

modò, ut notat in *num. 145. & num. 154.* contractus sit validus, & ex post non rescindatur: quia parum refert, an quid ab initio sit nullum, an postea annulletur, dum in effectu novus emphyteuta non constituitur.

26 Dixi III. *certorum honorum.* Nempe de Jure Communi laudemium solvitur in bonis emphyteuticis; de consuetudine autem solvitur primò multis in locis in bonis feudaliibus, & propriè tunc relevium *Lehen*; *Waat* vel *Lehen-Geld* appellatur; Secundo in bonis censuibus seu censiticis, *Zinns*; oder *Gilt-Burger*; *Rechts*; oder *Vauren-Gütern*; &c.

27 tertio in bonis vitalitiis germanicè *Leib-Gedinge*; *Gütter*; quando ultra regularem naturam, vi cujus ad vitam possessoris restringuntur, sunt hæreditaria; quarto in bonis, jure precariæ als ein *Herin*; *Gonst* oder *Versantaiten Frey*; *Stüffts*; *Gerechtigkeit* possessis; utpote quæ non differunt à bonis emphyteuticis, nisi quòd de Jure Communi Canonico singulis quinquenniis, Jure autem consuetudinario in quibusdam locis singulis annis petenda sit renovatio: de quibus & aliis bonis uberius excurrit Clariss. D. Christophorus Ludovicus Blumlacher p. m. in *rr. von Ansat*; *Recht* cap. 5. & seqq.

30 Dixi IV. *domino directo*, à quo scilicet bona emphyteutica provenerunt, aut ejus hæredibus. Vid. *Franzkium cap. 7. per tot.* Quòd si ipse dominus mutetur, & vel decedat, aut suum jus domini directi alienet, ex Legibus communibus, & abstrahendo à consuetudine, quæ alicubi viget, nullum ab emphyteuta præstari debet laudemium, uti patet ex *cit. l. ult. Cod. de Jure emphyteut.* ubi de sola mutatione & substitutione novi emphyteutæ fit sermo. *Franzkium cap. 4. num. 22. & seqq.*

32 Et quamvis fortassis emphyteuta à novo domino iterum investendus foret; ea tamen investitura non tam est nova quam renovatoria veteris, ut tradit *Blumlacher cap. 21. num. 1.* qui etiam in *num. 13.* variis rationibus ostendit, ab illa pensione seu subsidio charitativo, germanicè *Weyh*; *Steuer* quod ab emphyteutis solvendum est Episcopis aliisque Prælatiis, noviter electis, non esse ducendum argumentum ad laudemium, præcipuè cum utraque præstatio fiat ex diversis titulis & debitis.

34 Dixi V. *pro subscriptione & investitura seu receptione in possessionem.* Nam, ut loquitur *Franzkium cap. 6. num. 1. & seqq.* principalis finis laudemii est, quòd, cum antiquus emphyteuta, vasallus, vel censuarius solum, non verò novus, domino vel illi, qui jus aliquod in re alienata habet, obligatus sit, & proinde actio, domino competens, illius personam non egrediatur, oportuerit aliquem actum intervenire, ex quo hinc inde consensus quidam descendens colligatur, quem satis explicat emphyteuta ex parte sua, dum pro investitura honorarium aliquod præstat,

& impoliterum investientem ut dominum recognoscit: minus autem principalis finis est juxta *cit. Franzkium num. 14.* ut, cum exigua aliàs domino pensio persolvi soleat, hoc quasi lucrò quòdammodo & emolumentò gaudeat, & exiguitatem canonis exactio- ne laudemii compenset. Quem in finem emphyteutæ datur aliquod instrumentum seu literæ authenticæ, quibus titulus, quò quis bonum emphyteuticum legitime acquisivit, inseritur; & plerumque pro ejusmodi literis, uti & aliis inscriptionibus in protocollo seu urbarium, specialis taxa imponitur, in vernacula *Schreib*; *Brief*; *Notiz*; und *Sigl*; *Gelder.* Vid. *Blumlacher cap. 29. per tot.*

