

D. Gletle 3. p. Pand. cap. 2. à n. 10. D. à Somering ad Inst. d. r. num. 10. nullam amplius exceptionem admittunt ob generalitatem textum in cit. pr. Inst. l. finitima 8. in f. l. in contrahentibus 14. in pr. Cod. de N. N. P. ubi post biennium dicitur exceptio evanescere, & creditor omni modo compellitur ad solvendum.

141 Verum Perez in Cod. d. r. n. 14. Brun. ad l. generaliter ibid. num. ult. Lauterb. ad tit. ff. de R. C. §. 81. Schambogen ad cit. tit. Inst. pag. m. 641. & seq. Clariff. D. Franz ad cit. tit. Inst. num. 23. post biennium adhuc admittunt exceptionem, cujus veritatem excipiens probare debet: tum quia exceptio doli, quæ cum exceptione non numeratæ pecuniæ concurrat juxta l. si ex cautione 3. Cod. d. r. est perpetua l. parè mihi 5. §. ult. ff. de Doli mali & met. except.

142 tum quia, qui ex alia causa quam mutui, Chirographum emisit, negationem solutionis absque definitione certi temporis probare

143 permittitur in l. generaliter 12. Cod. d. r. tum quia per querelam quoad onus probandi privilegiam Legislatores Civiles non voluerunt tollere non-privilegiatam: nec enim, quod in gratiam alicujus est concessum, in odium redundare solet cap. quod ob gratiam 61.

144 de R. F. in 6. Cujusnam ego sim mentis, jam explicavi in lib. I. tract. de Jure Legali cap. 1. n. 300. Sentio nimirum cum Autho-

ribus posterioribus, atque ad textus adversos re illos de querela privilegiata, non autem de communi & simplici conceptos esse.

Si dicas: in l. in contrahentibus 14. §. 3. Cod. d. r. debitorem post biennium non amplius admitti ad defendendum creditorum juramentum. Re id propterea fieri, ne onus probandi redundet in creditorem, qui tamen ab onere probandi liberatus est. Aliæ itaque probationis 146 species, quæ onerant debitorem, non sunt prohibita, sed exceptio probationis per jurandum regulam firmat quoad alias probationes, non exceptas.

Interim non 147 diffiteor, quòd, si Chirographum non sit limitatum quoad certas circumstantias loci, & temporis, probatio non numeratæ pecuniæ difficilis futura sit: id tamen per accidens est, & in aliis quoque materiis, ubi probatio non est prohibita, ulsoventur.

Petes: an quis possit querelæ non numeratæ pecuniæ renunciare?

Resp. renuntiationem, quæ fit in ipso Chirographo, nullus esse valoris: utpote cum eadem facilitate quis renuntiet querelæ, quæ facilitate constituitur debitum. Valebit autem renuntiatio, ex intervallo in alio instrumento facta: quippe quæ maturò consilio excogitata præsumitur. Stryck de Caut. Contract. sect. 2. cap. 7. §. 8. & seq.

CAPUT V.

De Contractibus Innominatis.

Contractus Nominatos pronò vestigiò subsequuntur Innominati; de quibus agam tam in communi, quam in singulari de Contractu Permutationis, & Contractu æstimatorio.

SECTIO I.

De Contractibus Innominatis in Communi.

SUMMARI A.

1. & 2. Describitur Contractus innominatus. 3. & seq. Caret propriò ac specificò nomine. 5. & seq. Requirit causam seu prestationem. 8. Eò sine, ut alter vicissim aliquid præstet. 9. & seq. Est Contractus unilateralis & bonæ fidei. 12. Contractus Innominati sunt regulares & irregulares. 13. & seq. Ad regulares spectat Contractus do ut des. 15. Do, ut facias. 16. Facio, ut des. 17. Facio, ut facias. 18. Accipiens solum obligatur. 19. & seq. Dans utroque Jure panitendi facultatem habet. 21. & seq. Pra-

xis in hoc dubia est. 23. Etiam in Contractu facio, ut des suo modo panitere concessum est. 24. Præstatur regulariter dolus & culpa. 25. Nisi veritatur utilitas minus tantum. 26. Datur ex tali Contractu conditio ad repetendum. 27. Et actio ad Contractum implendum. 28. Vocatur præscriptis verbis. 29. Aut actio in factum. 30. Illius prædicata. 31. & seq. Datur etiam in Contractu facio, ut des. 35. & seq. Examinatur dubium, cujus sit periculum in hoc Contractu?

§. I.

Quid sit Contractus Innominatus?

1 Contractum Innominatum in cap. 1. n. 121. nomine, causam habet. Quid verò sit nomine, breviter descripsi, qui, deficiente 145 planat-

Quotplex sit Contractus Innominatus?

2 planatum est. Juvat nunc memoratam descriptionem paululum ampliare, & dicere, Contractum Innominatum esse conventionem, propriò & specificò nomine carentem, quâ aliquid ab uno præstatur eò sine, ut alter vicissim aliquid præstet.

3 Dixi I. propriò & specificò nomine carentem. Sunt enim permulta negotia, quibus proprium ac specificum nomen imponi non potest: vel quia nonnunquam incertum & dubium est, quis Contractus fuerit celebratus, & tamen convenit, aliquam actionem dari l. actio 1. in pr. ff. de Æstimator. act. vel quia ad certa & definita negotia, qualia sunt Contractus Nominati, non possunt omnes conventiones referri: naturâ enim rerum conditum est, ut plura sint negotia, quam vocabula, ait Ulpianus in l. natura 4. ff. de Præscr. verb. Stammler in Colleg. Contract. disp. 15. num. 2. Struv. exercit. ad Pand. 25. th. 2. & ibi Miller.

