

quantitate non taxatâ, dedit aliam possessionem: dicit, ad exemplum actionis empti agendum. Si verò idem actum sit cum eo, cui venalis possessio non erat, permutatio facta, & aliò modò agendum traditur; quod parum abest à Sabini & Cassii sententia, qui putabant, emptionem-venditionem esse, quando partes emere-vendere, rem alter comparare, & alter transferre volebant, sine discrimine, res an pecunia vicissim darentur.

10 Brunneinan ad cit. l. si cum i. num. 1. non audeat quidem hunc contractum appellare, permutationem propriam, uti nec veram emptionem, sed quasi; refert tamen in n. 3.

QUÆSTIO III.

Utrum in contractu æstimatorio dominium necessariò transferri debeat?

12 Volunt id aliqui, moti ex textu in l. un. in pr. ff. de Æstimator. ibi: res æstimanda datur; dare autem est dominium transferre

13 ex §. si itaque 14. Inst. de Action. Sed non assentior. Si enim dominium necessariò foret transferendum, nulla unquam potuisset esse dubitatio, utrum hoc negotium non accedat proximè ad locationem, cujus natura haud fert, ut dominium in conductorem transeat. Quin & advertente Clariff. D. Herz de Fide pacta cap. 17. §. 4. num. 23. facile se expedient Juris Interpretes in illa tam va-

rios, docentes, quòd, si res æstimata fuerit data pro re venali, sit emptio-venditio; quamvis ipse judicet, non esse distinguendum, sitne res æstimata vel inæstimata propter particulam implicativam, licet: præsertim, cum in utroque casu ad exemplum actionis ex empto possit agi ad interesse.

Mihi dicendum videtur, posse in primo casu cit. l. si cum i. appellari emptionem-venditionem, quando scilicet pro fundo ab eo, qui fundum alium habebat venalem, is locò pretii datus est: censetur enim fundus venalis quasi brevi manu aut fictione juris venditus, & fundus locò pretii substitutus.

QUÆSTIO III.

Utrum in contractu æstimatorio dominium necessariò transferri debeat?

12 ris resolutionis quæstione, anne periculum rei transeat in accipientem? Quia, si accipiens fieret dominus, ex illa recepta regula, quòd res paret suo domino, indubitanter periculum suscipere deberet.

Neque moratur d. l. un. in pr. dare siquidem non semper est dominium transferre, sed ponendi sunt termini habiles: nam & ad usum ac fruitionem res dari potest, velut evenit in locatione-conductione per §. prætereà 2. Inst. de Locat. cond.

CAPUT VI. De Quasi-Contractibus.

SUMMARIA.

- 1. Actio finium regundorum expirat 30. annis.
- 2. Dilucidatur textus in l. pen. Cod. Fin. regund. 3. & 4. Exponitur textus alius in l. 2. §. 6. ff. pro empt. 5. & seqq. Ofsen-

ditur, quomodo in solutione usurarum locus sit conditioni indebiti. 8. & seqq. Defenduntur sponsones vulgares. 13. & seqq. Quod carnis nomina datum est, repeti nequit.

QUÆSTIO I.

Quò tempore exspiret actio finium regundorum?

1 Imperator in l. ult. Cod. Fin. regundor. decernit, in finali quæstione non longi temporis, sed triginta tantummodo annorum præscriptionem locum habere: quod tempus computatur à finium mutatione seu motione. Huberus ad cit. tit. ff. num. 9. Ita ut, si ante 30. annos quis fines agri sui produxerit, iique fines deinceps quietè observati fuerint, non possit amplius actione finium regundorum pulsari. Clariff. D. Franz ad tit. Inst. de Action. p. 7. sect. 1. num. 13.

2 Neque abloquitur l. pen. Cod. d. r. ubi Imperatores quingue pedum, ajunt, præscriptione submotâ, finalis jurgii vel locorum libera peragatur intentio. Siquidem non loquuntur de no-

stra præscriptione, quæ ex temporis decursu robur capit, sed de determinatione spatii quingue pedum; quod olim inter agros ex Lege Manilia vacuum erat relinquendum, sed ex d. l. penult. sublatum est, concessâ liberâ facultate, majores aut angustiores fines ponendi. Huberus d. l. num. 5.