Dixi VI. *à novo acquirentis.* Hic rursus audiendus *Franzkium cap. 8. num. 26.* ponens hanc regulam: illos omnes ad solutionem laudemii teneri, qui indigent investiturâ, quales sunt, qui cum veterem emphyteuta vel vasallo una eademque persona esse non possunt; hoc est, qui emphyteusin vel feudum titulò singulari acquirunt; & contra illos ab illo onere esse immunes, qui eâ necessè non habent, quales sunt, qui veterem emphyteutam repræsentant, hoc est, titulo universali emphyteusin obtinent; quales merito censendi sunt liberi, parentibus in emphyteusi ab intestato (intellige ex pacto & providentia, seu prima investitura, ita ut emphyteusis sit familiaris seu gentilitia) succedentes, uti cum pluribus à se citatis inferat *idem Franzkium num. 28.* & similiter concludit *Blumlacher cap. 13. num. 1.* Nisi contraria consuetudo invaluerit, quam licetè introduci posse, defendit posterior *Aurhor ib. num. 5.* Aliud est in liberis, qui vel ex testamento succedunt, vel etiam ab intestato in emphyteusi hæreditaria, in qua omnes hæredes, sive sint de familia, sive extranei, succedere possunt: quippe qui in prima investitura non sunt comprehensi, indeque non veteres sed novi emphyteutæ reputantur. *Blumlacher de cap. 13. numer. 6. & 7.* Quòd si contingat, ut bonum emphyteuticum ex jure retractus gentilitii ab aliquo retrahatur, solus retrahens ad laudemium obstringitur: eò quòd novus contractus non iniri, sed tantum una persona alteri subrogari, & sic una alienatio fieri censetur. *Blumlacher cap. 16. num. 1. cum cit.*

Dixi VII. *persolvenda.* Pro hac solutione nullum in Jure tempus reperitur præfixum; etsi hæud dubiè emphyteuta, postquam accepit investituram, ad laudemium pendendum statim incipiat obligati: & ideò potest quidem ad solutionem compelli; si tamen intra annum aut longius etiam tempus non solvat, pœnam caducitatis, à Jure aliunde non statutam, non incurrit. *Franzkium cap. 25. à num. 1.* *Blumlacher cap. 32. num. 1. & 2.*

QUESTIO IV.

An Dominus directus amittat Feudum, quando id sine consensu Vasalli alienat?

43 *In lib. 2. feud. tit. 34. §. 1.* ait Feudista: *ex eadem lege descendit, quòd dominus sine voluntate vasalli feudum alienare non potest: quòd Mediolani non obtinet: ibi enim sine curia etiam totum beneficium rectè alienatur; dum tamen aut aequali domino aut majori vendatur. Inferiori verò sine vasalli voluntate non licet partem alienare, etiam majori retenta alia parte feudi &c.*

44 Hæc constituto Doctores in varias distinxerunt opiniones, uti videre est apud *Thomasinum in differat. de Felonia Domini §. 8.* dum *Zafius*, *Schraderus*, & *Rosenthal* simpliciter affirmant; *Afflicus* & *Guido Papæus* juxta usum *Mediolanensium* distinguunt; *Seruv. in Syn-tag. Jur. feud. cap. 13. aph. 9. num. 14.* & cum eo *sit. Thomaf.* absolute negant. Ratio negantium est: quia inter vasallum & dominum directum quoad alienationem ingens est disparitas, ex quo vasallus feudum accipit à domino, & si illud incidi domino alienet, ipsum contemnere videtur; dominus autem, cujus jus à vasallo non dependet, vasalli contentum absque ejus contemptu omittere potest. Atque huic sententia tenens accedit *Stryckius in Exam. Jur. feud. cap. 19. quæst. 16.* quatenus putat, vasallum contradicendi potestatem non habe-

