  
 utique potest, teste *Dn. Svendend. obs. ad Berlich. P. 1. Concl. 7.*  
*m. 9. fol. 11.*) isque in provocantis Judicio litigare malit, tunc ex ne-  
 cessitate ad agendum proflire omnino tenetur. Per modum a-  
 ctionis verò proponi potest, si præmissa (ut in præcedentibus)  
 facti specie, allegatæque Divisionis exceptione, ad accipiendum ra-  
 tam dimidiam provocatum condemnari petat. Sequenti modo:  
 &c. Nun dann aber Cajus als Mit-Bürge zur Zeit solven-  
 do, und also Provocant Beneficio divisionis zu einem mehrern  
 nicht/ als pro rata dimidia Provocaten verbunden ist/ Provocat  
 hingegen solche ihme von Provocanten offerirte Helffte an  
 500. Rthlr. in Güte nicht annehmen/ noch Provocanten völlig  
 quittiren/ viel weniger auff so hoch ihme seine wider Sempro-  
 nium habende Jura und actiones cediren will / als ist Provo-  
 cant ex L. Si contendat wider selbigen zu klagen genöthiget  
 worden/ fordert von ihme Antwort und Einlassung; Nach  
 deren Erfolg bittet er zu erkennen und auszusprechen/ daß  
 Provocat die von Provocanten ihme offerirte Helffte der für  
 Sempronium mit Cajo verbürgten 1000. Rthlr. anzunehmen/  
 ihn ex obligatione zu lassen/ und zu quittiren/ auch die/ solcher  
 Helffte wegen/ wider Sempronium habende Jura und Actiones  
 zu cediren / des Ueberrests halber aber sich an den Selbst-  
 Schuldner oder Mit = Bürgen zu erhohlen schuldig sey.  
 Unde igitur Fidejussoria hæc contra Creditorem oriretur Actio,  
 vel Provocatio, nisi mutua præxisteret obligatio? Sed quaritur,  
 Num Fidejussor ad hoc etiam sibi obligatum habeat Creditorem,  
 ut urgente eo, invito exigere & convenire debitorem suum teneat-  
 tur? Affirmat hoc *Dn. Struw. Exercit. 47. th. 46. & Dn. Stryk. in*  
*In-*

Nonnunquam  
 tamen expedie  
 Provocato a-  
 gere potius,  
 quam repli-  
 care.

Quomodo per  
 modum  
 Actionis.

Num Fidejussor  
 beneficio L. Si  
 contendat ur-  
 gere possit Cre-



ditorem ad  
convenien-  
dum Debito-  
rem,

Neg.

tamen si fidejuf-  
for sumptus li-  
tis ei offerat,

*Introd. ad Pr. c. 5. §. 7. p. m. 55.* fidejussoremque provocare Creditorum, ex L. Si contendat, ad respondendum exceptioni Excussio- nis, seu Beneficii Ordinis, posse statuunt, ita, ut liberetur deinde fide- jussor, si Creditor in exigendo segnus sit, & debitor bonis interim labatur; idque eo usque extendit, *Dn. Heringius tr. de Fidejuss. c. 20. §. 15. num. 17. & seqq. fol. m. 271.* ut nec referre putet, renunciave- rint beneficio Excussio- nis Fidejussores, nec ne? *duumodo illo casu Pudori suo, (ut loquitur) in molestando & excutiendo Debitore, consanguineo forsitan suo, parentes fidejussores expressè pro- testati sint, quod nolint ulterius teneri, si Creditor Debitorem prodigum non exigat, sed bonus labi patiatur, Creditor autem nihilominus dolose & ex proposito nocendi Exceptionem differret, ut inanis actio fieret.* Enimvero, neutro casu fidejussoribus hoc tribuendum videtur, quia fidejussor quidem Creditori, in casum non soluti à Debitore Crediti, se obligavit solvere, non autem hic illi, ad exigendum Debitorem: Jure igitur suo differre Creditor exactionem pro lubitu potest, nec admonitus à Fidejussore post lapsum Debitoris bonorum, exceptione doli mali, removeri poterit; *per text. expr. in l. 62. ff. de Fidejuss.* multoque minus id procedit tum, si fidejussor Excussio- nis beneficio renunciaverit, quia arbitrio tum Creditoris unice relictum est, Debitorem, an Fide- jussorem primùm convenire malit, cum utrumque æqualiter, & quasi æque principaliter, obligatum habeat, adeoque electio invito auferri nequit. *arg. l. 16. §. f. ff. de Fidej.* Quin suæ potius impu- tabit culpæ fidejussor, quod non ipse sibi melius vigilaverit, nec debitorem in tempore, occasione *l. 38. §. 1. ff. mandat. & cap. fin. X. de Fidej.* vel ad liberandum se ab intercessionis vinculo, vel, ad præstationem Securitatis & cautionis urserit, *conf. Carpzov. P. 2. C. 19. d. 10. n. 1. & quamvis Dn. Struv. S. J. C. ex. 47. ibes. 43. in fin.* fidejussorem, non obstante renunciatione, petere à Creditore posse existimet, ut excutatur principalis, fidejussoris periculo & sumptibus *arg. l. 22. §. 2. & l. 45. §. fin. ff. mandat.* imo conventum jamdum à Creditore fidejussorem, deponendo ad excutiendum debitorem expensas, ab instituta actione se liberare posse doceat, nihilque hoc modo Creditoris interesse putet *Heringius, tract. de Fidej. c. 27. P. 1. n. 196. ff. m. 367.* ac proinde Fidejussoribus hæc pro fin-



singulari cautela commendet *Hahnus in not. ad Wesemb. l. 46. r. i. num. 5. verb. quin & de bonis &c. Vol. 2. p. 900.* Vereor tamen, ut invitatus ad hoc Creditor cogi, eique jus eligendi ex renunciatione quæsitus extorqueri queat: Cum ideo renunciare eum beneficio excussionis fecerit, quò scilicet statim etiam ante excussum debitorem, illum convenire posset, *arg. §. fin. 7. de Replac.* Creditorisque etiam multum sæpius interfit, à locuplete potius fidejussore mox suum consequi, quam multis litium ambagibus morosum debitorem prius excutere, periculumque fatalium subire, & Processus molestiam sustinere. Et quamvis extra casum Renunciationis fidejussor conventus, exceptione Excussionis declinare actionem, & ab instantia se liberare possit, invitatus tamen Creditorem, oblati etiam expensis, cogere nullo jure potest ad excutendum debitorem Principalem, si iste expectare solutionem malit, ne jus aliàs ex fidejussione quæsitus ei per fidejussorem sic auferretur, cum ipsi potius incumbat fidejussori, si eximi desiderat obligationi debitorem actione compellere, eumque ad solutionem & liberationem adigere. Creditor è contrariò ad procurandam fidejussori liberationem, & ad suscipiendum quasi eam in rem ab eo mandatum excutiendi principalem se nunquam obligavit. *Nec aliud in Fidejussore indemnitate dicens.* Nam que indemnitate Fidejussor hac in parte majori Jure gaudet; Nam etsi in eum solum casum se obligasse videatur, si Creditor suum à debitore consequi non posset, existente autem adhuc solvendo, debitor, Provocatus ex L. Si contendat: solutionem habere potuisset, quia tamen Creditor ad nutum fidejussoris excutere debitorem se non obstrinxit, nec talis Fidejussor certum exactiõni & excussioni terminum inter fidejubendum præstituit, sed generaliter in eum casum, si exactiõnis tempore Creditor suum plenè non consequatur, indemnitate promisit, ergò ipse quoque videbit, fidejussor, qui se à nexu obligationis, aliis contra debitorem jure competentibus mediis, liberet: *Qui enim non potest cogere Creditorem ad agendum, ille nec provocare eum ex L. Si contendat ad audiendum exceptionem Excussionis potest. Dissent. Vinn. l. 2. quest. illustr. quest. ult. p. m. 526.* Potest tamen fidejussor invito, & contradicente etiam debitore, provocare ex L. Si contendat Creditorem, ut opposita intra biennium non numeratæ perceptione reali-



cunã Exceptioni respondeat, numerationemque probet; Vel, si  
malit, conditione sine causa Chirographum debitoris, una cum  
fidejussionis cautione, ab eo repetere valet *arg. l. 15. pr. ff. de Fidej.*  
Ubi igitur actio, ibi præexistens est obligatio.