5 Dixi II. quâ aliquid ab uno præstatur. Præstatio igitur rei vel facti est necessaria ad Contractum Innominatum: alioquin, si nihil præstetur, non Contractus Innominatus, sed, si nomen addit, Contractus Nominatus est; & si nomen deficiat, solummodo Pactum est per l. sicut aliud 1. §. 2. ff. l. ex pacto 3. Cod. de Rer. permitt. Ideoque Contractus Innominati omnes sunt reales. Lauterb. ad tit. ff. de Æstimator. act. §. 2. Stryck in usu mod. ibid. §. 1.

6 permut. Ex quamvis ex Pacto nudo moribus hodiernis actionem produci, supra in cap. 1. n. 47. notatum fuerit: id tamen non procedit, quando contrahentes faciunt Pactum respectivum, quod est præparatorium ad Contractum, de futuro celebrandum: tunc enim

7 præstatio igitur rei vel facti est necessaria ad Contractum Innominatum: alioquin, si nihil præstetur, non Contractus Innominatus, sed, si nomen addit, Contractus Nominatus est; & si nomen deficiat, solummodo Pactum est per l. sicut aliud 1. §. 2. ff. l. ex pacto 3. Cod. de Rer. permitt. Ideoque Contractus Innominati omnes sunt reales. Lauterb. ad tit. ff. de Æstimator. act. §. 2. Stryck in usu mod. ibid. §. 1.

ipsò factò comonstrant, quòd, antequam aliquid sit præstatum, se se efficaciter obligare non velint. Mev. p. 8. decis. 316. n. 3. Lauterb. cit. §. 3.

Dixi III. eò sine, ut alter vicissim aliquid præstet. Nam sola præstatio rei vel facti non facit Contractum Innominatum: aliàs donatio, quæ sumit initium à traditione, inter Contractus Innominatos referri deberet. Oportet igitur, præstationem rei vel facti eò sine & intentione fieri, ut ab altera parte vicissim aliquid præstetur l. Juris Conium 7. §. 2. ff. de Pact. l. naturalis §. in pr. & §. seq. ff. de P. P. Lauterb. cit. §. 4.

U tamen ab utraque parte quid accipiat præstetur, non requiritur, sed Contractus Innominatus mox suum complementum accipit, quamprimum ab alterutra parte quid datum ut factum est d. l. naturalis §. §. 1. ibi: si autem rem do, ut rem accipiam, dubium non est, nasci civilem actionem & c. l. si tibi 7. ff. de P. P.

Hinc provenit, quòd Contractus Innominatus non bilateralis sed unilateralis sit: postquam enim ab una parte quid datum ut factum est, obligatio solum contrahitur ab accipiente, ut reciproce quid faciat aut det; dans autem vel faciens, antequam ab altera parte datio vel factum ponatur, non subit obligationem, sed poenitere potest, ut infra monstrabitur. Nec tamen exinde concluditur, Contractus Innominatos non esse bonæ fidei: supponunt enim Pactum aliquod bilaterale, vi cujus uterque obstringitur ad vicariam præstationem, si, quod in gratiam unius est præstitum, ab altero ratum habeatur & gratum, ut dictum in cap. 1. n. 86. & seq.

§. II.

Quotplex sit Contractus Innominatus?

12 Contractus Innominati dividuntur in regulares & irregulares. Regulares sunt, qui planè nomen generale habent, & longius à Contractibus Nominatis recedunt. Irregulares sunt, qui nomen aliquod quoad externam figuram habere, & propius ad Contractus Nominatos accedere videntur; ut sunt Contractus permutationis & Contractus æstimatorius; de quibus in sect. seq.

13 Ad Contractus Innominatos regulares reducit I. Contractus do ut des. Verum, ut docent post Cujacium, Corasium, & alios, Perez ad tit. Cod. de Rer. permitt. n. 5. Zoël. ad tit. ff. eod. num. 4. Struv. exercit. 25. th. 16. Stammler d. disp. 15. n. 29. Contractus do ut des non distinguitur à permutatione per

14 textum in d. l. naturalis §. §. 1. ff. de P. P. ubi, cum JCrus casum posuisset, quòd tibi scyphos dedi, ut mihi Stichum dares, mox subjicit: explicitus est articulus iste, do ut des. Atqui articulus iste est verissima permutatio: quia res una permutatur cum alia. Ergo & c.

15 II. reducit Contractus do ut facias v. g. do tibi vestimentum, ut mihi tabulam pingas.

Hicque Contractus cum Permutatione id habet commune, quòd requirit datationem rei propriæ arg. l. sicut aliud 1. §. 3. ff. de Rer. permitt. & l. naturalis §. §. 2. ff. de P. P. Lauterbach ibid. §. 7. Miller ad Struv. d. exercit. 25. th. 24. lit. a.

III. reducit Contractus facio ut des v. g. 16 facio tibi domum, ut mihi des agrum. Atque in hoc Contractu is, qui fecit, potest alterum compellere ad rem propriam tradendam; & si rem alienam dederit, ipsum de evictione tenet obstrictum arg. cit. l. sicut aliud 1. §. 1. ff. de R. P.

IV. reducit Contractus facio ut facias, 17 v. g. eo pro te Romam; ut tu pro me eas Viennam; ædifico in tuo fundo, ut tu ædifices in meo; acceptos tibi fero decem, ut tuum debitorem mihi deleges. Miller ad Struv. d. l. th. 3. 2. lit. a. Item huc reducit negatio: non facio, ut non facias; facio, ut non facias; non facio, ut facias; non do, ut facias & c. Brunnem. ad l. naturalis §. §. 3. ff. de P. P. num. 8.

in fin.