Planè minori subinde tempore huic actioni per indirectum præscribi, deducitur ex l. pro emptore 2. §. 6. ff. pro empt. si nempe fundus emptus sit, & ampliores fines possessi sint: totum quippe longo tempore capi, Paulus ibidem statuit: quoniam universitas ejus possideatur, non singula partes. Sed hoc ita, si quis ampliores fines possideat ex titulo, puta quòd ven-

venditor eosdem fines tempore contractûs demonstraverit: si verò ipsemet emptor ampliores fines usurpaverit ex errore aut igno-

rantia, ob defectum tituli ad præscribendum longissimò tempore opus esse, tradit Brunneinan ad cit. l. ult. Cod. Fin. regund. num. 6.

QUÆSTIO II.

An usurae solute cadant sub conductionem indebiti?

5 Quando usurae debentur ex contractu vel pacto, & debitor eas iteratò ex errore solvit, quantitas, bis soluta, citra ullam hæsitacionem repeti potest. At, quando usuras aliquis solvit, ad quas nullò contractu vel pacto obligatur, uti si usuras, in stipulationem non deductas, pendat ex mutuo, in l. si non sortem 26. in pr. ff. de Conduct. indeb. denegatur repetitio. Brunneinan ad d. l. n. r.

6 Causam denegatæ repetitionis, cum tamen nulla subit obligatio, neque civilis neque naturalis, idem Brunneinan. hanc reddit: quia in remunerationem officii mutationis persolvit censetur. Huberus ad cit. tit. 7. ff. num. 6. dat causam aliam, quòd valeat hic pro naturali obligatione mos Gentium, qui usuras ita recepit, ut vix diligens paterfamilias reputetur, qui notabilem pecuniæ summam elocet absque usuris.

QUÆSTIO III.

An, quod sponsonis causâ datum est, possit per conditionem sine causa repeti?

8 Quæstionis resolutio dependet ab altera quæstione, an valeat sponso de rebus fortuitis; id est, conventio, quâ de veritate vel eventu alicujus rei contententes aliquid ponunt, vel promittunt eâ lege, ut victori cedat vulgò Wettungen? Qui negant, fundantur in eo, quòd conditio, sub qua fiunt sponsones, non possit esse causa obligationis: hæc namque adjuncta facit, ut in pendenti maneat, quòd statim valere & obligationem producere potuisset, si absque conditione fuisset promissum. Quam rationem non aspernandam existimat Huberus ad tit. ff. de Conduct. sine causa num. 5. Proindeque ad talandas sponsones non ad conditionem confugit, sed ad fidem datam; asserens in num. 6. stipulationem de re non turpi, animò deliberatò initam, satis causæ habere in fide data, in voluntate contrahentium, denique in negotio subiecto, quòd non tantum pro natura sua, verum etiam pro intentione certantium æstimari oportet. Illud studium, quò partes expectationem luam ad certum eventum determinant, pro causa-

sufficere debet; & plerumque divinationes futuri habent aliquid artis atque providentiæ. Fere etiam uluvenit, ut primò sponsones istæ vulgaribus verbis concipiuntur, dein stipulationes in forma subjiciantur, ut nihil quàm posita, stipulatione confirmata, quæ facultatem Juris habent, esse videantur: in exemplo: si pax inter Cæsarem & Regem Turcarum inter annum ineatur, centum mihi dare spondes? Spondeo, si non ineatur, tu mihi tantundem vel duplum? Spondeo. Cum itaque sit causæ sit, cur promissum ex sponsonis vulgari solvatur, profectò id, quòd solutum est, per conditionem sine causa repeti nequit. Imò, cum exinde concedatur vel actio ex stipulatu, si hæc intervenerit, aut conditio ex Lege non-scripta, si pactò nudò facta sit sponso; aut etiam actio præscriptis verbis, si aliquid datum fuerit, ut detur vel restituatur vincenti, prout tradit Lauterbach ad tit. ff. de Aleator. §. 29. quò titulò licebit à victore repetere, ad quòd petendum actionem in Jure fundatam habuit?

CAPUT VII.

De Transactione & Donatione.

SUMMARIA.

- 1. Transactio ob læsionem immodicam non rescinditur. 2. & seqq. Etiam si necdum completa sit. 7. & 8. Donatio requirit acceptationem.

9. & seqq. An ea sufficiat, si fiat post mortem donationis? Cum distinctione resolvitur.

QUÆSTIO I.

An transactio ob læsionem immodicam possit rescindi?

1 Non posse, demonstratum in hoc cap. à n. 72. Suffragatur Huberus ad tit. ff. de Trans-

act. numer. 10. si transactio jam sit completa; at, si omnia adhuc integra, neque perfecta

fecta sint mutuis præstationibus, & unus agat ad implementum, ei exceptionem doli mali obflare arbitrat, quatenus dolo res carere non videtur, si quis tantâ inæqualitate præfactè velit uti *l. si superstitis* §. *Cod. de Dolo*; nisi per errorem id evenerit, ac quis transigerit, ubi nulla causa debiti erat in medio.

