

§. 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 communem.
- 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 88 sub oculos ponitur substantia hujus Contractus, in eo sita, quò accipiens rem aestimata 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 di- 89 stinguitur 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. & §. l. quovis 16. ff. de Fure Doi. Struv. cit. exercit. 25. th. 5. Distin- 90 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- 91 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 aestimata 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 indefinite rejicitur in accipientem. Sed quia in d. l. si gratuita 17. §. 1. aliud statuitur; hinc pro textum harmonia distinguendum, & videndum est, utrum dans rogaverit accipientem; vel accipiens rogaverit dantem; vel neuter alterum.
- 93 **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 94 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 95 casu casus 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 indistinctè 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 aestimata 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, 101 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 commodato, deposito, pignore, precaria, de quibus in cap. 3. sect. 2. & seqq. æquitas saltem efflagitat, ut accipiens habeat remedium, quò indemnitàti suæ consulere possit.

Possemus hic excurrere in quædam negotia, Permutationi & Contractui Aestimatorio propinqua, praesertim in cambium & fuffragium: 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. Ageamus impostero de Quasi-Contractibus, qui fictò, atque à Legibus indutò consensu, absoluntur.

SECTIO I.

De Tutela, & Curatela.

S U M M A R I 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. Recensentur 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 persona; quæ tutores aut curatores agere prohibentur. 39. Enumerantur causa; ex quibus Tutelam aut Curatelam quis detestare potest. 40. & seq. Ejusmodi causa 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.

Tutor aut curator suspectus removetur. 60. Et quidem cum infamia, si dolum admisit. 61. & seq. An etiam ob culpam latam? Disputatur. 63. & seq. Dilucidatur obligatio pupilli. 65. & seq. Proponitur actio Tutela, directa & contraria. 69. & seq. Item actio pro-tutela, directa & contraria. 71. Item actio ex stipulatione contra fideiussores. 72. & seq. Item actio

subsidiaria contra Magistratum. 74. & seq. Disquiritur, an detur pupillo actio contra tertium, vel tertio contra pupillum? 78. & seq. Disquiritur, quomodo consulatur illi, qui tutore falso auctore negotium cum pupillo gessit? 80. & seq. Declarantur modi generales & speciales, quibus Tutela vel Curatela finitur.

§. I.

Quid sit Tutela & Curatela?

- 1 IN theatro Quasi-Contractuum exhibeo scenam primam de Tutela & Curatela, cui dilucidandae Jurisprudencia Civilis in Institut. Librum I. ex dimidia parte; in Pandectis verò tot. Lib. XXVI. & seq. dedicat.
- 2 Nominè Tutela vel Curatela non sumimus hic quamcunque personae vel rei cujusdam defensionem; sed illam duntaxat, quae adhibetur personis, quae propter defectum animi vel corporis sibi vel rebus propriis praesente nesciunt aut nequeunt. Quo in sensu Tutela & Curatela quandoque pro synonymis accipiuntur per textum in l. pater 101. §. 2. ff. de Condit. & Demonstrat. l. ne lucrum §. Cod. de Curat. furiosi & c. Saepius autem pro distinctis vocabulis usurpantur, ut patet ex diversis rubricis in Inst. ff. & Cod.
- 4 Quatenus itaque Tutela contradistinguitur Curatela, duplicem habet definitionem. Una, & omnium serè calculò recepta, traditur in §. est autem 1. Inst. l. tutela 1. in pr. ff. de Tutel. quòd sit vis ac potestas (intellige sublimior, eminentior, ac patriae potestatis aemula) in capite libero (seu homine sui juris) ad tuendum eum, qui seipsum propter aetatem defendere nequit; Jure Civili data (qualis est legitima) vel permissa (qualis est testamentaria vel dativa) Clariss. Facultatis nostrae decus D. Braun ad tit. ff. de Tutel. ib. 2. & seqq. Altera est, quam DD. colligunt ex §. tutores quoque 2. Institut. de Obligat. qua quasi-ex Contractu, quòd nempe Tutela sit quasi-Contractus, quòd tutor ad personam & res pupilli fideliter re-gendas obligatur. Harpprecht ad cit. §. n. 5.
- 6 Prior definitio explicat Tutelam, effectivè consideratam pro jure, quod tutor exinde consequitur; posterior explicat eam, formaliter spectatam pro specie quasi-Contractus, quòd obligatio tutorem inter & pupillum nascitur. Et quia huc agimus de quasi-Contractibus, eadem posterior definitio ulterius explanatur; in qua
- 7 Dixi I. quasi-Contractus. Cùm enim inter pupillum & tutorem non geratur aut contrahatur aliquid negotium consensu verò; quandoquidem & pupillus nonnunquam adhuc est infans, & tutor ad onus tutelae subeundum invitus compellitur: per necessum est, ut quasi-Contractus, per consensum, à Legibus inductum, intercedat, ad mutuam obligationem & actionem prognerandam d. §. tutores 2.
- 8 Dixi II. quòd tutor; dictus aliàs tutor seu de-

fenfor, sicut aditui dicuntur, qui ades tuentur, ut loquitur Imperator in d. §. tutores 2. Inst. de Tutela; germanicè ein Vormunder/ Pflieg. Vater v/ Pflieg. Vogt/ Verhaber.

Dixi III. ad personam & res pupilli fideliter re-gendas obligatur. Tutor siquidem principaliter datur personae pupilli, seu impuberis patrisfamilias sui juris l. quia persona 14. ff. de Testament. tut. per consequens autem & secundariò rebus constituitur per §. item tria §. Inst. de Excusat. tutor. l. cum plures 12. §. 3. ff. de Administrat. & peric. tut. Qua de re infra in §. 4. plura.

Curatela, Tutela opposita, rursus geminam habet definitionem. Nam ab effectù est etiam vis ac potestas aliqua excellentior, administrandi illius bona, qui per aetatem aut alium defectum ea non ritè potest administrare. Braun ad tit. ff. de Tutorib. & Curator. ib. 12. Formaliter autem spectata est quasi-Contractus, quòd curator obligatur ad bona illius fideliter administranda, qui propter aetatem aliumve defectum ritè administrare nequit.

Dixi in utraque definitione I. administranda bona; quibus vocabulis representatur distinctio praecipua inter Tutelam & Curatela, quòd illa personam; haec bona primariò respiciat.

Dixi II. qui per aetatem. Ut denotarem, curatorem dari masculis & foeminis puberibus, infra annum aetatis constitutis: adhuc enim tam firmè aetatis esse non censentur, ut negotia sua cum intentà sobrietate & utilitate perficiant pr. Inst. de Curat. Quamquam curator invitis de Jure Commune dari non solet & item invitis 2. Inst. eòd. Nisi causam in-judicio tractandam habeant l. in rebus 2. Cod. Qui legitimam person. aut tutor administratio-nis suae rationem velic reddere l. admone 7. Cod. Qui petant tutor. vel curat. aut debitor minoris si solvere cupiat l. ai Praetor 7. §. 2. ff. de Minorib.

Dixi III. aut alium defectum. Talis est fu-14 ror & carentia rationis §. furioso 3. Inst. d. t. l. furioso 4. ff. de Curatorib. furioso, & aliis extraminores dandis; prodigalitas, seu immoderata rerum & bonorum dispensatio & distractio d. §. furioso 3. l. Lege 1. in pr. & §. I. ff. d. t. fur-ditas, mutitas, morbus perpetuus, aut quodlibet impedimentum, quod aliquem res proprias curare non sinit §. sed & mente 4. Inst. d. t. l. sed & aliis 2. ff. de Curator. furioso & c.

§. II.

Qua auctoritate Tutela vel Curatela deferatur?

