



1731 7/13 10

OBSERVATIONES
DE
PROPRIETATE
REI DONATAE
AD EVM QUI QVASI MUTUAM ACCEPIT
TRANSEUNTE

AD L. XVIII. D. DE R. C. ET L. XXXVI. D. DE A. R. D.

QVAS
PRAESIDE
CHRISTOPH. LVDOVICO CRELLIO
I. V. D. IVRIS NAT. ET GENTIVM ITEMQVE POET
PROF. PVBL. ORDINARIO
IN AUDITORIO ICTORVM
DEFENDET
GOTTLOB HENRICVS KVNTZEL
DRESDENSIS

VITEMBERGAE AD D. APRIL. A. Q. S. P. E. 1566

OB ARGVMENTI RARITATEM ATQVE PRAESTANTIAM
DENO TYPIS EXPRESSA

FRANCOVRTI ET LIPSAE

1757

12/

OSSEKATIONES

DE

PROPRITATE
REI DONATAE

AD EVM QUI QVASI MUTVAM ACCEPTIT

TRANSERVIT

AD EVM QUI QVASI MUTVAM ACCEPTIT

FRASIDE

CHRISTOPH LVDOVICO CRELLIO

LVDIVIS NAT ET GENITVM LVDIVICVS

IN M. D. C. LXX. II.

GOTTLOB HEINRICVS KAVTAL

AD EVM QUI QVASI MUTVAM ACCEPTIT

AD EVM QUI QVASI MUTVAM ACCEPTIT

AD EVM QUI QVASI MUTVAM ACCEPTIT





OMNIS DE ERRORE PERPLEXA ESSE TRACTATIO
VIDETVR

SVVS cuique ERROR attributus est: tantoque magis sumus in lubrico, atque in procliue propendemus, quanto minus in compendio priuato, & contrahendis administrandisque negotiis, uersamur. Sed ne isti quidem certe, qui, quod ait Comicus, fatis ad quaestum sapiunt, & foro uti didicerunt, sine ulla offensione elabuntur; aut cauere possunt, ne suo quodam aliquando ERRORE capiantur: in illis negotiis maxime, quae MUTVA VOLUNTATE, & CONSENSV peraguntur: quae, nisi inter contrahentes de re tota conueniat, ut, quid alter senserit, ab altero intelligatur; inuilia sunt, atque distrahuntur. Nihil TVLLIVS⁹ hominum sensu & VOLUNTATE OBSCVRIVS esse arbitratur: quae, cum in ipsum alterius animum descendere, illumque introspicere non possis, ex rebus quibusdam externis, ex oculorum auriumque indicio, cognoscenda est. Quorum fere signorum dubia atque ambigua interpretatio uideatur: multum cupiditate animi, & studio, peccatur: facile spe, & desiderio, facile timore nostro, & sollicitudine, decipimur, ut, quae ipsi optamus, eadem nobiscum etiam

A 2

*) Cic. pro L. Muraena Cap. XXXIV.



alios sentire, uel, quae metuimus, in quamcunque partem imperus animum conuerterit, ea euenire, atque ab aliis indicari, arbitremur: praeterea ipsa sensuum incertitudo subinde uel diligentissimo imponit: interdum etiam hi, cum quibus nobis negotium est, suo ERRORE nos seducunt, aut sententiam animi, atque uoluntatem, signis obscuris exprimunt, rem totam in loco incerto, atque ambiguo, relinquunt. Ex quibus rebus solet illud euenire, ut ex nostro ingenio sententiam aliorum metiamur, & quae a nobis cogitata sunt, eadem & aliis, cum quibus paciscimur, uenisse in mentem arbitremur; neque unquam magis procliuus sumus in ERROREM, quam cum de ALIORVM VOLVNTATE, & consensu, iudicamus. Quapropter uix exerceri uideas a priuatis lites, aut res arduas in contentione, & controuersia, uersari, in quibus non aduersarius, se ERRORE quodam deceptum, aut IGNORANTIA sublapsum, illaque re turbatum, distractumque, esse consensum, conqueratur. Sed iacturam, quam ex ERRORE passi sumus, tanto grauius ferimus, quanto certius uel ab aduersario, cui indignamur, in illum nos inductos, uel, quod aequae nobis ingratum est, nostra culpa, atque incuria prolapsos, arbitramur. Hinc si magnum GROTIUM,^{a)} atque item etiam V. C. NICOLAVM GYNDLINGIUM^{b)} audias, tota de ERRORE perplexa tractatio uidetur, quae dubios, incertosque, quo se consilio expedituri sint, JCtos, & fere in praecipitio haerentes, mirifice perturbat. Ne ueteres quidem illi quorum dissectas nobis reliquias TRIBONIANI iniuria seruauit, graue illud de ERRORE argumentum, data opera, & de industria, tractarunt, aut omnem illam doctrinam, quae in una cognitione posita est, ad caput suum resulerunt; sed rem totam in infinitas quaestiones dispartiti sunt, & quasi

a) GROTIUM de I. B. & P. Lib. II. Cap. XI. 6.

b) GYNDLINGIAN. P. XXXIII. p. 207.

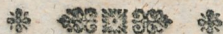


passim, atque omnia alia agentes, cum de contractibus, aut delictis exponerent, si qua species, ERRORIS uicio corrupta, incidisset, subinde etiam de ERRORE monuerunt. Quapropter omnes in magna uarietate, & dissensione, constituti sunt, ut eorum molestum uideatur sententias annumerare: & difficile sit, quae ab illis strictim, passimque prodita fuerunt, ad unum caput reuocare, aut certo definire, quam perpetuo regulam in respondendo sequi debeamus. Haec incertitudo omnes fere negotiorum partes occupauit. Alii, ne de CORPORE quidem consentiunt, & negotium impeditum respondentibus proponunt: alii in MATERIA, & QUALITATE RERVM, de quibus contrahunt, decipiuntur: alii, ut sua quemque cupiditas, atque incuria, fefellit, in alio ERRORE, atque IGNORANTIA, uersantur: de quibus rebus magna ueterum dissensione est certatum. Sed illa grauior disceptatio uidetur, cum ne de ipso quidem NEGOTIO, quod gerunt, in unam sententiam conueniunt, sed in TITVLO, & CAUSSA, ex qua res petitur, dissentiant, idque ipsum, quod res gestas maxime continet, ignorant: quod solet inprimis euenire, cum de TRANSFERENDIS DOMINIIS tractatur. Adeo appetentes sunt multi rerum quaerendarum, ut uelle se illas sibi habere, omnes norint; qua CAUSSA, quo iure illas accipiant, in paruo ponant discrimine: ipsi qui sint, ut ait CATVLLVS noster, quid agant, atque moliantur? nesciant: magis de re tenenda, quam de TITVLO & CAUSSA transferendi domini laborent. Quae si diiudicari non possit; necesse est, omnia difficili ERRORE implicari, multis dissensionibus peruerti.

II

IULIANI ATQUE VLPiani DISSENSIO DE ERRORE
EXPONITVR

EIVSMODI species aliquando IULIANVM, atque VL-



PIANVM, Jctos exercebat. Proponebatur: DONANDI ANIMO dominum nummos tradidisse, quos alter, deceptus quodam ERRORE, QVASI MUTVOS accepit, ueram causam, ignorauit. Dubitatum, AN NUMMI ACCIPIENTIS FACTI SINT, cuius ERROR prohibuerat, ne uterque in eundem titulum, ex quo transferri dominium possit, consentirent. Sed cum donationis, tum mutui causa suffecisset, ut nummorum traditorum dominium transiret, si in idem negotium utriusque sententia & uoluntas concurrisset. IULIANO L. XXXVI. *D. de A. R. D.* non uisus est accipientis ERROR, ne proprietas ad eum transferretur, prohibere. Audiamus IULIANVM: „CVM IN CORPVS QUIDEM, „QVOD TRADITVR, CONSENTIAMVS, IN CAUSSIS „VERO DISSENTIAMVS: NON ANIMADVERTO, CVR „INEFFICAX SIT TRADITIO. Veluti si ego credam, me „ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu „existimes, ex stipulatu tibi eum deberi. Nam ET SI PECVNIAM NUMERATAM TIBI TRADAM, DONANDI „GRATIA, TV EAM, QVASI CREDITAM, ACCIPIAS: „CONSTAT, PROPRIETATEM AD TE TRANSIRE, NEC „IMPEDIMENTO ESSE, QVOD CIRCA CAUSSAM DANDI, ATQVE ACCIPIENDI, DISSENSERIMVS. Habes uerba IULIANI. Sed VLPPIANVS, secutus Iuris regulam, quam & IAVOLENVS L. LV. *D. de O. & A.* & POMPONIVS L. LVII. *D. eod. tit.* proponunt: „In omnibus negotiis contrahendis, siue bona fide sint, siue non sint, si error „aliquis interueniat, ut aliud sentiat, qui emit, aliud, qui „cum his contrahit, nihil ualere illorum, quae acta sunt, & „maxime in illis rebus, quae dominium transferunt, concurrere debere ex utraque parte affectum contrahentium, „& siue ea uenditio, siue donatio fuerit, siue quaelibet alia „caussa contrahendi, nisi animus utriusque consentiat, illud, „quod inchoatum est, non perfici, putauit: atque ex illa ratione



ratione L. XVIII. D. de R. C. nummos, ut donatos, aut mutuos, accipienti non adquiri, hinc extantes vindicari potius, consumptos condici, condicentem uero doli mali exceptione repelli posse arbitratu est. „SI EGO, inquit, PECVNIAM „TIBI QVASI DONATVRVS DEDERO, TV QVASI MUTVAM ACCIPIAS, IVLIANVS SCRIBIT, DONATIONEM „NON ESSE: SED AN MUTVA SIT, VIDENDVM. ET „PVTO: NEC MUTVAM ESSE: MAGISQVE NVMMOS „ACCIPIENTIS NON FIERI, CVM ALIA OPINIONE „ACCEPERIT. QVARE SI EOS CONSVMPSERIT, LICET „CONDICTIONE TENEATVR, TAMEN DOLI EXCEPTIONE VTI POTERIT; QVIA SECVNDVM VOLVNTATEM DANTIS NVMMI SVNT CONSVMPTI. Sed ne, temere VLPIANVM, aut forte fortuna in illam mentem incidisse, existimes, illud prohibet, quod tam grauis ipsi haec causa esse uisa est, ut se in illa etiam a IULIANO seiungeret, atque in partem aduersam digrederetur, desereretque auctoritatem maximi & amicissimi JCTi, cui VLPIANVS tantum non omnia tribuere solebat: cuius sententiam, si cum aliis committeretur, habere maximam humanitatem, L. VII. §. 1. D. de Dol. mal. except. & sibi probabilem L. I. §. 2. D. pro Dot. & benignam, ac uerissimam, uideri, L. IV. D. de Diuort. L. XV. D. de Hered. instit. iusque, quo res publica utatur, continere, L. IX. §. 1. D. de Stip. seru. fatebatur: quem etiam, cum de ERRORE, de quo iam cum IULIANO controuerksam exercet, disputatum esset, omnium maxime sequebatur, L. XV. D. de Iurisd. L. II. pr. D. de Iud. e cuius responsis sibi auctoritatem & opinionem ueritatis maximam quaerebat: ex quo sua fere omnia, tanquam ex fonte, repetebat, quod L. II. §. 2. D. Solut. matr. L. XI. D. Quod Fals. Tut. L. I. §. 17. D. de Magistr. conuen. L. X. pr. D. de Curat. L. VI. §. 3. D. de Hered. instit. & omnia fere ex libris ad Sabinum, & Edictum, fragmenta indicant: ut ex IULIANO,



ANO, quasi ex tripode, ius dixisse VLPPIANVS uideatur; a quo denique uix unquam, nisi cum a multis aliis antea notatus esset IULIANVS, atque excusatione defendi non posset, discedere audebat, L. XVI. *D. de Iudic.* L. XLII. *pr. D. de A. uel O. Her.* cui denique alias non, nisi modeste, & subdubitanter controuersiam mouebat: L. XXXVII. *D. de R. uind.* cui se uni omnium maxime addixisse credebatur. Ex quibus rebus intelligitur, omnino non ferendam VLPPIANO IULIANI sententiam, quam tanto studio impugnat, sed enormem, atque incongruam, uideri. Neque tamen IULIANVS rem negligentius tractauit; sed, quasi subductis rationibus omnibus, cum singula, quae cogitari possent, excussisset; NON ANIMADVERTIT; nihil omnino rationis deprehendit, CVR INEFFICAX SIT TRADITIO, QVAMVIS IN CAUSSIS INTER NOS DISSENTIAMVS. Vides JCtos, quasi palmam, ad quam concurrendum sit, in medio positam habere, studio non pepercisse; sed cum multa grauius, & probabiliter, in utramque sententiam dici possent, magna de illo argumento contentione cerrauiſſe. Non ignoro, quae a Viris, etiam magnis, atque nobilibus, dicuntur, ut VLPPIANVM cum IULIANO in consensionem, & gratiam, reducant. V. C. GERARDVS NOODT^{a)} parum abest, quin desperet. Operae pretium existimo, rem repetere ab origine: ut, quid uterque senserit, & in quam partem concedendum esse uideatur, statuamus

III

QVOD INTER ERROREM, DVBITATIONEM, ET IGNORANTIAM, DISCRIMINIS INTERSIT

PRIMO igitur, quis sit ille ERROR, qui impedimento CONSENSVI esse possit, uideamus. Si ueteres JCtos audias, uix est, quod ERROREM ab IGNORANTIA seiungas.

a) GERARD. NOODT Comment. ad Dig. L. XII. Tit. I. p. 274.