re, si speciale interesse docere nequeat, præcipuè ubi simul est subditus. At (*sub 47* inferit *Thomafius*) tale interesse docere nequit. Dominus enim alienans plus juris non transfert in alterum, quàm ipse habuit: ergo vasallo perinde est, sive hunc sive alium dominum habeat. Et, si dicas, fieri posse, ut novus dominus fortè vasallum durius tractet; respondet *Thomafius*: fortè etiã hoc non faciet; præsumptio pro novo domino æquè militat, uti pro priore. Et fortè etiam prior dominus durius tractasset vasallum futuro tempore. Ex ejusmodi conjecturis fallacibus certa decisio desumi nequit. *Po- sitò* autem, quòd etiam de novo domino certò constat, cum majori rigore adversus vasallum usum fuisse, recurrit tamen prior ratio, quòd domini jus non dependeat à vasallo, & sic ille huic ad rationes factorum suorum reddendas non sit obligatus. Porro supra in *num. 43.* allegatam ordinationem Juris feudalis in sua provincia nullo modo observari, testis est *Illustr. D. B. Schmid tom. 2. ad Stat. Bavar. tit. 12. art. 3. num. 13.* cum sæpe viderit, feuda activa ad alios translata esse, tametsi vasallorum consensus nec requisitus, nec adhibitus fuerit.

CAPUT III. De Contractibus Realibus.

SUMMARIA.

1. *Assurgitur l. 27. ff. de R. C.*
2. *Duo super ea formantur casus. 3. & 4. Si administratores civitatis acceperint pecunias mutuas, non obligatur civitas, nisi in ejus utilitatem fuerint conversa. 5. Aliud est, si ab iis, penes quos est regimen, mutuum sit acceptum. 6. In civitate libera singuli cives ex tali mutuo obligantur. 7. Semper in civitate municipalit.*
8. *& seq. An si res una & individua duobus fuerit commodata, quilibet teneatur in solidum? Gemini textus pro parte affirmativa.*
10. *Textus alius pro parte negativa. 11. & seqq. Textuum inter se pugnantium concordia tenetur. 15. Nosatur aliquid pro praxi. 16. & seqq. Nonnulla rationes contra depositum rei immobilis adducuntur. 19. & seqq. Enervantur.*

QUESTIO I.

Utrum & quomodo Civitas obligetur ex mutuo?

1 *Ulpianus Jctus in l. civitas 27. ff. de R. C.* in rem præsentem ita pronuntiat: *Civitas mutui datione potest obligari, si ad utilitatem ejus pecunia versa sit; alioquin ipsi soli, qui contraxerunt, non civitas, tenebuntur.* Alii aliter; *Huberus ad cit. tit. num. 8. & seqq.* hunc textum cum distinctione inter duos casus valde dissimiles explanat. Primus est de civitate quæ tali, an & quatenus ex mutuo detur contra ipsam actio, & executio in bona publica civitatis? Alter de civibus ut singulis, an & quæ ratione sigillatim conveniri possint, *P. Schmier Supplem. Jurispr. Canonico-Civili.*

ac de suis quisque privatis pecuniis, quod factis ad solutionem sit, conferre teneantur? In primo casu refert, utrum administratores, seu quæstores, à civitate rebus pecuniisque Republicæ præpositi, pecuniam mutuum acceperint; an hi, penes quos est regimen civitatis, quales sunt Senatores, Tribuni plebis, Magistri Collegiorum, Consules, Decuriones &c. Si prius; civitas non aliter teneatur, quàm si pecuniæ mutue in ejus utilitatem conversæ fuerint: utpote cum quæstores possint quidem res œconomicas &



communes curare, non tamen obligare civitatem per contractum, nisi speciale defuper mandatum acceperint. Et hic genuinus casus & sensus est *cit. l.* Si posterius; civitas tenetur, et si pecuniæ in ejus utilitatem non fuerint conversæ: nam & exercitor navis obligatur ex mutuo, per magistrum navis accepto, et si is pecuniam in proprios usus applicaverit *l. utilitatem l. §. 9. ff. de Exercitor. ad.*

6 In altero casu videndum, qualis illa sit civitas, suprema vel saltem libera, an municipalis. Si suprema vel saltem libera, quales sunt civitates Imperiales in Germania, possunt singuli cives per mutuum ab eis, qui civitatem representant, id est, Consules aut