- 15 Tutela deferatur vel à Lege, vel ab homine. Illa, quae deferatur à Lege, vocatur legitima. Altera, quae deferatur ab homine, nuncupatur vel testamentaria, si deferens sit persona privata; vel dativa seu Attiliana, si deferens sit persona publica, seu Magistratus, Jurisdictionem habens per ea, quae in lib. l. tradit. V. cap. 6. n. 162. notata fuere.
- 16 Tutela testamentaria primò aliàs locò collocatur: huic enim Tutelae reliquae cedunt, & succedunt; nec locus superest legitimae vel dativae, nisi testamentaria deficiat l. si tutor 9. ff. de Tut. & ration. distrahend. Nec tamen omnibus testatoribus fas est, testamento constituere tutorem, sed solis patribusfamilias indultum est, liberis impuberibus, quos habent immediatè in sua potestate, tutorem deputare l. lege 1. in pr. l. pater 4. l. si quis 5. l. si hereditas 10. §. 2. in pr. l. si pater 31. ff. de Testament. tut. Unde, cùm mater liberorum in sua potestate non habeat, tutorem per testamentum illis designare nequit l. pater Lucii 69. §. 2. ff. de legat. 2. quamquam, si de factò liberis tutorem dederit, is praevia inquisitione à Magistratu confirmetur; & quidem necessariò, si liberos simul haeredes scripserit per textum in d. l. pater 4. ff. de Testament. tut. liberè verò, si haeredes non scripserit l. mater 194. Cod. eòd. tit. Quin &, si pater in Ordine Regulari sacram professionem emisit, liberis in saeculo relictiis, cùm eos in potestate non retineat, & (ut probatur in tract. de Success. haered. p. 1. cap. 2.) simul facultate testandi privetur, tutorem illis constituere non potest. Manz. de Tutel. tit. 2. q. 1. n. 21. Clariss. D. Ayllinger ad Something Inst. Qui testamentum tutor. sub n. 8.
- 20 Si tutor testamentarius non suppetat, Lex 12. Tabb. Tutelam proximis pupilli agnatis detert, si masculi fuerint tot. tit. Inst. de Legit. agnat. tut. Cognatis, qui nempe pupillo per lineam maternam sunt conjuncti, Lex illa Tutelam non detert; detert autem lex novior, quae, cùm agnatos & cognatos absque discrimine vocet ad successionem, etiam ad onus Tutelae vocat in Nov. 118. cap. 5. Braun ad 21 tit. ff. de Legitim. tutor. §. 7. Minus Tutelam Lex foeminae detert, nisi mater aut avia pupilli fuerit, simulque secundis nuptiis, Senatus-Consulto Vellejano, & omni Legum auxilio renuntiato: tunc enim omnibus aliis, à latere venientibus, agnatis & cognatis, praefertur l. marces 2. l. si pater 3. Cod. Quando mulier tutelae officio & c. d. Nov. 118. cap. 5. indeque desumpta authent. matri & avia Cod. d. t. Ad mientem legis 12. Tabb. legitima quondam Tutela fuit delata patronis, eorumque liberis in liberos libertasque impuberes: quia, ut loquitur Imperator in tit. Inst. de legit. Patron. Tut. plerumque ubi successio est emolumentum, 23 ibi & Tutela onus esse debet. Exemplò Pa-

tronorum (verba sunt ejusdem Imperatoris in tit. Inst. de legit. Patron. Tut.) recepta est & alia Tutela, quae & ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium & filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps, impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit. Est & 24 alia Tutela (sic dicit idem Imperator in tit. Inst. de fiduciaria tut.) quae fiduciaria appellatur; quoniam verò sit illa, tam clarè non exprimitur ibidem Justinianus; clariùs exprimit D. Braun ad tit. ff. de legit. Tutor. §. 23. quòd ea competat I. patri in filium suum impuberem, ab avo emancipatum; II. fratri in fratrem, à patre emancipatum; III. patruo in patrualem, à fratre emancipatum.

In defectum tutoris, testamentarij & legitimi, Tutelam Magistratus loci domicilii, vel majoris partis bonorum, pupilli, detert 1. 1. Inst. de Attiliano tut. & ff. de Tutor. & Curat. dat. & ordinariè quidem Magistratus Tutelam detert ad instantiam & petitionem aliorum, puta matris (si Tutelam ipsamet suscipere non velit, aut non possit) agnatorum, cognatorum, affinium & c. l. maris 1. l. si minoris 2. in pr. ff. qui petant tutor. l. un. Cod. ubi petant. tut. vel curator. Quòd si memorata vel 26 alia persona tutorem non petierit, Magistratus ex officio tutelam detert pr. l. jus dicentis 1. ff. de Jurisdic. Mater autem ob negligentiam in petendo tutore in casu, quòd pupillus in impubertate moritur, jus successio-nis privatur d. l. si minoris 2. §. 1. & 2. Ean-27 dem in eodem casu privationem incurrit, qui, jus ab intestato succedendi ceteroquin habentes, intra annum tutorem non petunt. l. sciant. 10. Cod. de Legit. haered.

Curatela quoque deferatur vel à Lege vel ab 28 homine. A Lege deferatur proximis agnatis (imò & cognatis ex num. 20.) respectu furioforum & prodigiorum §. furioso 3. Inst. de Curatoribus. Ab homine deferatur, non 29 qualicunque, sed publico seu Magistratu tantum §. dantur 1. Inst. d. t. nam homo-privatus in testamento suo curatorem deputare nequit d. §. dantur 1. licet, si de factò curator à patre deputeretur in testamento, sine inquisitione confirmetur d. §. dantur 1. l. un. §. 1. & 3. ff. de Confirmando tut. vel curat. & si deputeretur à matre, praemisà inquisitione confirmationem obtineat per cit. l. §. 2.

Quares: an tutor vel curator sub condi-30 tione, vel ex certo die, vel ad diem certum deputari valeat? Resp. hujusmodi deputationem in tutore, testamentario validam esse per textum §. ad certum 3. Inst. Qui testam. tut. l. tutor. 8. §. 2. ff. de Testam. tut. Secus in tutore aut cu-31 ratore legitimo vel dativo l. tutor 6. §. 1. ff. de Tutel. quia datio tutore legitimi vel dativi est actus legitimus, qui, ne Lex vel Magistratus cujusdam imperfectionis arguatur, conditionem

tionem aut diem non recipit l. actus legitimi 77. ff. de R. §. Quamquam in supplementum tutoris testamentarii, sub conditione vel ex

die constituti, Judex interea tutorem aut curatorem temporaneum constituat. Braun ad cit. tit. de Testam. Tut. §. 22.

§. III.

Quis Tutorem aut Curatorem agere possit, aut debeat?

32 Tutorem aut Curatorem agere potest, qui non prohibetur. Prohibentur autem impuberes, non tantum pro eo tempore, pro quo durat impubertas, sed etiam pro tempore, quod impuberes esse desinent §. item major 13. Inst. de Excusat. Tutor. Nisi pupillus adhuc in utero vel anniculus foret, impubes autem jam ageret annum decimum quartum.

33 D. Braun ad tit. ff. de Tutel. num. 27. II. minores et vir. annis d. §. item major. 13. Sitamen in testamento tutores designentur, sub conditione vel ex die, quod majores evaserint, designati censentur §. furiosus 2. Inst. qui testam. tut. dari poss. Idem est, si minores sint agnati proximi l. si patronus 4. l. in con-

34 firmando 8. ff. de Confirm. tutor. III. muti, surdi, vel cæci l. tutela 1. §. 2. & 3. ff. de Tutel. l. luminibus 3. Cod. Qui dare tutores vel curatores etc. nam mutus auctoritatem præstare; surdus aucticare; cæcus pupillo vel minori pro-

35 spicere non potest. IV. creditores & debitorum pupilli Nov. 72. cap. 1. ne illi apochas, & illi syngraphas aut chirographa sup-

36 primant, vel interverant. V. Episcopi, Clerici, & Religiosi cap. ult. Dist. 86. Personarum tamen miserabilium aut propinquarum Tutelam suscipere Clerici non prohibentur d. cap. ult. & Auth. Presbyterus Cod. de

37 Episcop. & Cleric. VI. deportati, milites, infames, prodigi, perpetui valetudinarii, de quibus prolixè D. Braun cit. l. §. 46. & seqq.

