

jubere possit; nulla videbatur ratio, cur socius eam a socio diligentiam exigeret, quam diligentes patresfam. in rebus suis adhibere solent, cum ordinaria ejus diligentia contentus, eum & elegerit, & socium sibi retinuerit. Quare demum placuit media sententia, ut levem quidem culpam præster socius, sed non in abstracto, uti vocant, verum in concreto, id est, non talem præster diligentiam, qualem frugi patresfamilias adhibere solent, sed qua ipse socius in rebus suis utitur. Atqui latæ culpæ reus est, qui minus diligens est in rebus alienis, quam in suis l. 32. ff. de pos. Id quidem verum in his contractibus, in quibus culpa levis in abstracto præstanda. Sic enim verum est, culpam levem esse, si quis non eam diligentiam adhibet, quam adhibet patresfamilias diligens: latæ profecto culpæ reus erit, qui in alienis rebus, ne ea quidem diligentia utitur, qua uti solet in suis. Plura eam in rem alibi diximus. HEIN.

Qualem suis rebus adhibere solet] Didicimus socium suo non modo eo nomine teneri, si quid dolo commiserit, verum etiam nomine culpæ ac stultitiæ: atque in hoc distare socium ab eo, cui res custodienda data est, seu depositario, qui dolum præster dumnaxat. Porro nunc docemur, ad quem gradum diligentie culpa in iudicio societatis examinanda sit; quod & ipsum dubio carere videtur, si in societate quoque regulam de contractibus, quæ utriusque utilitatem tangunt, servari placet, & culpæ nomine ex usu juris auctorior levem tantum accipimus, non etiam levissimam. At Justinianus, culpam in societate non ad exactissimam diligentiam dirigendam esse, sed sufficere talem diligentiam communibus rebus socium adhibere, qualem suis rebus adhibere solet. Quæ sunt ipsissima verba Gaji in d. l. socius. 72. hoc tit. Hic verò nobis pene indissolubile nódum necesse responsum Celsi in l. quod Nervæ. 22. de pos. ubi Jurisconsultus refert & probat, quod Nervæ dixit, latiore culpam dolum esse, scilicet vi & effectu, ut non minus, quam dolum in deposito præstetur. Hujus autem culpæ reum esse ait, qui minus diligens est in rebus alienis, quam in suis, five, ut loquitur Jurisconsultus, qui non ad suum modum curam in deposito præstat. At nihil amplius Justinianus a socio exigere videtur: inter quem tamen & depositarium hanc ipse differentiam antea constituit; quod socius præ-

ster dolum etiam culpam & negligentiam præstet, depositarius non item. Et cujus igitur rei præstatio socium a depositario segregat? Non aliter videtur hic nodus expectari posse, quam si dicamus, Jurisconsultos aliquando eum, qui rem alienam aut communem negligentius habet, quam suam, ponere in lata culpæ & proxima dolo, quam etiam præstet depositarius: aliquando verò id factum adscribere culpæ levi & negligentie, quam præstet socius, depositarius non præstet. Illud Celsus facit in d. l. quod Nervæ 32. de pos. hoc alii passim, ut Justinianus hic Gajus in d. l. socius. 72. item Paulus l. hæredes. 25. §. non tantum. 16. fam. l. et si. l. in rebus. 17. de jur. dot. & Ulpianus l. de re. vel. & rason. dist. sed animadvertendum est, Celsum expresse proponere ignavam aliquam & dissolutè negligentem, id est, talem, qui nec, ut ait ipse, ad eum modum diligens sit, quem hominum natura desiderat. Hunc ait, si ne ad suum quidem modum curam rei alienæ præstet, reum esse culpæ latioris, doloque proximæ. Et merito, quoniam nullum hic aliud extremum dari potest. At extra hunc casum, in homine videlicet diligenti ad communem modum, seu bono alioqui & frugi patrefam, si quando is consuetam in suis rebus diligentiam in re aliena aut communi omiserit, levem culpam id reputabimus: atque omnino existimandum est, curam diligentis hominis considerari, quoties simpliciter ea diligentia in re aliena ab aliquo exigitur, quam præstare solet in rebus propriis, argum. d. l. quod Nervæ. 32. de pos.