gas. PAVLLVS certe L. I. §. 1. & 2. D. de *Iur. & facti ignor.*
 Eum, qui NESCIAT, quod scriptis heredibus bonorum
 possessionem Praetor promississet, quique IGNORET, ex suc-
 cessorio Edicto bonorum possessionem sibi competere; illum
 in iure ERRARE: qui sciat ex quibus parentibus ortus sit,
 sed iura cognationis se habere NESCIAT, in iuris ERRORE
 uersari d. L. I. §. 1. qui NESCIAT, bonorum possessionis
 tempus praeteriisse, illum in facto ERRARE, d. L. I. §. 3.
 qui NESCIAT, esse testamenti tabulas, FACTI ERRORE
 decipi, respondet L. I. §. 4. D. d. t. Idem PAVLLVS L. XV.
 §. 1. D. de *Contrab. Empt.* IGNORANTIAM, quae non in
 supinum hominem caderet, prodesse emptori arbitratur;
 sed AFRICANVS L. XI. D. *Pro Empt.* illud de ERRORE
 interpretatus est: & quae de IGNORANTIA emptoris uul-
 go tradita sint, haec uera esse affirmat: si emptor nul-
 lam iustam causam habeat ERRORIS. Utque intelligas,
 quod JCRIS familiare sit, ERROREM cum IGNORANTIA
 miscere: etiam POMPONIVS nihil inter utrumque uitium
 discriminis agnoscit; sed, quum L. XXVIII. D. de *Lib. caus.*
 IGNORANTIAM uoluntati & CONSENSVI obstare tradi-
 disse, illud L. LVII. D. de *O. & A.* de ERRORE affirma-
 uit, qui negotia omnia, quae consensu continentur, pertur-
 bare uideatur. DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS, Au-
 gusti L. VI. & VII. C. de *Iur. & facti ignor.* facti IGNO-
 RANTIAM, ERROREM facti appellarunt, ut eodem iure
 cenferi ERROREM & IGNORANTIAM, & utriusque usum
 nominis ueteribus promiscuum fuisse, cognoscamus. Quae
 quamuis uera sint, nolim tamen existimes, tam pingui uete-
 res ingenio fuisse, ut non perspexerint, non nihil inter
 IGNORANTIAM, & ERROREM intercedere: & posse qui-
 dem IGNORANTIAM esse sine ERRORE; quamuis delabi
 in ERROREM nemo possit, qui non in IGNORATIONE
 ueritatis, atque aliqua incertitudine, uersetur. Illud enim
 cogno-

cognouisse JCTos, uel ex solo VLPIANO intelligitur, qui L. XV. D. de Iurisdi. „Nihil tam contrarium esse consensui „affirmat, quam ERROREM, qui IMPERITIAM detegat. Seiungit igitur imperitiam, atque IGNORATIONEM ueritatis, ab ERRORE; sed ERROREM ex IMPERITIA enasci arbitratur. Enimuero ita a natura comparati sumus, ut fere de externis rebus, nisi ex sensuum indicio, ferre sententiam, aut certi quidquam affirmare, non possimus. Sed si sensibus illud, de quo ferendum est iudicium, penitus non cognoscas, diceris in IGNORANTIA uersari. Haec interdum quietata est, & uacat culpa, dum animum a curatione, atque administratione rerum, quas sensibus non perspexit, uacuum relinquit: nihil molitur: quae ad se non pertinent, illa non attingit; sed excutienda, & exquirenda, aliis relinquit. Haecenus IGNORANTIA ab ERRORE separatur. Sed si, qui semel incitatus est, sustinere se non potest, & in procliuē pellitur, dicitque sententiam, cum rem penitus non perspexerit, atque ad illa, quae obseruari poterant, animum omnino non attendit; ille & uerum IGNORAT, & praeterea in ERROREM prolabitur: atque OPINIONE FALSA abreptus, contra indicium sensuum, iudicat. Ita cum IGNORATIONE ERROR coniungitur, qui culpa carere non uideatur: cum inuestiganda omnia fuissent, & sensus adhibendi in consilium, priusquam de rebus iudicium ferremus. Sed inuenit error excusationem, si, uel rerum natura, quo minus illam totam perspiceremus, prohibebat, sed ipsa tamen necessitas, ut aliquam opinionem sequeremur, imperabat: uel ita res posita in aprico, & manifesta esse, uidebatur, ut nulla esset suspicio, latere quidquam, quod nos in ERROREM induceret, quodque non totum a nobis cognosceretur. Quem ERROREM PAVLLVS L. XV. §. 1. D. de Contr. empt. PROBABLEM, „qui in supinum hominem non cadat, & AFRICANVS „ERROREM, cuius quis iustam causam habeat, appellauerunt. Sed in CONTRAHENDIS NEGOTIIS, si quid illarum



illarum rerum, circa quas uersantur contrahentes, & quae, nisi ex certis indiciis, recte cognosci non possunt, ignorabis; IGNORANTIA fere abit in ERROREM, & non solum uacat cognitione ueritatis, sed etiam FALSA OPINIONE animum perturbat. Neque enim ad rem gerendam, aut ad paciscendum, fere accedimus, quin de illis rebus, de quibus deliberandum, atque constituendum est, concipiamus aliquid animo, aut fingamus, & opinione quadam ad capiendum de re consilium subinde adducamur. Quapropter, si, quod uerum est, omnino nescias, necesse est plerumque, te fingere aliquid, & nonnihil falsi concipere, atque a uero aberrare. **Ut:** si rem meam mihi ignoranti, uendideris, quam speciem L. XV. §. 2. *D. de Contr. empt.* PAVLLVS proposuit, non tantum ignorabam, rem meam esse, quam emebam; sed etiam alienam, & tuam esse, per ERROREM arbitrabar. Neque cogitare poteram, rem non esse alienam, nisi ex certis indiciis perspexerim, eius proprietatem mihi fuisse adquisitam. Solet enim fere mens humana ex illis, quae sensibus se percepisse credit, iudicium formare. Quare consequitur, quod, si aliquid sensu non cognoueris, illud aut abesseingas, aut ingenii uirtute aliud quiddam, in eius rei, quam sensibus te percepisse credis, locum substituas. **Ut:** si rem, quam emis, tuam esse non cognoueris, non solum illud, quod uerum est, ignoras; sed etiam, uel dominium tibi non adquisitum esse credis, uel illud etiam ad uenditorem putas pertinere: quod utrumque erroneum est, & a ueritate alienum. Omnis igitur IGNORANTIA, qua nos in contractis negotiis deceptos esse, conqueri possimus, uidetur coniuncta esse cum ERRORE. Quamuis enim interdum illud, quod antea per ERROREM, & IGNORANTIAM fingebas, postea uerum esse forte fortuna deprehendas; tamen eatenus errasti, quod rem, quam nondum cognoueras, ueram esse existimabas. Praeterea ne scies quidem,



quod illud antea per **ERROREM** pro uero habueris, quod postea uerum esse deprehendis: uel certe conqueri non poteris de **ERRORE**, qui te non seduxit. Vt: si ab initio, rem omnino tuam esse, quamuis ex nulla ratione idonea, putaueris, & postea deprehendas, esse tuam; nunquam **IGNORANTIAM**, & **ERROREM** accusabis. Videtur igitur **IGNORANTIA**, de qua litem quis mouere possit, etiam **ERROREM** continere. Et haec ratio adduxit ueteres **JCTos**, ut promiscue **IGNORANTIAM**, & **ERROREM** appellarent. Huius enim iuris disciplina, maxime in actionibus hominum, & negotiis, quae in controuersiam adducuntur, diiudicandis, occupatur. In quibus, nec **ERROR**, qui non coniunctus sit cum **IGNORANTIA**, nec **IGNORANTIA**, quae **ERRORE** careat, potest obuenire. Praeterea, ubi de **ERRORE** tractatur in negotiis, de **EFFECTV ERRORIS** quaeritur, & an **VOLVNTATI**, & **CONSENSVI** obstare uideatur. Sed apparet, & **IGNORANTIAM**, & **ERROREM** interdum, eadem ratione prohibere, ne illud serio appetas, quod antea, cum ueram rei naturam ignorares, aut **FALSA OPINIONE** deceptus, a uero aberrares, uelle uidebaris. Hinc non solum secundum **VLPIANVM L. XVIII. D. de R. C.** qui rem sibi donatam per **ERROREM**, pro mutua accepit, proprietatem rei non acquirere uisus est, sed etiam, auctore **PAVLLO L. X. D. de Donat.** qui **NESCIT**, rem, quae apud se est, sibi donatam esse, dominus fieri negatur.

Haud multo secus **JCTi** de **DVBITATIONE** responderunt, quae & ipsa induere uidetur & **IGNORANTIAE** naturam, & **ERRORIS**. **IUSTINIANVS L. XXII. §. 2. C. de Furt.** illum, qui **NESCIT**, & hunc, qui **DVBITAT**, rem furto substractam, non esse apud commodatarium, eodem commate coniungit: & utrisque, quamuis actionem commodati instituerint, licentiam concedit, ut possint etiam actione furti experiri. Sed apertius **L. XI. C. de Condict. indeb.**

indeb. „cum pro DVBIETATE illorum, qui MENTE
 „TITVBANTE soluerint pecuniam, certamen incidisset,
 „idne, quod ANCIPI TI ANIMO soluerint, possint repe-
 „tere, an minus; omnibus, qui INCERTO ANIMO inde-
 „bitam pecuniam soluerint, concedit repetitionem. Sed
 haec indebiti condictio secundum VLP IANVM L. I. D. de
Condict. indeb. pro illis duntaxat, qui IGNORANTES inde-
 bitum soluerunt, introducta uidebatur. Si ex natura rem
 aestimes, qui DVBITAT, non modo, quid ueri subsit,
 IGNORAT; sed praeterea etiam SVSPICIONEM animo
 concipit, ne, si in alterutram sententiam concedat, diuertat
 a uero, & in ERROREM prolabatur. Tandem uero, si
 neglecta DVBITATIONE, ad negotia accedit, & senten-
 tiam, de qua DVBITAVERAT, eligit; non modo DVBI-
 TAT, sed ERRAT etiam saepius: certe non cauet sibi ab
 ERRORE; quamuis interdum forte fortuna etiam uerum
 deprehendat. His fere ex causis ueteres DVBITATIONEM
 ERRORI compararunt; maxime, cum, quod ait PAPINIA-
 NVS L. LXXVI. D. de R. I. „in torum omnia, quae animi
 „destinatione peragenda sunt, non nisi VERA, & CERTA
 „SCIENTIA perficiantur; DVBITATIO autem non minus,
 atque ERROR, & IGNORANTIA, certitudinem scientiae
 perturbet. Hinc, si GAIVM audiamus, in DVBIIS causis
 iusiurandum exigunt iudices, & secundum eum, qui iura-
 uit, iudicant. Sed, cum iureiurando induci in errorem
 possint, si quis noua se instrumenta inuenisse dicat, quibus
 nunc solis usus sit, causam ex integro agere permittunt.
 L. XXXI. D. de Iurei. Ne tamen ignorasse credas JCTOS,
 quid inter DVBITATIONEM, & ERROREM discriminis
 interfit; VLP IANVS L. XV. D. qui Test. fac. poss. DVBI-
 TANTES quidem ab ERRANTIBVS seiungit; sed eodem
 tamen iure illos, qui ERRENT, & hos, qui DVBITENT,
 censendos arbitratur. „De statu, inquit, suo DVBITAN-



RES, uel ERRANTES, testamentum facere non possunt. Igitur secundum VLPIANVM, nihil intererit, utrum abreptus ERRORE quodam, pecuniam, quae tibi donandi animo a donatore tradebatur, quasi mutuam acceperis, an DVBITAVERIS, ne credendi animo tradatur.

IIII

IVS ERRORIS IN CONTRAHENDIS NEGOTIIS EX LEGE NATVRALI

IN tanta uarietate uerborum, magis etiam de iure disceptatum est. Videamus igitur, quae NATVRAE CONVINCTA sint, de ERRORE in contrahendis administrandisque negotiis, praecepta. Res omnis ex natura pactorum cognoscetur. Et primo quidem disputatione non indiget, ex SOLO CONSENSV, nisi aliud quidquam causae subsit, & accedat, OFFICIA nobis non imponi. Cum enim fingi OFFICIVM animo non possit, quod non a LEGISLATORIS cuiusdam uoluntate proficiscatur; consequens est, non SOLO NOSTRO ARBITRIO illa constitui, aut SOLO nos CONSENSV nostro, atque VOLVNTATE, obstringi, ut, quod promissimus, praestemus. Praeterea facile contrahentes etiam in MALAM REM, & peruersam, in furta, & latrocinia, in fraudes, atque machinationes, CONSENTIUNT: aut de rebus inutilibus, & uanis, paciscuntur; quae cum a nobis exigi non uelit legislator, ex solo consensu peti, aut deberi, non possunt. Sed neque in illis causis, quae MANIFESTE PRAECEPTAE sunt, & quae generatim omnibus, a quolibet, atque omni tempore, debentur: ut: ne offendas socios, ne a pace inita discedas, & quae his similia sunt, solo CONSENSV nostro, sed potius LEGE obligamur: quae generatim etiam INVITOS tenet, atque ad obsequium adducit. Quapropter in illis causis, nisi admo-
nendi, docendique aduersarii, causa, superuacaneum est, acce-



accedere ad pactionem. Superest, ut & de illis rebus uideamus, quae nec ab omnibus praestandae sunt, neque omnibus concedi possunt; sed, prout conditio rerum, & personarum, postulat, prout nostrarum uirium copiae permittunt, aut aliorum indigentia exigit, non, nisi certo tempore, atque ex causis singularibus, debentur. Quod genus officiorum philosophi officia hypothetica appellant. Sed ne in his quidem pactione opus est, si conditiones, quibus illa officia nituntur, etiam sine declaratione mutua, pateant: Sique per se appareat, quid alteri ex creatoris uoluntate debeat. Vt: si quis in manus hostium incidat, quem liberandum esse arbitremur; aut si aedibus uicini absentis ignis immittatur, quem, praeter te unum, nemo commode restincturus uideatur; teneris ad ferendam opem, etiam sine pactione. Caret enim dubitatione, necessitatem tibi imponi, ut succurras; cum & tu possis commodissime, & alter tui inprimis auxilii indigere cognoscatur. Hoc est, quod POMPONIVS L. XXIII. & GAIVS L. LIII. *D. de Solut.* affirmarunt, quod & INVITOS, & IGNORANTES, liberare, eorumque conditionem meliorem facere, possimus. Neque uero illud, quod GAIVS ait, duntaxat Iure Ciuili constitutum est; sed naturae etiam conuenit, ut, si alterum tui auxilii egere, illudque te sine magno incommodo, & difficultate, ferre posse certo intelligas, sponte illud praestare tenearis; quamuis alter uel modestia prohibitus, uel imprudentia seductus, a te nec postulet beneficium, neque aequo animo accepturus uideatur. Quando igitur tandem usus esse pactionibus dicetur? Nimirum si OCCULTAE sint conditiones, ex quibus officium nascitur, ut, nisi ex mutua declaratione, cognosci omnino nequeant: sed deliberandum sit, ubi beneficium colloces; tunc uidelicet opus est, ut in unam sententiam conueniamus. Neque tu enim, utrum uere debeas beneficium, cognoscis: neque alter, utrum