38 Tutor aut Curator legitime constitutus tenetur suscipere Tutelam aut Curatelam, veluti munus publicum pr. Inst. de Excusat. tutor.

39 l. tutori 20. Cod. de Negor. gest. Nisi habeat causam excusantem, qualis est I. pluralitas liberorum; II. administratio fisci; III.

absentia Reipublicæ causâ; IV. potestas seu officium Magistratus; V. ternarius numerus Tutelarum aut Curarum; VI. lis cum pupillo; VII. paupertas; VIII. adversa valetudo; IX. imperitia literarum; X. inimicitia; XI. ætas 70. annorum; XII. militia; XIII. professura liberalium Artium; XIV. maritalis potestas. Legantur & conferantur lib. 1. tit. 25. Inst. & lib. 27. tit. 1. ff. de Excusationib. Addantur D. Braun ad cit. tit. ff. & D. Franz ad emul. tit. Inst.

Quod si quis causam excusantem habeat, & nihilominus ad Tutelam vocetur, potest vel executionem suam intra 90. dies coram Magistrate vocante proponere §. qui ante 16. Inst. de Excusat. vel statim ad Superiorem appellare. Enim verò in aliis quidem muneribus publicis non licet excusationes aliter quam per appellationem proponere l. siquidem 1. §. 2. ff. Quando appelland. sit. at verò in munere Tutelæ ex Oratione D. Marci necessitas appellandi fuit remissa, & libertas tutori facta, velint statim appellare, vel causas excusantes coram Judice deferente intentare d. l. siquidem 1. §. 1. l. citre oportet 13. in pr. ff. de Excusat. Quod autem in d. §. qui ante 16. Inst. d. r. asseratur, tutorem, se excusare volentem, non appellare; & in cit. l. siquidem 1. §. 1. addatur, antequam excusatio proponatur, frustra appellari; non facit hunc sensum, quod appellatio sit prohibita, sed, quod necessaria non sit, nec plus operetur, quam propositio excusationis coram Judice inferiori. Itaque contra Zoëlf ad ff. d. l. n. 9. Perez in Cod. ibid. num. 17. Stryck in usu mod. ad ff. ib. §. 11. docent Struv. exercit. 31. ib. 58. Braun. ad cit. tit. ff. ib. 58. Clariff. D. Franz ad Inst. d. l. n. 25. Clariff. D. Ayblinger ad Someting d. l. n. 5.

§. IV.

Quòdam sit officium Curatoris aut Tutoris?

40 Officium & obligatio tutoris est I. ut regat & dirigat personam pupilli: cum enim officium patris sibeat, debet pupillum instar patris educare, in bonis moribus instituere, artibus liberalibus applicare, præceptores constituere, & salarium illis decernere, victum, amicum, & cætera, juxta conditionem & statum pupilli subministrare l. officio Judicis 2. in pr. §. 1. 2. & 3. ff. Ubi pupillus educari debeat & c. D. Braun. ib. tit. 1. & 2. Stryck

41 ibid. §. 4. l. ult. Cod. de Aliment. pupillo præf. Si tamen securius tutor procedere velit, Judicem adire potest, præsertim si dubius hæreat, acpetere, ut ipsius arbitrio modus aut locus educandi vel regendi determinetur, aut ap-

probetur per textus cit. & l. in alienationem 3 in pr. ff. d. l. Stryck ubi supra.

II. officium & obligatio tutoris est, ut 45 administrat res & bona pupilli, prout sedulum ac diligenter patremfamilias concedet l. generaliter 10. l. tutor 13. §. 1. l. tutoribus 33. in pr. ff. de Administrat. & peric. tutor. Proin- 46 deque non tantum pupillo restituat omne, quod occasione Tutelæ illius nomine consecutus est l. tutorem 9. Cod. arbitrium tut. sed etiam præstet utras pecunias pupillaris, quam in usus proprios convertit, aut oriosam in cæsta domi retinuit tot. tit. Cod. de Usur. pupillarib. Quin & damna resarcit, quæ intulit dolo, vel culpa lata & levi l. quidquid 7. Cod. Arbitr. tut.

47 tut. Quod equidem prorsus est singulare, ut nempe Tutor obligetur ad culpam levem; cum tamen invitus Tutelam suscipere cogatur, & ex fimo quasi-Contractu nullum favorem aut commodum, sed onera & incommoda quam plurima sustineat. Placuit tamen in gratiam pupillorum ita statuere, ut, cum libimetipsis consulere non valeant, aliena directione securius & felicius gubernentur. Vid. D. Braun ad cit. de Administrat. & peric. tut. tit. 25. & seqq.

III. officium & obligatio tutoris est, ut super rebus pupilli conficiat inventarium; accepta & impensa fideliter suis rationibus inscribat; ac de illis rationem reddat l. in omnibus 1. in pr. & §. 3. ff. de Tutela & ration. distrabendis l. tutores 2. Cod. de Administrat. & peric. tut. vel curat.

Et licet de Jure Communi rationem antea, quam Tutela fuerit finita, reddere non teneatur l. si tutor 9. §. 4. ff. eod. attamen, sicut de Jure Canonico in Clem. quia contingit 2. §. ut autem de Religios. Domib. generaliter sancitum est, ut administratores causarum & locorum piorum singulis annis rationes exhibeant; sic etiam Jure novissimo per R. J. de anno 1548. & 1577. sub tit. von der Pupillen und Minderjährigen etc. circa tutores ita receptum est. Lauterb. ad cit. tit. ff. §. 11. Stryck ibid. §.

IV. officium & obligatio tutoris est, ut in alienatione seu distractione rerum pupillarum selectum habeat inter res mobiles & immobiles; nec non inter mobiles pretiosas & non-pretiosas. Mobiles quippe non-pretiosas, quando servandò servari non possunt, uti sunt quæ cibo potuique sunt destinatæ, liberè distrahere potest; mobiles verò pretiosas, aut immobiles non aliter distrahere permittitur, ac si legitima causa, necessitatis vel utilitatis, simul; illius cognitio cum decreto Magistratus interveniat l. Imperatoris 1. in pr. & §. 2. l. magis puto 5. in pr. §. 8. & 9. ff. de Reb. eorum, qui sub tut. vel cura sunt & c. l. lex qua 22. Cod. de Administrat. tutor. vel curat. Qua in materia conducent ea, quæ superius in tr. 1. p. 2. cap. 3. de alienatione rerum Ecclesiasticarum tractata sunt.

V. officium & obligatio tutoris est, ut in actibus & contractibus pupillorum, in quibus agitur de ipsorum obligatione, ex propria voluntate contrahenda (de quibus revideantur dicta in cap. 1. an. 40. præter auctoritatem, sive negotium, à vel cum pupillo gestum, approbet pr. Inst. de Auctorit. tutor. Ut verò negotium approbasse censeatur tutor, opus est I. ut personaliter sit præsens §. tutor 2. Inst. de Auctorit. tut. l. non multum 14. ff. eod. II. ut moraliter sit præsens, id est, ad negotium, quod geritur, attendat d. l. non multum 14.

III. ut sponte sit præsens, nec contra voluntatem detineatur l. quamquam 1. §. 1. ff. d. l. IV. ut negotio, ut ajunt, valente sit præsens d. §. tutor 2. l. obligari 9. §. 5. ff. de Auct. & conf. tutor. V. ut præsens negotium expressis verbis approbet l. etiam si 3. ff. eod. VI. ut

P. SCHMIEB JURISPR. CAN. CIV. TOM. II.

præsens negotium absque adjecta conditione probet l. nisi 8. ff. d. l. Moribus tamen hanc scrupulositatem non attendi, sed hodie tutorem & ante & post negotium auctorem fieri posse; quin etiam negotia pupillaria, non adhibitis pupillis, à solis tutoribus pertractari solere, testis cum aliis est D. Braun ad cit. tit. ff. ib. 43.