Senatores contractum, obligari: quia populus seu cives jus suum in Optimates seu Consules & Senatores ita conferre solet, ut, cum difficulter negotia communia singulorum interventu gerantur, illi liberâ quasi potestate instructi non aliter disponere & concludere valeant, ac si in quolibet negotio singuli consensissent. Sin civitas sit municipalis, illa, sicuti jus suum non transfert in Rectores civitatis, sed potius à suo Superiore & Domino Jurisdictionali suos Magistratus accipit, ita ab illis Rectoribus nequit representari, aut absque speciali consensu obligatione quâdam innodari. Pluribus hoc argumentum profequitur *cit. Huberus.*

## QUÆSTIO II.

*Utrum, si una res individua duobus sit commodata, quilibet teneatur in solidum?*

7 TENERI quemlibet in solidum, sententia Ulpiani est in *l. si ut certo §. §. ult. ff. Commod. ibi: si duobus vehiculum commodatum sit, vel locatum simul, Celsus filius scripsit lib. 6. digestor. quari posse, utrum unusquisque eorum in solidum, an pro parte teneatur?* Et infra: *verum in vehiculo commodato vel locato pro parte quidem effectum esse usum habere, quia non omnia loca vehiculi teneam: sed esse verius, ait, & dolum, & diligentiam, & custodiam in totum me prestare debere: quare duo quodammodo rei habeantur, & si alter convenitus praestiterit, liberabit alterum, & ambobus competit furti actio.*

9 Consonat Papinianus in *l. eandem rem 9. in pr. ff. de Duob. reis constit.* ibi: *eandem rem apud duos pariter deposui, utriusque fidem secutus: vel eandem rem duobus similiter commodavi, sicut duo rei promittendi: quia non tantum verbis stipulationis, sed & ceteris contractibus, veluti emptione-venditione, locatione-conductione, deposito, commodato, testamento &c.* Verum quemlibet teneri pro parte, indicat Africanus in *l. rem mihi is, §. 1. ff. d. t. Commodati ibi: in exercitum contubernaliibus vasa usenda communi periculo dedi, ac deinde mens servus, subreptis his, ad hostes profugit: & postea sine vasis receptus est. Habiturum me commodati actionem cum consubernalibus constat pro cujuscunque parte.*

11 Ut Africanus cum Ulpiano & Papiniano conciliatur, diversimodè Authores distinguunt. Lauterbach ad *cit. tit. ff. §. 15.* arbitratur, primos duos JCTos intelligendos esse de casu, quò aliquis pluribus rem commodavit, & omnium ac singulorum fidem in-

solidum est secutus: tunc enim, cum rei debendi sint, quilibet in solidum conveniri potest, non solum quoad doli & culpæ præstationem, sed etiam quoad ipsam obligationem primitivam, indeque consequentem rei restitutionem: contra Africanum exaudiri debere de altera hypothese, quâ quis rem communi periculo pluribus commodavit, nec singulorum fidem in solidum est secutus: quia rei debendi esse non censetur, & idè singuli pro rata tenentur. Brunne man in *comment. ad cit. l. si ut certo §. §. ult. ff. Commod. num. 21. & seqq.* exillimat, juxta hunc textum plures commodatarios unius rei individuae, tum ratione ipsius rei, tum ratione culpæ & custodiæ teneri in solidum, quando uterque culpam commisit, aut unus principalis causa damni, alter autem in culpa omissionis est, & potuit damnum præcavere: quando enim alter est innocens, non putat, ipsum conveniri posse. At verò, si ex *14*

mente contrahentium periculum inter commodatarios sit divisum, vel commodator non sit secutus singulorum fidem, non tenentur in solidum *d. l. rem mihi 21. §. 1. ff. d. t.* Moribus hodiernis, ut ait Huberus ad *cit. tit. ff. num. 3. in fin.* ex communi interpretatione *Nov. 99.* locum in eo casu (ubi nempe duo commodatarii obligantur in solidum) habiturum esse beneficium divisionis, non est necesse monere; quò tamen non penitus tollitur usus hujus observationis: quia frequenter evenire consuevit, ut beneficium divisionis cesset.