utrum beneficium a te expectare possit, intelligit; nisi & alter, qua re demum uere indigeat, & tu, quae commodè a te proficisci possint, luculentius exponatis, resque tota ab utroque in aprium producat. Sed cum ambo contrahentes horum utrumque cognouerant, tunc pactionem inter se fecisse, & **MUTVO CONSENSV** constituisse officia, intelliguntur. Ut ecce: si superfit tibi aliquid nummorum, quod in usus tuos iam conuertere non possis; animus est, aut donare illos, aut mutuos dare indigentibus, aut in foenore etiam ponere. Nec tamen cuius obuiò donabis, aut mutuos, uel foenori, dare poteris: ne uel gladium furioso, atque ingrato porrigas, uel hominem miserum, & egentem, foenore truces; Sed cognoscenda sunt omnia, priusquam recte beneficium collocasse uidearis. Igitur non tam ex **CONSENSV**, quam ex **RERVM CONDITIONIBVS**, & **CAVSSIS**, quae, cum antea obscurae essent, per pactionem, & consensum, eruuntur, atque declarantur; enascitur obligatio, & necessitas fidem pactorum adimplendi. Hinc **CONSENSVM CAUSSAM OBLIGATIONIS** appellamus, quia **CONSENSV** demum nostro significamus, ueram nos officii nostri rationem cognouisse. Ex quibus rebus intelligitur, omnem pactionem **ERRORE**, & **IGNORANTIA**, & **DVBITATIONE**, perturbari. Neque enim, qui **ERRORE** distrahuntur, causas illas recte perspiciunt, ex quibus solis, quid promittere, quid praestare debeamus, intelligitur: & quarum cognitione omnis fides, & sanctitas, pactorum continetur. Sed neque illud obscurum est, non omnem **ERROREM**, aut **IGNORANTIAM**, pactiones dissoluere; sed illam duntaxat, quae impedimento sit, ne ueras officii nostri causas cognoscamus. Ut: si mutuum Ticio pecuniam dederis, cum falso existimares, alios tibi nummos superesse, qui tuis necessitatibus suffecturi uideantur; uel cum Titium, qui patris potestati subiectus est, & intempusius

peris nocturnis agitur, sui iuris hominem, & frugi esse, audiuisse; nihil inter uos actum est, cum dare alteri mutuum, ratio non iubeat, nisi & tibi copia sit nummorum, qui mutuo concedi possint: & nisi alter indigeat illis rebus, quas mutuo postulat: & spes denique superfit, tuum, quod dederas, recuperandi. Cetera uero tuto **IGNORANTVR**; neque negotia talis **ERRORIS** excusatione distrahantur, qui non effecit, ut aliter, ac res postularet, cogitares de tuo officio, & **VOLUNTATEM** declarares. Hinc recte **VLP-PIANVS L. IX. §. I. D. de Contr. Empt.** „nihil facere **ERRO-REM NOMINIS** affirmat, si de corpore consentiamus. Neque enim propter nomen duntaxat facile quisquam contrahere negotium creditur, aut mutare **VOLUNTATEM**; nisi hoc ab ipso fuerit antea uerbis expressis indicatum. Quapropter etiam, si tu nummos **DONANDI ANIMO** traderes, ego **QVASI MUTVOS** acciperem; magis est, nihil obesse hunc errorem: cum & tu perspexeris, succurrendum meae inopiae: & me modestia mea prohibuerit, ne peterem, ut donares. Praeterea etiam, cum, re comperta, non contradixerim, neque nummos restituerim; probabile est ad fidem, me, si antea perspexissem animum tuum, accepturum fuisse, quod donatum est, & grati animi significationem editurum. Sed ponamus, dissolui **ERRORE** pactionem. Si alter, cum quo negotium gestum est, nonnihil inde damni contracturus uideatur; an liceat discedere a fide pactionis, grauior est disputatio. Ut ecce: composui rationes meas, resque omnes ordinavi: in te spem & fiduciam collocaui: nihil dubitavi: credidi me pecunias ex pacto accepturum: creditori meo me soluturum, quod a te expectaueram, promisi; si fefelleris expectationem meam, & fidem defueris, re carebo, quam, nisi a te fuisset spes mihi iniecta, ab aliis quaerere, & sine difficultate impetrare, potuissem. Enimvero expeditum est, refarciendi damni officium ad

C

illos

illos pertinere, quorum culpa, & uicio, **ERROR** est commissus. Quapropter, si te in **ERROREM** induxerim; ne quid incommodi sentias, prospicere tenebor. Contra, si, quod plerumque accidit, tua praecipitantia, & facilitate, **ERRATVM EST**, neque meum officium, ut detegerem, aut exquirerem **ERROREM** tuum, postulauit; ipse damnnum, tua culpa contractum, senties: ipse tuam culpam luere teneberis. Nec tamen commodius damnnum refarcies, atque incommodo liberabis aduersarium, quam seruando pacta, ac promissa adimplendo, ad quae per **ERROREM** accessisti. Si enim discederes a pactione, & illud, quod interest, praestare, & damnnum refarcire malles; longa dinumeratione, quid alter incommodi inde accipiat, comprobandum esset: res in magna, & ancipiti disputatione uersaretur: fides promissorum, uinculum humanae societatis, solueretur. Igitur, qui sua culpa in **ERROREM** incidit, tenetur pactione. Sed, si careas omnino culpa: & **PROBABILI ERRORE**, quem ne homo quidem idoneus & sapiens facile cauere possit, deceptus sis, atque ad paciscendum inuitatus; fatis quidem debes, & infortunio, quod in **ERROREM** incidisti: nec tamen animaduerto, cur possis discedere a pactione. Neque enim, si naturam audias, aduersarium, cui nihil accidit, qui nihil commisit, sed tibi fidem habuit, atque omnia salua existimauit, cogere poteris, ut te sensu infortunii tui liberet, tua incommoda perferat, & fructu exuatur, quem ex tuo promisso expectabat. Ut ecce: cum tibi absentis procurator tuus persuasisset, exustas esse aedes tuas; idem etiam amici testarentur; tu, cum non dubitares de fide illorum, qui rem ad te retulerunt, emisti alias aedes, & pretium te soluturum, promissisti: Sed postea intelligis, non tuas, sed uicini aedes igni periisse. In probabili **ERRORE** uersabar, cum non haberes, quo minus procuratori & testibus crederes: aedes tuas

con-

conflagrasse; sed nec aduersarius peccauit, qui, cum res tuas ignoraret, tibi permisit, ut, quid faciendum sit, constitueres: emptione uero perfecta, rationes suas ita composuit, ut pretio aedium suarum, a te promissio, sine suo incommodo, carere non posse uideatur. Poteris tu quidem uel cum procuratore, uel cum fortuna, conqueri, quod cogaris aedium pretium soluere, quas non emisisses, si saluas esse tuas aedes cognouisses. Sed infortunii tui partem in aduersarium transferre, aut a pactione discedere, naturali iure prohiberis. Nam praeter ius aduersarii tui, etiam rei publicae, & societatis, interest, sanctam esse fidem pactorum: & nullo facile titulo, aut excusatione, perturbari. Quod ni fiat; in lubrico erunt omnia: & moniti exemplo pacificentes semper in posterum timebunt, ut rata sint negotia, quae pactione, & consensu, contrahuntur. Non ignoro, quid circa illud argumentum magnus PVFENDORFFIUS^{a)} philosophetur. Ille tunc quidem, cum ERROREM meum, antequam res TRADITA fuerit, ipse deprehendam, & corrigam; aequum esse credit, ut mihi facultas poenitendi concedatur. Sed illud hactenus uerum est, si ne alter quidem, quem in spem adimplendae fidei meae pacto adduxeram, res suas ita ordinauit, ut sine suo incommodo, re a me promissa iam carere non possit. Nam potuit, etiam priusquam res promissa TRADERETVR, spem aliquam ex tua pactione inchoare: quam si tu falleres, & frustrareris; damnum aduersario, nulla eius culpa contractum, immerenti asferre uidereris^{b)}

V

IUS ERRORIS EX LEGIBVS CIVILIBVS ROMANIS

NON ausim affirmare, eandem semper regulam, ubi de ERRORE respondendum esset, ICIOS ueteres secutos.

C 2

Lon-

a) PVFENDORF. I. Nat. & Gent. III. 6. 6.

b) GYNDLING. I. c.



Longum foret, per omnia capita uagari. Sed pauca delibabimus: & primo, si in persona erratum fuerit, an ualeat negotium? dispiciemus. **VLPIANVS L. XV. D. de Iurisd.**
 „si per **ERROREM** alius pro alio Praetor aditus fuerit; nihil ualere: neque qui **ERRENT**, illos in Praetorem consentire, existimat, cum nihil tam contrarium consensui, quam **ERROR**, uideatur. Et **L. II. pr. D. de Iudic.** illos demum **CONSENTIRE** in Praetorem, qui sciant, se non subiectos esse Iurisdictioni eius: ceterum, si **PVTENT**, eius Iurisdictionem esse; nullam fore iurisdictionem; cum, auctore **IULIANO**, **ERROR** litigantium non habeat consensum. Sed cum quaereretur, num ualeant, quae **Barbarius Philippus**, seruus fugitiuus, Praetor creatus per **ERROREM**, & pro libero habitus, in Praetura, edixerat? **VLPIANO L. III. D. de Off. Praet.** aliter uisum est: nihilque illorum reprobari placuit; cum potuisset **Populus Rom.** si sciuisset, seruum esse, etiam seruo decernere hanc potestatem. Mihi quidem uidetur **VLPIANVS** non recte responsionem reddidisse. Neque enim consequitur: cum **POTUISSET** **Populus Rom.** **Philippo**, etiam seruo, decernere Praeturam: quod probabile sit, **VOLVISSE** etiam **Populum** hanc ipsi dare potestatem, quamuis seruum fugitiuum esse cognouisset. Sed certius est, propter utilitatem publicam, & illorum, qui apud **Philippum**, uel lege, uel alio quodam iure, egerant: &, ne fides publica soluatur: ne lites ex libris nascantur: neue publica negotia illo obtentu perturbentur; etiam illa, quae a seruo gesta sunt, seruari. Non multo secus **HADRIANVS L. I. C. de Testam.** rescripsit: „**Testes serui**, an liberi fuerint, non tractandum esse, cum eo tempore, quo testamentum signabatur, omnium consensu, liberorum loco, quamuis per **ERROREM**, haberentur. Sed de illo argumento **MENOCIVS,**^{a)} **BEYERVS,**

a) **MENOC.** de Arbitr. Iud. Quaest. I. qu. 75. p. 51.

RVs, ^{a)} alii plerique, copiosius exposuerunt. In privatis
caussis ERROR CIRCA PERSONAM, secundum iuris subti-
lilitatem, vitiat negotium, quod subinde tamen, propter ae-
quitate[m], conseruatur. Vt: si rem tibi tradidero, ut MEO
nomine Titio donares, & tu TVO nomine Titio dederis;
Titius etiam, se rem a TE donatam accipere, per ERRO-
REM crediderit: IAVOLENVS ait L. XXV. *D. de Donat.*
„ quantum ad iuris subtilitatem, quia ERRATVM est, rem
„ accipientis factam non uideri; sed benignius esse, si agam
„ contra eum, qui rem accepit, me exceptione doli mali
„ submoueri. Item, si procuratori meo rem tradideris, ut
MIHI acquireret; is ea mente acceperit, ut SVAM faceret;
IULIANVS L. XXXVII. §. 6. *D. de A. R. D.* NIHIL AGI,
respondit; Sed si VLPPIANVM L. XIII. *D. de Donat.* audias,
„ nihil agit procurator duntaxat in sua persona, sed res mihi
„ acquiritur. Hoc fere iure utimur, si IN PERSONA fuerit
ERRATVM. Sed si IN REBVS, de quibus inter nos agi-
tur, ERROR quidam nos perturbet; utrum ille impedi-
mento sit, ne negotium perficiatur, uideamus. Et gene-
ratim POMPONIVS L. LVII. *D. de O. & A.* „ In omnibus
„ negotiis contrahendis, siue bona fide sint, siue non sint,
„ si ERROR aliquis interueniat, ut aliud sentiat, qui emit,
„ aut conducit; aliud, qui cum his contrahit; NIHIL VA-
„ LERE, quod actum est: & VLPPIANVS L. CXVI. §. 2.
D. de R. I. „ qui ERRANT, illos CONSENTIRE non uideri;
& inprimis PAPIANVS L. LXXVI. *D. de R. I.* „ In to-
„ tum omnia, quae animi destinatione peragenda sint, non
„ nisi VERA & CERTA scientia, perfici posse, censuerunt.
Speciatim, si de CORPORE per ERROREM dissenserimus,
& tu me in uacua[m] possessionem fundi Corneliani miseris,
ego me in Sempronianum missum esse, putauerim, & in
Cornelianum iero; nisi in nomine tantum ERRAVERIMVS,