VI. obligatio tutoris est, ut satisfact, ac non tantum jurato, sed etiam datis fideiussoribus promittat, res & bona pupilli salva & integra fore pr. Inst. & r. 1. de Satisfact. tutor. vel curator. r. 1. ff. Rem pupilli vel adolescentis salvam fore; Nov. 72. cap. ult. Nec quisquam ex 57 tutoribus à satisfactione liber est, præterquam testamentarius, cujus probitas & integritas a testatore jam ponde ata & probata fuisse creditur d. pr. Inst. Qui tamen ex Jure Novissimo R. J. de anno 1548. tit. von Pupillen etc. eadem obligatione distinguitur; Licet, ut notant Struv. exercit. ad Pand. 31. th. 35. hodie juramentum & satisfactio rarius præstari consueverit.

Atque hoc officium & hæc obligatio tutorum cum proportione debet etiam applicari curatoribus, de quibus rubrica titularum, hucusque citatorum, æque ac de tutoribus loquuntur, ut insipienti patebit. Con-

50 rra quam obligationem, si durante Tutela, vel Curatela tutor aut curator deliquerit; ac Tutelam aut Curatelam non ex fide gesserit, aut probabiliter credatur ex fide gesturum non esse, fortassis quia non confect inventarium; res alienari prohibitas illegitime distraxit; pecunias ad emptionem prædiorum non contulit; bona corrupit, intervertit, aut dissipavit, tanquam suspectus coram legitimo Magistratu accusari, & lite pendente ab administratione suspendi, eaque contra tutorem aut curatorem finita ab officio removeri potest §. suspectus 5. §. si quis 7. §. si quis tutor 9. Inst. l. tutor. 3. §. 12. 13. 14. 16. 17. ff. de Suspect. tutor. & curator. Infamia quoque tutori vel 60 curatoris irrogatur, si propter dolum removeatur, ejusque in sententia mentio fiat §. suspectus 6. Inst. l. ha enim causa 4. §. 1. & 2. ff. d. l. Braun ib. th. 34. Eandem infamiam in-

51 uri, si tutor aut curator removeatur ob culpam latam, quæ dolo proxima dicitur in l. impuberibus 7. §. 1. ff. eod. & dolo æquiparatur in l. Nervæ 12. ff. Depos. tenent Zoëlf ad ff. d. l. n. 9. D. à Someting & Clariff. D. Ayblinger ad Inst. d. l. n. 8. Reclamat verò Welenbec 62 ad ff. eod. n. 8. D. Manz de Tutel. tit. 10. g. 8. n. 77. D. Braun d. l. ff. th. 27. Clariff. D. Franz ad Inst. d. l. n. Clariff. D. de Chlingensperg in disp. Jurid. de Tutel. cap. 7. asserti. 77. n. 2. quia in cit. §. suspectus 6, abolitè negatur, tutorem, ob culpam remotum, infamem fieri; nec potest ibidem intelligi culpa levis: ut potest propter quam tutor ut suspectus aliunde removeri nequit; intelligitur itaque culpa lata ad mentem textus in l. tutor 3. §. ult. l. ha enim 4. in pr. ff. eod. quæ dolo non æquiparatur, ubi non verlamur in causis merè civilibus, sed crimina-

X x x x

minalibus, aut proximè ad illas accedentibus arg. l. in lego 7. ff. ad L. Cornel. de sicar.

63 Quæres: an etiam pupillus, aut ille, qui sub Cura est, aliquam obligationem erga tutorem aut curatorem subeat?

Resp. aliquam obligationem esse concedendam, quòd nempe sumptus, à tutore vel curatore Tutelæ vel Curatellæ gratià bonâ fide erogati, refundi debeant l. contrariam 1. §. 4. 64 & 5. ff. de Contraria tut. & ut. a. Quòdve

pupillus, aut qui sub Cura fuit, usuras solvere teneatur, si tutor aut curator pecunias proprias in utilitatem Tutelæ vel Curatellæ consumpserit l. quid ergo 3. §. 1. & 4. ff. d. e. Clariss. D. Franz ad tit. Inst. de Obligat. qua quasi ex Contractu &c. p. 2. n. 3. Alioquin grave nimum & intolerabile jugum tutoris aut curatoris evaderet, si non tantum ex officio, quod gratis gessit, nihil acciperet, sed etiam detrimentum pateretur.

§. V.

Quenam actiones ex causa Tutelæ vel Curatellæ nascantur?

65 EX causa Tutelæ vel Curatellæ variæ nascuntur actiones. Et I. quidem nascitur actio Tutelæ, directâ & contraria. Directâ datur pupillo vel alteri, qui sub Cura positus erat, & ejus hæredibus, contra tutorem vel curatorem & ejus hæredes, ut rationes reddantur, res interim acceptæ restituantur, & præstetur omne, quod ex natura quasi-Contrariæ debetur l. r. ff. de Tutel. & ratiõ. distr.

66 Contrariâ datur tutori vel curatori ejusque hæredibus, contra illum, qui sub Tutelâ vel Curatellâ fuit, & illius hæredes, ut ratione Tutelæ vel Curæ servetur indemnis l. r. ff. de Contraria tut. & ut. a. Utraque est civilis, personalis, rei persecutoria, bonæ fidei & perpetua.

Quoad actionem directam, tamen est advertendum, quòd hæredes pupilli vel minorennis non gaudeant eò privilegiò, quòd pupilli vel minorennis: his enim prælatio conceditur ante creditores chirographarios, si pecunia pupilli vel adolescentis sine constitutione pignoris mutuo data, nec ad comparationem alterius rei fuerit applicata l. negotium 23. ff. de Bonis amb. Fid. possidem. illis autem similis prærogativa non competit l. ex pluribus 42. ff. de Administrat. & peric. tut.

68 ubi Brunn. n. 1. & seqq. Hæredes quoque tutoris vel curatoris non tenentur ex qualicumque culpa tutoris & curatoris, sed tantum ex culpa lata l. non similiter 4. ff. de Magistrat. conveniend. l. hæredes 1. Cod. de Hæred. tutor. Braun ad tit. ff. de Administrat. tutor. vel. curat. ib. 30.

69 II. nascitur actio pro-tutelâ, directâ & contraria, quando is Tutelam aut Curam administravit, qui tutor aut curator omninò non constitutus erat, aut tutoris vel curatoris officio fungi non poterat l. protutela 1. in pr. §. 1. & seqq. l. ut. & l. r. ff. de eo, qui pro tutore præve

70 curatore &c. Haberque eadem ferè prædicata, quæ habet actio Tutelæ; vixque discrimen aliud inter unam & alteram intercedit, nisi quòd illa moveri possit, esto Tutelâ vel Cura non cessaverit d. l. pro Tutelâ 1. §. 3. illa non etiam l. nisi finita 4. in pr. ff. de Tutelâ & ratiõ. distrab.

71 III. nascitur actio ex stipulatu contra fidejussores aut nominatores tutorum aut curatorum, eorumque hæredes, ut, quod pupillus aut adolescens ex causa Tutelæ vel Curatellæ à tutore vel curatore nequit consequi,

ab illis consequatur l. etiam 3. l. cum ostendimus 4. §. ut. & passim ff. de Fidejussor. & nominator. & hæred. tutor. & curator. Est hæc actio civilis, personalis, rei persecutoria, stricti Juris, perpetua.