Huberi temperamentum non destituit æquitatis subsidio. At, sicut Huberus, non obstante æquitatis paritate, transactionis valorem sustinet, ubi jam ex utraque parte completa est, etsi res nulla media fuerit; ita etiam ex doctrinæ consequentia illius valor sustineatur opus est, quando necdum completa fuit, sed in nudis placiti vel stipulationis terminis constitit. Textus namque, pro primo casu citari soliti, non distinguunt inter completam & incompletam transactionem. Ratio quoque disciplinæ & pacis publicæ utrobique æqualiter stringit, dum

nihil tranquillitatem communem magis turbat, quam si lites renoventur, & negotia, transactione jam sopita, restaurentur. Imò, si doli exceptio, ex læsione etiam materiali, ut vocant, resultans, sufficeret ad rescindendam transactionem, nulla transactio, etiam completa, à rescissione foret immunis. Ponamus enim, actorem, qui per transactionem læsam se putat, instaurare veterem actionem, reum verò opponere transactionem; nunquid actori licebit replicationem doli, ex læsione immodica provenientis, obtendere? Replicatio quippe vicem & vim exceptionis habet juxta *l. exceptio 2.* §. *1. ff. de Except.* ibi: *replicationes nihil aliud sunt, quam exceptiones, & à parte actoris veniunt: quæ quidem idèo necessaria sunt, ut exceptiones excludant: semper enim replicatio idcirco obijcitur, ut exceptionem oppugnet: consequenter idem per doli replicationem, quod per exceptionem, obtineri poterit.*

QUÆSTIO II.

Utrum ad donationem requiratur acceptatio?

Juxta animadversa in hoc cap. num. 92. requiritur; neutrquam obistente textu in *l. si quis argentum* §. *5. ult. Cod. de Donat.* in verb. *cum enim in arbitrio cujuscunque sit hoc facere, quod instituit, oportet eum vel minime ad hoc proficere, vel eum ad hoc venire properaverit, non quibusdam excogitatis actibus suum propositum defraudare, tantamque indevolutionem quibusdam quasi legitimis velamentis protegere: Imperator siquidem non excludit ibidem acceptationem donatarii, sed tantummodò declarat, donationem incompletam, quæ solâ conventionē nititur, esse obligatoriam, ac necessitate parere, ut res promissa donatario tradatur.*

Quid si verò aliquis coram testibus, absente amico, diceret, se ei suam bibliothecam donare; anne amicus à mortui donatoris hæredibus bibliothecam repetere poterit? Casum refert Huberus ad *tit. ff. de Donat.* num. 1. & 2. Ad cujus mentem distin-

guendum erit, an amicus statim post mortem donatoris donationem acceptaverit, & hæredibus insinuaverit; an non. Si prius; poterit bibliothecam petere: quia, dum donator ante mortem suam voluntatem non revocaverit, potest ea à donatario post mortem acceptari, & sic, concurrente moraliter utriusque consensu, donatio perfici. Si posterius; in periculo versatur donatarius: quia hæredes donatoris, si aliunde hæbuerint notitiam de voluntate defuncti, possunt donationem, tanquam adhuc inefficacem, revocare, & impedire, quò minus ex subsequenti acceptatione vim capiat.

Quòd si pures, generaliter esse præsumendum, quòd donatarius in causa lucrativa tacite consentiat: reponitur, validius esse argumentum, quòd ad acquisitionem opus sit actu animi, & actus animi sensibili quadam declaratione.

CAPUT VIII.

De Modis, quibus obligatio, ex Pacto vel Contractu nata, tollitur.

SUMMARIA.

1. & seqq. Eruditum certamen exhibetur inter Huberum & Thomasium, an, si capta civitate debitor hosti solvere coactus sit, eò pulsò, veteri creditori sua actio remaneat? §. Non omnino contradictio facit debitum liquidum &

incompensabile. 6. Effectus compensationis incipit à tempore lisis decisa. 7. & seqq. Latè discutitur, in quam causam imputetur compensatio, præsertim quoad sortem & usuras?

QUÆ-

QUÆSTIO I.

An, si capta civitate debitor hosti solvere coactus sit, hoste pulsò, veteri creditori sua actio remaneat?