De se queri si quis hoc imputare] Hæc ratio efficiere videtur, ut ne media quidem diligentia a socio exigenda sit, per l. 1. §. si quoque. §. de oblig. & altum. & §. pen. sup. quib. mod. re contr. obligat. Sed in ea societate ea ratio ideo id non evincit, quia ex adverso alia est & fortior, ob quam ipsum sit socium præstatione mediæ diligentie adstringi; nimirum quia in hoc contractu omnium veritatis utilitas: tantum hoc efficit, ut a socio non sit exigenda diligentia summa atque exactissima, quam forte aliquis putet a socio præstandam esse, propterea quod ea societatis natura est, ut diligentiam quandam atque industriam sociorum desideret, quam ipsam etiam singuli in se suscipere & tacite promittere videntur.

TITULUS VIGESIMUS SEPTIMUS. DE MANDATO.

Dig. Lib. 17. Tit. 2. C. Lib. 4. Tit. 35.

Continuatio. Definitio mandati, ejusque per partes explicatio: & alia scitu in primis necessaria.

TEXTUS. Divisio à fine.

Mandatum contrahitur quinque modis, five sua tantum gratia aliquis tibi mandet, five sua & tua, five aliena tantum, five sua & aliena, five tua & aliena. At si tua tantum gratia tibi mandatum sit, supervacuum est mandatum, & ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati interventus actio nascitur.

NOTA.

Mandatum contrahitur] Ex Gajo l. 2. h. e. Mandare est gratuito aliquid gerendum committere. Vid. inf. in comm.

COMMENTARIUS.

Mandatum varias recipit divisiones. Nam aliud est expressum, aliud tacitum, l. 6. §. 2. l. qui patitur. 18. hoc tit. Ab objecto dividitur in generale, quod universa alioque negotia continet, & speciale, quod quedam, aut unum tantum. Illud vulgo subdividi solet in generale simplex, & cum libera. De quo non nihil diximus sub §. nihil autem 42. sup. de ver. div. Hoc etiam pro conditione negotiorum, prout illa aut judicialia aut extrajudicialia sunt, distingui potest. Hic alia proponitur divisio, sumpta à fine, eaque quinque parita, quod scilicet mandatum contrahatur vel mandanti tantum gratia, vel mandantis & mandarii, vel aliena tantum, vel mandantis & aliena, vel mandarii & aliena. Quæ eadem extat apud Gajum l. 2. hoc tit. Unde etiam sequentes §§. descripti sunt. In quibus singule istæ formæ exemplis illustrantur. Poterat hic addi & sexta species, quando trium personarum gratia mandatum intervenit, mandantis, mandarii, & aliena, cujus exempla in l. 8. §. 3. & a. ed.

At si tua tantum gratia] Quod mandatum solum mandarii gratia interponitur, forma tantum externa mandatum est, revera consilium potius, quam mandatum: & ideo vim obligandi non habet. Vid. inf. §. tua tantum. 7.

TEXTUS.

Si mandantis gratia mandetur.

1. Mandantis tantum gratia intervenit mandatum, veluti si quis tibi mandet, ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo sponderes.

COMMENTARIUS.

1. An & quando valeat mandatū incerti rei?
Exempla primæ speciei, seu ejus mandati, quod solius mandantis gratia intervenit, ex Gajo d. l. 2. §. 1. *hoc tit.* Apud Gajum pro eo, quod hic legitur *sponderes*, est *fidejuberis*: quod a Tribonianus repositum existimat Hotomannus, cum veteres *spondere* dixerint, pro *fidejungere*, quasi apud Gajum & alios ejusdem ætatis, ut Javolenum, Julianum, non sapies *fidejuberis*, quam *spondere* invenias. Locus hic aliqui planus est. Enim verò occasione exempli mandati de fundo emendo queritur, an mandatum rei incerte valeat, puta si quis generaliter mandaverit, sibi emi servum aut equum; vel si quis mandaverit sibi emi fundum aut domum sine demonstratione possessoris loci, modi, aut magnitudinis? Et probandum, in prioris generis mandato non esse eam incertitudinem, quæ mandatum vitiat; in posteriore esse infinitam, quæ non patitur mandatum valere, arg. l. cum post. c. 9. §. 4. de jur. dot. l. ita stipulatus. 115. pr. de verb. obl. l. domus. 71. pr. de legat. 1. add. quæ disputamus sub §. *si generaliter*. 22. *sup. de legat.* Plane si per relationem aut analogiam de modo prædii constare potest, ideo mandatum consistere, veluti si mandavi domum emendam habitationi meæ, vel agrum, unde frumentum annuum victui meo suppetat. Illud constat, non obesse mandato, quod pretium rei emende statutum non est: intelligitur enim, judicio mandatarii id relictum esse secundum æstimationem communem, l. 3. §. 1. *hoc tit.* D. Tulden. *comm. hic cap. 2.*

TEXTUS.