IV. nascitur actio subsidiaria contra Magistratum minorem, qui à tutore vel curatore nullam cautionem aut minis idoneam exegit, & ejus hæredes, ut præstet id omne, quod pupillus aut adolescens à tutore, curatore, fidejussore, nominatore, vel eorum hæredibus obtinere non potest l. in ordinem 1. §. 1. 2. & seqq. & l. r. ff. de Magistratibus conveniendis. Eaque actio est civilis, personalis, rei persecutoria, stricti Juris & perpetua; daturque contra Magistratûs hæredes, non tamen eodem modò, dum Magistratus etiam ob levem culpam; hæredes autem ob latam duntaxat conveniri possunt l. non similiter 4. ff. d. r.

Quæres I. utrum ex factò tutoris aut curatòris actio detur pupillo vel adolescenti contra tertium; & utrum reciproce tertio detur ex factò tutoris aut curatoris actio contra pupillum aut adolescentem?

Resp. I. actionem directam pupillo vel adolescenti contra tertium non competere, propter regulam, in cap. 1. n. 130. adstructam, quòd alteri per alterum actio non possit acquiri; dari tamen ex speciali favore Juris actiõnem utilem, ac, si tutor v. g. pecunias pupillares Titio crediderit, easque sibi redditu pulatus fuerit, utilem conditionem ex mutuo competere. Textus in l. si tutor. 2. l. tutor 6. & l. ff. Quando ex factò tutoris vel curatoris &c.

Resp. II. actionem utilem tertio contra pupillum aut minorem indulgeri, si factum tutòris aut curatoris sit licitum, ac tutor v. g. nomine pupilli mutuas accepit pecunias l. si in rem 3. Cod. eod. Secus ubi factum est illicitum, ac tutor vel curator dolum aut culpam admisit l. dolus 3. ff. d. r. præterquam si pupillus aut minor locupletior exinde evaserit. d. l. dolus 3.

Quæres II. quomodò consulatur illi, qui falsò tutore vel curatore negotium aliquod cum pupillo vel minore gessit?

Resp. I. restitutionem in integrum ei competere, si vel ignoraverit falsitatem tutoris aut curatoris; vel probabili fuerit errore inductus l. hujus edicti 1. in pr. §. 1. & seqq. ff. Quod falsò tutore autore gestum &c.

Resp.

79 Resp. II. contra falsum tutorem aut curatorem (non item eorum hæredes) actionem in factum esse prodatam, ut illis, qui ejusmodi falsitate decepti cum pupillo vel minorennem

negotium gesserunt, damnum omne resarciant l. novissimè 7. in princ. §. 1. & seqq. l. hujus actionis 9. in pr. & §. 1. ff. d. r. Conferatur D. Braun ad cit. tit. per tot.

§. VI.

Quibus modis Tutela vel Curatella finiatur?

80 Tutela & Curatella finitur I. capitis diminutione, seu statûs Civilis mutatione; tum maximâ, quâ aliquis libertatem, civitatem, & familiam perdit; tum mediâ, quâ, libertate salvâ, civitas & familia admittitur; tum minimâ, quâ, retenta libertate cum civitate, familia amittitur, uti contingit in arrogatione §. item finitur 1. Inst. Quib. mod. Tutela finitur. l. si arrogati 14. in pr. ff. de Tutel. Addatur pr. & §. 1. subjuncti Inst. de Caput. diminit. Idem

est, si tutor aut curator maximam aut mediam capitis diminutionem patitur, ac in servitutum redigatur, aut deportetur per d. l. si arrogati 14. §. 2. Minima capitis diminutio legitimam solummodò Tutelam olim cessare faciebat: eò quòd jus agnationis peremerit; at hodie, cum in Tutelâ non habeatur respectus ad agnationem Nov. 118. cap. 5. ea persistit intacta. D. Braun ad cit. tit. ff. de Tutel. ib. 104.

82 II. finitur morte tam pupilli vel minorennis, quam tutoris aut curatoris; nec ullâ Tutelâ vel Curatellâ, si legitimam excipias,

ad hæredes transire permittitur l. tutela 16. §. 1. ff. d. r.

III. finitur existente conditione vel tempore, ad quod tutor aut fortè etiam curator in testamento datus est §. sed & 2. §. præterea 5. Inst. Quib. mod. Tut. finit.

IV. finitur specialiter Tutela pubertate 84 pupilli vel pupillæ, videlicet si masculus annum decimum quartum, & femina annum duodecimum expleverit princ. Inst. d. r. uti & Curatella specialiter finitur vel cessare defectu, propter quem curator est datus, vel adveniente majorenitate post annum vigesimum quintum explerum. Moribus ta-

men hodiernis Curatella per eos, qui tutores extiterunt, plerumque continuatur; & subinde majorenitas acquiritur citius, veluti Electores S. R. I. annò 18. completò juxta A. B. cap. 7. majores sunt; alii quoque, si masculi sint, post annum 20. & si feminae sint, post annum 18. pro majoribus habentur, ubi veniam ætatis specialiter à Principe impetrarunt l. omnes 2. in pr. & §. 1. Cod. de his, qui veniam ætatis &c.

SECTIO II.
De Negotiorum gestione.

SUMMARI A.

86. Definietur Negotiorum gestio. 87. Est quasi-Contractus. 88. Quò quis. 89. & seqq. Aliena negotia. 90. & seqq. Cujuscunque hominis sint. 91. Sine mandato Domini suscipit. 92. & seqq. Explicatur obligatio negotiorum gestorum. 100. & seqq. Probatur sententia, quæ negotiorum gestorum ad culpam levissimam obligat. 106. & seqq. Proponuntur, & diluuntur argu-

menta contraria. 111. Tentatur aliqua concordia. 112. Exponitur obligatio illius, cujus negotia geruntur. 113. & seqq. Panditur actio negotiorum gestorum, directâ & contraria. 115. & seqq. Ostenditur, negotiorum gestorum contra dominum prohibentem nullam actionem competere. 123. & seqq. Refelluntur opposita. 127. Ponitur exceptio.

§. I.

Quid sit Negotiorum gestio?

86 Negotiorum gestio ponitur secundo loco inter Quasi-Contractus, & definitur, quòd sit Quasi-Contractus, quò quis aliena negotia sine mandato domini gerenda suscipit.

87 Dixi I. Quasi-Contractus. Verus Contractus Negotiorum gestio non potest appellari: quia nullus tractatus, nullave conventio inter partes intercedit; imò plerumque negotia ignorantis & absentis geruntur §. igitur 1. Inst. de Obligat. qua quasi ex contractu &c. Harpprecht ib. n. 1. & seqq.

88 Dixi II. quò quis. Gerit autem negotia, qui contrahere potest, & obligari contrahendò argum. l. ait Prætor 3. §. 4. ff. de Negot. gest.

quoniam negotiorum gestor contrahit, & contrahendò seipsum obligat. Lauterb. ad cit. tit. §. 6.

Dixi III. aliena negotia. Propria crediderit negotia non rectè quis gerit, tamen si crediderit esse aliena l. si pupilli 6. §. 4. ff. d. r. nam seipsum sibi non potest obligare; alterum verò obligare non vult: utpote cujus negotium geri nescivit. Harpprecht cit. l. n. 66. Ex eo æquitate tamen utilem negotiorum gestorum actionem hic competere, per l. hæreditas 50. §. 1. ff. de Hæredis. pet. statuunt Lauterb. cit. l. §. 9. Clariss. D. Franz ad tit. Inst. de Obligat. qua ex quasi-Contractu &c. Negotium si quis gesserit, quod partim alienum, partim est

Xxxx 2

pro

propiam, habet actionem negotiorum gestorum, quando negotium separationem patitur. *l. si communes 40. ff. de Negot. gest.* At quando negotium separationem non patitur, habet actionem communi dividendo aut familiarie hereditunde. *l. si quis 6. §. 2. ff. Communi divid. & ibi Brunn. num. 3. & seqq.* De cetero, quisquam sit ille, cuius geruntur negotia, planè non interest: cum & pupilli negotia cum ipsius efficaci obligatione geri valeant. *l. ait Prator 3. §. 4. ff. de Negot. gest.* Ex-

pedit enim, absentium quorumlibet negotia non relinqui indefensa; & ideo obligatio ex parte omnium, quorum negotia geruntur, contrahitur, Lege publicè consentum absentium supplente. *Lauterb. ad cit. cit. §. 7.*

Dixi IV. sine mandato domini gerenda suscipit. Quà notà Negotiorum gestio differt à mandato. Quid autem iudicandum sit, Negotiorum gestio, vel mandatam, quando supervenit rati habitio? Distinctè exposui in *cap. 2. num. 661. & seqq.*

§. II.