§. VI.

An Mutuum sit Contractus bilateralis? Aff. Probatur ab effectu obligationis & actionis debitori contra Creditorem varie competentis. Creditor ad interesse ei tenetur.

Sequitur Mutuum, in quo debitorem quidem Creditori, non hunc illi ad aliquid præstandum obligari, communiter traditur. Verum, utut quidem principaliter, & directò, ex hoc Contractu Creditori adversus debitorem nascatur actio; ad repetendum ipsi creditam rem ejusdem generis fungibilem; negari tamen minimè poterit, & Debitori in consequentiam adversus Creditorem concedi Actionem pro consequendo eò, quod occasione istius Contractus, ejus interest, tametsi non semper principaliter, seu per se & directò, sed quandoque minus principaliter, & ex accidenti solum, ex tali Contractu oriatur. Sic creditor debitori de evictione, & re evictà, de omni damno & interesse tenetur, & quidem directò & ex natura hujus Contractus. Natura enim quin & Substantia Mutui in datione, h. e. domini translatione *arg. §. 14. ff. de Act.* consistit; quod, cum in re aliena Creditor non habeat, eamque tradendo Contractui minimè satisfecerit, merito ex natura illius de omni damno emergente, & lucro cessante convenietur. Quò & referimus, si Creditor falsam vel reprobam monetam, devalvires Geld / aut merces prohibitas, contrabande Waaren / debitori, qualitatem Pecunie aliarumve mercium creditarum ignoranti, & bona fide accipienti, tradiderit, vel transmiserit, istæque apud Debitorem inveniantur, & confiscentur, poena insuper pecuniaria, Carceris, aut corporali ab eò sumpta. Pari ratione nonnunquam fieri videmus, ut Creditor à Debitore, elapso Solutionis Terminò, debitum recipere sine justa causa differat; quo casu liberare se à vinculo obligationis poterit Debitor, Creditori, quin & Adjecto, *a. l. 98. §. 4. ff. de Solut. reße Lauterb. in Comp. ff. l. 46. th. 3.* ad acceptandum, vel ad videndum deponi prius legitime citato, id judicialiter offerendo, & in judicio ad effectum sistendi usurarum cursum, seque periculo Sortis, vel rei alterius subducendi, deponendo. *l. 9. C. de Solut.*

Oblatione debiti ad recipiendum & videndum deponi citari potest.



§ l. 19. C. de usur. quo ipso per indirectum cogi poterit Creditor, aut accipere debitum, aut carere usuris, & fortis simul periculum suscipere. L. 72. pr. de Solut. Schulz. 17. de obl. & obfign. Pec. c. 4. num. 18. p. m. 226. Carpz. lib. 5. Resp. 99. & Resp. 106. num. 7. & 11. Imo tamen illud judicialiter non deposuerit, sed Creditori solum extrajudicialiter etiam obtulerit, isque citra justam causam id accipere detrectet, casu deinde pereunte v. g. Pecunia, vel re debita alia, debitor liberabitur, l. 6. ff. de dol. mal. exc. l. 72. pr. ff. de Solut. Sic & in Concurribus invitos quoque Creditores à Debitore, vel loco ejus, à Judice ad liquidandum, & recipiendum credita sua, citari quotidie videmus, nonnunquam etiam edictaliter; & contumaciter emanentes, pro præclusis haberi; non quidem à Jure agendi, sed tantum ab illo concursu. Hinc etsi tales præclusi de massa istius concursus nihil participant, vel consequantur, jus tamen agendi contra debitorem salvum & integrum retinent, ita ut nihilominus postea, pendente etiam adhuc Processu, eum convenire, & arrestari quoque facere possint, tamen solutionem ab eò, de bonis ad massam concursus in univèrsum pertinentibus, consequi nequeant; Nisi flebili juris auxilio adjutus bonis antea cesserit debitor. L. 7. C. qui bon. ced. poss. nam tunc carceri includi nequit, nec in amplius, quam facere potest, ad meliorem fortunam perveniens, obligabitur. Non autem elapsò solum terminò solutionis debitor invito Creditori representare (vid. l. 8. §. 6. ff. de Transact. & §. 14. J. de Legat.) seu, offerre debitum poterit, verum & ante illum detracto insuper interusurio, arg. §. 33. J. de Aët. quia in dubio dies tracto pro Debitore magis, quam pro Creditore adjectus censetur, L. 17. ff. de R. J. l. 70. & 72. pr. ff. de Solut. L. 50. ff. de O. & A. l. 38. §. 16. ff. de V. O. & l. 137. §. 2. fin. ff. de V. O. conf. Richt. Part. 2. dec. 73. num. 7. fol. 34. quam detractionem interusurii mercatores Disconto, seu discontiren / it. rabbat, seu rabbatiren appellare solent, eaque in Ord. Camb. Lips. §. 35. eo restricta est, ut emptor, qui illam inter emendum sibi reservavit, die post ordinarium mundialis solutionis terminum, solutionem offerat. verb. Diereiß auch 35. unter Handels-Leuten bräuchlich daß einer discontiren möge / als soll derjenige / der bey dem Einkauf der Waar

Quin & in  
Concurribus  
ad liquidandum  
sub poena  
præclusi.

& representa-  
tione pecunie  
detracto  
etiam inter-  
usurio.



Waaren sich vorbehalten / nach Gefallen zu discountiren oder rabbativen / sein discount oder rabbat den Tag nach dem Zahl- Tage / oder Freytags in der Zahl- Woche zu offeriren Schul- dig / oder in dessen Verbleibung und nach solcher Zeit der Verkäufer den discount anzunehmen nicht verbunden seyn.

An mercatores  
detraktionem  
Interusurii ad  
mittere te-  
neantur?

Affirm.  
explicatur  
Camb. Lips.

Quæ singularis tamen Juris Mercatorii dispositio, uti de Interusu-  
rio, seu Disconto, Mercatoribus usitato, quo scil. Sex, vel Octo, pro  
Centum, pro diversitate mercium, & solutionis; Sex, vel Novem  
Mensium, termini, nachdem die Waaren seynd / und selbige  
entweder auff sechs / oder neun Monat Zeit gekaufft worden /  
detrahere licitum, haut dubiè tantum intelligenda; ita vix credo  
Jus Commune eà profus sublatum esse; Proindeque non dubito,  
quin Mercatores, etiam citrà reservationem detraktionis Interusu-  
rii, invito Creditori, commune quincuncium detrahendo Interusu-  
rium, repræsentare solutionem possint, tametsi Creditor solutionis  
Terminum expectare malit, wenn gleich der Gläubiger / ut lo-  
quantur, lieber die Zeit lauffen lassen wolte. *arg. d. §. 33. F.  
de Act. j. l. 27. verb. quod enim non mutatum, cur stare prohibea-  
tur. C. de Testam. §. l. 32. S. f. C. de Appell. conf. D. Zippel in tract.  
Camb. p. 393.* sibi met ipsi tamen *p. præc. 82.* contrarius. Et quamvis in  
in Cambio Traslato, in traslirten Wechselbriefen / live, tratten stylo  
mercantili loquendo, die scil. solutioni expresse determinato, ante-  
vertere acceptans, solutionem in præjudicium Remittentis, vel Tras-  
santis nequeat, multoque minus invito Creditori eam obtrudere  
possit, *per Ord. Camb. Lips. §. 14. verb.* Die Wechsel-Briefe a-  
ber / so in- und ausser denen Messen auff einen gewissen Zahl-  
Tag ausdrücklich eingeschränckt seynd / können / eher denn sie  
betaget / ohne Befehl nicht bezahlet werden. In Proprio ta-  
men Cambio, quin utrumque ei permittatur, dubium vix videtur,  
quia illud, hac in parte, à Chirographo, aliave debiti confessione,  
parum differt; nec solida diversitatis apparet ratio, cur Debitor  
non æquè à vinculo obligationis Cambialis, ac alio, cum detra-  
ctione Interusurii se liberare valeat; cum Creditor, plus tempore ac-  
cipiens, detrahendum Interusurium, cum lucro & usuris interea tem-  
poris inde percipiendis, non immerito compensare teneatur. *d. §. 14.  
verb.* Es hätte denn einer seinen eigenen Wechsel-Brief zu bez-  
zah-

non tamen in  
Cambii tras-  
fatis.