C 3

ne

a) BEYER. *Dissert. Acad. XV. Sect. I. n. 7.*



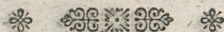
né POSSESSIONEM quidem mihi adquiri, putat VLPIANVS L. XXXIV. pr. *D. de A. vel A. Poss.* quia ERRANS acquirere non posse uideatur: Tantum abest, ut negotium PERFICI putemus, in quo ne quidem de CORPORE utriusque sententia concurrat. Si igitur me fundum Cornelianum emere CREDEREM, tu mihi Semprobianum uendidisti: aut ego me Stichum emere, tu Pamphilum absentem uendere PVTASTI; cum in corpore dissentiamus, auctore VLPIANO L. IX. *D. de Contr. Empt.* nullam apparet esse emptionem. Sed VLPIANVS ab ERRORE IN CORPORE, ERROREM IN SUBSTANTIA seiungit, quem L. IX. §. 2. *D. de Contr. Empt.* & L. XIV. *D. eod. tit.* etiam ERROREM IN QUALITATE, & MATERIA, appellat. „Nullam, ait, esse uenditionem, si in SUBSTANTIA, id est, materia & qualitate fuerit erratum; quia aliud pro alio uenisse uideatur. Sed interest, utrum in GENERE materiae, an tantum in SPECIE, erremus. Neque enim necesse est, ut de SPECIE consentiamus. Ut: si putarem, me uirginem emere, cum iam esset mulier; emptio ualebit: quia in sexu non erratum L. XI. §. 1. *D. de Contr. Empt.* & si acetum pro uino ueniat; erit emptio: si modo uinum acuit, nec fuerit ab initio acetum, L. IX. §. 2. *D. d. tit.* Neque si aurum fuerit deterius, quam emptor existimauit: aut si uiriola, quae aurea uidebatur, aliquid auri habeat, quamuis magna ex parte aenea esse deprehendatur; distrahetur negotium; sed emptio ualebit, si PAVLLVM L. X. *D. & VLPIANVM* L. XIV. *D. de Contr. Empt.* audiamus. Contra, si uinum non acuit; sed fuit ab initio acetum, quod pro uino uendebatur: L. IX. §. 2. *D. d. t.* uel tu puerum emere existimasti, ego mulierem uenderem, L. XI. §. 1. *D. d. t.* uel aes, pro auro, ueneat: uel mensam argento coopertam, pro solida, mihi ignoranti, ipse ignorans, uendidisti; nihil actum est: & data eo nomine pecunia, auctore

IVLIANO, condicetur, L. XLI. §. 1. *D. de Contr. Empt.*
 PAVLLVS praeterea, utrum in re PRINCIPALI, an in
 ACCESSIONIBVS, ERRATVM fuerit, distinguit; & si non
 intelligatur, quid ex pluribus rebus accesserit, cum de alia
 re uenditor, de alia emptor cogitasset; nihilominus emptio-
 nem fundi VALERE arbitratur, L. XXXIV. *pr. D. de Contr.*
Empt. POMPONIVS etiam L. LII. *D. Locat.* si in consti-
 tuendo PRETIO ERROR nos aliquis confundat; ut: si ego
 decem tibi fundos locem, tu autem existimes quinque te
 conducere; NIHIL ACTVM esse censuit. Ex quibus re-
 bus intelligitur, maiorem ueteres ERRORI, quam praece-
 pta naturae coniuncta postulare uidebantur, ueniam dedisse

VI

ERROR CIRCA TITVLVM, EX QVO DOMINIVM
 TRANSFERTVR

SED, si ne de ipso quidem NEGOTIO, quod gerimus,
 consentiamus; res disputatione non indiget: sed constat,
 ERROREM prohibere; ne illud, quod inchoatum est, per-
 ficiatur. Inprimis in TRANSFERENDIS DOMINIIS tanto
 diligentius obseruatum est, ne per ERROREM proprietas
 transeat; quanto magis publice interesse uidebatur, non
 temere inctari dominia: sed cum cura quadam & prouiden-
 tia adquiri. Hinc PAVLLVS L. XXXI. *pr. D. de A. R. D.*
 NVDA traditione non transferri dominia, praecepit: sed
 ita, si uenditio, aut alia IUSTA CAVSSA praecesserit, pro-
 pter quam traditio sequatur. Sed IUSTA CAVSSA non
 praecedere intelligitur; nisi secundum IAVOLENV M L. LV.
D. de O. & A. in illis, quae dominium transferunt, ex
 utraque parte AFFECTVS contrahentium CONCVRRAT.
 Nam siue ea VENDITIO, siue DONATIO, siue quaelibet
 causa contrahendi fuit; nisi animus utriusque CONSEN-
 TIT, negotium non perficitur. Hinc fere is, qui NESCIT,
 rem,



rem, quae apud se est, sibi esse donatam: uel missam sibi, non accepit; teste PAVLLO L. X. *D. de Donat.* dominium non adquirere uidetur. Discederem ab hoc loco; nisi id monendum uideatur: quod interdum, si alia CAUSSA IDONEA non subsit, ex qua proprietas transeat; etiam SOLA domini VOLUNTAS, id agentis, ut dominium in accipientem transeat, non dissentiente altero, in locum CAUSSAE IDONEAE succedat. Neque enim IUSTINIANO aliquid magis conuenire naturali aequitati uisum est, quam VOLUNTATEM domini, uolentis rem suam in alium transferre, ratam haberi: quare cuiuscunque sit res corporalis, tradi potest, & a domino tradita, alienatur. §. XL. *I. de R. Dii.* Quod etiam GAIUS L. IX. §. 3. & 7. *D. de A. R. D.* probauit: & praeterea de missilibus monuit, quod qui illa iactauit in uulgus, quamuis ignoret, quid eorum quisque excepturus sit; tamen eum, qui exceperit, dominum faciat: quia ab initio, eius esse, qui exceperit, VOLEBAT. VOLUNTAS igitur domini, qui PVTAT, se habere iustam causam, cur proprietatem transire patiat, sufficere alteri, non oblectanti, ad DOMINIUM Iure Ciuili ADQVIRENDVM. Operae pretium uidetur, id docere per exempla. Ut ecce: si quis sub conditione promisit pecuniam, sed dedit ea lege, ut, si conditio exitisset, pecunia in solutum cederet: nulla, praeter VOLUNTATEM DOMINI, subest causa idonea, cur proprietas transeat: cum docente VLPPIANO L. CCXIII. *D. de V. S.* pendente adhuc conditione, nec cessasse dies, nec uenisse uideatur; & tamen, etiam antequam conditio existeret, pecuniam accipientis factam esse, POMPONIVS L. XVI. *D. de Solut.* respondit. Neque multo secus VLPPIANVS L. VII. §. 3. *D. de Iur. Dot.* cum mulier dotem ante nuptias ita dedisset, ut STATIM VIRI RES FIERENT; condicere eas, inquit, mulier missa nuncio debet. Sed uindicare illas non poterit: quia vo-



LVNTATE mulieris proprietas transfisse in maritum uideatur. De qua re tantum abest, ut CALLISTRATVS dubitet; ut potius, nisi euidenter aliud actum esse intelligatur, credendum existimet, id agi, ut res sponsi fierent; & si nuptiae non secutae fuerint, reddantur, L.VIII. D. de Iur. Dot. Imo uero, quamuis nec uir, nec uxor, nec nuptiae, nec nos intelligantur, si contra praecepta legum coierint, §. XII. I. de Nupt. tamen etiam, si iuris auctoritate matrimonium constare non possit, non VINDICARI quidem rem, dotis loco traditam; sed iure condictionis restituendam esse dotem, ANTONIVS L.I. C. de Condict. ob Cauff. dar. & DIOCLETIANVS L.VII. C. de Interd. Matrim. rescripserunt. Non opus est, ut te multis detineam. Ipsa INDEBITI SOLVTIO, cum tu putares, te ex causa crediti, nummos tradere, transfert dominium; quamuis postea nulla iusta causa subsuisse intelligatur. Quapropter IUSTINIANVS §. I. I. Quib. Mod. Re contrab. Oblig. non uindicare indebite solum, sed condicticia actione repetendum, docuit. Quod etiam a V. C. GERARDO NOODT fuisse obseruatum intelligo. *) Enim uero, si nulla alia subsit CAVSSA IDONEA; tanquam ex DONATIONE dominium transibit: quia secundum PAVLLVM L.LIII. D. de R. I.; cuius per errorem dati est reperitio, eius consulto dati donatio uideatur, & secundum PAPINIANVM L. XXIX. D. de Donat. & L. LXXXII. D. de R. I. id donatur, quod nullo iure cogente conceditur: quamuis illa donatio subinde sub certa conditione (etiam tacita) soluatur, L. I. pr. D. de Donat. atque aliquando, quod traditum est, conditione repetatur.

D VII

*) GERARD NOODT de Forma Emendand. Dol. mal. Cap. XV. pag. 380



VII. HACTENUS IN POSSESSIONE ET USUCAPIONE
 HACTENUS expositum est, non nisi EX IVSTA
 CAVSSA, quam ueram putent contrahentes, dominium
 transferri: & dissentum in CAVSSA, ne res adquiri possit,
 prohibere. Sed ne usucapi quidem posse res tradita uide-
 tur; nisi CAVSSA praecesserit, & de illa conuenerit inter
 contrahentes. Quamquam enim, secundum NERATIUM
 L. V. D. Pro suo, „quilibet usucapiat, quod, cum suum
 „EXISTIMARET, possederit; hoc tamen ita interpretan-
 dum est, ut PROBABILIS ERROR possidentis usucapionem
 non impedire uideatur: Ceterum IVSTINIANVS genera-
 tim §. II. I. de Usucap. ERROREM FALSAE CAVSSAE
 usucapionem non parere, affirmat: ueluti, si quis, cum
 non emerit, emisse se existimans, rem possideret; cum
 praeterea in emptione & tempus, quo contrahitur, & illud,
 quo res traditur, inspiciendum esse, PAVLLVS praecipiat,
 L. II. pr. D. Pro Empt. Igitur nec pro derelicto, quod
 FALSO EXISTIMAUERIS derelictum esse, L. VI. pr. D.
 Pro Derelict. neque pro legato usucapias, quod, legatum
 esse FALSO PUTAUISTI L. II. D. Pro Legato. Denique
 & pro donato is demum usucapiet, cui res uere tradita fue-
 rit animo donandi. Nec sufficit OPINARI, sed & donatum
 esse, oportet, si PAVLLVM L. I. pr. D. Pro Donat. audia-
 mus. Sed finge, quod DONATA tibi fuerit res aliena,
 quam tu MVTUO DATAM arbitreris: si postea, detecto
 ERRÖRE, corrigas opinionem, &, cum intellexeris, do-
 nandi animo tibi traditam fuisse, PRO DONATO possideas;
 an usucapere possis, uideamus. Et uideris pro donato usu-
 capere: nisi forte timendum sit, ne credaris tibi ipsi CAVS-
 SAM POSSESSIONIS MUTAUISSE; quum, quod QUASI
 MUTUVM accepisti, deinceps donatione intellecta, malueris
 PRO DONATO possidere. Neminem enim sibi ipsi causam
 fam

fam possessionis mutare posse, a ueteribus, teste PAVLIO L. III. §. 19. D. de A. uel A. possess. praeceptum est. Sed certius est, te tibi ipsi causam possessionis non mutasse. Bona enim fide, accepisti quasi MUTVVM, atque, ex uoluntate domini, deinceps PRO DONATO possidisti. Sed, quod uulgo dicitur, ipsum sibi causam possessionis neminem mutare posse: hactenus uerum est; si quis sciens, se bona fide rem non possidere, lucri faciendi causa possidere inciperet. Ita enim IULIANVS L. XXXIII. §. I. D. de Usurp. respondit. „Hoc etiam in causis similibus subinde obseruatum est. Ut ecce; Si quis emerit fundum sciens, ab eo cuius non erat; pro possessore possidebit. Sed si eundem a domino emerit; incipiet pro emptore possidere, nec uidebitur, sibi ipsi causam possessionis mutauisse. Idem iuris erit, etiamsi a non domino emerit, cum eum esse dominum existimaret. Idem hic, si a domino heres institutus fuerit, uel bonorum eius possessionem acceperit, incipiet fundum pro herede possidere, nec uidebitur causam possessionis sibi mutauisse. Detecto igitur ERRORE, PRO DONATO usucapies, quod antea QVASI MUTVVM coepisti possidere

VIII

LEX XVIII. D. DE R. C. EXPONITVR

HABES iam fere omnia; opinor; ut iam facile de IULIANI, VLPIANIQUE dissenso sententia dici posse uideatur. Sed primum de VLPIANO uideamus. „SI EGO, inquit, PECUNIAM TIBI QVASI DONATVRVS DEDERO, TU QVASI MUTVAM ACCIPIAS; IULIANVS SCRIBIT, DONATIONEM NON ESSE, SED AN MUTVA SIT, VIDENDVM. CUIACIVS⁴⁾ causam, de qua hac lege

D 2 dispu-

⁴⁾ CUIAC. ad Lib. XII. Dig. Tit. I. num. 18. Edit. FABROTTI
 78. DE IV. Part. I. pag. 709. 2 SCHAEFER Exercit. ad Tit. I. §. 18.



disputatum est, esse scholasticam credidit; id est, quales studiosis rhetorices olim dari solebant declamandae. Neque enim affirmare audeat, posse eiusmodi speciem subinde etiam in foro obuenire. Sed aliter certe TRIBONIANO uisum est, qui Titulo *de Reb. Cred.* illam disputationem inuenit: ut daret iudicibus regulam, quam, si quid tale euenisset, sequerentur. GRAECI etiam ex usu esse putauerunt, si & ipsi huius controuersiae modum definirent: & cum uix aliud quidquam, quod ad forum non spectaret, transcriberent; *Libro XXIII. L. 18.* Βασιλικῶν ^{a)} VLPIANI legem his fere uerbis expresserunt: Ἐάν ἐγὼ μὲν ὡς δωρέμενος δώσω, σὺ δὲ δεξιῶ ὡς δανειζόμενος, ἢ δέτερον ἔχῃσθα, καὶ ἢ γίνεσθα σὰ τὰ νομίσματα: εἰ δὲ δανειήσῃσθα, ἔχεις δόξα παραγερὰσθην, ὡς κατὰ γνώμην μὲ δανειήσῃσθα. Ad quem locum illud monendum est: τὸ δανειήσῃσθα, non FOENVS; sed MVTVVM GRATVITVM, in quo usuras nemo promiserit, notare; quamuis plerumque GRAECI ἐπὶ μεγάλῃσ τοῖσ ἀδικίαισ adiciant: uel, si nihil addiderint, FOENVS intellexisse uideantur. Sed VLPIANVS non de FOENORE, sed de MVTVO disputat. Quod adducendum fuit, ne quid nos postea perturbet. Ergo & GRAECI intellexerunt, posse aliquando accidere, ut ille, cui DONATVM EST, se rem quasi MVTVAM accepisse, arbitretur. Neque difficile fuit, illud affirmare, si SCHILTERVM ^{b)} audiamus, qui hanc speciem proponit: „Rogasti me absentem per litteras, ut tibi centum crede- „rem. Mihi pecuniam per nuncium tuum, cum epistola, „QVASI DONATVRVS; Tu, instrumento donationis a „nuncio tuo amisso, pecuniam, QVASI MVTVAM accipis; „cum me poeniteret donationis, & epistolam meam perdi- „tam, comperissem: repero nummos traditos Rei Vindica- „tione. Tu interim ex reperta epistola mea cognouisti, „me

a) Edit. Basilic. FARROTTI T. III. p. 225.