§. III.

Qualis obligatio nascatur ex Contractibus Innominatis?

18 **E**X Contractibus Innominatis ex parte illius, qui rem aut factum, in sui gratiam præstitum, acceptavit, oritur obligatio, etiam ex sua parte adimplendi, ad quod tenetur per l. actio 1. in pr. ff. de Estimatis. l. naturalis §. 4. l. si polienda 22. ff. de P. V. l. cum precibus 4. Cod. de R. P. Stryck de Causel. Contract. 19 *sect. 3. cap. 5. §. 3.* Is autem, qui primitus dedit aliquid aut fecit, non est obligatus; sed, si voluerit, pœnitere, & quod dedit, condicere potest l. sicut aliud 1. §. ult. ff. d. l. cum precibus 4. & l. ult. Cod. de R. P. l. si tibi 7. ff. de 20 P. V. Hæcque pœnitendi facultas non tantum competit de Jure Civili, sed etiam de Jure Canonico, sicut tradunt Fachin. lib. 11. contr. cap. 8. P. Wadding de Contract. disp. 6. dub. 1. §. 3. n. 2. P. Engel ad tit. de Pact. §. 3. num. 13. Magnif. D. P. König ibid. n. 15. quia nihil peccaminosum aut vitiosum est, id repetere, quod aliquis tantum sub conditione dedit, si & alter fecerit, quæ faciendæ sunt. 21 De praxi verò moderna, quæ Pactis nudis vis productiva actionis tributa fuit, pœnitendi facultatem esse sublatam, cum aliis perhibet Stryck cit. l. §. 4. & 5. item in usu mod. ad tit. 22 de Estimatis. §. 2. & 3. At Struv. exercit. 6.

th. 32. hodie illam facultatem comprobatur, nisi contrahentes enixam voluntatem habuerint, se absolute & simpliciter obligandi; quod tamen in dubio, recte eodem Authore, non præsumitur.

Sed, an licebit pœnitere in Contractu 23 facio ut des, vel facio ut facias? Sanè non licebit eò effectu, ut factum jam præstitum revocetur: cum factum nequeat infectum fieri. Supererit tamen actio de dolo, quæ is, qui factum posuit, æstimationem facti præstiti poterit exigere per textum in l. naturalis §. 3. ff. de P. V. Struv. exercit. 25. th. 31.

Si rescire cupias: qualis in Contractibus 24 Innominatis culpa præstetur, si res destructa, deperdita, vel deterior sit facta; aut si factum non rectè & ritè sit positum?

Resp. regulariter esse præstandam culpam latam & levem l. naturalis §. 1. l. si tibi 17. §. 2. ff. de P. V. quia regulariter utriusque contrahentis utilitas intervenit. Lauterb. ad cit. tit. §. 17.

Si tamen unius tantum utilitas vertatur, veluti si aurifabro in mei solius gratiam dederim gemmas inspicandas & æstimandas, solum præstatur dolus & culpa lata d. l. si tibi 17. §. 2. l. cum quis 10. §. 1. ff. Commod.

§. IV.

Qualis actio consurgat ex Contractibus Innominatis?

26 **E**ffectus Contractuum Innominatorum remotus est duplex actio, quarum una vocatur conditio; altera præscriptis verbis seu in factum. Utraque competit illi, qui Contractum ex sua parte adimplet; & prima quidem (cujus explicationem differam in cap. sequens) datur ad repetendum id, quod datum est, si dantem, antequam accipiens quocumque Contractum impleverit, pœniteat ex 27 num. 19. Secunda datur ad implendum Contractum ex parte illius, qui rem aut factum, in sui gratiam præstitum, acceptavit 28 per textum in num. 18. citatos. Vocatur actio præscriptis verbis: quia præscriptis verbis, hoc est, simpliciter verborum relatione res gesta describitur l. cum mora 6. in fin. Cod. de Transact. Stryck in tract. de Action. forens. sect. 1. membr. 7. 29 §. 4. Vocatur etiam actio in factum: quia descendit ex facto, ab actore coram Judice describendò, nec aliud nomen ex Contractu, qui & ipse nominatus non est, participat. l. nonnunquam 1. in princ. §. 1. & 2. ff. de P. V. Lauterb. ibid. §. 22. qui etiam in §§. seqq. alias actionum in factum appellationes subministrat. Est autem hæc actio civilis: utpote cum ex interpretatione Prudentum traxerit originem d. textib. & l. solent. 15. cum seq. ff. de P. V. personalis: cum ex facto seu conventionem descendat; rei persecutoria; bonæ fidei; & perpetua. Stryck cit. §. 4.

Utrum actio præscriptis verbis etiam in Contractu facio ut des procedat? Dubitatur; rationem dubitandi suggerente textu in d. l. naturalis §. 3. ff. de P. V. ibi: quidvis faciam, ut des, & posteaquam feci, cesses dare: nulla erit civilis actio, & ideo de dolo dabitur. Pu- 32 tare tamen, actionem præscriptis verbis negari non posse ob textum luculentum in l. solent 15. l. si tibi 22. ff. d. l. l. Juris Gentium 7. §. 2. ff. de Pact. Struv. exercit. 25. th. 32. Miller ibid. lit. a. & teste Lauterb. ad tit. de P. V. §. 14. sententia communiter recepta. Ratio 33 est: tum quia Contractuum Innominatorum idem est fundamentum & ratio; & consequenter idem effectus: tum quia non debemus ad actionem de dolo confugere, quando negotium est tale, ut pariat actionem civilem.