secus ac in  
Propriis.



zahlen/welches er nach Belieben/und wenn er will/thun mag.  
 Quæ igitur in Traslato Cambio de certo solutioni destinato die di-  
 xi, strictissime, de speciali, & ut ita loquar, individuali die exau-  
 diendum est, e. g. nechstkommenden 24. Maji 1705. geliebe der <sup>certo die re-</sup>  
 Herr zu zahlen. re. nec sufficiet, si in genere tantum scriptum: Zu <sup>stricta solutio</sup>  
 rechter Zahlungs-Zeit. v. g. bevorstehende Leipziger Jubilate <sup>reprezentari</sup>  
 Messe 1705. zu gewöhnlicher Zahlungs-Zeit geliebe der Herr zu <sup>ante illum</sup>  
 zahlen diesen meinen Sola Wechsel-Brieff/Summa von 1000. <sup>nequit.</sup>  
 Thaler/sage Ein Tausend Thaler curr.an Hr. Cajum oder Com- <sup>aliud</sup>  
 mits, stelle es à Conto, valuta von denselben. Nam etsi consue- <sup>si tantum scri-</sup>  
 tum solutionis tempus finitis Campanæ sonitu Nundinis, wenn <sup>ptum: zu rech-</sup>  
 der Markt ausgeläutet worden/demùm incipiat, undè & septi- <sup>ter/oder gew-</sup>  
 mana illa, die Zahl-Woche/appellari solet, quia tamen favori saltim <sup>öhnlicher</sup>  
 Debitorum hoc ità introductum, ne ante finitas privilegiatas Nun- <sup>Zahlungs-Zeit:</sup>  
 dinas urgeri ad solutionem ab importunis Creditoribus possint,  
 haut prohibentur Juri suo renunciare, & prima statim hebdomade  
 solvere; quin &, si lucellum usurarum, aliquot dierum, vel septi-  
 mania, videat, cum detractioe Interusurii offerre potest: sibi que adè  
 imputabunt Traslans, & Remittens, quod solutionem certo die fa-  
 ciendam haut incluserint. conf. *Carpz. P. 3. Decis. 132. num. 7. seqq.*  
 Juris præterea indubitati est, debitori contrariam pro repetendo  
 pignore, omnique illato illi vindicando Damno, actionem com-  
 petere. *L. 24. §. f. ff. de Pign. adl.* Sic Legata quoque, quibus  
 dies certus adscriptus est, quamvis dies nondum venerit, solvi  
 possunt, quia certum est, debitum iri, uti ait JurisConsultus  
*Pomponius in l. 1. §. 1. ff. de Cond. & Dem.* quæ sanè solvere  
 invito Creditori Heres ante diem haut posset, nisi ad recipien-  
 dum ei obligatus foret Creditor. Ut proinde effectus hujus  
 actionis, contrariæ de causâ mutua obligationis sufficienter tes-  
 tetur. conf. *Dn. Wissenb. in Comm. ff. ad tir. de V. S. disp. 9.*  
*§. 2. p. m. 47.*

§. VII.

Cum Mutuo coincidit Literarum obligatio, utpote præ-  
 sumpto ex confessione Chirographi mutuo unice innitens. Unde  
 ante biennium Debitor provocare Creditorem ad agendum vel  
 respondendum Exceptioni non nmerata pecuniæ ex L. Si con-  
 C 3

Cum mutuo  
 concidit Lite-  
 rarum Obliga-  
 tio.  
 Provocare po-  
 test Debitor ex



An innominatus tendat, aut Conditione sine causa Chirographum repetere, quin  
Creditorum. & reconveniendi indebite solutum condicere potest. Et quam-  
L. Si contendat vis innominati Contractus à parte accipientis magis quam dantis  
ti Contractus obligent, cum poenitere danti, re adhuc integra, datamque condi-  
sint bilaterales ditione causa data, causa non secuta, repetere liceat, tametsi et-  
Aff. diam accipiens ad adimplendum paratus sit, arg. L. 3. §. 2. & L. 5.  
Probatur hociam pr. ff. de Cond. caus. dat. caus. non sec. Illud tamen 1.) in his  
Jure & ratio- nibus. contractibus singulare est, quod cum reales sint, non nisi causa  
ab accipiente quoque secuta, & à dante accepta perficiantur;  
adeò, ut accipiens quidem danti, non autem hic illi obstrictus,  
proindeque causa à parte accipientis nondum secuta, nec Con-  
tractus perfectus sit, ab imperfecto autem Contractu recedere u-  
tique licet. Neque enim in his Contractibus ex solo consen-  
su, sed ex facto, & dato mutuo, mutua nascitur obligatio. Quan-  
diu igitur Dans ab accipiente vicissim nihil accepit, solà Conven-  
tione accipienti, re sic adhuc integrâ, nullum jus quaesitum; nec præ-  
scriptis verbis ad recipiendum promissa, competit actio. Proinde dans  
quidem sibi accipientem, nondum autem se illi obligavit, ut ad-  
eò mirum non sit, cur poenitere, h. e. non accipiendo declinare  
obligationis nexum possit. Franzk. in Comm. ff. l. 12. t. 4.  
n. 17. p. m. 368. quando autem de Contractu Monopleuro, i.  
ex uno latere tantum obligatorio, quaestio est; non de imper-  
fecto, sed perfecto contractu illud intelligitur. Non tamen 2.)  
ob id omnis omnino mutua, ex parte dantis, cessat obligatio: ut  
enim naturalem ex consensu in foro conscientiae ortam obliga-  
tionem, etsi imperfectam taceam, in foro quoque civili suos ea  
exerit effectus tunc, quando, re non amplius integrâ, dans poeni-  
tendo datum condicit; siquidem ad indemnitate præstationem  
accipienti est obstrictus. L. 5. pr. de Cond. caus. dat. unde au-  
tem hæc actio, nisi à præexistente obligatione mutua, utut inæ-  
quali. Accedit 3.) quod ob moram plerumque accipientis, quasi  
ex presunto illius consensu contractus innominatus dissolvatur.  
At mutuo tali dissensu, natura contractus in se bilateralis, in u-  
nilateralem haut mutatur; quia dissolutio hæc non tam ex na-  
tura Contractus intrinseca, quam ab extra, à voluntate contra-  
hentium præsumtâ mutua, provenit. Distinguant nonnulli inter  
ter



ter Contractus innominatos respectivos & non-respectivos; & illis quidem utrumque, his vero unum duntaxat obligari tradunt. Verum cum nullus detur Contractus innominatus, qui non ad utrumque Contrahentium simul obligandum tendat, *L. 5. ff. de P. V.* ad contractuum innominatorum numerum hos planè non esse referendos, cum Hahnio docet *Dn. Spendend. ad Ekold. l. 19. ff. tit. 3. §. p. 494.* Sanc hodie cum ex nudo pacto oriatur obligatio, & nascatur actio, idque Stipulationi æquiparetur, teste *Carpzovio P. 2. Const. 19. def. 17. Struv. Exerc. 6. R. Th. 13. Stryk. in Ulf. mod. ff. de Pact. num. 3. & 5.* non magis, quam in Stipulatione, & contractu Juris Civilis aliò, admittitur poenitentia quin cessante Conditione causa data causa non secuta, dans aequè ad accipiendum, quam accipiens ad adimplendum promissa præscriptis verbis actione, vel conditione ex moribus, aut quasi ex Stipulatu conveniri & urgeri possunt, omnesque proinde Contractus innominati sic bilaterales erunt. *Conf. Gomez. Var. Resol. rom. 2. c. 8. n. 4. fol. 277.*

§. IIX.