b) SCHILT. Exercit. ad ff. L. XII. Tit. I. de R. C. Thef. 37

„me donare uoluisse; & donationis uteris exceptione. Haestenus SCHILTERVS. Habes igitur donatarium, qui rem donatam, quasi mutuam accepit. Sed quaerit VLPIANVS: an donatio sit, quod gestum est inter contrahentes? Et IULIANO consentit, qui scripserat: DONATIONEM NON VIDERI; seu, quod deinceps apparebit, donationem, ex ACCIPIENTIS parte, initio PERFECTAM, & EXPRESSAM non fuisse. Accepisti primum caput controuersiae, quam VLPIANVS disceptrauit. Quaeris rationem? Illam CUIACIUS a IAVOLENO L. LV. D. de O. & A. indicari credit: „qui in omnibus rebus, quae dominium transferant, & eximie, in DONATIONIBVS, nisi animus utriusque contrahentium CONSENTIAT, atque in unam sententiam concurrat, nihil illorum ualere, quae gesta sunt, „respondit. Sed accipiens rem, quae animo donandi mittebatur, non DONATAM, sed MUTVAM esse credidit; ut de causa dissensisse uideantur. SCHILTERVS, ne POSTEA quidem, ex mente VLPIANI, donationem stricto iure perfici putauit, atque ex L. CCX. D. de R. I. rationem, & LVCINII RVFINI sententiam, repetit: „quae ab initio „inutilia sint, ex post facto, conualescere non posse. Quod an uerum sit, deinceps locus erit exponendi. Sed quidquid illorum fuerit; certe secundum PAVLLVM L. LXIX. D. de R. I. „inuito beneficium non datur; atque uti, nemo „ignorans & inuitus donat, L. X. C. de Donat. ita, nec liberalitas nolenti acquiritur, secundum VLPIANVM, L. XIX. D. de Donat. Ergo donatio esse non uidetur. SED AN MUTVA SIT, VIDENDVM: pergit VLPIANVS: ET PUTO, NEC MUTVAM ESSE. PVTAT VLPIANVS, non certum, & expeditum habet: rem esse ancipitem agnoscit. Sed PVTAT: non esse MUTVAM: quamuis ille, qui nummos tradiderat, etiam plus dare uoluerit, quam mutuuum: habueritque animum donandi. Obstat enim CELSVS, qui



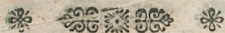
MUTVVM, nisi inter CONSENTIENTES, fieri non posse;
 L. XXXII. D. de R. C. affirmat. Et IVLIANVS etiam
 L. XIX. pr. D. eod. t. uidetur prohibere, qui: „Non omnis,
 „inquit, numeratio eum, qui accepit, obligat; sed quoties
 „id ipsum agitur, VT ALTER CONFESTIM OBLIGETVR.
 „Sed donator non dedit hoc animo, ut accipientem obliga-
 „ret. Neque igitur QVASI MUTVVM, quod gestum est,
 „ualebit. Plus dicit VLPIANVS: MAGISQVE, inquit, quasi
 „non in illo subsistat, quod nec DONATIONEM esse, nec
 „MUTVVM, responderit: quasi longius progrediat: MA-
 „GISQVE, qua fere particula ueteres dissensionem, quam
 „ab aliis faciunt, subinde solent indicare, MAGIS igitur,
 „quidquid alii, atque ipse IVLIANVS, in partem contrariam
 „disputent, „NUMMOS ACCIPIENTIS NON FIERI, CVM
 „ALIA OPINIONE ACCEPERIT. Neque enim uidebatur,
 „nisi ex iusta causa, consensu constitutum posse dominium
 „transferri. Qua propter cum nec tu in donationem, nec
 „donator in mutuum consenserit, & praeterea dominium,
 „teste PAVLLO L. III. §. 4. D. de A. uel A. Poss. nisi EX VNA
 „duntaxat CAUSSA, in quam uterque consenserit, non trans-
 „eat; nec acquirere aliquid accipientem, nec ualere illorum
 „aliquid, quae acta sunt, putauit. Quoniam igitur dominium
 „non transit, quomodo recuperare, quod tuum est, possis,
 „deliberandum est. Si extet pecunia, quam donandi animo
 „dederas, qua actione experiri possis, VLPIANVS non desi-
 „nit: rem in medio relinquit. CUIACIUS rei uindicatione
 „utendum esse existimat, quum dominium quod in alterum
 „non transit, apud te residere uideatur. Et puto ex mente
 „VLPIANI, recte CUIACIUM sensisse. Sed de pecunia
 „consumpta pergit VLPIANVS: „SI NUMMOS CONSUM-
 „PSE, LICET CONDICTIONE TENEATVR: TAMEN
 „DOLI EXCEPTIONE VTI POTERIT, QVIA SECUNDVM
 „VOLVNTATEM DOMINI NUMMI SVNT CONSUMPTI.

Duo

Duo respondet **VLPIANVS**, & quasi utrumque litigantium armat & instruit: **CONDICTIO**NE donatorem, qua petat illum, cui rem tradidit: & **EXCEPTIONE DOLI** donatarium, qua defendat impetum petentis. De **CONDICTIO**NE prius disputemus. **SI EOS CONSUMPSE**RIT, inquit **JCtus**, **LICET** **CONDICTIO**NE **TENEATVR**: Ergo ex ipsa consumptione nascitur **CONDICTIO**: cum **REI VINDICATIONI**, re non amplius extante, locus esse non possit: nec **AD EXHIBENDVM** agi posse uideatur. Non enim **MALA FIDE** consumpseras, qui **MVTVVM** tibi datum esse **ERRORE** probabili opinaberis. Ita **Ius esse VLPIANVS** **L. XI. §. 2. & L. XIII. pr. D. de R. C.** respondit. Sed qua **CONDICTIO**NE usurum esse dominum? dicemus. Quibusdam uisum est, **MVTVVM**, quod antea non erat, uel constitui, uel certe perfici, **CONSUMPTIONE**: adeoque accipientem **CONDICTIO**NE **CERTI QVASI EX MUTVO**, teneri.^{a)} Vocant enim **VLPIANVM** in partes, qui **L. XIII. D. de R. C.** „si fur, inquit, nummos alienos tibi credendi „animo dederit, nummos accipientis non facit; sed **CONSUMPTIS ILLIS NASCITVR CONDICTIO**. Certius est, **MVTVVM**, quod nec antea ualebat, **NON PERFICI CONSUMPTIONE**. **VLPIANVS** enim nec transiisse dominium, putauit. Quapropter, si **PAVLLVM** **L. II. §. 2. D. de R. C.** praecipientem audiamus, quod ex meo tuum non factum fuerit, mutuum esse non uidetur. Praeterea **CELSVS** etiam **L. XXXII. D. eod. t.** mutuum, nisi inter **CONSENTIENTES** fieri non posse, arbitratur. Ergo cum dissenserit dominus, non uideris **EX MUTVO** teneri. Sed de **CONDICTIO**NE **INDEBITI** uidendum. Et expeditum est, quamuis affine sit **INDEBITVM MUTVO**; tamen non repeti posse, quod tibi datum est, **INDEBITI CONDICTIO**NE.

POM-

a) **LYNCK.** ad **Inst. II. 8. §. ult. p. 108.** **SCHILT. l. c. th. 40.**
DVAREN. in C. h. t. c. 2



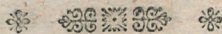
POMPONIVS enim L. VII. *D. de Indeb. Cond.* quod PER ERROREM soluitur, INDEBITVM repeti, praecepit. Sed si SCIENS, te non debere, solueris; VLPIANVS L. I. *D. d. t.* monuit, cessare repetitionem. Igitur, cum tu neque PER ERROREM, sed sciens, & consulto, neque QVASI DEBITOR, sed exercendae liberalitatis causa, nummos tradideris; non recte repetere INDEBITVM uideris. Cuius enim PER ERROREM DATI repetitio, eius, si PAVLLVM L. LIII. *D. de R. I.* audiamus, CONSVLTO DATI, DONATIO uideatur. VLPIANVS igitur, si quid recte intelligo, passus est, te CONDICTIONE SINE CAUSSA experiri. Neque DONATIONIS enim CAUSSAM, nec MUTVI, perfectam fuisse, cum rem donatam, quasi mutuam acciperes, VLPIANVS arbitratur. Ergo CONDICTIONI SINE CAUSSA locus est: quam generatim VLPIANVS, atque AFRICANVS, L. I. & IV. *D. de Cond. sine Caus.* concesserunt: neque, utrum promiserit quis sine causa, an dederit: ab initio, sine causa res tradita, an causa non secuta sit: ab utraque, an ab altera duntaxat parte causa defecerit, & res redierit ad non iustam causam; discrimen admiserunt. Eleganter CELSVS L. XXXII. *D. de R. C.* rem totam explicat: & „quamuis tibi mutuum non dederim, tamen, quia mea pecunia ad te peruenit, eam mihi a te reddi, BONVM & „AEQVVM esse, teque CONDICTIONE SINE CAUSSA compellendum esse, arbitratur. Ex BONO & AEQVO igitur CONDICTIO SINE CAUSSA nascitur, ut lacrum INIQVVM habentibus extorqueamus: neue illos, qui SINE CAUSSA acceperant, cum damno nostro fieri locupletiores patiamur. Hoc probabili obtentu VLPIANVS, DONATIONEM, quod ex causa, non omnino perfecta, tradiderat, petere posse arbitratur

Sed

Sed de ACCIPIENTE uideamus. LICET CONDICTIONE, inquit, TENEATUR, TAMEN DOLI EXCEPTIONE UTI POTERIT, QUIA SECUNDUM VOLUNTATEM DANTIS NUMMI SUNT CONSUMPTI. Enimvero donator, dum repetit pecuniam, quam donandi animo dederat; CONDICTIONEM EX AEQVO ET BONO descendentem, in occasionem FRAVDIS trahere, & lucri faciendi animo uti remedio uidetur, quod propositum fuerat a Legislatoribus, ut obicem hominibus cupidis opponerent, atque iniquum lucrum prohiberent. Neque enim donator suspicionem FRAVDIS diluet, qui FACTVM SVVM impugnet; & quod illo consilio dederat, ut accipientis faceret, abusus eius errore, & modestia, reposcet. Ne patri quidem VLPIANVS ignoscebat, qui post mortem filiae suae ausus fuerat, ADVERSVS FACTVM SVVM, quasi non iure illam emancipasset, controuersiam mouere: & L. XXV. *pr. D. de Adopt.* durum illud esse, & acerbum, arbitratur. Neque enim, qui rem donatam, quasi mutuam accepit, cum donatoris damno locupletior fieri uidetur; cum sua illud, si quod est, damnum, culpa, sua uoluntate donator sentiat; ideoque illud omnino non sentire censeatur. SCHILTERVS ^{a)} uel ex hac causa CONDICTIONEM donatoris DOLI EXCEPTIONE ab VLPIANO infirmari putat; quia DONATIONEM etiam alter, re comperta, CONSUMENDO ACCEPTASSE, & quidquid antea uitii fuerit, purgasse uideatur. Sed pignore certarem, illud VLPIANO in mentem non uenisse. Nam si ACCEPTATAM consumendo donationem credidisset; apparet, non DOLI duntaxat SUBSIDIARIA EXCEPTIONE, sed & rei DONATAE titulo, illum, cui res tradita fuerat, defendi potuisse. Illustr. SAMVEL STRYKIVS ^{b)} uel ex hac sola ratione exceptionem

^{a)} SCHILT. l. c. Thef. XL. ^{b)} STRYK. ad LAVTERBACH. h. t.

dari credidit, quia PAVLLVS atque ARRIANVS L. XLVII. *D. de O. & A.* ut faciliores simus ad liberationem, praeceperunt. Sed sola iudicantium facilitas, nisi aliud quidquam causae subfit, actorem aequa postulantem, uix repellet. Si rem ob origine repetas, DOLI EXCEPTIONEM Praetor proposuit, ne cui DOLVS suus, per occasionem Iuris Civilis, profic contra NATVRALEM AEQVITATEM. Id enim PAVLLVS L. I. §. I. *D. de Dol. mal. Except.* indicauit. Hinc actorem, qui donationem ex iuris subtilitate, infirmabat, factumque suum conditione impugnabat, VLPIANVS censeret EXCEPTIONE DOLI repellendum. Et habet rationem VLPIANI sententia, quod DOLI EXCEPTIONEM concedit: cum PACTI, quod DISSENSV contrahentium perturbatum existimabatur, EXCEPTIO dari non posse uideretur; in cuius locum fere DOLI EXCEPTIO succedit. Qui enim PACTI EXCEPTIONE uti nequeunt, illos poscente AEQVITATE, tamen EXCEPTIONE DOLI ufuros, IULIANVS scribit, & reliqui plerique consentiunt, teste VLPIANO L. X. §. 2. *D. de Pact.* Et generatim, cum aliquid factum ab actore, quod fieri non oportuit, aut cum aliquid perit, quod EXCEPTIONE ELIDI potest; secundum PAVLLVM, atque VLPIANVM, L. XX. *D. de Except.* & L. II. §. 5. *D. de Dol. mal. Except.* agentem DOLI EXCEPTIO repellit. Hinc fere cum pupillo solui, & delegari, sine tutoris auctoritate nequeat; tamen si soluerit ei debitor, & nummi salui sint, petentem pupillum, cum SOLUTIONIS EXCEPTIONE non posset, debitor EXCEPTIONE DOLI submouebit. Id enim PAVLLVS L. XV. *D. de Solut.* praecepit. Ne te diutius teneam; donatorem, qui donationem imperfectam aduersus factum suum impugnabat, DOLI EXCEPTIONE etiam IAVOLENVS L. XXV. *de Donat.* repperit, & quid iudicaret VLPIANVS, uere praeiuit uerbis conceptis: „Si rem, inquit, tibi dederim, ut meo nomine
„Titio



„Titio dares, tuque tuo nomine dederis; quantum ad iuris
 „subtilitatem, accipientis facta non videtur; sed benignius
 „est, si agam contra eum, qui rem accepit, me EXCE-
 „PTIONE DOLI MALI submoueri. Ergo DOLI EXCE-
 „PTIONE repellitur, qui factum suum CONTRA AEQVI-
 „TATEM impugnavit. LABEO DOLI EXCEPTIONEM mi-
 „tigat subinde, & PRAESCRIPTIONE IN FACTVM data,
 „actorem, res donatas repetentem, excludendum arbitratur.
 „Si quis statuum, inquit, in municipio ea mente posuit, ut
 „ea municipii esset, & postea illam repetit, excludi eum
 „oportet, PRAESCRIPTIONE IN FACTVM DATA,
 L. XXIII. *D. de Except.* Perinde, ut contra illos, quibus
 reuerentiam debemus, si doli exceptio competat, excipien-
 dum esse IN FACTVM VLPIANVS L. IV. §. 16. *D. de Dol.*
mal. Except. tradidit. Iniquum igitur videtur, quod animo
 alienandi & donandi tradideras, reposcere a possidente.
 Quapropter, ex mente VLPIANI, quae ab initio non per-
 fecta erat donatio, exceptione confirmatur, atque conua-
 lescit

VIII

MENS IULIANI EX L. XXXVI. D. DE A. R. D.