Qualis obligatio nascatur ex Negotiorum gestione?

Effectus proximus & principalis Negotiorum gestio est obligatio gerentis, ut rationes negotii gesti fideliter reddat, quòd scilicet negotium susceptum tale fuerit, ex quo utilitas domini pendere videbatur. *l. sed an ultro 10. §. 1. ff. de Negot. gest.* Nec opus est, ut effectus corresponderit intentioni: nam, si domum ruituram suffulserit, aut servum ægrotum curaverit, ac domus postmodum combusta, aut servus mortuus fuerit, absque culpa negotiorum gestor, censetur negotium utiliter gestisse. *d. l. & §. II.* tenetur restituere domino, quidquid occasione gesti negotii acquisivit, ac, si pecunias sit consecutus, & illas in commodum proprium impenderit, usuras maximas, id est, centesimas, præstare obstringitur. *l. qui sine 38. ff. de Negot. gest.* III. tenetur omnia damna, quæ dolò vel culpâ intulit domino, rescire; ubi tamen est magna contentio inter DD. qualis culpa præstetur à negotiorum gestore? Latam & levem præstari, volunt *Lauterbach ad ff. d. r. §. 16. Eckold ib. §. 8. & alii*, ab his citati. Levissimam insuper requirunt *Harprecht ad §. igitur 1. Inst. de Obligat. qua quasi ex contractu & c. n. 41. & seqq.* Schwendendorff. ad *Eckold cit. l. Struv. exercit. 7. th. 50. Miller ibid. lit. a. D. Gledlein asserti. Jurid. 11.* Secunda sententia probatur. *l. ex cit. §. igitur 1.* ubi Imperator aperte dicit, quòd ex negotiorum gestoribus quisque ad exactissimam diligentiam compellatur reddere rationem; nec sufficiat, talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet; si modo alius diligentior eò commo-
101 *modis administraturus esset negotia.* Et licet hunc textum ob verba finalia Aa. accipiant pro exceptione à regula, quasi nimirum negotiorum gestor tunc obligetur ad exactissimam diligentiam, quando concurrat alius, qui commodius ac diligentius administrasset
102 negotia; neutiquam tamen satisfaciunt: siquidem Imperator ab initio dicit, quemque ex negotiorum gestoribus teneri ad exactissimam diligentiam; & verba finalia non annexit, restringendæ generalitatis gratiâ, sed tantum declarandæ antecedentis constructionis ergo, ubi præmissum erat, non sufficere talem diligentiam, qualem rebus suis quis adhibere solet, si illa non sit maxima, sed major ab alio
103 possit adhiberi. Probatur II. ex *l. si*

mater 24. Cod. de Usur. ubi supponit Imperator Philipus, quòd etiam mater, si liberorum negotia gerat, debeat omnem diligentiam præstare: quæ locutio generalior est, quàm ut, coarctari possit ad diligentiam mediocrem, utpote quæ non habet omnem diligentiam gradum sibi conjunctum. Probatur III. ex ratione, quòd ille, qui negotio se offert, censetur omnem spondere diligentiam, & omnem culpæ evitacionem: sic enim in specie depositarius, qui deposito se offert, tenetur ad exactissimam diligentiam. *ex cap. 3. num. 129.* Sic generatim in *l. idem fu 105 ris §. 1. ff. ad L. Aquil. edisserit JCrus*, quòd affectare nemo debeat, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alius periculosam esse.

Pro prima sententia allegatur *l. l. tutori 20. 106 Cod. de Negot. gest.* ubi dicitur, negotiorum gestorem teneri de culpa lata & levi. II. *l. si negotia 11. ff. eod.* ubi solius culpæ fit mentio. III. *l. si pupilli 6. §. ult. ff. d. r.* ubi obstringitur ad diligentiam. IV. ratio ex *l. si ut certo 5. §. 7. ff. Commod.* quia negotiorum gestor nullam percipit utilitatem.

Verùm ad I. textum Resp. ibi non reperi-
107 ri particulam taxativam, quæ tantum exigatur culpa & levis, sed, ut amat fieri in LL. Codicis, ad casum propositum responderi, nec per unius inclusionem alterius exclusionem erui.

Ad II. Resp. mentionem culpæ fieri, non ad eliminandam levissimam, sed potiùs adstruendam: quippe cum dicatur, etiam casum subinde præstandum esse: quòd magis igitur erit præstanda diligentia maxima? Ad III. Resp. per diligentiam, simpliciter positam, denotari persæpe maximam, ut patet *ex cap. 1. n. 288.* Ad IV. Resp. rationem oppositam probare nimium, quòd nempe sufficiat, præstare culpam latam, velut præstatur in aliis Contractibus, ubi, qui principaliter est obligatus, nullum sentit commodam. Quòd autem in præsentî dicamus aliud, inde provenit: quia, si alieno negotio quis semet offerat, omnem diligentiam spondere præsumitur *ex num. 52.*

Planè si quis defendere vellet, negotiorum gestorem obligari ad tantam diligentiam, quantam negotii gesti vel gerendi natura desiderat, tomeritatis argui non posset. Cum

Cum enim hunc diligentiam gradum in mandatario desideraverim in *cap. 2. n. 669.* ex ratione, quòd mandatam initium sumat ab amicitia; cur non in negotiorum gestore desideremus, dum etiam ille negotium gerendum ex amicitia suscipit? Quamobrem in *cit. l. tutori 20. Cod. de Negot. gest. satis & abunde dicitur sufficere, si cui vel in paucis amici labore consulatur; consulerit autem amico ab amico, si talis impendatur sedulitas, qualis ad negotium, ritè gerendum, est necessaria.*

Effectus minùs principalis est obligatio, quam subit is, cuius negotia geruntur, ut gestorem ratione sumptuum, & impensarum, & obligationum susceptarum servet indemnem. *l. si quis 2. l. si quis 28. ff. l. si servum 10. Cod. de Negot. gest.* ultras quoque ob pecunias, in utilitatem alterius erogatas, persolvat. *l. ob negotium 18. Cod. eod. cit.* Exceptionem facit, quandoque conjectura pietatis, quæ v. g. parentes liberis alimenta gratis dedisse præsumuntur. *l. alimenta 11. Cod. d. r.*

§. III.

Qualis actio detur ex Negotiorum gestione?

Effectus remotus Negotiorum gestio est actio de negotiis gestis, directa & contraria. Directa competit illi, cuius negotia sunt gesta, & ejus hæredibus, contra gestorem & ejus hæredes, ut rationes gestio-
113 nis reddat, accepta restituat, & damna resarciat. Contraria datur gloriosi & hæredibus contra eum, cuius negotia gessit, & ejus hæredes, ut ratione gestio-
114 nis reddat, accepta restituat, & damna resarciat. Utraque est actio civilis, personalis, rei perlecutoria, bonæ fidei, & perpetua.