Ex quasi-Contractibus Hereditatis aditio pro unilateraliter haberi solet, ex eò, quod heres ad eundo hereditatem se quidem Creditoribus, Legataris & Fidei Commisariis ad exsolvendum res alienum, præstandumque legata & fidei commissi obligasse à Legge præsumeretur, non autem hos sibi. Sed nec his omnis omnino mutua deficit obligatio & actio. Nam etsi *Bachovius in Comm. ad Inst. l. 3. T. 28. §. 4. p. m. 695.* aliique, Heredem non ex quasi, sed vero Contractu Creditoribus hereditariis obligatum existiment, quia non cum herede, sed defuncto verè contraxissent; Verior tamen est contraria opinio, tum propter Text. express. in *§. 5. J. de Obl. que quasi ex Contr. l. 3. §. ult. & l. 4. ff. quib. ex caus. in Poss.* tum, quia aliud est causa obligationis remota, alia proxima; alia obligationis defuncti, à contractu Creditoribus contra Heredem instituendæ. Tametsi enim remotam actionis suæ causam Creditor in Contractu cum defuncto inuito fundet, proximam tamen, & quod contra Heredem agere possit, in sola aditione hereditatis collocare tenetur, nisi exceptio-

Ex quasi-Contractibus Hereditatis aditio bilateralis est.

Heres non ex vero sed quasi tantum Contractu Creditoribus est obligatus.



prione inepti libelli elidi actionem velit; quia heres ex se, & pro sua persona, extra qualitatem hereditariam considerata, Creditori haud obligatur; ut heres vero, h. e. quatenus adeundo Hereditatem repräsentat defunctum, quasi cum Creditoribus contraxisset, & se ad idem debitum obligasse intelligitur. Unde est, quod nec liberi (tametsi sui, ipso Jure parentum heredes sint §. 2. *J. de Her. qual. & diff. L. ii. de lib. & postb.*) quā tales, ob Parentum debita conveniri queant, nisi Actor in quasi Contractu, immixtionis scil. Hereditatis, se fundet, Daß sie sich der väterlichen Erbschafft angemasset haben/ *d. L. 3. §. f. & L. 4. ff. quib. ex caus.* aliās libellus, ob defectum mediū concludendi, rejicitur; & rei ab instantia absolventur e. g. Si sic conceptus esset. P. P. Titius giebet dem löbl. Judicio aus beygehender Obligation sub A. zu ersehen/ was maßen Beklagten Vater/ Cajus sel. ihme 1000. Rthal. vor aberkauffte Wahren schuldig verblieben; Nachdem nun selbiger unlängst verstorben/ und Beklagter in Güte solche 1000. Rthal. biß dato nicht bezahlen wollen; als ist er wider ihn zu Klagen genöthiget worden/ fodert von selbigen recognition der obligation sub A, nach deren Erfolg bittet er ihn zu Bezahlung Capitals interesse und Unkosten anzuhalten *cc. cc.* Non enim sequitur: filius est, E. æs Patris alienum solvere tenetur; sed tunc demum, si & heres illius factus sit; & hereditati se immiscuerit; quod cum facti sit, à Creditoribus probandum est. *Bachov. in Comm. ad Inst. L. 2. tit. 19. §. 2. verb. Sed bis n. 5. p. m. 440.* quare in primis Creditor in immixtione tanquam in quasi Contractu *d. l. 4.* fundare actionem necesse habet, hoc ferè modo: Nachdem nun selbiger unlängst verstorben/ und Beklagter sich dessen Verlassenschafft angemasset/ gleichwohl aber in Güte solche 1000. Rthal. biß dato nicht bezahlen wollen/ als ist er wider ihn zu Klagen genöthiget worden/ fodert von ihme Einlassung (sc. respectu immixtionis, vel aditionis Hereditatis extranei) und recognition des Docum. sub A. &c.

§. IX.

Heres, æque  
ut alius debi-

His ita suppositis Heres non eadem solum quæ superius in  
mu-



mutuo §. 6. aliis Debitoribus concessa sunt juris beneficia, sed & omnes quas defunctus Creditori opponere potuisset, habet exceptiones, puta Solutionis, Compensationis, non adimpleti Contractus; quin & actione contraria, & reconventionis iudicio, cum Creditore idem experiri poterit. Potest etiam præterea heres putativus v. g. factos b. f. in monumentum, & honorem defuncti sumptus à vero herede, vel fidei commissario, doli exceptione, vel retentione, aut Actione N. G. repetere, ut ait Textus in *L. 50. §. 1. ff. de H. P. junct. L. 31. pr. & §. 3. ff. eod.* pretiumque eorum, quæ hereditatis causâ comparavit, restituere ei fideicommissarius, vel Legatarius tenetur. *L. 20. pr. ff. eod.* quin & m. f. Possessor impensas fructuum quærendorum, cogendorum, conservandorumque gratia factas deducere *L. 36. §. f. ff. eod.* & quod Creditoribus solutum, repetere vel compensare poterit. Quod sanè non posset, nisi adeundo hereditatem sibi quoque fideicommissarios, vel Legatarios contraria actione obligatos haberet.

tor, Creditores hereditarios sibi obligatos habet.

### §. X.

Supereft Condictio Indebiti, qua itidem Creditor debitori ad reddendum indebitè acceptum, non æquè hic illi ad quicquam obstrictus videtur. At enimverò, ut taceam Debitorem tali casu perinde, ut in Donatione & Fidejussione superius dictum, provocare Creditorem ex *L. diffamari* ad agendum, vel ex *L. Si contendat*, ad respondendum Exceptionibus, si quas habeat, peremptoris; vel etiam indebitè solutum ei offerre, sicut in *Mutuo posse*: Contingere etiam potest, ut Creditori nonnunquam contraria detur Actio, pro consequendo eo, quod illi occasione indebitè soluti abest, *l. 13. §. 2. ff. Commod.* veluti, si pecunia, quam ex justa ignorantia & bona fide indebitè accepit, brevi ante, inscio Creditore, non nesciente tamen debitore; reprobata, & prohibita, sub graviore legis publicæ sanctione, fuisset, isque propter acceptionem & inductionem illius in hanc vel istam Provinciam, corporis afflictivam, aut aliam incurrisset poenam, hoc sanè casu ad interessè Creditori Debitor obligabitur. Et quid, si alia res fungibilis in solutum data fuerit, Creditorque sumptus necessarios vel utiles in eam fecerit, nemo hominum dubitabit, quin-

Etiam Condictio Indebiti.



eos deducere h. c. tamdiu retinere illam possit, usque dum-  
ci fuerint restituti; aut jure etiam Actionis eos repetere à De-  
bitore queat; ut puta, si Servum Creditor in certo artificio eru-  
diri curaverit, ut inde longe pretiosior factus sit. *l. 26. §. 12. verb.*  
*Vel meis sumtibus pretiosorem hominem feci, nonne estimari hec*  
*debent? ff. de Cond. indeb. junct. l. 25. de Pign. act. vel si in-*  
*morbum illius quid impenderit, arg. l. 18. §. 2. ff. Commod. aut*  
*si rem ab evincente transigendo redemerit. arg. l. 28. ff. de-*  
*Pign. Act.*

§. XI.

Item: 1.) Con-  
tractus Feuda-  
lis.

2.) Emphyten-  
tarius.

3.) Superficia-  
rius.

An superficte  
sublatà jus  
superficiarium  
extinguatur?  
Neg.

Huc etiam pertinet 1.) Contractus Feudalis; Nam etsi Feudum  
beneficium à Domino concessum sit *2. F. 23*, mutuum tamen ni-  
hilominus inducit obligationem fidelitatisque præstationem *2. F. 7.*  
*in fin.* indeque est, quod Dominus & Vasallus Coniuges invi-  
cem nominentur *2. F. 58. pr.* 2.) Emphyteutarius, dum Domi-  
nus directus, facta ipsi ab Emphyteuta alienationis notificatione,  
intra duos menses jure retractus uti, aut pati tenetur, ut invito eo  
alienatio Emphyteuscos fiat, *L. 3. vers. Sin autem. C. de Jur.*  
*Emphyt.* Sic & oblatum canonem recipere, aut depositionem  
judicalem, perinde ut supra §. 6. Creditor, permittere cogitur.  
Nec non 3.) Superficiarius, quo non tantum Dominus superficiei,  
Soli Domino ad præstandum solarium, *L. 2. §. 17. ff. ne quid in*  
*loc. publ.* sed & hic illi, mutua obligatione, ad præstandum quietam  
soli illius possessionem obstringitur, adeo, ut nec superficte, ve-  
luti Domo, ruina, vel incendio, sublata, Dominus soli directus  
impedire possit superficiarium, quo minus novum ædificium extru-  
at. vid. *Dn. Struv. Jurispr. Rom. L. 2. tit. 12. §. 22. p. m. 198.*  
Dissent. *Lauterb. tit. de Superfic. p. m. 268.* non tam ob Domi-  
nium utile, cum juris Dominium proprie non detur. *videtis post*  
*alios Dn. D. Rehbahn in Paralip. Meier. Dec. 5. qv. 9. p. 337.*  
*& seq.* Sed, ob jus ædes suas in fundo alieno ædificandi, pactis &  
stipulationibus, aut ultima voluntate legitimè constitutum, quod  
jus, cum non in superficte tanquam re propria, sed in solo alie-  
no radicum & fundatum sit, consequenter tamdiu durat, quam-  
diu fundus obligatus, seu solum superest, & chasmate non perie-  
rit, *arg. L. 11. §. 5. ff. de minor. L. 15. §. 2. ff. Locat.* ideoque  
etiam