## QUÆSTIO III.

*Utrum res immobilis possit venire in contractum depositi?*

16 Nunquam antehac dubitavi, uti constat ex *hoc cap. num. 112.* Dubitat autem Huberus ad *tit. Inst. Quib. mod. re contrah. oblig. num. 12.* imò aperte tenet, rerum mobilium

duntaxat esse depositum, non modò ex usu & significatione verbi, sed & ex eo: tum quia nullum in toto Jure immobilis rei depositi exemplum aut mentio reperitur: tum *17* quia,

quia, qui rem immobilem suscipit custodiendam, necessariò ad aliquam facti curam obligare videtur, dum sæpe ad locum se conferre, ac oculis, manibus, pedibusque in rem intendere, sicque tacitè plus promittere debet, quàm qui rem mobilem in depositum recipit, utpote qui nil aliud pollicetur, quàm per se non fore, quò minus res integra & illa recuperari possit: tum quia sequestratio rei immobilis litigiosæ, quæ in exemplum adduci solet, non rectè species depositi appellatur, dum fructus rei immobilis sunt res mobiles, & si prædium ipsam tertio comitatur, ea dicitur locatio, Judicis officio facta *l. si cum 22. §. 8. ff. Solutio marim.*

19 Nil tamen moveor Huberi rationibus: quia & usus vocabuli denotat, rem immobilem posse deponi seu commendari ad custo-

diam *arg. l. si vendita 11. ff. de Peric. & commo. do rei vend. & l. possideri 3. §. ult. ff. d. A. vel A. P.* Satisque est, quòd nullibi extet Lex, immobilium depositionem rejiciens; & si de postariis rerum immobilium plus pollicetur, quàm earum custodiam, eò minus inficitur contractus depositi, quòd ex dictis in *hoc cap. num. 127. & seqq.* depositarius possit obligari ad culpam latè majorem; & sequestratio rei litigiosæ inter species depositi jure recensetur, dum non tantum fructus, sed prædia quoque, eousque alicujus custodiæ possunt committi donec lis terminata fuerit: nihil contradicente *d. l. si cum 22. §. 8.* in qua ne verbulum quidem reperitur de contractu locationis, de cujus substantia, ut aliunde liquet, est, ut non gratis, sed, datâ mercede, res custodienda vel excolenda suscipiatur.

## CAPUT IV.

### De Contractu Verbali & Literali.

#### SUMMARI A.

1. Mulier fidejubeus juratur S<sup>C</sup>i Vellejani. 2. Potest tamen eidem renuntiare. 3. Aut hereditibus imperare, ut fidei suam libereat. 4. & seqq. An possit renuntiare beneficio Auth. si qua mulier? Varia placita referuntur. 7. Supposito juramento, videtur renuntiatio esse valida. 8. Fidejussor, in majorem summam acceptus, omnino non obligatur. 9. & seqq. Genuina ex-

plicatio textus in *l. 8. §. 7. ff. de Fidejuss. cum refutatione alterius. 15. & seqq. Resp. ad l. 11. §. 1. ff. de Pecun. constit. 17. & seqq. Contractus literalis rectè inter contractus numeratur. 19. & seqq. Argumentum contrarium proponitur. 21. & seqq. Solidè dissolvitur. 25. & seqq. Ostenditur, quòd differat à mutuo.*

## QUÆSTIO I.

*An mulier fidejubeus non tantum beneficio S<sup>C</sup>i Vellejani sed etiam authentica si qua mulier possit efficaciter renuntiare?*