Ad cit. l. naturalis §. 3. Resp. cum Donsel 34 lo apud Struv. cit. l. illam non exaudiri debere de actione præscriptis verbis, sed conditione causâ datâ causâ non secutâ, quæ, si factum sit præteritum, ex num. 23. locum habere nequit, sed eidem actio de dolo substituitur.

Aliud restat dubium: an, si ego rem præstiterim, & accipiens rem, à se promissam, propter ipsius interitum, sine culpa propria contingentem, præstare non possit, mihi competat actio? Negandi rationem movet 35 textus in cit. l. naturalis §. 1. ff. de P. V. ubi Jctus

Jctus Paulus, si scyphas, inquit, tibi dedi, ut Stichum dares, periculo mihi Stichus erit. Atqui si Stichus meo sit periculo, mihi perit: & consequenter nulla mihi superest actio. Rationem affirmandi suppeditat textus in l. ult. ff. de Condict. causâ datâ causâ non sec. ubi Celus respondet, quòd, si tibi pecuniam dederim, ut mihi Stichum dares, & Stichus mortuus fuerit, pecuniam repetere possim. 38 Utrumque textum combinatur Resp. cum Millero ad Struv. exercit. 25. th. 21. lit. g.

& Brun. ad cit. l. n. 2. quòd mihi competat actio ad repetendum, quod dedi, ex capite pœnitentiæ d. l. ult. non autem actio præscriptis verbis ad complendum Contractum d. l. naturalis §. 1. Ratio diversitatis est: 39 quia non possum accipientem compellere ad præstationem rei, quam præstare nequit, nullâ ipsius intercedente culpâ: at compellere ipsum valeo, ad restituendum, quod accepit: utpote cum restitutio sit eidem possibilis.

SECTIO II.

De Permutatione.

SUMMARI A.

40. Nomen Permutationis. 41. Ejus descriptio. 42. Est Contractus Innominatus. 43. Juris Gentium. 44. Bona fidei. 45. Quòd res datur. 46. & seqq. Ea lege, ut vicissim alia res detur. 49. Assignatur objectum Permutationis. 50. & seqq. Potest etiam pecunia ad objectum revocari. 54. & seqq. Res propria constituit objectum. 60. Beneficia Ecclesiastica non respondent Permutationem. 61. Si interveniat iusta causa. 62. & seqq. Consensus Superioris. 64. & seqq. Et illorum, quorum

interest. 65. Omnia beneficia hinc pertinent. 66. & seqq. Resignatio, facta ab uno, non tenet, nisi & alter resignet. 68. & seqq. Nominis Superioris intelligitur Ordinarius. 70. & seqq. Si unum beneficium excedat in redditibus, non admittitur compensatio pecuniaria. 75. & seqq. Effectus proximus Permutationis recensetur. 77. & seqq. Contra tertium non datur actio. 79. Sed contra accipientem. 80. Latio ultra dimissionem dat causam restitutioni.

§. I.

Quid sit Permutatio?

40 **P**ermutatio nomen desumit à mutando: quia, qui permutant, res inter se mutant, in vernacula Quibus.

41 Definitur, quòd sit Contractus Innominatus, Juris Gentium, bonæ fidei, quòd res datur eâ lege, ut vicissim detur res alia.

42 Dixi I. Contractus Innominatus. Est enim Permutatio vocabulum tam generale, ut omnia complectatur negotia, cujuscumque sint generis, ut luculentum evadit ex l. origo 1. in pr. ff. de Contract. empr. Stammler in Collegio Contract. disp. 15. n. 16.

43 Dixi II. Juris Gentium. Nam, antequam pecunia fuerit cusa & signata, sola Permutatio inter Gentem frequentabatur d. l. origo 1. in princ. ut dubitare non liceat, quin Permutatio sit Contractus Juris Gentium.

44 Dixi III. bonæ fidei. Id, quòd nobiscum fatentur omnes ob textum in §. actionum autem 28. Institut. de Action. ubi actio, quæ fuit ex Permutatione, refertur inter actiones bonæ fidei.

45 Dixi IV. quòd res datur. Res itaque datur, ut fiat Permutatio, necessum est: solus consensus de rebus dandis, aut inter se mutandis, non sufficit ad Permutationem, sed relinquat

negotium in terminis nudæ pactionis l. sicut aliud 1. §. 2. ff. de R. P. l. ex placito 3. Cod. eod.

Dixi V. eâ lege, ut vicissim detur res alia. Hæc 46 que nota differentialis est, quæ Permutatio distinguitur à cæteris Contractibus, quòd scilicet res una detur pro altera in modum compensationis, & una in alterius locum substituat d. l. origo 1. in pr. & §. 1. ff. de Contract. empr. l. naturalis §. 1. ff. de P. V. l. quoniam §. ff. l. emptionem 7. Cod. de R. P. Lauterb. ad ff. eod. §. 17.

Et hinc eruitur etiam discrimen 47 inter mutuum & Permutationem: nam mutuum non tendit principaliter ad acquisitionem alterius rei, sed primariò spectat utilitatem & usum debitoris per l. certi conditio 9. §. ult. l. rogatissimo 11. in pr. ff. de R. C. Quòd 48 ve restituat eadem res in genere, est per accidens: quia scilicet usus consistit in abusu, & quantitas non potest ad usum deservire, quin detur facultas, rem consumendi, & rursus eodem in genere restituendi; ipsaque restitutio in eodem genere in rebus fungibilibus non intenditur propter vicariam præstationem & compensationem, sed propter redditionem ejusdem rei in hominum æstimatione. Lauterb. cit. l. §. 20.