Si mandantis & mandatarii.

2. Tua gratia & mandantis, veluti si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur: aut si volente te agere cum eo, ex fidejussoria causa mandet tibi, ut cum reo agas periculo mandantis; vel ut ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.

NOTÆ.

2. Ex fidejussoria causa.] Nam jure veteri fidejussor ante rem principalem conveniri potuit, l. 5. c. de fidejuss. quod mutatum Nov. 4. Commodo hic creditoris mandatarii in eo, quod judicium cum reo instituitur periculo mandantis, cum abique mandato foret, ut relatione rei fidejussor liberetur, l. ult. c. de fidejuss. ubi demum id jus abrogatur, Exemplum hoc est in l. 22. §. 2. l. 45. §. ult. h. t.

Quem tibi deleget.] Hoc mandatum in rem mandantis interponitur, quia bonum nomen facit creditor, qui delegatum admittit, propter novationem, l. 26. §. 2. *et ibi*, & in rem manda-

tarii, quia novus debitor ita substituitur, ut nihilominus ex mandato agi possit in id, quod minus ab illo servari potuit, d. l. 21. §. 2. l. 45. §. pen.

COMMENTARIUS.

Secundæ speciei, seu mandati, quod in rem mandantis sit & simul mandatarii, tria exempla hic proferuntur. Primum est, si mandem alicui, ut sub usuris pecuniam credat ei, qui eam in rem & utilitatem meam mutuaturus sit. Hic manifestum est verari mandantis commodum, & propter lucrum usurarum etiam mandatarii: habet hoc exemplum & Gajus in l. 2. §. *tua & mea*. 4. *hoc tit.* Alterum exemplum est, si fidejussor, metuens ne ex causa fidejussoria conveniatur, mandet creditori, ut cum repositus agat suo mandantis periculo. Commodo hic fidejussoris mandantis in eo, quod judicio liberatur, cum aliqui agi cum eo ex causa fidejussionis possint, reo principali neque: siquidem jure veteri fidejussor ante rem principalem conveniri potuit, l. 5. c. de fidejuss. de quo alio loco dictum est. Commodo creditoris mandatarii, in hoc quod judicium instituitur periculo mandantis: cum quo postea mandati agi potest in id, quod eo servatum non erit: cum abique mandato foret, ut electione rei fidejussor liberetur secundum tenorem juris antiqui, l. ult. c. de fidejuss. ubi demum id jus ab Imperatore abrogatur: quod visus alter animadvertit. Tertium exemplum est, si is, qui centum debebat, cupiens ea obligatione liberari rogavit creditorem, ut ea centum suo mandantis periculo stipularetur Titio, quem in hoc creditoris deleget. Hoc etiam mandatum in rem utriusque interponi intelligitur: in rem debitoris mandantis, quia ea delegatione fit novatio, atque ex prioris causa debitor liberatur: in rem creditoris mandatarii, quoniam novus debitor ita substituitur, ut nihilominus ex sequenti mandato cum prior agi possit in id, quod minus ab illo servari potuit. Duo posteriora exempla sunt etiam apud Paulum, l. *si mandavero*. 22. §. 2. l. *si mandavi*. 45. §. pen. & ult. *hoc tit.*

TEXTUS.

Si aliena.

3. Aliena tantum causa intervenit mandatum, veluti si tibi aliquis mandet, ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes.

NOTÆ.

3. Aliena tantum causa.] Particula taxativa tantum & apud Gajum bis expressa est, d. l. 2. pr. & §. 2. eamque & Theophr. agnoscit ut neminum sit, Hotomannus & Pac. censere delendam vel ideo, quod eam Gajus non habet.