etiam nec cum superficie, seu ædificio extinguitur, nec unico actu ædificandi absolvitur; sed, ut diximus, tamdiu durat & exerceri potest, quamdiu solum superest. Quo ipso differt ab usufructu ædium, qui in superficie aliena, h. e. in ædibus alienis consistit, quibus sublatis, & ipsum tolli necesse est. *L. 5. §. 2. & L. 10. §. 1. ff. quib. mod. ususfr. l. us. amit.* Jus Superficiarium vero non in superficie, quæ superficarii propria est; sed in fundo, seu solo alieno hæret. vid. *L. 1. §. 1 & 4. ff. de Superf.*

§. XII.

Ex his luculentissimè constare puto, omnem omnino Contractum esse bilateralem, seu *διπλόρονον*. Neque est, quod hic obijciatur, ex postfacto demum, & ex accidenti, saltim ab extra, non autem initio statim, & principaliter, nec per se, & ex ipsis Contractibus, & eorum substantia provenire, quæ ad contrariæ actionis effectus in Mutuo, Donatione, Fidejussione &c. retulissemus. Pleraque enim, imò ferè omnes, contrariæ actiones ex accidenti solum dantur, & ab extra Negotiis, ex facto aliquo, accedunt, uti loquitur *Coll. Jur. Argent. L. 44. tit. ult. Th. 16. n. 1. p. m. 1332.* quod & *Bachov. in tr. de Action. disp. 2. Th. 18. p. m. 46.* innuit: *Directa*, inquit, *Actio opponitur contraria in iis scilicet contractibus, ex quibus alter primo, & statim ab initio, juxta ipsam Naturam Contractus, alter postea ex Accidente, eoque non semper, obligatur;* Atque hinc est, quod & Actiones contrariæ vulgò accidentariæ appellari soleant. Quemadmodum autem v. g. Commodati, Depositi, Pignoris, & mandati vid. *L. 19. §. claud.* Contractus ob id ex concessione omnium, vel ad minimum plerorumque (*conf. Du. D. Svendend. in not. ad Eckold. ff. L. 43. t. 26. §. 2. p. m. 1092*) bilaterales esse haud desinant, quod non actu semper, per se, & effectivè statim ab initio contrarias producant actiones, cum non semper, imò rarissimè contingere videamus, ut Commodatarius, Depositarius, aut Creditor in rem commodatam, depositam, aut oppignoratam in pensas fecerit, aut damnum vitio illarum rerum passus sit, atque ob id contraria Actione commodantem, Deponentem &c. conveniat. Ita nec propterea Mutuum, Donatio, Stipulatio, & reliqui superiores expositi Contractus, ex censu bilateralium contractuum erunt



ejciendi, quod non actu semper contraria actio locum habeat; mutuaque obligatio, ab utraque parte æqualiter statim ab initio, vetuti in Emptione Venditione &c. sed ab unâ tantum per se, directò, & principaliter, ab alterâ verò non nisi ex accidenti, & præsuppositis demum certis circumstantiis, ab extra ex facto aliquo supervenientibus, se exserat. Verum sufficit sua natura, & in se aptam natam illam mutuam obligationem esse, ut casu eveniente effectus superius demonstratus producere queat. Ut proinde à negatione actualis exercitii, ad negationem Juris, neutiquam valeat consequentia, cum utique positus ad agendum omnibus requisitis nunquam non effectus suos h. e. actiones ut diximus, Contractus isti producant. Et quamvis pari ratione sic omnes omnino Contractus ab accidente quoque dici posse videantur unilaterales, quoties v. gr. in Locatione, Mandato, Commodato, Deposito &c. contraria Actione non utimur; Aliud tamen est, non uti, aliud uti non posse. Nec ab exercitio, sed ex natura obligationis desumenda est Contractuum adjudicatio, ultrò citroque sint obligatorii, nec ne. Omni autem Contractui, etiam unilaterali alias communiter dicto, ex se & sua naturâ inest mutua ultro citroque obligatio, *d. l. 19 §. de V. S.* licet ab una parte purè, & simpliciter, ab altera verò non nisi conditionate, illiusque non adeò semper opus sit exercitio; sed ex accidenti tantum ad eam recurramus. Accidens autem illud contrariæ actionis usum exigens, naturam contractus non mutat; sed ab extra se saltem habet, ut causa sine qua non, occasionalis & *προκαταρκτική*. Cum igitur in adjudicatione Contractuum non ad actuale exercitium, sed naturam Contractuum sit respiciendum, sequitur, quod nec à negatione actualis exercitii obligationis & actionis mutue, Contractus, in se & sua natura bilaterales, vere dici possint unilaterales.

§. XIII.

Explicantur  
Leges obstantes.

Non leviter equidem his ob stare videtur *L. 13. §. 29. ff. de Act. Empt.* ubi disertis verbis Contractus, qui uno latere constat, mentio fit, & in *pr. Inst. de Auth. iur.* dicitur, quod interdum etiam non mutæ nascantur actiones ex Contractibus; quibus textibus etiam in contrarium nititur *Dn. Tabor in partit. elem. p. 236.*



236. Sed uti idem utriusque textus casus est, ita & una eademque responsione iis satisfieri potest. Nimirum sermo est de pupillo, sine auctoritate tutoris contrahente; de quo dicitur, quod talis contractus ex uno saltem latere consistet, h. e. subsistat, quodque sibi quidem alios, non autem se aliis pupillus obligare queat. Causa autem hujus non in contractu latet, sed in persona pupilli, nec ex natura Contractus intrinseca, sed extrinsecus à dispositione Legis provenit. Nam Contractus v. g. Emptionis Venditionis, Locationis Conductionis &c. cum pupillo celebratus, in se, & sua natura seu forma intrinseca, est, & manet ab utroque latere constans, tametsi singulari Legis dispositione pupillus obligatione eximatur. A negatione autem effectus obligandi ob defectum habilitatis Subjecti, ad negationem formæ ipsius Contractus fallit consequentia. Claudicant igitur hi Contractus non per se, & ex forma intrinseca unilaterali, sed ex accidenti, & ex parte tantum Subjecti, ob impedimentum Juris. Sic in *L. 13. §. 2. ff. de Jurejur.* per Conditionem furtivam, *μνομεσθην*, s. unimembrem, non Contractus unilateralis, sed Actio ex una peculiari causâ oriens, significatur, vid. *Gorbofr. in not. ad d. L.*

Atque hæc pro instituti & temporis ratione sufficiant. Quæ etsi trixæ juris Civilis, Justiniani imprimis & Triboniani flagellatoribus, omnia ad statum naturalem cerebrina sua æquitate reducentibus, videbuntur, non tamen me omnem perdidisse Operam opinor, dum utilitatem & usum fori modernum cujusque simul demonstravi.