§. II.

Quòdnam sit objectum Permutationis?

49 **O**bjectum Permutationis sunt res omnes, mobiles & immobiles, corporales & P. SCHMIEB JURISPR. CAN. CIV. TOM. II

incorporales, species & quantitates per textum in l. origo 1. in pr. & §. 1. ff. de Contract. empr. VVVV l. sicut

h. sicut aliud i. in princ. ff. de R. P. l. emptionem 7.
500. od. eod. Nec excluditur pecunia numerata: possum siquidem vel permutare pecuniam cum pecunia, veluti contingit in cambio; vel possum permutare pecuniam, non tanquam pretium, sed veluti pro specie, sicuti datur exemplum in l. ult. ff. de Condit. causa data & c. ubi Brunnem. n. 1. Zoëf. ad cit. tit. num. 11. Miller ad Struv. exercit. 25. eb. 10. lit. a.

51 Non enim Contractus omnis, in quo pecunia & merx intervenit, est emptio-venditio, sed ille duntaxat, in quo pecunia habet rationem pretii, quod res mensurari & aestimari solent, prout intelligenda venit l. naturalis 5. §. 1. ff. de P. V. Lauterb. cit. l. §. 11.

In praxi tamen hoc vix obtinere, creditur. Brunnem. num. ult. si enim in nostro idiomate quis diceret: Ich gibe dir 30 Thaler / du sollest mir dare für Stichum geben / negotium in foro pro emptione-venditione habendum, opinatur.

53 idem Author. Quin etiam si res fungibilis detur, ut vicissim detur in compensationem res alia fungibilis, frumentum pro frumento, vinum pro vino, pecunia pro pecunia: in casu practico perquam difficile erit decidere, si tunc mutuum contractum an Permutatio? Ut recte advertit Lauterb. cit. l. §. 11.

54 Oportet autem, ut res, quæ datur ex causa Permutationis, sit propria: etenim alienam rem dantem, nullam contrahere Permutationem, Pedius respondisse fertur in l. sicut aliud 1. §. 2. ff. de R. P. Unde si equum alienum dederim Sempronio, ut mihi det bovem,

non habeo actionem præscriptis verbis, quæ Sempronium, ad bovem dandum, compellam d. l. sicut aliud 1. §. 4. nec enim actio consergere potest ex Permutatione, quæ censetur nulla. Possum igitur solum agere conditione causâ datâ, causâ non secuta, ut res, quam dedi, restitatur d. l. & §. Struv. cit. exercit. 25. ib. 20. Lauterb. cit. l. §. 14.

Nec obstat I. quod in cit. l. §. 1. dicitur: si ea res, quam acceperim, vel dederim, postea evincatur, in factum dandam actionem: supponendum enim est, utrumque ex permutantibus jam completè Contractum, & rem deesse: tunc enim, qui rem propriam dedit, atque sic Contractum perfecit, alterum, qui rem alienam dedit, obstrictum habet, ut rem aliam det, aut interesse solvat l. si cum patris 1. Cod. de R. P. Brun. ad cit. l. sicut aliud 1. num. 4. Lauterb. d. l. §. 11. nisi, quod ipsemet dedit, repetere malit.

Nec obstat II. quod Permutatio numerus inter titulos, ad producendam prescriptionem habiles arg. l. sequitur 4. §. 17. ff. de Usurpat. & usucap. ideoque pariat actionem publicianam l. sed & 7. §. 5. ff. de Publician. in rem act.

Siquidem, ut Permutatio vim habeat generandi prescriptionem, & actionem publicianam, ponendi sunt termini habiles, ac tales figurandæ circumstantiæ, in quibus ab uno contrahentium data est res propria, & ab altero aliena: sic enim, qui rem alienam ex titulo Permutationis bonâ fide accepit, & possedit, potest eam perhibere, & ejusdem nomine publicianam intentare.

§. III.

Quâ ratione beneficia Ecclesiastica permutari valeant?

50 AD obiectum Permutationis referuntur etiam beneficia Ecclesiastica, quæ, si ritè fiat, est licita, & omni jure concessa cap. questum 5. de Ker. Permut.

61 Ut autem ritè fiat, requiritur I. iustitia causæ, qualis est insalubritas aëris, aversio populi, imperitia linguæ; & ut verbò absolvam, omnes causæ sufficient ad Permutationem, quæ sufficient ad resignationem, de quibus in lib. I. tract. de Mod. acquir. Pralat. Eccles. cap. ult. à n. 79.

62 II. Ut beneficia, quæ inter se permutantur, resignentur in manus Superioris, vel ejusdem, si permutantium beneficia sint uni subiecta; vel diversi, si dependant à Superiore diverso cap. un. d. 1. in 6. Antequam tamen Permutatio deferatur ad Superiorem, non est interdicitum permutantibus, præviè & privatim inter se deliberare: nisi enim deliberandi facultatem habent, vix unquam ad Permutationem præmeditatio consilio devenire concessum foret. Panorm. ad Clem. un. d. 1. n. 5.