Huberus ad *tit. ff. de Solut. num. 2.* negat, præterquam si debitor ante hostis adventum in mora fuerit *arg. l. debitor 13. ff. de Negot. gest. l. Paulus 27. §. ult. ff. de Legat. 3. l. nemo rem 82. §. 1. ff. de V. O.* Quam quæstionem rectè ab Hubero definitam fatetur Thomasius *ibid. in Schol.* animadvertens tamen, quia hæc materia ad Jus Naturale spectat, eam ex aliis principiis, quam ex Legibus Civilibus esse decidendam. Respondet autem Thomasio Huberus, esse quæstionem ex ratione Juris Gentium Publici & Civilis mixtam, atque adeò ex Jure Civili, exemplo Grotii, plurimum illustrari, præsertim cum nullus melior sit interpretis Juris

Naturalis quam Legislator Romanus. Reaplicat Thomasius: per Jus Civile, quò illustratur Jus Naturæ aut Gentium, non intelligi constitutiones Justiniani, sed potissimum Pandectas, seu rudera ex scriptis Eruditorum ac prudentum Jurisconsultorum. Duplicari potest Huberi nomine: textus, in *num. 1.* allegatos, fuisse decerptos ex Pandectis, & quidem pro usu Reipublicæ Romanæ, & eorum, qui Jure Romano utuntur: unde, quòd ibi constitutum est de debitore, ex necessitate vel coactione alteri, quam debebat, solvente, etiam ad nostrum casum, ubi debitor hosti coactus solvit, non ineptè poterit applicari.

QUÆSTIO II.

An & quò effectu debita illiquida possint compensari?

Jam in hoc cap. num. 117. & seqq. explanatum est. Addit verò Huberus ad *tit. ff. de Compensat. num. 3.* circa finem l. non omnem contradictionem facere, ut debitum sit illiquidum; posseque etiam compensari, cujus nomine cum actore lis est contestata *l. in compensationem 8. ff. d. t.* II. addit in *n. 4.* effectum compensationis, qui sit ipsò jure, in debitis illiquidis non retrahit ad tem-

pus, quò verè pecunia incepit esse debita; sed quò controversia à Judice fuit decisa: quia vim compensationis operari nequit, quando non est habile ad compensandum; ubi autem est illiquidum & verè controversum, non est habile: ideòque effectum tribuere, aut usuras listere non potest. priusquam sententia lata fuerit. Plura subjungit *est. Author num. 5. & 6.*

QUÆSTIO III.

In cujus sit arbitrio, creditoris vel debitoris, in quam causam imputetur compensatio; signanter quoad sortem & usuras?

Pro creditore multum facit, quòd à nobis cum communi statuitur in *præf. cap. n. 79.* esse in ipsius arbitrio, in quam causam imputanda sit solutio, si quid ei ex pluribus causis debeatur, & non expressà debiti causâ, solvatur, dum compensatio vicem solutionis obtinet. Id quòd specialiter verificatur in debito usurario, ubi pecunia simpliciter soluta prius in usuram quam in sortem imputanda venit *l. in his 5. §. 2. & 3. ff. de Solut. l. usuras 21. Cod. de Usur.* At pro debitore militat, quòd solutio non ita dependeat ex voluntate creditoris, ut saltem in id fiat, pro quo compensatum esse velit, sed resideat in voluntate debitoris, prout compensare placuerit, ut tenent Surdus Bartolus & Alexander apud Mevium *part. 7. decis. 52. num. 7. & 8.* Fit quippe compensatio etiam invito creditore, qui cogi potest compensare, nisi malit statim solvere *arg. l. unusquisque 2. l. verum est 3. ff. de Compensat.* Est & alia ratio, quam allegat Mevius *d. l. n. 9.*

quia, dum creditor invicem debet, non solvitur ipsi, antequam compensetur per *§. in bono 30. Instit. de Actio.* Etsi enim compensatio fiat ipsò jure; attamen non prius, quam obijcitur, seu animus compensandi declaratur, suum producit effectum per *§. compensationis 39. Inst. eod.* & dicta in hoc cap. n. 147. Sicuti verò, quando solvit debitor, integrum est dicere, in quid solutum iste velit, & se qui tenetur creditor *l. quoties 1. l. Paulus 101. §. 1. ff. de Solut.* ita etiam, ubi alter non solvit, sed debet vicissim creditor, debitori liberum esse debet, pro quò compensare velit. Hinc, si Sempronius sit debitor Titii ex mutuo quoad summam principalem 1000. florenorum & 500. quoad interesse; Titius econtrà debeat Sempronio 1000. florenos ex empto prædio, Sempronius, à Titio conventus, & compensatione usurus, determinare potest, quòd debitos sibi 1000. ex vendito velit compensare cum debita à se sorte 1000. florenorum, & non cum usuris.