S. D. G.

D 3 Corol-



## Corollaria.

- I. **N**on tantum nuptiis Patris & Filii, cum Matre & Filia mutuo Ninitis, fieri potest Dasß der Sohn des Vaters Vater/ die Mutter der Tochter Tochter/ und des Sohnes oder Tochter Kinder des Vaters oder der Mutter Geschwister werden; Sed & Frater aut Soror junior, Fratris vel Sororis Senioris Pater aut filius, vel mater aut filia, fieri potest, Dasß der jüngere Bruder oder Schwester / des ältern Vater / Mutter / Sohn oder Tochter werde. Contracto nimirum à Fratribus vel Sororibus cum matre & filia, vel patre & filio, matrimonio. Quin & illud possibile est, ut quis duodecim personis stipatus interroganti responderè possit. Biere sind meine Söhne/ Biere sind meine Eyd männer/ Biere sind meine Schwäger / und haben doch alle Zwölffe in einer Mutter Leibe gelegen. Ducente scilicet quatuor filiarum Patre, octo filiarum matrem in matrimonium, procreatisque quatuor filiis, & junctis invicem matrimonio totidem comprivignis, reliquis in suo Statu permanentibus.
- II. Cum Dichotomiæ Trichotomiis longè perfectiores sint, nescio, annon cum Donello, & aliis duæ saltim culpæ species sint statuendæ. Lata scilicet & Levis; Hujus verò tres gradus (qui non variant speciem,) admittendi, Summus, medius, & imus, seu infimus: à quibus Levis culpa, alia summa, h. e. diligentissimi Patrisfamilias; alia media h. e. diligentis Patrisfamilias; & alia ima, s. infima, h. e. suis rebus adhiberi solitæ diligentia omisso dicta. Cum igitur nullibi præterquam in *L. 44. pr. ff. ad L. Aquil.* Levissimæ culpæ occurrat mentio, dubium non est, quin ibi levis ima culpa extiterit, incuria vero Scribarum (typographia nondum tunc inventa) duo ista vocabula in unum contracta fuerint, ita ut *levissima*, s. levissima nunc legatur. Nam quod non Levissima culpa, communi sensu, de omissione sc. diligentissimi Patrisfamilias diligentia intelligi possit, ex contextu *d. l. 44. §. 1. & l. seq. 45. pr.* apparet. Agit enim de Servo, sciente & patiente Domino alium vulnerante vel occidente; Nullus autem diligens Paterfamilias, nedum diligentissimus, res suas ita negligit, ut damnnum eis imminens, si possit, non avertat. Hinc patientia ista, & intermissa inhibito, ima levi culpæ non immerito accens-



senda. Accedit, quod in l. 23. ff. d. R. J. & l. 5. §. 2. ff. Commod. in quibus sedes materiæ præstationis culpæ est, à Mandatariis, Commodatariis, & Negotiorum gestoribus dolus & culpa, scilicet levis (utpote vocabulo culpæ absolute posito indigitata) exigatur præstanda; & quidem in gradu summo, qui κατ' ἐξοχήν diligentia nomine in dd. ll. exprimitur. Si enim per diligentiam, tertiam separatam, Levissimam scilicet culpæ speciem subintellectam voluissent Juris Consulti, quidni eadem facilitate proprio hoc suo nomine eam reddissent?

III. Caput Secundum Legis Aquiliæ de intercepta utilitate egisse, communiter traditur. Cum vero in defuetudinem illud abiisse dicatur, in §. 2. J. ad l. Aquil. & nihilominus hodiernum adhuc ob interversam utilitatem ad interesse actio competat; de Servo potius corrupto egisse arbitror, ita, ut primum de Servo occiso, Tertium de Vulnerato, seu physice corrupto, Secundum verò de morali corrupto egerit. Quia verò Lege Aquilia vera semper corrupto requirebatur, & inficiando tantum lis crescebat; At prætor ob frequentiam, & detestationem criminis hanc actionem de Servo corrupto ad conatum etiam extendebat. §. 8. J. de O. q. e. d. l. 20. C. de furt. & fatentem quoque in duplum condemnabat. l. 5. §. 2. ff. de Serv. corr. sicque de Servo corrupto pinguior longè, quam Legis Aquiliæ actio erat. Caput secundum Legis Aquiliæ sic paulatim in defuetudinem abiit. §. 11. J. ad l. Aquil. l. 27. §. 4. ff. eod.

IV. Lex i. ff. de Us & Usufr. leg. inter damnatas Leges ob Pauli consuetam loquendi obscuritatem, communiter refertur. Verum, sublata hypothese, quasi negaretur ibi Servitutem ex bonis, & extra bona esse, nulla supererit adeò desperata subtilitas, vel obscuritas. Sive enim de Servitute reali, contra naturam sui perpetuam l. 4. pr. ff. de Servit. ad tempus, per modum Usus vel Ususfr. de novo constituenda, sive de constituto ipsi testatori in bonis heredis usu aut usufructu alii legando intelligatur: neutro tamen casu negatur, Servitutes ex bonis, vel in bonis esse, quin in adjecta dubitandi ratione, quod omnium, quæ in bonis sunt, usus fructus legari possit. & c. Supponit Paulus, eoq; ipso tacite asserit, Servitutes quoq; in bonis, vel in bonis, (quæ duo hic Synonymicè accipienda) esse; sed negat saltem id, scilicet.



- scil. Jus, illamque potestatem de Servitute reali, contra naturam à Lege inditam, ita disponendi, ex bonis, seu in potestate testatoris esse *l. 24. §. 1. ff. de Leg. 1.* neque tamen omnino extra bona, h. e. extra omne commercium, omnemque de ea ad certum tempus inter vivos, v. g. fundum locando, oppignorando &c. disponendi potestatem Servitutum esse. Adeoque licet stricto Jure legatum hujusmodi non valeret, atque ob id nec certa, & ordinaria pro eo Legati actio competeret, sustineri tamen illud debere ex æquitate ob enixam testatoris voluntatem, & quia pro lubitu gravare potuit heredem; *incertique actio erit cum herede, ut Legatario, quamdiu vixerit, eundi, agendi, ducendi facultatem præstet, aut ea servitus constituatur, sub hac cautione, ut si decesserit Legatarius, vel capite deminutus ex magna causa fuerit, restituatur, d. L. 1. ff. de Us. & usufr. leg. conf. l. 4. pr. ff. de Serv.*
- V. In Contractu æstimatorio, uti electio non est accipientis, rem, an æstimationem præstare velit, ita multo minus, quod ultra æstimationem accepit, sibi retinere potest; dissent. *Lauterb. tit. de æstim. act.*
- VI. Feudum Nobile non rectè dividitur in Regale & non-Regale, sed non-Regale potius subdividendum in Nobile & Ignobile. Minus enim est nobile esse quam regale, adeoque hoc sub illo, ut species sub genere comprehendi nequit. Dissent. *Struv. Ludvvell. & Feudistæ communiter.*
- VII. In alienatione Sub-Feudi solius immediati subinfeudantis consensus requiritur.
- VIII. Pater non succedit filio in feudo in gratiam filii refutato Jure Longobardico, multo minus Jure Saxonico, absque simultanea investitura.
- IX. Vassallus transigere de Feudo ignorante Domino non potest, nec quod accepit, retinere potest.
- X. In Jus vocationem privatam, jure Civili, vi adhibita & obtorto collo fieri potuisse, probabile non est. Quia Lex XII. tabb. (quam videtis apud *Rittershus. in Comment. ad L. L. XII. Tabb. Class. 3. Part. 3. Cap. 1. p. m. 174.*) legaliter de manus iniectione Judicis, vel Apparitorum, intelligenda, quod scil. ad instantiam actoris in Reum, fugam fortè properantem, manus injiciendæ. Comi-



Comici vero verba: *Oborto collo in jus trahere*, seu, ducere civiliter, h. e. pro urgere obvium, ut stante quasi pede nobiscum in Jus iret, exaudienda putem. Non secus ac si nostro idiomate diceretur: *Er hat ihn über Hals und Kopff mit sich vor Gerichte geführt, / s. geschleppt*; non, quasi manus injectione, & vi adhibita corporali, eum duxisset, aut traxisset, sed coactione saltem Civili, & Verbali. Siquidem nomen Prætoris & Judicis tantæ olim erat authoritatis, ut à privato etiam ad eum vocatus è vestigio sequi, aut vades constituere debuerit, nisi ob contemptum Magistratus puniri voluerit *vid. L. 9. verb. contempta majestas Prætoris. ff. de Jurisd. & tot. tit. ff. Si quis in jus voc. non iter. conf. Dn. D. Svendend. ad Eckold. l. 2. ff. tit. 4. §. 2. p. m. 102.* Hinc si non tam ex contemptu, quam simplicitate non icrit, rusticitati hominum parcendum dicitur in *L. 2. §. 1. ff. d. t.* qua interpretatione admissa, facilius excusabitur concessa à Prætoze liberis, Parentes nudis scil. tantum verbis, in Jus vocandi, quam obtorto collo realiter trahendi, venia. Nec obstat, quod in *L. 21. ff. de in Jus voc.* ex domo quis *extrahi* saltem prohibeatur; E. à contrario sensu, extra domum vi adhibita ducere & rapere licuisse videatur *arg. L. 1. pr. ff. de Offic. ej.* Verbum enim extrahi nihil aliud significare, quam vocari, ex præcedente *L. 18.* evidenter apparet; cum in utroque textu de eodem casu agatur; Nihil igitur impedit, quò minus illum, ex hoc, de Extractione duntaxat civili, seu, de Vocatione privata verbali, explicemus, ita, ut prohibeatur tantum quis aliquem è domo sua, evitandarum turbarum gratia ad Judicem vocare, h. e. eum pertinaciter, & importunis sollicitationibus, cogere, ut sepositis omnibus rei familiaris negotiis, & occupationibus domesticis, illum inde in Judicium sequatur; sicque invitum è domo suâ quasi extrahere. Accedit, quod alias è domo aliquem in Jus vocans, non videretur saltem (ut in *L. 18. in f. ff. de in Jus vocand.* dicitur) vim inferre, sed rapere, & realiter obtorto collo illum extrahendo, inferret.