Quæstio hic incidit: utrum, si negotiorum gestor, prohibente domino, negotium susceperit, & expensas fecerit, actionem habeat ad expensas repetendas? Varia apud antiquos placita in hac questione reperiebantur, ut testatur facti Imperator in *l. ult. Cod. de Negot. gest.* At in ead. *l. dicitur rejecta* fuit actio negotiorum gestorum, tam utilis quàm directa, præterquam si dominus apere-
115 rit, ab administratore multas expensas utiliter factas, & tunc dolosa assumptione habita eum prohiberit, ut neque anteriores expensas præstet. Nihilominus post illam *l. ult.* quæ est una ex 50. decisionibus Justinianis, Martinus vetus Glossator & Paulus de Castro ad *d. l. n. 6. teste D. de Bassis in 50. decis. ad d. l. decis. 2. n. 8.* actionem in factum ex æquitate concesserunt; pro quibus militat partim textus in *l. planè 38. ff. de Petit. hered.* ubi expensæ necessitate prædioni quoque resarciri jubentur; partim instantia de solutione *ex l. solutione 23. l. si pro 40. ff. de Solut.* ubi decernitur, solutionem pro alio, etiam invito & dissentiente, fieri
117 posse; partim instantia de servo, cui si pecunia fuerit credita, dominò prohibente, datur contra dominum actio, in quantum ex hoc peculium est actum. *l. si quis 17. §. 4. ff. de Condit. indeb.* quòd nemo cum alterius damno locupletari debeat. Cum autem in effectu nihil intersit, actionem in factum, aut actionem negotiorum gestorum habere, eum per unam & alteram expensæ recipiantur: hinc, nisi decisionem Justinianeam in *d. l. ult. Cod. de Negot. gest.* velimus dicere nugatoriam, nec rebus sed verbis positam: fatea-

mur necesse est, actionem in factum, quin & ex eadem ratione retentionem seu compensationem inappropriam quoque sublatam esse. Ita cit. *Prænob. D. de Bassis cit. n. 8. Clarif. 122 D. Franz. ad tit. Inst. de Obligat. qua quasi ex contractu p. 1. num. 17.* Quibus reipsa cum *Bruno, ad d. l. num. 1. & seqq.* & *Struyck in usu mod. ad cit. tit. ff. §. 5.* adimplantur plerique.

Ad I. textum contrarium Resp. esse disparitatem inter male fidei possessorem, & negotiorum gestorem quoad expensas, contra prohibitionem expressam factas: siquidem in primo casu tacita voluntas domini, volentis, ut sua res non derelinquatur indefensa, concurrat; in secundo constat de contraria domini voluntate. Ad II. Resp. solutio-
124 nem, pro invito debitore factam, solummodo prod. cere liberationem debiti, non autem actionem, quæ solvens adversus debitorem possit indemnitatem suam querere. *Brunn. cit. l. n. 4. & seqq.* Ad III. Resp. domi-
125 num ex Contractu servi peculiotenus obligari, si prohibeat, sive permittat Contractum. *l. si quis 29. §. 1. ff. de Peculio:* unde mirum non est, quòd in casu pecuniarum creditæ eatenus teneatur, quatenus est auctum peculium. D. de Bassis *cit. l. n. 16.*

Ad IV. Resp. illud non decisum esse, num in foro conscientie sit tutus, qui ex tali negotiorum gestione propter alterius expensas factus est locupletior? Affirmat equidem *Molina de F. & F. disp. 5. 54. num. 1.* & *Struyck cit. §. 5.* Sed *Brunn. cit. l. num. ult.* id ulterius relinquere cogitandum; & D. de Bassis *num. 9.* decere, ait, ut tantum negotiorum gestori pro factis expensis restituatur, quantum exinde commodum alterius patrimonio accessit.

Excipitur à nostra sententia casus, quòd pro alterius, etiam reluctantis, fama vel vita conservanda negotiorum gestor pecunias expendit: cum enim cuiuslibet sit permillum, pro alterius vita conservanda, contra ipsius prohibitionem, remedium appellacionis apprehendere. *l. non tantum 6. ff. de Appellat. cur.* non liceat expensas facere, cum obligatione, ut alter refundat? D. de Bassis *cit. l. num. 11.*

SECTIO III.

De Quasi-Contractibus ex Communione.

SUMMARIUM.

128. *Communitio finium describitur.* 129. & seqq. *Est quasi-Contractus.* 132. & seq. *Quo propter confusionem finium.* 134. *Illi, qui vicini agros habent.* 135. *Obligantur ad patiendam discretionem finium.* 136. *Et praestandum id, quod aequum est.* 137. *Datur hinc actio finium regendorum.* 138. & seqq. *Est personalis.* 141. & seq. *Perpetua est, si confiter de possessione certorum finium.* 143. & seqq. *An bona fidei sit? Distinguitur.* 146. *Communitio hereditatis describitur.* 147. *Est quasi-Contractus.* 148. *Quod haeredes sibi invicem promittunt.* 149. & seqq. *Se pati velle divisionem.* 153. *Commoda & incommoda communicare.* 154. *Praestare evictionem.* 155. *Et resarsive damna, ex culpa etiam levi illata.* 156. & seqq. *Refellitur sententia, qua solum exigit culpam latam.* 159. *Describitur actio familia heriscunda.*

160. & seqq. *Est personalis.* 165. & seqq. *Est perpetua, si unus ex coheredibus supponatur, rem hereditariam solus possedisse.* 168. *Describitur Communitio rei singularis.* 169. *Est quasi-Contractus.* 170. *Quo illi, qui rem aliquam singularem.* 171. *Citra Societatem.* 172. & seqq. *Communem habent.* 175. *Sibi invicem obligantur ad divisionem rei.* 176. *Et praestationem illius, quod aequum est.* 177. *Quo pertinet damnnum, dolus, vel culpa lata aut levi illatum.* 178. *Admittitur actio communis dividenda.* 179. & seq. *Illius disconvenientia cum actione familia heriscunda.* 181. *Descendit interdum ex vero contractu.* 182. *Est personalis.* 183. *Est perpetua.* 184. & seqq. *Declaratur, quomodo divisio possit rescindi?* 193. *Subjungitur limitatio.*

§. I.

De Communione Finium.

128. **I**nter quasi-Contractus tertio recensio illos, qui nascuntur ex communitio; & primo quidem est Communitio vel confusio finium, quae definitur, quod sit quasi-Contractus, quod propter confusionem terminorum illi, qui vicini habent agros, obligantur ad patiendam finium discretionem, & praestandum illud, quod praestari aequum est.

129. **D**ixi I. quasi-Contractus. Quod cum multis impugnat Stryck in usu mod. ad tit. ff. Fin. regund. §. 2. opinatus, confusionem finium, cum plerumque proveniat ex delicto, Quasi-Contractibus annumerari non posse. Sed recte opponitur l. si irruptione §. in pr. ff. d. t. ubi supponit Jctus, finium confusionem ex causa naturali, inundatione scilicet & irruptione fluminis, accidere posse; ex quo deducitur, Communionem finium ex alia causa, quam delicti, atque adeo ex quasi-Contractu obligationem producere. Unde generatim cum Struv. exercit. 14. th. 50. & Lauterb. ad cit. tit. §. 5. assero, Communionem finium esse Quasi-Contractum, cui nonnunquam alterius delictum accedit, & inflat doli in Contractum incidit.

132. **D**ixi II. quo propter confusionem terminorum. Postquam dominia rerum sunt distincta, positi sunt termini & fines, non tantum in regnis, provinciis, & territoriis, sed etiam in agris, villis, & hortis privatis, ut, quousque dominium cuiuslibet se extendat, patefceret. Latè Stryck in usu mod. ad cit. tit. ff. §. 4. & seqq. Siquid ejusmodi fines & termini confundantur, & exactè sciri nequeat, ad quantum spatium cuiuslibet vicini proprietates aut dominium porrigitur: petitur directio finium, de qua statim.