64 III. ut interveniat consensus illorum, penes quos exiit jus conferendi vel præsentandi ad beneficium: cum enim irrita, vel secun-

dum nostra principia in tract. I. de Pers. Reb. & Fur. Eccl. p. 2. cap. 3. n. 133. & seq. irritanda sit collatio beneficii, quæ, spretò Patronò, peracta fuit: profectò vel irrita, vel irritanda erit Permutatio, quæ, spretò Patronò vel Collatore, attentatur. Barbosa de Off. & pot. Ep. alleg. 69. n. 16. Canif. in summa lib. 3. tit. 8. §. 2. P. König ad tit. de Resum. permutat. n. 11. P. Wiestner ibid. num. 26.

Scificitaberis I. an omnia beneficia Permutationem admittant?

Resp. quòd sic, si permutans jus in beneficio qualitum & certum habeat, vel in re, vel ad rem: nam quodcumque jus, in persona permutantis radicatum, constituit obiectum Permutationis. P. Wiestner d. l. num. 30.

Scificitaberis II. quid dicendum, si unus ex Permutantibus suum beneficium jam resignaverit in manus Superioris, alter verò resignare detrectet?

Resp. primum resignantem non tantum resignationem à se factam retractare, sed etiam ad beneficium resignatum absque nova collatione redire posse. Ita Innocent. in cap. inter cetera 17. de Præbend. in pr. Joannes Andreas in cap. un. de R. P. in 6. n. 2. & alii, quos refert, & se-

67 & sequitur P. Wiestner cit. l. n. 20. Ratio est: quia resignatio beneficii non est absolute sed conditionatè facta, si nempe pars altera pariter suum beneficium ex causa Permutationis resignaverit per cap. cum universorum 8. d. 1. Atqui resignatio, conditionatè facta, conditione deficientè, adinstar aliorum actuum est nulla; nec potuit primo resignanti jus suum, quod habet in beneficio resignato, admere vel minuire. Ergo & c. Dissentit Panorm. ad cap. cum universorum 8. de R. P. num. 8.

68 Scificitaberis III. cujus Superioris auctoritas sit necessaria?

Resp. per Superiorem intelligi Ordinarium, ad cuius institutionem, voluntariam aut necessariam, beneficia permutanda spectant. cap. questum 5. cap. cum olim 7. cap. cum universorum 8. d. 1.

69 Alius non potest imperiri auctoritatem, nisi Jurisdictionem quasi Episcopalem, aut similem potestatem ex prescriptione quasitam habeat. König cit. l. n. 11.

70 Scificitaberis IV. utrum, si beneficium unum sit alterò pinguis, unius fecunditas summâ pecuniarè compensari possit? Resp. negativè. Ita Covarruv. Par. resol.

§. IV.

Quis effectus sit Permutationis?

71 Permutationis effectus proximus est obligatio, quæ confurgit, postquam res ab uno fuit tradita, non quidem ex parte tradentis, qui pœnitere, & quod dedit, repetere potest ex num. 19. sed ex parte accipientis, 72 ut ille vicissim det, quod promissit. Nec enim accipientis competit licentia pœnitendi, sed potius opponitur regula ex l. sicut initio 5. Cod. de O. & A. quòd Contractus, qui ab initio sunt voluntatis, postea fiant necessitatis. Lauterb. ad tit. ff. de R. P. §. 21.

73 Cum autem accipiens fiat dominus rei, ex causâ Permutationis sibi traditæ, non potest dans contra tertium, in quem accipiens rem traditam rursus alienavit, actionem aliquam movere l. cum precibus 4. Cod. de R. P. ubi Brun. num. 1.

Ratio est: quia tertius ille factus est dominus, ex justo titulo & bonâ fide: deest itaque fundamentum actionis tam-

lib. 1. cap. 5. à n. 8. P. Engel ad tit. de R. P. n. 4. P. König ibid. n. 8. Ratio est: tum quia omnis pactio onerosa in beneficiis Ecclesiasticis est prohibita cap. ult. d. 1. cap. ult. de Pact. tum quia resignatio beneficii, cum reservatione pensionis aut fructuum, sine auctoritate Sedis Apostolicæ, regulariter est vitata, ut dictum in cit. tract. de Mod. acquir. Pralat. cap. ult. num. 105.

Nec opponere possis cap. ad questiones 6. de 72 R. P. ubi approbat Permutatio duarum Ecclesiarum, in qua excessus reddituum, quos subministrabat una Ecclesia, alterius pecuniâ fuit compensatus. Siquidem illæ Ecclesie una cum fundis & possessionibus per incorporationem fuerunt in dominio permutantium; & sic possessiones seu fundi fertilliores & majores poterunt compensationem pecuniariam recipere. Beneficia verò cum fundis & possessionibus beneficii non sunt in dominio Beneficiatorum: adeoque si beneficiati permurent beneficia, tantummodò jus spirituale, quod habent, permutant; & consequenter cum jus spirituale non recipiat interventum alicujus rei temporalis, non recipit compensationem pecuniariam.

realis, quàm personale: utpote cum illa ex dominio vel alio jure in re; hæc ex Contractu & delicto resultat.

Effectus remotus est actio prescriptis ver-79 bis ex Permutatione, competens ei, qui rem in alterum transtulit, & ejus hæredibus, contra accipientem & ejus hæredes, ut vicissim detur res alia.

Si petas: an, si quis ex permutantibus læsus fuerit ultra dimidium, possit instituire remedium l. 2. Cod. de Rescind. Vendit.?

Resp. quòd sic: Ratio est: quia Permutatio non modicam habet affinitatem cum emptione-venditione l. ult. ff. l. permutationem 2. Cod. de R. P. Adeoque sicut in emptione-venditione agitur propter lationem ultra dimidium: sic etiam in Permutatione. Lauterbach ad cit. tit. §. 31. Harpprecht ad §. ult. Inst. de Empt. Vend. n. 147. & seqq.