EXPLICATUR

ACCEPISTI mentem VLPIANI; sed magistrum artis,
 cui & VLPIANVS plerumque obtemperat, quemque &
 nos sequendum arbitramur, IULIANVM audiamus. „CVM
 „IN CORPVS, inquit, CONSENTIAMVS, IN CAUSSIS
 „VERO DISSENTIAMVS, NON VIDEO, CVM INEFFICAX
 „SIT TRADITIO? Ne credas partium studia a IULIANO,
 VLPIANVM seiunxisse. Repugnat enim IULIANI huma-
 nissimi JCTi, ingenium: & quae relicta sunt, comprobant:
 non auctoritate respondentium, sed consilio ipsum, & ratio-
 nibus, moueri. Quamuis enim L. V. *D. Manum. Vind.* I-
 VOLENVM, ex SABINIANORVM Schola JCTum, laudet
 praec-



praeceptorem suum, & cum alibi passim, tum L. III. §. 6. D. de Lib. & Posth. SABINI & CASSII, & L. IX. §. 1. D. de Stip. Seru. certe CASSII dicatur sententiam secutus; tamen ubi res postulare uisa est, L. VI. §. 1. D. de Lib. & Posth. SABINIANOS deseruit: & praeferre opinionem PROCVLI maluit; quam partibus, & praeceptoribus dare, quod ueritati detraxisset. Remota igitur ambitione, inicit rationem, omnia exquirat, non PVTAT tantum, ut VLPIANVS, non haeret in lubrico; sed, ut TVLLII uerbis utar, quasi explicasset, atque excussisset omnem intelligentiam suam, & prouidenter circumspexisset, confirmato animo, non ANIMADVERTIT, cur inefficax sit traditio, quamuis DISSENTIANT in causis contrahentes.

Sed forte IAVOLENVS, IULIANI praeceptor, te perturbat, qui L. LV. D. de O. & A. „in omnibus causis, quae „dominium transferrent, siue DONATIO sit, siue quaelibet alia causa contrahendi, nisi ANIMVS VTRIVSQVE „CONSENTIAT, perducatur ad finem, quod inchoatum est, „non posse, arbitratur. Permittit enim IULIANVS, ut transferatur dominium, quamuis dissentiamus in causis transferendi. Contra IAVOLENVS nihil ratum habet, nisi de titulo & causa conuenierit inter contrahentes. Nec tamen existimo, IAVOLENO IULIANVM hoc loco controterfiam mouere. Ne quis illam suspicionem concipiat animo, pergit IULIANVS: „VELVII, SI EGO CREDAM, „ME EX TESTAMENTO TIBI OBLIGATVM ESSE, VT „FVNDVM TRADAM, TV EXISTIMES, EX STIPVLATV „TIBI EVM DEBERI: NAM ET SI PECVNIAM „NVMERATAM TIBI TRADAM, DONANDI ANIMO, „TV EAM, QVASI CREDITAM ACCIPIAS, CONSTAT, „PROPRIETATEM AD TE TRANSIRE, NEC IMPEDI „MENTO ESSE, QVOD CIRCA CAVSAM DANDI, „ATQVE ACCIPIENDI, DISSENSERIMVS. CONSTAT, inquit,



inquit, proprietatem ad te transire: ut intelligatur, de illo argumento non ambigi: hoc ius certum esse, eoque uti civitatem: cum **VLP**IANVS contra **PVTET** duntaxat, atque ab opinione communi se seungat. **CONSTAT**, si alter **DONANDI** animo dederit, tu quasi mutuam acceperis, quamuis alter causam, ex qua **NIHIL REDDI** debeat, intellexerit, alter de causâ fenserit, ex qua res esset **IN GENERE REDDENDA**; non impedimento esse dissensum, quo minus proprietas in accipientem transferatur. Hoc ius expeditum esse, & certum, **IULIANVS**, arbitratur. Hinc igitur colligit: multo magis, si uterque aliquod negotium, **QVOD EANDEM OBLIGATIONEM CONTINEAT**, tractari & subesse existimauerit, dominium transire; quamuis in causis **SPECIALIBVS** interuenerit dissensus. Veluti, cum alter ex testamento, alter ex stipulatu deberi fundum crederet, sed uterque tamen **IVRE PERFECTO DEBERI** rem existimaret. Nolim igitur censeas, quod omnem traditionem **IULIANVS**, de cuius causâ fuerit aliquis inter nos dissensus, ratam esse iubeat, & sufficere existimet, si in corpus consentiamus; quamuis inter nos plane non conueniat de causis. Illud enim oppido falsum est; nec potuisset a **IULIANO**, tanquam sententia communis, & recepta, explicari. Quapropter fallitur omnino **STRYKIVS**,^{a)} qui hoc solo perfici negotium putauit, quod uterque & donans, & quasi mutuam accipiens, id egerint, **VT DOMINIUM IN ACCIPIENTEM TRANSFERATUR**. Supra enim a nobis comprobatum est: proprietatem, nisi ex causa idonea, in accipientem non transire: & si tradens, rem abscisse, aliaque causa non adiecta, uelit accipientis fieri; **DONATIONIS** certe, cui accipiens non obluetur, aliquam speciem subesse. Ausim affirmare, nunquam **IULIANO** in mentem uenisse, quod dominium transferri possit, quamuis in nul-

E 3

lam

a) **STRYK.** ad **LAVTERBACH**, l. c.

lami omnino causam consensissent contrahentes. Sed ostendunt species subiectae, tunc demum ex IULIANI sententia dominium transire, si non solum de proprietate transferenda; sed etiam de GENERALI quadam CAUSSA, sine qua nunquam dominium transfertur, conveniat inter contrahentes, quamvis in SPECIALIBVS TITVLIS dissentiamus. Ut ecce: cum alter ex testamento, alter ex stipulatu rem BEBERI, quae traditur, existimaret; uterque generatim rem creditam esse, & DEBERI arbitrabatur; quamvis ex altera parte, in causis CREDENDI, & DEBENDI, ERROR quidem nos perturbauerit: item: cum tu DONANDI animo traderes, ego quasi MUTVVM acciperem; de eo inter nos convenit: LIBERALITATEM, cui, & in donatione, & in mutuo locus est, a te exerceri, & NEGOTIVM GRATVITVVM, inter nos contrahi; quamvis de liberalitatis specie dissentiamus. IULIANVS igitur ait: sufficere, si de GENERALI quadam CAUSSA transferendi domini consentiamus. Quae sententia habet rationem, cum & supra a nobis, ubi de ERRORE IN SVBSTANTIA, ET QUALITATE, disputatum est, ostensum fuerit: GENERALI etiam perfici negotia CONSENSV; quamvis inter contrahentes non conveniat de SPECIEBVS. Ut ecce: cum in sexu erratum est: tu PVERVM emere putares, ego MVLIEREM uenderem; nulla emptio, nulla uenditio intelligitur: quia ne de GENERE quidem inter nos convenit. Sed, „si ego me VIR-„GINEM emere putarem, cum esset iam MVLIER, ait VL-„PIANVS, ualere emptionem: quia in sexu non erratum; L. XI. §. I. D. de Contr. Empt. seu, quod idem est, quia sufficit, de GENERE nos consentire; quamvis de SPECIEBVS GENERIS in partes diuersas abeamus. IULIANVS igitur recte, si alter DONANDI animo dederit, tu QVASI MUTVVM acceperis, transferri dominium, respondit; quia quamvis in SPECIE DISSENSERINT, tamen in GENVS quoddam liberalitatis contrahentes CONSENSERVNT.

X QUID



X

QVID INTER IULIANVM ET VLPIANVM CONTRO-
VERSIAE SIT, EXPLICATVR

HAEC tractata sunt, ut quid inter IULIANI, atque VLPIANI sententiam intersit discriminis, intelligatur. DVARENVS, nullam esse inter illos controuersiam, iudicat: alterum de dissensu EX ERRORE, alterum de DISSENSV, cuius uterque sibi sit conscius, & quem DESTINATVM appellare quis possit, disputare.^{a)} Sed illustris JCTus studio pacis nimium indulgit: & non attendit, IULIANVM de his, qui CREDERENT, & EXISTIMARENT, se ex alia causa dare, atque accipere; VLPIANVM de illis, qui ALIA OPINIONE, ac datum esset, acceperint, in Lege adducta respondere. Quae utriusque uerba, nullam, nisi ERRORIS, interpretationem recipere uidentur. Igitur, non de DISSENSV illorum, qui pugnant inuicem atque CONTRADI- CVNT; sed de ERRORE, qui prohibet CONSENSVM, quamuis litem ab initio non pariat, inter utrumque JCTum disceptatur. CVIACIVS^{b)} ad duo capita retulit, IULIANI, atque VLPIANI disputationem. Primo IULIANVM scribere, teste VLPIANO: si alter animo donandi tradiderit, alter quasi mutuum acceperit, donationem non uideri. Contra, largiri quidem VLPIANVM: quod AB INITIO non sit donatio; sed existimare, quod DONATIO EXCEPTIONE DOLI MALI CONVALESCAT. Habes primum caput controuersiae tractatae. Deinceps IULIANVM disputare: quod mutuum contractum, & dominium translatum sit; quamuis alter alia mente, ac datum fuerat, accepisset. VLPIANI uero sententia: nec MUTVVM esse; magisque nummos non fieri accipientis. Falso. Tacet IULIANVS

a) DVAR. in C. Si cert. pet.

b) CVIAC. ad Dig. l. c.

de MVTVO: quod etiam CVIACIVS agnoscit; & se tamen AVDACTER AFFIRMARE, profiterur: quod IVLIANVS crediderit, esse MVTVVM contractum. Neque SCHILTERVS multum a CVIACIO discedit; sed neutrum JCum dubitare, credit, quod accipiens CONDICTIONE PERSONALI teneatur. De REI VINDICATIONE duntaxat nummis extantibus VLPIANVM cum IVLIANO controuersiam, atque diffensionem, exercere. AVDACTER certe MAGNVS CVIACIVS definiuisse modum controuersiae uidetur. Enimuero res tota fere ita accipienda est: IVLIANVS ait, quamuis in caussis dandi, atque accipiendi dissenserint, tamen translatum dominium uideri: quia utriusque sententia generatim, in contrahendum negotium gratuitum, concurrat: Et consensum in idem genus negotii sufficere, ut proprietas transeat; quamuis de caussis specialibus non conueniat inter contrahentes. Ita enim sensisse IVLIANVM, subiectae ab ipso species uidentur comprobare. De MVTVO nihil adiecit IVLIANVS. Et quamuis, DONATIONEM non esse, scripserit; hoc tamen ita intelligendum est, ut ab initio DONATIO, VTRINQVE EXPRESSA, non esse uideatur IVLIANO: Sed statim tamen negotium ex CONSENSV TACITO, & probabili, quasi donationem iudicat ualere. Hinc neque reali, neque personali, actioni locum esse. Habes mentem IVLIANI. VLPIANVS contra censet: non transiisse dominium; quia alia opinione res accepta, ac tradita fuisset: adeoque nec donationem, nec mutuum, contrahi DISSENSV potuisse: Nummis extantibus teneri accipientem REI VINDICATIONE; consumptis, CONDICTIONE SINE CAUSSA: Sed propter aequitatem, ne auctori suum factum impugnare liceat; condicentem EXCEPTIONE DOLI submoueri: & donationem, quae secundum IVRIS SVBTILITATEM non ualebat, EXCEPTIONE sustineri

* ❁ ❁ ❁ *

X I

IULIANI SENTENTIA PRAEFERTVR, PROBATVRQUE
 TRANSEATVM ESSE DOMINIVM, ET MVTVVM
 ESSE SPECIEM DONATIONIS

EXPLICATA, & disposita, est acies utrinque: super-
 est, ut concurramus. Nos quidem sub IULIANO milita-
 bimus: & primo ex illa parte uincemus, credo, qua IULI-
 ANVS, DOMINIVM TRANSFERRI, & efficacem esse
 traditionem, uoluit. Nihil enim IAVOLENVS, atque POM-
 PONIVS, morantur, postulantes: ut in transferendis domi-
 niis maxime, VOLVNTAS EADEM ex utraque parte con-
 trahentium concurrat. Sed probatum est: sufficere, si in
 IDEM negotiorum GENVS inter nos consentiamus. Et au-
 sim affirmate, MVTVVM esse SPECIEM DONATIONIS.
 Ita enim SENECA^{a)} praecepit: „Quemadmodum, inquit,
 „ei, qui uoluit mihi PECVNIAM CREDERE, sed non CRE-
 „DIDIT, nihil debeo; ita ei, qui uoluit mihi BENEFICIUM
 „DARE, sed non potuit, amicus quidem ero, sed non obli-
 „gatus. Et uolam ipsi aliquid praestare, nam & ille uoluit
 „mihi: ceterum, si benigniore fortuna usus, praestitero;
 „beneficium dedero, non gratiam retulero. Ille mihi gra-
 „tiam debet referre; huic initium a me fiet numerandi.
 Ergo & MVTVVM BENEFICII appellatione continetur.
 Sed Iaculentius PAPINIANVS L. XXIX. pr. D. de Donat.
 & L. LXXXII. D. de R. J. „DONARI, inquit, VIDETVR,
 „QVOD NVLLO IVRE COGENTE CONCEDITVR. Ergo
 & MVTVVM DONATIONIS naturam induit, quum, libe-
 ralitatis exercendae gratia, nummorum meorum ysvs tibi
 GRATIS concedatur. Neque impedimento est, quod tan-
 tundem in MVTVO, cum dies uenerit, reddere iuberis.
 Nam & hoc BENEFICII LOCO accipis, quod meos num-
 mos