Dixi III. illi, qui vicini agros habent. In hoc 134 itaque Contractu pro personis contrahentibus agnoscuntur vicini, qui confinia habent praedia, atque in illis dominium, directum vel utile, usumfructum, aut pignus obtinent, dummodo loci non sint l. sed. & loci 4. §. 6. & 9. ff. Fin. regund. ubi Brunne man. num. 8. & 9.

Dixi IV. obligantur ad patiendam finium discretionem. Atque hic monstratur effectus Quasi-Contractus Communionis finium, hoc est, obligatio, ut confines patiantur finium discretionem seu directionem, quae facienda est a Iudice, adhibitis agrimenforibus l. si irruptione §. 1. ff. d. t. & convocatis possessoribus adjacentium praediorum l. successio-num 2. Cod. d. t. inspectis etiam signis, fossis, lapidibus, libris antiquis &c. per cap. cum causam 13. de Probat. Stryck ad cit. tit. ff. Fin. reg. §. 9. & seq. Servient etiam, quae scripta sunt de Inspectione oculari in Lib. II. tract. III. de Proc. Judic. cap. 9. à n. 41.

Dixi V. & praestandum illud, quod praestari aequum est. Hicque alter effectus est huius quasi-Contractus, quod vicini teneantur ad mutuas praestations quoad fructus perceptos aut expensas factas in terminis confusis l. sed & loci 4. §. 1. & 2. ff. Fin. regundor.

Nascitur hinc actio Finium regendorum, 137 quae est civilis, personalis, rei persecutoria, & perpetua, qua vicini agunt ad directionem finium, & praestationem illius, quod praestandum est.

Dixi I. personalis: quia oritur immediate ex 138 causa personalis, videlicet ex obligatione, quae inducitur ex quasi-Contractu juxta num. 76.

& seqq.

139 & seqq.

Ellicet in §. quaedam actiones 20. *Inst. de Actio.* dicatur, quod haec actio mixtam causam obtinere videatur, tam in rem, quam in personam: attamen perperam ex hoc inferatur, actionem finium regendorum esse mixtam ex reali & personali: utpote cum Imperator utatur particulà videatur, quae denotat inapproprietatem vocabuli. Ideo autem mixtam habere causam videtur, quia non solum praestations personales comprehendit, sed etiam in effectu dominium post adjudicationem operatur: quò sensu Jctus rectissime pronuntiavit in l. finium i. ff. Fin. regund. finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est. Schwendendorffer ad Eckold cit. tit. §. 2. Gletle 2. part. Pand. q. 30. n. 4.

141. **D**ixi II. perpetua. Ubi videtur, an constet, quinam fines extiterint à 30. annis; vel non. Si prius; actio finium regendorum 30. annis expirat l. ult. Cod. Fin. regund. Brun. ib. num. 6. Struv. exercit. 14. th. 60. Miller ibid.

§. II.

De Communione hereditatis.

146. **S**ecundo inter Quasi-Contractus ex Communionem refertur Communitio hereditatis, quae est quasi-Contractus, quò coheredes sibi in vicem promittere censentur, se pati velle divisionem rerum, ac commoda & incommoda communicare.

147. **D**ixi I. Quasi-Contractus, conformiter §. idem Juris 4. *Inst. de Obligat. qua quasi-ex Contr.* Quando enim ad eandem hereditatem plures vocantur haeredes, censentur inter se tacitum Contractum celebrare de facienda divisione & communicatione lucri & damni. Harpprecht ad cit. §. num. 1.

148. **D**ixi II. quò coheredes sibi invicem &c. Qui coheredes non sunt, & hereditatem communem non habent, ad praesentem quasi-Contractum non spectant; & idè, si quis ad divisionem hereditatis provocet, & haeres esse, neget, prius titulum haereditatis probare tenetur l. hac actio 1. §. 1. ff. Famil. herisc. nisi in possessione hereditatis existat. Lauterb. ad cit. tit. §. 8.

149. **D**ixi III. se pati velle divisionem rerum. Adeoque principalis effectus est obligatio patiendi, ut dividantur res hereditariae, eujuscunque sint generis, si modò divisionem patiantur: res enim indivisibiles, eujusmodi sunt servitutes, pignora, & jura alia, non aliter possunt dividi, quam indirectè, quatenus agitur de aestimatione ejus, quod interest per textum in l. haeredes 25. §. 9. 13. & 14. ff. d. t.

150. **S**imiliter instrumenta hereditaria, cum divisionem commodam dedignantur, eò duntaxat sensu veniunt in divisionem, ut uni ex coheredibus, qui majorem hereditatis partem acquisivit, aut aliunde senior vel dignior est, consignetur originale; ceteris verò tradantur copia, cum facultate, ipsum originale, si necessum fuerit, inspiciendi, vel in judicio producendi l. cetera 4. §. ult. l. si qua 5. ff. d. t. l. ult.

lit. a. Sipofterius; actio finium regundorum etiam post 30. annos moveri potest: cum enim maneat confusio, eò fundamentum hujus actionis, manet etiam actio. D. Gletle d. p. 2. Pand. q. 31. num. 1. Recolantur dicta in lib. I. tract. II. cap. 4. à n. 13.

Sitne haec actio stricti Juris, vel bonae fidei? 143 Tam expedite non dixeris. Equidem, si Authores consulam, communissimè respondent, actionem hanc stricti Juris nuncupari: utpote cum in §. actiones autem 28. *Inst. de Act.* inter actiones bonae fidei non numeretur. Lauterb. ad cit. tit. ff. §. 3. Verum quia 144

oritur ex negotio bilateralis, in quo vicinus uterque subit eandem obligationem: videtur ex eo capite referenda inter actiones bonae fidei. Nisi fortassis dicere malis, 145 eandem actionem stricti Juris vel potius arbitrariam appellari: quia subinde promanet ex delicto, dolosa videlicet motione terminorum.

ff. de Fide instrumentor.

Pariter divisio 151 nem non admittunt nomina & actiones personales, quae, cum ipso Jure ex Legibus XII. Tab. dividantur inter haeredes, pro rata portionis hereditariae, ulteriori divisione non egent l. cetera 4. in pr. l. her. 25. §. 1. ff. Fam. herisc. Qualiter autem haeredes inter se de nominum 152 divisione possint convenire, in l. per familia 2. §. ult. l. planè 3. ff. eod. exprimitur, & lucidius explicatur à Samuele Stryck in usu mod. ad ff. eod. §. 9.

Dixi IV. ac commoda & incommoda communi- 153 care. Ubi ulterior effectus praesentis Quasi-Contractus demonstratur, obligatio nempe communicandi commoda, quae percepta fuerunt ex hereditate l. item ex 19. ff. d. t. Item incommoda & expensas, quas coheredes in hereditatem fecerunt d. l. Quin 154

etiam huc pertinet obligatio, tum praestandi evictionem, si res, uni coheredum assignata, in judicio fuerit evicta per textum in d. l. haeredes 25. §. penult. ff. d. t. Stryck ad cit. tit. §. 9. ubi 155

exceptiones ponit; tum rescandendi damnnum, quod unus aut alter ex coheredibus intulit, dolò, culpa lata, & levi d. l. haeredes ejus 25. §. 16. ff. d. t. Lauterb. ibid. §. 18. Et quam 156

vis Brun. ad cit. l. num. 28. solum admittat culpam latam tum ex ea ratione, quam pandit ipsemet Jctus in d. l. quoniam cum coherede non contrahimus, sed indimus in eum; tum ex verbis sublequentibus: non tamen diligentiam praestare debet, qualem diligens paterfamilias: quoniam hic propter suam partem causam habuit gerendi.

Manendum tamen in sententia con- 157 traria: quippe cum in cit. l. cohaeres obligetur ad culpam, cujus vocabulò denotatur culpa levis ex cap. 1. num. 286. & ratio, quae pro dignoscenda culpa levis praestatio datur in l. si ut certo §. 2. ff. Commud. etiam hic applicari possit: quia versatur eadem & commu- 158 nis