SECTIO II.

De Contractu Aestimatorio.

SUMMARIA.

81. Etymologia Contractus aestimatorii. 82. Definitio. 83. Est Contractus Inominatus. 84. Juris Gentium. 85. Bonæ fidei. 86. Quòd res. 87. Cerrò pretio estimata. 88. & seqq. Datur vendenda, ea lege, ut vel res vel pretium reddatur. 92. Adstruitur obligatio hujus Contractus. 93. & seqq. Distincta resolutio-

tur questio, cujus sit periculum, dantis vel accipientis? 97. Describitur actio aestimatoria. 98. & seqq. Examinatur dubium, cui nam obveniat excessus pretii in casu, quò res estimata venditur? 101. & seq. Admittitur etiam actio aestimatoria contraria. 103. De Negotiis affinis agitur remissivè.

§. I.

Quid sit Contractus Aestimativus?

- 81 **C**ontractus Aestimativus nomen accepit ab aestimatione: quia scilicet res aestimata, cum determinatione certi pretii, alteri conceditur. Miller ad Struv. exercit. 25. th. 4. lit. a.
- 82 Definitur, quod sit Contractus Innominatus, Juris Gentium, bonae fidei, quod res, certo pretio aestimata, datur vendenda ea lege, ut accipiens vel rem illam restituat, vel pretium conventum solvat.
- 83 Dixi I. Contractus Innominatus. Quamquam enim Contractus Aestimativus terminos angustiores habere videatur, ac sola negotia, numerò inter se differentia, comprehendere: quia tamen cum aliis negotiis magnam habet similitudinem, placuit Juris Conditoribus à speciali nomine & actione abstinere, & actionem aestimatoriam praescriptis verbis concedere per textum in l. actio 1. in pr. ff. de Aestim. Stammer in Colleg. Contr. disp. 15. num. 9. & seqq. Miller ad Struv. d. l. th. 5. lit. u. Stryck in usu mod. ad cit. rit. §. 4.
- 84 Dixi II. Juris Gentium. Nam quia cum emptione-venditione, locatione-conductione, & mandato, velut Contractibus Juris Gentium, magnam contraxit similitudinem d. l. actio 1. in pr. ff. de Aestim. hinc credendum est, Contractum Aestimativum pluribus fuisse Gentibus comunem.
- 85 Dixi III. bonae fidei. Sic nemo non docet ex Jureperitis, ob textum in §. actionum auct. 28. Inst. de Act. ubi actio aestimatoria, tanquam effectus hujus Contractus, refertur inter Contractus bonae fidei.
- 86 Dixi IV. quò res. Qualis illa sit, mobilis

aut immobilis, pretiosa vel non pretiosa? Non refert, dummodò sit humano commercio subiecta, & pretio aestimabilis per cit. l. actio 1. in pr. & §. 1. Lauterb. ibid. §. 10. Miller ad Struv. d. th. 4. lit. g.

Dixi V. certò pretio aestimata. Haec aestimatio non fit solum taxationis, sed venditionis gratia: quippe cum potestas emendi concedatur accipienti arg. cit. l. in pr. Lauterb. ubi supra §. 11. & seqq.

Dixi VI. datur vendenda ea lege &c. Ubi sub oculos ponitur substantia hujus Contractus, in eo sita, quò accipiens rem aestimatam aut retinere possit ut venditam, vel alteri vendere, ac pretium solvere; aut, si retinere vel vendere non possit aut nolit, rursus teneatur reddere. Zoefl. ad cit. rit. ff. n. 2. Stryck in usu mod. ibid. §. 4. Unde distinguitur ab emptione-venditione, in qua emptori liberum haud est, vel rem reddere, vel pretium, sed rem servare, & pretium numerare obstringitur arg. cit. l. 1. in pr. l. pleurumque 10. §. 1. & §. 1. quovis 16. ff. de Fure. Doi. Struv. cit. exercit. 25. th. 5. Distin- guitur etiam à locatione-conductione: quia, qui rem accipit, potest illam facere suam; nec obligatur praesè ad praestandam operam; & si praestiterit operam, mercedem petere non valet, nisi aliud expresse placuerit. Stryck cit. l. Miller ad Struv. cit. th. 5. lit. z. Distin- guitur insuper à mandato: dum mandatarium non obstringitur ad obeundum mandatum & vendendum; potestque rem vel ipsemet retinere, vel alteri vendere; ac, si specialiter convenierit, mercedem postulare l. ult. ff. d. 1. Stryck d. §. 4. Miller d. lit. z.

§. II.

Quis effectus sit Contractus Aestimativus?

- 92 **E**X Contractu Aestimatorio nascitur immediate obligatio, ut, qui rem aestimatam accepit, eandem aut vendat, aut reddat l. actio 1. in pr. & §. 1. ff. de Aestim. act. l. si gratuita 17. §. 1. ff. de P. V. Si res ante venditionem perierit penes accipientem, in eadem l. actio 1. §. 1. periculum indefinitè rejicitur in accipientem. Sed quia in d. l. si gratuita 17. §. 1. aliud statuitur; hinc pro textuum harmonia distinguendum, & videndum est, utrum dans rogaverit accipientem; vel accipiens rogaverit dantem; vel neuter alterum.
- 94 **P**rimò casu periculum penes dantem remanet d. l. si gratuita 17. §. 1. ff. de P. V. ex quo enim dans intendit utilitatem & commodum proprium, debet & ipse incommodum, quod accidit, sustinere: cate-