Ut Titii negotia gereres, &c.] In his exemplis est ab initio nihil interest mandatoris, tamen ex

post factum ut interfit, fieri potest: nempe cum ex gestu tuo mandator Titio obligari cepit nomine negotiorum gestorum, l. 28. de neg. gest. Non obstat igitur, l. 8. §. 6. h. t.

COMMENTARIUS.

1. Adversus speciem hic propositam qua difficultates moventur?
2. Earum difficultatum remotio.

Afferuntur hic ex Gajo l. 2. §. *hoc tit.* exempla tertie speciei, seu mandati aliena tantum gratia interpositi, quæ species difficultate non caret. Etenim explorati juris est, nemini actionem competere, nisi ei cujus interfit, l. qui fundum. 32. locat. §. alteri. 18. *sup. de inut. stip.* quod & nominatim in causa mandati cautum, l. 3. §. mandati. 6. *hoc tit.* ubi Ulpian. sic scribit: *Mandati actio tunc competit, cum capiti interesse ejus, qui mandavit, eorumque si nihil interest, cessat mandati actio: et certum competit, quantum interest.* Atqui ut Titii negotia geratur, ut Titio fundus ematur, ut quis pro Titio fidejubeat, quæ sunt exempla hujus §. nihil interest mandantis: utique si Titius, quia Titius & negotium, quia alienum, dumtaxat consideretur: quod sensu alibi dicitur, nihil interesse mea, Titio dari d. §. alteri 17. l. stipulatio ista. 38. §. alteri 17. de verb. obl. Et omnino faciendum est, eum, qui mandavit, actionem non habere, nisi ipsius interfit. Sed respondemus, illud mandatum dici aliena tantum gratia intervenire, quod ut fiat, statim & ab initio nihil interest mandatoris: neque enim ut mandati actio aliquando competat, exigitur, ut mandatoris interfit, quo tempore mandatum interponitur, sed sufficit, quandoque ex postfacto incipere interesse. Ure ecce, possum tibi mandare, quod fieri mea initio nihil interest, ut Titii negotia geras: & competet mihi tecum actio mandati, ubi mea interesse coeperit, id est, cum ex gestu tuo Titio obligari cepero nomine negotiorum gestorum l. si quis. 28. de neg. gest. Mandavi tibi, ut Titio pecuniam crederes, cum mea peculiariter non interesset, Titio credi: si non crederis, concedo nullam mihi tecum esse actionem mandati. At si tu mandatum meum secutus, (neque enim necesse est, te explorare, utrum mea interfit, necne) pecuniam credideris, quoniam jam ego tibi teneri incipio actione mandati contraria, tu quoque vicissim mihi teneberis directa, si non ex bona fide omnia gefisti, l. 6. §. si tibi 4. *hoc tit.* Quod verò apud Ulpian. d. l. 6. §. plane. §. traditur, est mihi non interfuit, quod tibi mandavi, tua tantum interfuit, mandati tamen actionem esse, si non esses facturus, nisi ego mandarem, de contraria mandari actione intelligendum est, quæ quibusdam casibus competit, etiam ubi nulla directa est, ut in specie l. hereditatem. 31. in pr. *ead.* Hæc mihi expeditiora videntur, quam illa aliorum, quod ab initio

etiam huic formæ mandati implicatum est commodum & interesse mandantis; dici autem, aliena tantum gratia id interponi, non quia in proposito non simul interveniat causa mandantis, sed quia causa aliena hic principalis; vel ut alii, quia persona aliena dumtaxat mandato comprehensa est; quam interpretationem vix admittit d. l. 6. §. 4. & respicere videtur particula taxativa tantum, quæ bis etiam apud Gajum expressa est, d. l. 2. pr. & §. 7. ut mirer, Hotomannus & Pacium censuisse delendam, vel ideo, quod eam Gajus non habet. VINN. Rectè nondum hunc solvit Vinnius, quod & alii in primis Marcilius ait, etiam si aliena tantum gratia mandari. Quamvis enim alter inde utilitatem cupiat penes mandantem tamen est utilitas, quippe qui actione mandati contraria teneatur, si mandataria mandatum fuerit extinguitur. Vid. l. 48. §. 1. ff. mand.

TEXTUS.

Si mandantis & aliena.