^{a)} SENEC. Lib. VI. de Benef. Cap. XI.



mos INTERIM tuos faciam: & foenus non exerceam, quod
 ex mea pecunia ad me redire potuisset. Illud enim fere
 POMPONIVS L.IX. pr. *D. de Donat.* indicat: qui, in aedi-
 „bus, inquit, alienis habitare GRATIS, DONATIO uide-
 „tur: id enim ipsum capere uideretur, quod mercedem pro
 „habitatione non soluit. Potest enim, & CITRA CORPO-
 „RIS DONATIONEM, ualere DONATIO. Veluti, si
 „DONATIONIS CAUSSA cum debitore meo paciscar, ne
 „ante certum tempus ab eo petam. Et, si non fundum, sed
 „fructus perceptionem, tibi donem, fructus percepti ue-
 „nient in DONATIONIS computationem. Haecenus POM-
 PONIVS respondit. Imo uere nec VLPIANVS hac parte
 resistere poterit, qui L. XVIII. §. I. *D. de Donat.* „si fer-
 „uum, inquit, tibi tradidero, ad hoc, ut eum manumittas,
 „post quinquennium; non ante quinquennium agi poterit:
 „quia uideretur ALIQUA DONATIO INESSE. Habes igitur
 DONATIONEM, cuius natura absoluitur, si aliquid GRA-
 TIS concedatur; quamuis reddi debeat aliquando, quod
 datum est: & usu finito locus sit exactiōi. Neque multum
 nos IULIANVS perturbabit, qui, L. I. §. I. *D. de Donat.*
 „per DONATIONEM factum demonstrari, docet, quod ab
 „eo profisciscatur, qui liberalitatis exercendae gratia, det
 „aliquid, ut confestim faciat accipientis: NEC VILLO VN-
 QVAM FACTO AD SE REVERTI VELIT. De DONA-
 TIONE enim eximia, seu PROPRIA, agit illo loco IULIA-
 NVS: & statim subiicit: posse donationem fieri, quae sub
 CONDITIONE, etiam TEMPORIS, soluatur. Praeterea
 certe vsVM illius temporis, quo mutuum durauit, nullo
 unquam facto ad se reuerti uoluit ille, qui rem tradidit:
 neque id, quod interest, nisi foenore ponat pecuniam,
 praestari. Sed non uideris assentiri de dominio translato:
 quia, quamuis de LIBERALITATE EXERCENDA contra-
 hentes consenserint; illos tamen in hanc beneficii speciem,
 quam

quam **MVTVVM** solemus appellare, & quam accipiens animo propositam habebat, consensisse pernegabis. Primo quidem, non opus est, ut in eandem **CAVSSAM SPECIALEM** utriusque sententia concurrat; sed uel **GENERALEM TITVLVM** sufficere, ut proprietas transire uideatur, respondemus: quod a nobis supra demonstratum est. Sed, si perseueras, eximam tibi hunc scrupulum: &, tradentem quodammodo etiam in **MVTVVM** consensisse, affirmabo. Enimvero tradens etiam **PLVS VOLEBAT**: etiam **IRREVOCABILITER**, quod dicunt **JCTi**, pecuniam transferre; cum tu dominium peteres, ex quo translato tantundem aliquando restituere uolebas. Sed audiamus **PAVLLVM L. CX. pr. D. de R. I.** qui **IN EO, QVOD PLVS EST, SEMPER** „**ET MINVS INESSE**, arbitratur; atque alio loco: qui putat, se decem dare iussum, cum quinque iustus sit: si decem dederit, heredem fieri censet adeundo, **L. LXXIV. pr. D. de A. uel O. Her.** Ergo, qui decem dederat, etiam quinque dedisse uidebatur. Certe ita etiam **POMPONIUS L. LII. D. Locati**, respondet: „&, si ego, inquit, **MINORIS** me locare sensero, tu **PLVRIS** te conducere: utique „non pluris erit conductio, quam quanti ego putauero. Et habet illud rationem, quod conductor, qui etiam in maiorem mercedem consenserat, potius illud minus, quod locator postulauerat, probaturus uideatur. Non igitur cogitari ratio idonea poterit, aut animo effingi, ex qua quis nummos mutuos concedere negaret, quos etiam donare uoluisset.

XII

QVASI DONATIONEM HOC LOCO VALERE, QVOD QVASI **MVTVVM ACCEPTVM EST, OSTENDITVR**. **HABES** igitur primum argumentum, ex quo translatum esse in proposita specie dominium intelligatur. Neque tamen facile me adduci patiar, ut **MVTVVM** duntaxat esse,

docente PAVLLO L. LV. D. eod. t. nuda & imaginaria uen-
ditio pro non facta accipienda est

XIII

UTRUM ACCIPIENS QUASI MUTUUM, ACCEPTASSE
DONATIONEM VIDEATUR

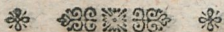
SED ne quidem opus est, ut ad DEBITI REMISSIO-
NEM decurramus. Puto enim, uel ex aliis caussis DONA-
TIONEM ualuisse. Enimvero, remotis ambagibus, & re-
pagulis, quibus LEX CINCIA maxime, & CIVILIS Iuris-
prudencia, liberalitatem infirmabat; IUSTINIANVS, sim-
plicitati naturae obsecutus, „uoluntatem domini, rem suam
„transferre uolentis, ratam haberi ueluit, & rei a domino
traditae proprietatem transire in accipientem, §. 40. I. de R. D.
& L. XXXV. C. de Donat. Ne ueteres quidem ab illa sen-
tentia abhorrerunt; sed CONSILIO DONANTIS maxime
perfici donationem crediderunt. Nam eius, quod CON-
SULTO datum est, DONATIO uidetur, si PAVELVM
L. LIII. D. de R. I. audiamus. Non quidem ausim affir-
mare, quod ANTONIO FABRO ^{a)} & Perillustri Dn. PETRO
A LYDEWIG ^{b)} in mentem uenit: DONATIONEM, ETIAM
SINE ACCEPTATIONE, SOLA DONATORIS VOLUNTATE
CONTINERI. Docet enim natura AGNOSCENDAM esse
liberalitatem illius, qui nobis beneficium tribuit: animique
grati significationem ab illis edendam, qui aliorum beneuo-
lentia ornantur. Praeterea Lex LV. D. de O. & A. DONA-
TIONEM CONSENSU PERFIENDAM ESSE, praecipit:
quam legem Constitutione IUSTINIANI correctoria, &
STRICTE INTERPRETANDA, abrogatam esse, non pu-
tamus. Illud certe Illustris GYNDLINGIVS ^{c)} insigni com-

F 3

a) FABR. Error. Pragmat. Dec. 47. I. n. II.

b) Perill. Dn. PETER A LYDEWIG de Donation. & barbari ad-
nexus, acceptatione.

c) GYNDLINGIAN. P. XXIX. p. 327



mentatione comprobavit. EXPRESSA tamen, & SOLENNI, ACCEPTATIONE opus fuisse, non existimo: sed PRAESUMPTIONEM, quam dicunt, ACCEPTATIONIS, & probabilem coniecturam, de accipientis CONSENSU suffecisse, ad negotium perficiendum, & naturae leges indicant, & ciuilia praecepta. Enim uero, uti ridiculum uideretur: si taceas confestim, quod pueri faciunt: si auertas uultum, & toruum uideas, cum liberalitas in te confertur: si uocem non emittas, magis mutus, quam piscis; ita certe barbarum, atque incultum est, ubi DONANDI animo aliquid traditur, continuo illud solenne: ACCEPTO, ACCIPIO; sonare: quasi tacta auricula donatorem, ne discedat a consilio, ne donationis, iam perfectae, memoriam deponat, admonere: hominisque parum humani, parum modesti, speciem induere: ab illo, cui referre gratiam debebas, beneficium, sponte concessum, confestim cum uociferatione flagitare. Sed satis est, ad hominis grati officium tuendum: Si te indigere opis alienae, quam petebas, uel certe gaudere de donatoris beneuolentia, ex VERBIS expressis, aut ALIIS coniecturis, & indiciis, intelligatur. Quod qui parum esse ad liberalitatem acquirendam credunt, nae! illi modestiae poenas constituunt, rusticitatem suadent, leges humanitatis euertunt. Ex CONIECTVRIS igitur de tuo consensu constet, necesse est, priusquam res donata adquiratur. At uero, uti nemo suum temere iactare creditur; ita probabile est ad fidem: gratum fore accipientibus, si beneficium adquirant; nisi signis illud expressis repudient, atque auersentur. Paucitas enim, & raritas, causarum, quae impedimento sunt, ne oblatum beneficium accipiamus, efficit, ut neminem repudiare beneficium, nisi illud luculentius indicet, existimemus. Ita certe de liberis, qui in potestate sunt, DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS AA. L. XVIII. C. de Famil. Hercisc. rescripserunt: „Filiae, „cuius



„cuius nomine res pater comparauit, si non postea mutasse iudicium proberetur, per arbitrium hereditatis diuidendae praecipuas adiudicari, ut sola patris expressa, filiae PRAESUMPTA, VOLUNTATE beneficium perficiatur. Quod ALEXANDER L. II. C. Si quis alt. uel sib. etiam in extraneis probauit. „Nam, si emancipatis uobis fundos, „quos nomine uestro, cum in potestate ageretur, pater „emerat, tradidit; uel in possessione eorum, uoluntate patris fuistis; dominium adquisiistis. Neque DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS L. VI. C. de Donat. ambigunt: „Etiam inter absentes, & maxime, si ex uoluntate donationem possessionem, nanciscantur illi, quibus donatum est, „esse ualidas donationes. Obluctaturus enim, si non consentiret, aut quod acceperat, redditurus uidebatur. Quae de causa VLPPIANVS L. XVI. D. de Donat. Etiam ex hac scriptura: SCIANT HEREDES MEI, ME VESTIMENTA MEA LIBERTIS VIVVM DONAVISSE: dominium ad libertos credit benigna interpretatione pertinere: quia & illi consensisse in donationem patroni censebantur. Quod adduxit CARPZOVIVM, ut DONATIONEM PER EPISTOLAM etiam sine acceptatione subsistere, doceret: a) ANGELVS, b) cum Ichorum grege non exiguo, si praesens NON CONTRADICAT, qui rem accipit, uel, si etiam donatorem ROGAVERIT, ut rei in se dominium transferreret; quia luculenta sit uoluntatis significatio, atque inde colligatur consensus: illum SINE ACCEPTATIONE rem donatam sibi acquirere, putauit. Ex quibus causis ille, qui rem donatam, quasi mutuum accepit, cum antea mutuum ROGAVERIT, seque indigere pecuniae alienae indicauerit, probabilis coniectura iudicatur ab initio consensurus fuisse in donationem. Imo uero, quamuis ab initio NESCIAT, rem,

a) CARPZ. Constit. II. 12 Def XXI. n. 4. & 5. A LYDWIG l. c. pag. 30.

b) Conf. 183.



quae apud se est, sibi donatam esse, illoque casu PAVLLVS
 L. X. *D. de Donat.* DOMINIUM NON TRANSIRE, doceat;
 tamen cum dominium ex traditione, & consensu in genera-
 lem causam, adquisierit, quod supra demonstratum est:
 & postea cognito donatoris animo donandi, rem retineat,
 neque id, quod quasi mutuum sibi tradi crediderat, reddat
 donatori; de CONSENSV eius, atque ACCEPTATIONE,
 dubitari non poterit; sed donatio iam perfecta conualescet.
 Non multum SCHILTERVS nos moratur, qui EX
 POSTFACTO non conualescere, quae ab initio inutilia sint,
 monebat. Haec enim iuris regula, quam ex L. CCX. *D.*
de R. L. repetiit, de INSTITVTIONE HEREDVM INVTI-
 LI, & de testamentis, praecipit, quorum formula SOLEN-
 NIBVS regulis, & CERTIS, definitur. Haec talia, si ab
 initio uiciosa sunt, ex post facto non sanantur. Sed SOLEN-
 NEM ACCEPTATIONEM donationis nunquam desidera-
 runt ciuilia praecepta. DONATIO enim NVDO CONSENSV
 continetur: qui, si etiam postea accedat, negotium, antea
 inualidum, confirmat. „Vti enim pater, L. XXXI. §. 2.
 » *D. de Donat.* qui filiae, quam habuit in potestate, manci-
 » pia donauit, & peculium emancipatae non ademit, ex post
 » facto donationem uidetur perfecisse: ita etiam ille, qui rem
 donatam, antea quasi mutuum accepit, postea donatam esse
 intellexit, nec reddidit, sed in sua commoda conuerxit; EX
 POST FACTO censetur donationem ACCEPTASSE, & li-
 liberale negotium suo consensu perfecisse. Res tota dispu-
 tatione non indiget. Enim uero, si absenti per epistolam
 donabis, non poterit ille, nisi ex post facto, consentire: sed
 ualere tamen DONATIONEM, Imperatores rescripserunt. Quod
 si igitur postea consentias, negotium ualuisse AB INITIO cen-
 setur. Luculenter enim id POMPONIVS L. XVI. *D. de Solut.*
 affirmat. „Sub conditione, inquit, si acceptum feratur;
 » postea conditione existente, intelligitur iam olim liberatus

XIII

QVID INTER INVITVM, ET NON VOLENTEM,
DISCRIMINIS INTERSIT

SED PAVLLVS, atque VLPIANVS, obloquuntur, qui
L. LXIX. *D. de R. I.* & L. XIX. §. 2. *D. de Donat.* INVITO
BENEFICIVM NON DARI, neque LIBERALITATEM
NOLENTIBVS ADQVIRI, tradiderunt. Vix tamen est,
quod illa nos disputatio a sententia abducatur. Quamvis e-
nim ignorans, & inuitus, nemo donare uideatur: in quam
sententiam DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS AA.
L. X. C. *de Donat.* rescripserunt: nec ERRANS quisquam
rem suam amittere dicatur: quod VLPIANVS L. XXXV.
D. de A. R. D. docuit: ideoque etiam ille, cui res donata est,
eodem iure censendus sit, & ne ipsi quidem oblectanti li-
beralitas, & beneficium, obrudi possit; tamen superest
nonnihil praesidii, quod illum, qui rem donatam, quasi
mutuam, acceperat, defendet. Primo enim caueas, sua-
serim, ne continuo illum, qui PER ERROREM NON CON-
SENSIT, omnino NOLLE & INVITVM accipere rem do-
natam, arbitreris. VLPIANVS L. III. *D. de R. I.* „ eius est
„ NOLLE, inquit, qui potest VELLE: ut intelligatur, non
omnes illos NOLLE, qui per errorem, & ignorantiam, re
non perspecta, ne VELINT, & CONSENTIANT, impe-
diuntur. Cum cura enim CELSVS L. CLXXXIX. *D. de R. I.*
haec seiungit: & pupillum, quamvis VELLE, nisi tutoris
auctoritate interposita, dici non possit, tamen NEC NOL-
LE, sed NON VELLE duntaxat, arbitratur.^{a)} Finge igitur,
non consensisse per errorem, non VOLVISSE rem donari,
qui illam, quasi mutuam accepit; tamen nec NOLVISSE
dicendus est, aut repudiasse rem donatam. Deinde si pro-
babili coniectura, consensurum esse alterum, ex rerum ar-
gumentis colligamus; illum, qui NON CONTRADICIT,
CONSENSISSE arbitramur. IULIANVS certe L. II. §. 2.