roquin alter non tantum ex officio & amicitia nullum emolumentum haberet, sed etiam damnum incurreret. Secundò casu periculum transit in accipientem d. l. actio 1. §. 1. ff. de Aestim. quia, dum se obtulit negotio, & lucrum forsitan quaesivit, periculum quoque susceptis praesumitur. Tertio casu casu fortuitus spectat ad dantem; casus verò, quem praesens doli aut culpa accipientis, ad ipsum pertinet d. l. si gratuita 17. §. 1. Brun. ad d. l. actio 1. n. 4. Struv. d. exercit. 25. th. 7. Schwendendorff. ad Eckold cit. rit. §. 4. Stryck in usu mod. ibid. §. 6. Planè si accipiens expresse se obligaverit, quòd aut rem velit restituere, aut pretium, ei periculum indefinitè tribuit Stammer d. disp. 15. n. 12. ob textum in l. si ut certo §. 3. ff. Commod.

§. III.

§. III.

Qualis actio descendat ex Contractu Aestimatorio?

- 97 **E**ffectus remotus Contractus Aestimativus est actio Aestimatoria praescriptis verbis, quò is, qui rem aestimatam alteri dedit, aut illius haeredes agunt adversus accipientem aut ejus haeredes, ut pretium conventum exsolvant, aut rem restituant. Est hæc actio Civilis, personalis, rei persecutoria, bonae fidei, & perpetua. Miller ad Struv. d. l. th. 8.
- 98 Quòd si accipiens rem majori venderit pretio, quàm à dante fuerit expressum, ac pro vestimento v. g. 50. thaleris aestimato receperit 70. ambiguum est, ad quem lucrum illud seu excessus 20. thal. perveniat? Dicendum tamen cum Lauterbach. ad cit. rit. §. 21. Stryck in usu mod. ib. §. 7. videtur, quòd, si nihil citra hoc convenierit (pro conventionem praesens supponitur in l. si tibi 13. in pr. ff. de P. V.) excessus pertineat ad accipientem.
- 99 Ita enim colligitur tum ex l. actio 1. §. 1. ff. de Aestim. act. ubi dicitur, quòd accipiens teneatur reddere rem, vel aestimationem, de qua convenit: atque de excessu pretii nihil inter contrahentes convenit, sed tantum de pretio determinato: ergo &c. tum ex ratione, quia, quòd accipiens amplius ex ven-

ditione consecutus est, censetur esse fructus dexteritatis & industriae; proindeque spectare ad illum, qui suam industriam & dexteritatem accommodavit.

Deturnè etiam accipienti quædam actio, quæ vocari possit aestimatoria contraria? In bivio hæret. Miller tamen ad Struv. cit. th. 8. num. 8. affirmandum putat tam in casu, quò accipiens, ob rem venditam & evictam, ab emptore de evictione convenitur; quàm in casu, quò accipiens fecit aliquas impensas. Cum enim in aliis Contractibus realibus in simili eventu detur actio contraria ad consequendam indemnitàtem, uti patet in comodato, deposito, pignore, precaria, de quibus in cap. 3. sect. 2. & seqq. æquitas saltem efflagitat, ut accipiens habeat remedium, quò indemnitàti suæ consulere possit.

Posseshic hinc excurrere in quædam negotia, Permutationi & Contractui Aestimatorio propinqua, praesertim in cambium & suffragium: dabitur tamen fortassis alibi occasio, quædam de hinc conventionibus memorandi. Interim videantur Struv. d. exercit. 25. th. 25. & plur. seqq. Miller in not. ibid. Stryck in usu mod. ad rit. de R. P. §. 4. & seqq.

CAPUT VI.

De Quasi-Contractibus.

Egimus hucusque de Contractibus veris, qui verò consensu perficiuntur. Age- mus impostero de Quasi-Contractibus, qui fictò, atque à Legibus induc- tò consensu, absolvuntur.

SECTIO I.

De Tutela, & Curatela.

SUMMARI A.

- 1. Ingressus ad materiam. 2. & seq. Diversa acceptio Tutela & Curatela. 4. & seqq. Diversa Tutela definitio. 7. & seqq. Explicatur illa, in qua Tutela sumitur pro quasi-Contractu. 10. & seq. Diversa Curatela descriptio. 12. & seqq. Explicatur utraque. 15. Varietas Tutela ostenditur. 16. Testamentaria ceteris preferitur. 17. & seqq. Inducitur, quinam tutores in testamento constituere possunt. 20. & seqq. Agitur de Tutela legitima. 25. Infinitur dativa. 26. & seq. Reconstitur persona; quæ tutores aut curatores petere debent. 28. & seq. Duo modò, quibus Curatela deservitur, subjunguntur. 30. & seq. Indagatur, an tutor sub conditione vel die constitui valeat? 32. &

seqq. Exhibentur personæ, quæ tutores aut curatores agere prohibentur. 39. Enumerantur causæ, ex quibus Tutelam aut Curatelam quis detestare potest. 40. & seq. Ejusmodi causæ vel coram Magistratu vocante proponi; vel coram Superiore per appellationem deduci possunt. 43. & seq. Tutor obligatur ad educationem pupilli. 45. & seqq. Ad res fideliter & diligenter administrandas. 49. & seq. Ad consiciendum inventarium, & rationes reddendas. 51. & seq. Ad decretum Magistratus in alienatione rerum immobilium aut mobilium pretiosarum impetrandum. 53. & seqq. Ad auctoritatem praestandam. 56. & seq. Ad satisfactionem. 58. Eadem ferè est obligatio curatoris. 59.