1 Mulierem fidejubentem jurari beneficio S<sup>C</sup>i Vellejani, atque in foro utroque securam esse, assertum est in *hoc cap. num. 59. & seqq.* idemque comprobatur Huberus ad *tit. ff. ad S<sup>C</sup>i. Vellejan. num. 22.* si calliditate, blanditiis, reverentiâ mariti, aliorumque, suæque imbecillitate & imprudentiâ ad intercedendum adducta fuerit. Possit quoque mulierem huic beneficio, si præviè fuerit sufficienter edocta & instructa, efficaciter renuntiare, conclusum est ibidem à *num. 68.* Quod etiam admittit *cit. Huberus num. 14. & in num. 21.* addit notabilem extensionem, quòd, licet hæredes ex mulieris persona uti valeant beneficio Vellejani ex *l. hæredes 20. Cod. d. t.* attamen, si mulier hæredibus suis injuxerit, ut fidem suam liberarent ac creditoribus ex suis bonis solverent, hæredes illius voluntati, ceulicet & justæ, parere teneantur.

An eòdem modò discurrendum sit de beneficio authent. si qua mulier *Cod. d. t. ad S<sup>C</sup>i. Vellejanum, desumptæ ex Nov. 134. cap. 8.* vi cujus mulieris fidejussor, pro marito semel aut sæpius facta, penitus improbat? Necdum à nobis ventilatum. Brunne man.

ad *cit. auth. num. 2.* docet, renuntiationem juxta communem sententiam fieri non posse. Huberus *d. l. num. 20.* opinatur, renuntiationem generalem S<sup>C</sup>i Vellejani non facere, ut beneficium *cit. authentica* censetur exclusum, quando renuntiatio non est facta in debita forma, videlicet cum juramento, aut interventu trium testium conformiter *l. antiqua 23. §. 2. Cod. d. t.* facere autem, quando in ea forma est peracta, dum authentica si qua mulier est pars & accessio ad S<sup>C</sup>tum Vellejanum. Stryck de *Causel. 6. contract. sect. 2. cap. 6. §. 12.* censet, nullam in Jure formam pro renuntiatione beneficiorum, mulieri competentium, statutam reperiri: quod enim in *d. l. antiqua 23. §. 2.* constitutum est, pertinere ad ipsius intercessionis valorem, adeò ut, si mulier extra publicum instrumentum, vel à tribus testibus subscriptum (quod publico æquivaleret *l. scripturas 11. Cod. qui potior. in pign.*) subscriptum se obligaverit, ne quidem opus habeat beneficio S<sup>C</sup>i, sed ipsò jure tuta, & obligatio penitus nulla sit. Quòd 7.

si igitur mulier, etiam de beneficio *d. authent. si*



qua mulier satis informata eidem specialiter renuntiet, saltem cum juramento, ex mente Stryckii d. §. 12. in f. non minus ab hoc

beneficio excluditur, quam si intercedens pro extraneo favori S.C. renuntia- verit.

QUESTIO II.

An fidejussor, in majorem summam acceptus, ne quidem ad summam concurrentem obligetur?

17 Cum negantibus sensu in hoc cap. num. 95. ob textum luculentum in l. græcæ 8. §. 7. f. de Fidejussor. ubi J.C. statuit, eum omnino non obligari, quod idem est, ac nullò modo, seu ad nihil: quia contra formam Juris acceptus est. Unde non quadrat responsio P. Pichler ad cit. tit. num. 9. ly omnino non excludere omne debitum tam verum quam putativum, sed sumi pro in solidum arg. l. si in duplum 3. ff. Qui satisfactore cog. Quia enim J.C. loquitur de summa & causa duriora, loquitur utique de debito; & dum generaliter pronuntiat, eos fidejussores, qui in duriorum causam accipiuntur, omnino non obligari, utique id unice vult exprimere, quòd nullum planè debitum confurgat, sicque nihil debeatur. Id quod subjuncta contrarii casus decisio ulterius declarat, dum dicitur: in leviorum planè causam rectè accipi possunt, propter quòd in minorem summam rectè fidejussor accipitur. Nec verum est, quòd ly omnino accipitur pro solido: nec enim in d. l. si in duplum 10 omnino scriptum invenitur, sed verba illius sunt sequentia: si in duplum est actio, si tripli, si quadrupli, tantè eandem fidejussa-