XI.) Uti Antinomia, quæ inter *L. 18. ff. d. R. Cr. & L. 36. ff. de A. R. D.* communiter statuitur, vel ex utriusque tituli Rubricis tolli potest; Si in *d. L. 18.* de quæstione, qualis contractus, Mu-



tui scil. an Donationis, sit celebratus, & ex quo eorum in specie nummi accipientis fiant. In *L. 36.* verò de quaestione tantum domini in genere, seu an dominium translatum sit? agi dicemus; ita quoque, quæ inter *L. 18. C. Fam. hercisc.* & inter *L. 13. C. de Collat.* gravissimè intercedere creditur; pari modo resolvi potest, si statuamus in *L. 18.* dici saltem res filia nomine à Patre comparatas non dividi, sed familia herciscunde Judicio, præcipuas ei adjudicari debere. At in *L. 13.* negari tantum, quod absque collatione præcipuas habere debeat. Nam cum Pater inter liberos æqualitatem observari voluisse Jure præsumatur, in *L. 1. pr. ff. de Collat.* Hinc sine collatione præcipuas habere velle, contra Jura postulare in *d. l. 13.* dicitur filia. Collatio autem uti duplex est, alia realis, alia cautionalis, s. æstimationis; ita in arbitrio erit filia, an rem ipsam ejus nomine comparatam in naturâ (quod ajunt) conferre, an vero æstimationem illius; non quæ nunc est, sed quam pro eâ solvit Parens, præstare malit. Tantum enim revera abscessit à bonis Patris, quantum pro ea solvit, ergo sufficiet quoque illud communi hereditati restitui, manente re ista, ex voluntate Patris illi comparata vel donata, apud eam ut præcipua. *conf. Schneidw. in Comment. Inst. l. 4. tit. 6. §. de Ad. Fam. herc. n. 52. f. m. 810.* simili fere modo *§. 25. J. de R. D. & L. 7. §. 7. ff. de A. R. D.* aliæque plures Leges conciliari poterunt, nisi studio Antinomias latuere malis.

XII. Etsi in quaestione, an Legatum rei Legatarii propria, post testamentum alienatæ, valeat? Dn. Wissenbachius cum Bachovio & aliis inter *L. 1. §. 2. ff. de Reg. Car. & L. 41. §. 2. ff. de Legat. 1. junct. §. 10. Inst. eod.* talem intercedere Antinomiali putet, ut à desperatis abstinendam moneat medicinam, quia huic morbo ne Esculapius quidem mederi posset: Quia tamen expediti Juris est, Celsum in *d. L. 1. §. 2.* exceptionem à regula tradere voluisse, non dubito, quin in verbis *d. l. 1. §. 3. Si cum vivo testatore alienaveris, &c.* item, *Si Testator statim decessisset &c.* specialitatis ratio lateat, ita ut rei, vivo Testatore alienatæ, legatum valeat; quia tum solius adhuc testatoris jus vertitur; & ex non mutato postea Testamento enixa Testatoris voluntas, quoad præ-



standum rei illius legatum, præsumitur, testatorque reliquendo legata ad mortis magis, quam ad tonditi Testamenti tempus respexisse intelligitur. *arg. l. 2. ff. d. Reg. Cat.* Aliud autem est, si mortuo testato e nondum etiam apertis tabulis, alienaret, quia statim à momento mortis jus quæsitum est Heredi, quod alienando sic evertere nequit, quò de casu *d. l. 41. §. 2.* exaudienda. Neque enim verba *d. l. 1. §. 2. ff. de Reg. Cat. Si cum vivo &c.* Testatoris, dispositiva, sed JCTi, & constitutiva sunt, cum Regula Cato- niana ad Conditionata Legata haut pertineat, sed tantum ad pura *d. l. 41. §. 2. inf. ff. de Leg. 1. junct. §. 4. f. eod.* quia igitur JCTus exceptionem hic à Regula tradere voluit, oportet ipsum quoque nonnisi de Puro locutum esse, cum Exceptio semper debeat esse de Regula. *l. 4. §. fin. ff. de Penu leg. ut proinde L. 41. §. 2. ex d. L. §. 2. ff. de Reg. Cat.* in qua quæstio hæc ex professo, in illa vero inci- denter, & quasi obiter saltim, tractatur, de re legatarii propria mor- tuo testatore demum alienata, sit interpretanda.

*Nobilissime atque Politissime,*

## Domine RESPONDENS,

Fautor & Amice æstumatissime.

**A**tque sic prodire tandem in Publicum constituisti, mi-  
BREITENHANI, qui laudabiliter hæctenus me-  
dius inter libros quasi latuisti. Laudo propositum. Quid  
enim scire prodest, nisi & alter, h. e. Patroni imprimis, & Ne-  
cenates hoc de Te scirent. Non improbabitur certe tuis Legale  
hoc ingenii & industriae Tuae exercitium, cum de egregiis in  
Jure profectibus Tuis, & quàm benè tempus in hac Alma  
impenderis, abundè testetur. Nec frustra de Te Patroni  
majora sibi promittere, quin & expectare quoque poterunt,  
quam primum occasio Te exhibendi, Tuamque Publico com-  
probandi Juris peritiam subministrabitur occasio. Neque  
enim verba tantum Legum nosse, sed & Jura simul appli-  
care



care ad facta didicisti; ut proinde & Schola & Foro pari  
cum utilitate inservire valeas. Testis sum indefesse dili-  
gentiae Tuae avo<sup>u</sup>o<sup>n</sup>s, & profectus Tuos, non sine applausu,  
plus semel exploravi. Benedicat Supremum Numen studiis  
Tuis impofterum quoque ex alto clementissime, & exoptatam  
Tibi propediem emergendi occasionem benignissime largia-  
tur, quod animitus voveo

T.

D. Gothofredus Barthius.

---

Qvem tenet assiduus fervor, quem cura legendi  
In placitis, Cæsar Justiniane, Tuis;  
Laudibus effertur meritis. Has Optime Fautor  
Jamdudum tribuit mens bene culta Tibi.  
Nunc Themidis cultor sacratae pulpita scandis,  
Ostendisque simul, quod Tibi Suada fluat.  
Nos, quos una tenet suavis communio mensæ,  
Clamamus meritò: Vive valeque diu.

*Hiscæ Nobilissimo atq; Doctissimo Dn. Respondenti  
gratulantur*

Commensales.

---

Errata corrigenda.

In §. 2. in med. pro *vocatur*, legendum: *vocetur*. In §. 6. pro  
*ohne Gefehr*/legatur: *ohne Gefahr*. In eod. §. circa fin. pro *vi-  
deat*, lege *videant*. Et pro *potest*, lege, *possunt*. In §. 10. lin. ter-  
tiâ, post verbum, *aceam*, ponat: *quod*. Lin. quintâ, pro *Creditorum*,  
leg. *Creditor*. Lin. octavâ, pro *posse*, leg. *possit*. In Corollario 1.  
pro *filiarum Patre*, lege, *filiarum Patre*.