G

D. So-

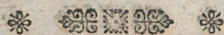
a) Cuiac. Obf. XXIII. Lib. XV.

D. Solut. Matr. filiam, nisi euidenter contradicat, consentire patri censuit, dum de dote experitur: Et, si furiosam filiam habeat, QVASI EX VOLVNTATE FILIAE, uideri patrem experiri; cum, ubi non potest per dementiam CONTRADICERE, CONSENTIRE illa merito credatur. Et, quamuis, si sapiat, scire illam, quid geratur, exigamus; tamen ille, qui rem donatam, quasi mutuam accepit, non solum priusquam nummi traderentur, mutuam rogauit, & generatim, se in liberalitatem consentire, ostendit; sed postea etiam, cum rem donandi animo traditam, reperta epistola, intellexisset; FACTIS uoluntatem, & consensum declarauit: rem donatam retinuit: quasi mutuam non reddidit: gratam sibi esse donationem, atque acceptam, indicauit. Vt adeo non solum, non contradixisse, nec PRAESUMPTO duntaxat, nec GENERALI tantum, sed VERO, & SPECIALI, quamuis TACITO, & factis declarato, CONSENSU rem donatam acceptasse uideatur. Voluntatem enim etiam FACTIS declarari, illaque perfici negotia, quae nudo consensu continentur, VLPNIANVS L. XIII. *D. Locat.* comprobauit: „qui ad certum tempus, inquit, conduxerunt, finito quoque tempore colonus est. Intelligitur enim dominus, cum colonum in fundo esse patitur, ex integro locare: & eiusmodi contractus neque VERBA, neque SCRIPTVRAM utique desiderant, sed nudo consensu conualescunt. Praeterea IULIANVS L. XII. *D. de Reb. dub.* generatim in omnibus negotiis, si res ambigua esse uideatur, id magis accipiendum esse docuit, quo res ualeat, quam pereat, & distrahatur

XV

MAIOREM DANTIS, QVAM ACCIPIENTIS, HABENDAM ESSE RATIONEM, OSTENDITVR

DENIQVE & illis respondeamus; necesse est, qui in transferendis dominiis, si de CAUSSIS inter nos dissentiamus, OPINIONEM ACCIPIENTIS potius, quam DANTIS sequen-



sequendam esse: & in hac specie, quam tractamus, rem non tam DONATAM, quam ex sententia accipientis, MUTUAM uideri, arbitrantur. Sed huic disputationi uarie poterit occurrere. Primo enim oppido falsum est, in transferendis dominis, si res dubia fuerit, maiorem ACCIPIENTIS, quam DOMINI TRADENTIS, habendam esse rationem. Audiamus VLPIANVM L. XIII. D. de Donat. praecipientem: „Si dominus, quod mihi donatum uoluit, seruo communi tradidisset: ille quasi socio adquisiturus accepisset; non ex mente serui ACCIPIENTIS aestimari negotium; sed mihi, ex uoluntate DOMINI TRADENTIS, rem adquiri. Nam et si, inquit, procuratori meo hoc animo rem tradiderit, ut mihi adquirat, ille, quasi sibi adquisiturus, acceperit, nihil agit in sua persona. Enimvero in aliis negotiis, in quibus dominus liberalior est illo, qui rem accepit, idem obseruatur, ut magis VOLUNTATI DOMINI, quam ACCIPIENTIS obsequamur. Hinc etiam POMPONIVS L. LII. D. Locat. respondebat: „Si ego minoris me locare fense- rim, tu pluris te conducere; utique non pluris futuram conductionem, quam quanti dominus putasset. Hoc enim naturae conuenit, liberalitatis modum DOMINI ARBITRIO constitui potius, quam ACCIPIENTIS uoluntate definiri, inuito domino, & in damnum incurrente, si accipientis uoluntati obtemperare teneatur

XVI

TOTIVS CONTROVERSIAE RATIONES SVBVCVNTVR
Ex his igitur rebus, quae hactenus disputatae sunt, illud intelligitur: dominium numerorum, ad illum, qui quasi mutuos accepit, transiisse; Quia in eandem CAUSSAM GENERALEM, & IDONEAM, uterque contrahentium consensit: Imo dici posse, quod donator etiam in mutuum consenserit; Cum, qui plus concedat, etiam in minus consensisse uideatur: Sed illum, qui rem, quasi mutuam accepit, uoluntate domini, qui donandi animo, non exacturus, de-
G a derat,



derat, CONFESTIM LIBERARI, si uel non consentiat; Cum possimus, etiam inuitum atque ignorantem liberare: Sed magis IVRE DONATIONIS PERFECTAE negotium ualere; cum, qui rem donatam, quasi mutuam accepit, sed postea, donatam esse, intellexit; non solum generatim probabili coniectura etiam in donationem consensurus fuisse uideatur: Sed & postea factis declarauerit, se liberalitatem donantis agnoscere, & beneficium concessum acceptare. Quae uoluntatis significatio, negotia, quae nudo consensu contrahuntur, ita perficit, ut, quamuis ille consensus tacitus ex postfacto accesserit, tamen negotium ab initio ualuisse censetur. Quapropter, neque Rei Vindicationi, neque Conditioni Certi ex Mutuo, neque Conditioni sine Causa, locus est; Sed istam Exceptio Rei donatae & Domini translati, illam Donationes, uel, si maus, Liberationis, & Remissionis, hanc demum Domini, & Donationis, & Consensus interpositi, prohibent & dissoluant. Commenta, quibus multi rem implicatam expedire laborarunt, uix operae pretium est, ut longa disputatione infirmemus. Nam ne illa quidem, quae CYRILLVS, STEPHANVS, ENANTIOPHANES, alique *Βασιλικών* interpretes,^{a)} ad rem sanandam, attulerunt, quamuis speciosius dicta sint, multum negotii legentibus faceffunt; sed facili ratiocinatione diluantur. Illud ferri non potest, quod NICAEVVS^{b)} VLPIANVM de subtili iure disputare, IULIANVM contra VLPIANO non contradicere, sed benignam tantum legis interpretationem ex aequitate adferre, arbitratur. IULIANVS enim non sola INTERPRETANTIVM BENIGNITATE, sed STRICTO etiam IVRE, dominium translatum esse, censuit. Quod ex uerbis: NON ANIMADVERTO, constat, & tota disputatione IULIANI, facile cognoscis

a) LL. *Βασιλικών* Tom. III. Edit. Fabrott. pag. 274. seqq.

b) L. c. pag. 275. Lit. D.



Wittenberg, Diss., 1731

X 237 1957

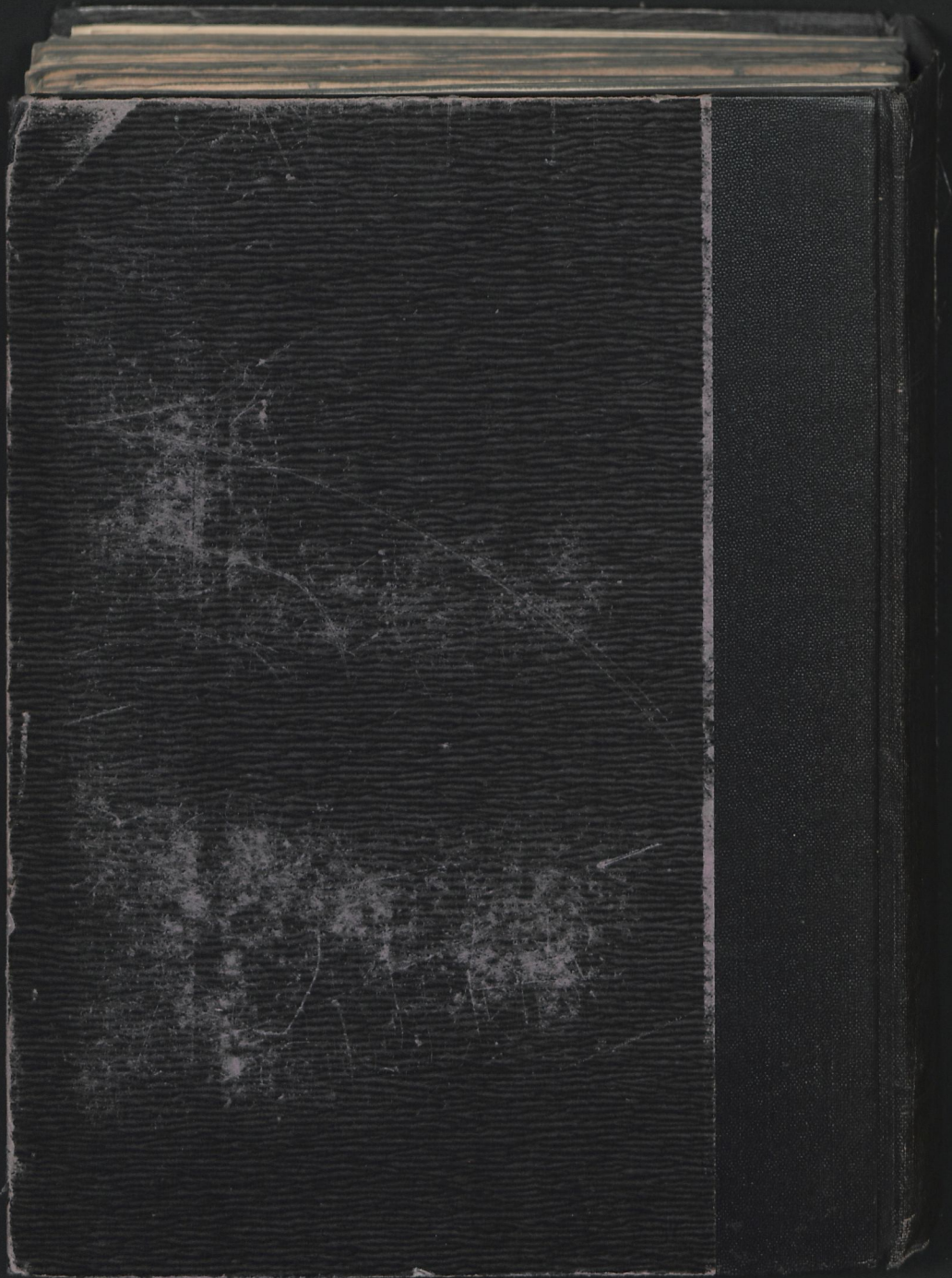
VD 18

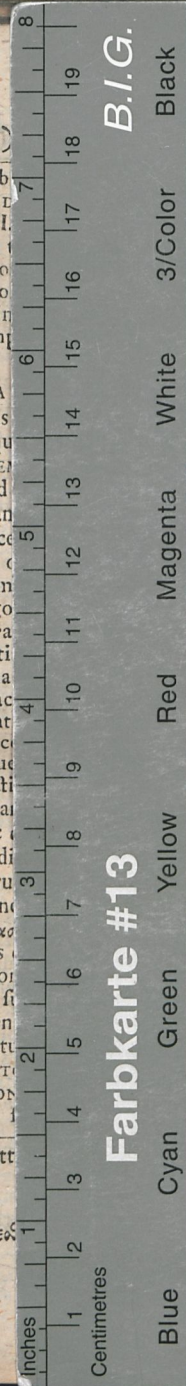
ULB Halle

007 506 007

3







B.I.G.

Farbkarte #13

OBSERVATIONES
 DE
 PROPRIETATE
 REI DONATAE
 AD EVM QUI QVASI MUTVAM ACCEPTIT
 TRANSEVNT E

1731 7/13 10

AD L·XVIII·D· DE R·C· ET L·XXXVI·D· DE A·R·D

QVAS
 PRAESIDE
 CHRISTOPH·LVDOVICO CRELLIO
 I·V·D· IVRIS NAT· ET GENTIVM ITEMQVE POET
 PROF· PVBL· ORDINARIO
 IN AVDITORIO ICTORVM
 DEFENDET
 GOTTLOB HENRICVS KVNTZEL
 DRESDENSIS

VITEMBERGAE AD D APRIL· A·Q·S·P·E· c1731 CCXXI

OB ARGVMENTI RARITATEM ATQVE PRAESTANTIAM
 DENO TYPIS EXPRESSA

FRANCOFVRTI ET LIPSIAE
 1757