ram omnimodo tenere dicemus: quia tantè res esse intelligitur. Nimirum, ubi fidejussor in iudicio cavet pro reo, nec ad certam quantitatem se obligat, tenetur in id, quanti interest actoris, si illius actio adduplum, si ad quadruplum tendat; ut in actione furti. Brunnem, ad d. l. Planè ex omnium confessione non est idem dicere: hic non omnino obligatur; & omnino non obligatur: prior siquidem locutio potest ita explicari, ut non obligetur in totum, sed ad partem; posterior verò sensum alium non recipit, quam quòd nullatenus obligetur, id est, neque in totum neque ad partem.

Dices: in l. hætenus II. §. 1. ff. de Pecun. confis. decernitur, eum, qui centum debet, si ducentos constituat, in centum obligari.

Resp. cum Hubero ad tit. Inst. de Fidejussor. num. 4. constitutum non esse obligationem accessoriam, sed magis repetitionem præcedentis, & assignationem solutionis, ut diversa nullò modo videri queat: unde & ei, qui non est creditor, ex constituto debetur l. cum qui 5. §. 2. ff. d. 1. quod de obligatione planè diversa Juris ratio non pateretur.

QUESTIO III.

An contractus Literalis seu Chirographarius ritè inter contractus numeretur?

17 Salva authoritate Justiniani Imperatoris inficias ire haud licet. Is namque in tit. Inst. de Literar. obligat. disertè ait: hoc sapissimè constitutum est, sic sit, ut & hoc sit, dum quari non potest, scriptura obligetur, & ex hoc nascatur conditio, cessante scilicet verborum obligatione. Itaque, cum is, qui in chirographo se fateatur accepisse pecunias, scripturà suà obligetur, deturque contra illum actio seu conditio, nec tamè obligetur ex contractu consensuali, reali, aut verbali, obligatur ex sola scriptura seu chirographo; indeque contractus literalis seu chirographarius ritè inter contractus numerabitur.

19 Verùm ex adverso obstat argumentum non vulgare. Vel enim contractus chirographarius statim nascitur, ac chirographum est confectum; vel postea. Si primum: contradicit ipse Justinianus in d. tit. asserens, scribentem obligari, dum quari non potest, id est, dum tempus est elapsum, movendæ exceptioni seu querelæ non numeratæ pecuniæ constitutum, quod hodie regulariter est biennium. Si secundum; obligatio non tam ex scriptura nascitur, quam potius ex decur-

su temporis, quando scilicet scribens integrò biennio tacuit, & numerationem pecuniæ, quam in scriptis erat confessus, revocare aut impugnare desistit.

Multum hic defatigantur Interpretes, vel ut impugnent Justinianum, vel ut salvent. Mihi difficultas non adeò magna apparet, si applicetur distinctio, quæ in aliis contractibus, signanter in pignoratitio, utitur. Potest nimirum contractus chirographarius seu literalis, & exinde dimanans actio considerari vel in actu primo & inefficaciter, vel in actu secundo & efficaciter. In prima

consideratione contractus & actio statim nascitur, quamprimum chirographum est scriptum: utpote cum scribens fateatur, se esse debitorem, & creditor illius confessionem acceptet, possitque statim movere condictionem, sed inefficaciter, utpote elidibilem per exceptionem non numeratæ pecuniæ, quæ tantoperè est privilegiata, ut non à scribente chirographum seu excipiente probari debeat, sed potius actor aliunde, quam ex chirographo, ostendere teneatur, se pecunias numerasse. In altera consideratione

contractus & actio primùm perficitur & efficax in actu secundo redditur, dum quari non potest, seu præterlapsum est tempus, quòd privilegiata exceptio non numeratæ pecuniæ non amplius attenditur, sed debitor ad solutionem adstringitur, nisi aliis modis (in nostra saltem sententia) suam negationem numerationis demonstrare valeat. Quò intellectu in l. si rem alienam 9. §. 2. ff. de Pignorat. act. dicitur: omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pignoratitia actio; scilicet in actu secundo & cum intenta efficaciam, dum debitor, ante solutionem rem pignoratam luere & repetere volens, per exceptionem non factæ solutionis repellitur.