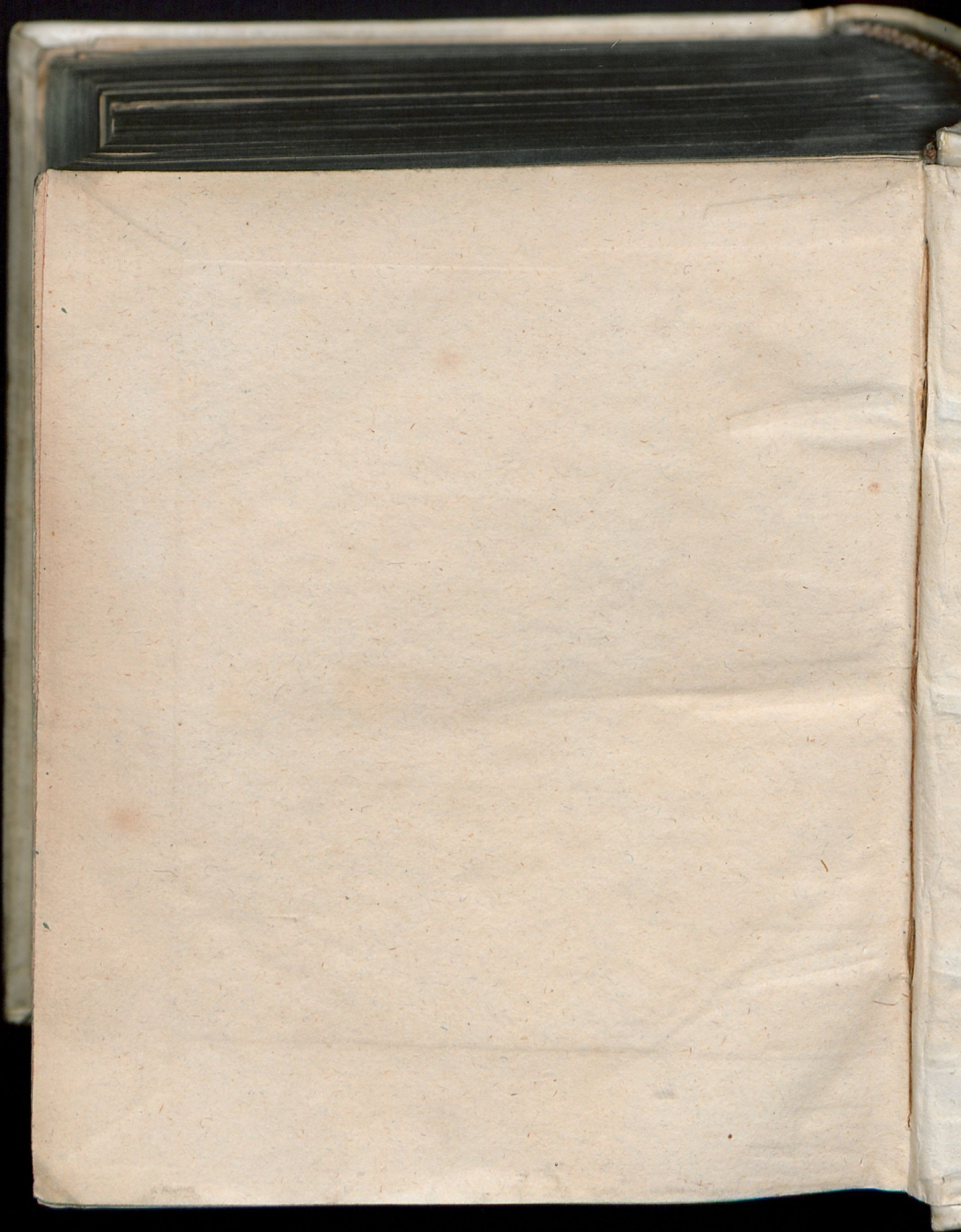














99 A 6950

ULB Halle

3

002 824 809



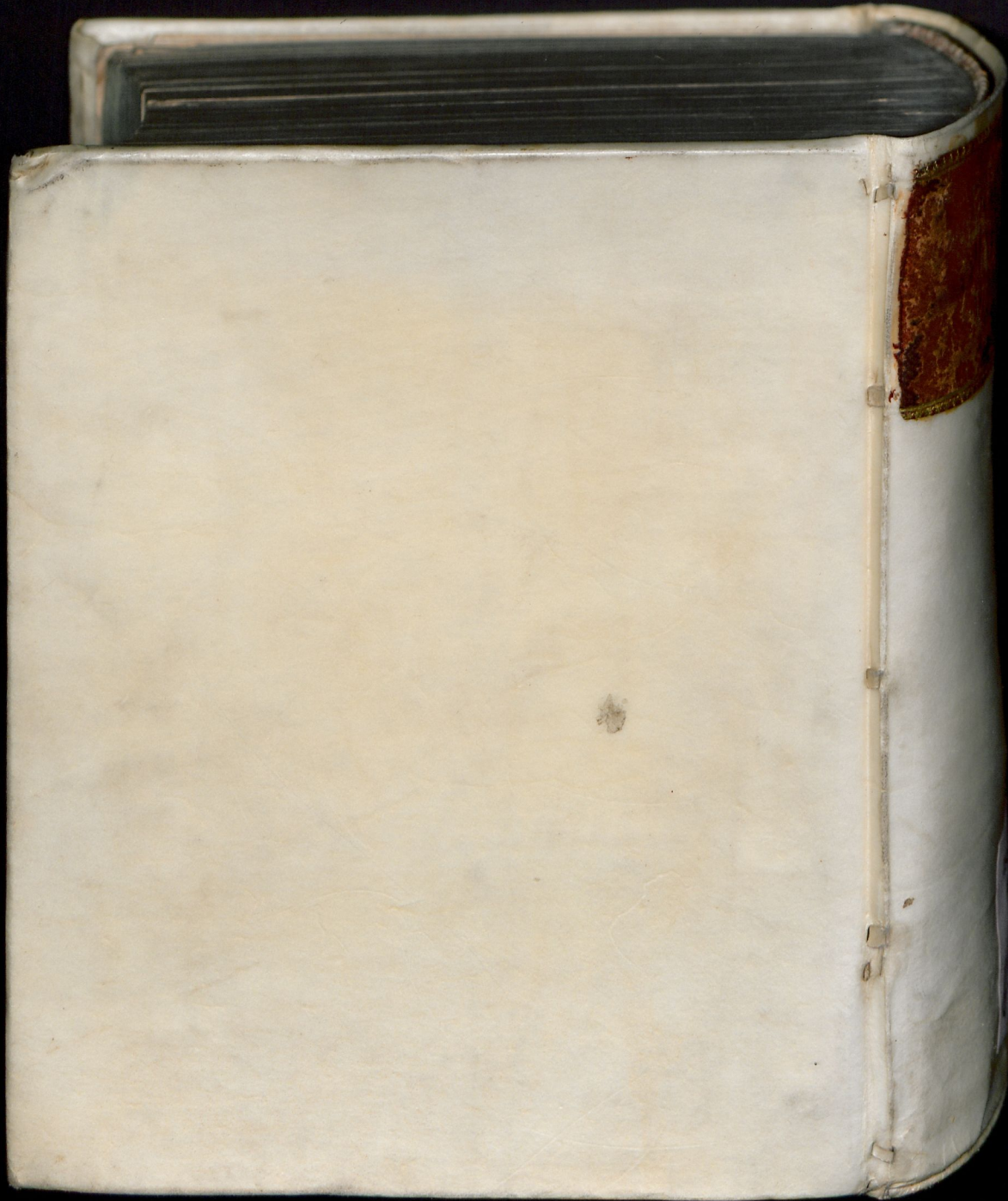
Sbi

V 5 17

Auto ✓











23

EXERCITIUM LEGALE  
De  
NEGATIONE  
CONTRACTUUM  
UNILATERALIUM,

Consensu  
*Inclutæ Facultatis Juridicæ Lipsiensis*  
sub

Moderamine  
DN. GOTHOFREDI BARTHII,  
J.U.D. & Practici, Doctoris & Hospi-  
tis sui devenerandi,

*Die XII. Junii Anno M DCC V.*

*H. L. Q. C.*

ad ventilandum publicè propositum

ab Authore

JOHANNE CHRISTIANO Breitenhan/  
Lignic. Siles.

---

L I P S I Æ,  
LITERIS CHRISTIANI GOEHL.