Neque dicas: ex hoc sequi, literarum obligationem non distingui à mutuo, utpote fundatam in numeratione pecuniæ; sicque non esse contractum specialem. Contra enim est: quia mutuum non desiderat scripturam, sed solà numeratione pecuniæ, tanquam contractus realis, complementum suum accipit; & licet concedi possit, mutuum præsumptum hic concurrere, id tamen non est causa contractus, nisi remota: proxima quippe est scriptura, quæ debitum pecuniarium, præterlapsò terminò, efficaciter probat, si numeratio fuerit facta, nec ne. Vid. Huber. ad tit. Inst. de Literar. obligat. n. 3. & 4.

CAPUT V. De Contractibus Innominatis.

SUMMARI A.

1. & seq. Utrum in contractibus innominatis jus poenitendi transeat ad heredes dantis? Dux rationes negandi. 3. & 4. Dux rationes affirmandi. 5. & seqq. Ultraque sententia cum distinctione combinatur. 8. & seqq. Examinatur casus ex l. 1. Cod. de R. P. & dicitur

ur, an permutatio aliquando migret in contractum emptionis? II. Nostra explicatio cit. textus. 12. Aliqui volunt, in contractibus estimatorio dominium necessario esse transferendum. 13. & seq. Adversa sententia remanet. 15. Resp. ad l. un. in pr. ff. de Estimator.

QUESTIO I.

Utrum in contractibus innominatis jus poenitendi ad heredes dantis transeat?

1 Ratio negandi est I. quia jus poenitendi fundatur in voluntate poenitentis, quæ, cum morte dantis extinguatur l. locatio 4. ff. Locati facit, ut ad heredes non transmittatur. II. quia etiam in aliis negotiis, ubi quis poenitere aut aliquid revocare potest, jus poenitendi aut revocandi ad heredes non transit, puta in donatione ex causa ingratitudinis cap. ult. de Donat. l. ult. Cod. de revocand. donat. in donatione patris inter liberos l. donationes 25. Cod. de Donat. imer vir. & uxor. in donatione, inter conjuges facta l. cum hic status 32. §. 2. ff. eod.

3 Ratio affirmandi est I. quia jus poenitendi, quamquam personale sit, nihilominus ad heredes transire potest; sicut & alia jura personalia, ex contractibus oriunda, ad heredes transeunt. II. quia heredi nequit imponi major obligatio, quam defunctus habuerit; defunctus autem vi contractus inno-

minati non erat obligatus, stare contractui imperfecto, sed, quod datum erat, revocare poterat.

Ni mea me fallat opinio, non erit absoluta distinctio, quam dedi in cap. 6. num. 21. Nempe jus poenitendi quæ tale non transit ad heredes: hætenus enim non reale, sed ita personale censetur, ut cum persona desinat per cit. l. locatio 4. ff. Loc. junctà l. 69. ff. de Condit. & demonstrat. Transit econtrà, quatenus est jus agendi ob non impletum contractum, & id, quod ea ex causa datum est, condicendi per l. si ut proponis 2. l. cæ lege 3. Cod. de Condit. ob causam dator. Ut sic enim est reale, & instar cæterorum jurium personalium, quæ descendunt ex contractibus, ad heredes transmissibile; ne alioquin ex u. 4. hæres obligetur ad servandum contractum, quem defunctus ob nondum adimpletam causam seu conditionem non servaverat.

QUESTIO II.

An permutatio aliquando migret in contractum emptionis-venditionis?

8 Non est abs re (verba sunt Huberi ad tit. ff. de Rer. permut. num. 2.) dicere, quando animus contrahentium fuerit, rem emere vendere, tum non desinere esse emptionem-

venditionem: eò quòd res locò pretii data fuerit, ut colligitur ex Gordiani rescripto in l. si cum 1. Cod. d. r. Erat, qui venalem habebat possessionem. Alius pretii nomine, quan-