4. Sua & aliena, veluti si de communibus suis & Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel ut sibi & Titio fundum emeres, vel ut pro eo & Titio sponderes.

COMMENTARIUS.

Exempla speciei quartæ item ex Gajo d. l. 1. §. 5. *hoc tit.* Locus hic interpretatione non eget.

TEXTUS.

Si mandatarii & aliena.

5. Tu & aliena, veluti si tibi mandet, ut Titio sub usuris crederes, quia si sine usuris pecuniam crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

COMMENTARIUS.

Exemplum speciei quintæ, five mandati interpositum rem mandatarii & alienam, quod ipsum apud Gajum est d. l. 2. §. 5. *hoc tit.* Mandatarii hic interest propter questum usurarium: alieni, propter utrum pecunie. Incidit autem hæc species in eandem dubitationem, quam habet tertia superioris proposita. §. aliena. 3. ubi dubitationem sustuli: & illinc igitur petere licebit, quod etiam hic respondetur.

TEXTUS.

Si mandatarii.

6. Tua tantum gratia intervenit mandatum, veluti si tibi mandet ut pecunias suas in emptione potius prædiorum colloques, quam feneres; vel ex diverso, ut pecunias tuas feneres potius, quam in emptione

datum sit ei, qui alioqui nihil commisisset. Clar. d. §. fin. q. 89. Covar. in Clem. si furis pars. 2. §. 2. de homicid. Menoch. arb. jud. cas. 351. Quiritur, an is, qui mandavit, hominem vulnerari tantum si mandatarium eum occiderit, poena homicidii teneatur? Vid. Clar. d. q. 89. n. 4. Menoch. arb. jud. cas. 351. n. 2. Covar. in d. Clement. p. 2. §. 1. n. 3. Fachin. l. cont. 36. Christen. vol. 3. dec. 493. ubi refert, negantiam sententiam in iudicio contradictorio probatam Senatui Mechliniensium, qui mandatum tale poena extraordinaria puniverit. Illud convenit, in atrocioribus delictis etiam solum & simplex mandatum, hoc est, etiam non sequatur effectus ut ad aliquem actum deveniatur sit, poena arbitraria coercendum esse. Covar. d. Clement. princ. part. 2. n. 9. v. 6. Menoch. arb. jud. cas. 351. n. 6. Hæc obiter indicavi: neque enim huius loci est, ea tractare latius.

TEXTUS.

De executione mandati.

8. Is, qui exequitur mandatum, non debet excedere fines mandati: ut ecce, si quis usque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeris, vel ut pro Titio sponderes, neque pluris emere debes, neque in ampliorum pecuniam fideiubere, alioqui non habebis cum eo mandati actionem: adeo quidem ut Sabino & Cassio placuerit, etiam si usque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Sed diverse scholæ auctores recte usque ad centum aureos te acturum existimant: quæ sententia sanè benignior est. Quod si minoris emeris, habebis scilicet cum eo mandati actionem: quoniam qui mandat ut sibi centum aurorum fundus emeretur, is utique mandasse intelligitur, ut minoris, si possit, emeretur.

COMMENTARIUS.

- 1 Fines mandati, qui excessit, actionem mandati non habet: quod exemplis illustratur.
- 2 An legati, aliorum, qui mandatum à populo, &c. acceperunt, præstet quod mandatum est, semper sequi teneantur?
- 3 Qui color Sabini & Cassii sententia hic relata præstat?
- 4 Contrarium Norra & Proculo merito prælatum, cum consultatione argumentum Sabini.
- 5 Licet rei tanti valeat, quanti impra est, tamen mandatum, quod ultra mandatum impendit, contrario iudicio consensu non possit.
- 6 Occurrit argumentis auctorum contraria sententia.

1 Locus insignis de executione mandati. Mandatarius ad præscriptum agere, atque in exe-

quando mandato cavere debet, ne fines mandati egrediatur, aliudve faciat, quam quod ei mandatum est: alioqui tanquam non impleto mandato repetitionem impensuram contrario iudicio non habebit, quamvis ipse directo teneatur, l. post. 41. h. t. Ut ecce mandavi tibi, ut domum Sejanam centum aureis emeris: si tu Titianam emeris quamvis forte majoris pretii, & tamen centum, vel etiam minoris, non videris implevisse mandatum, l. §. 2. eod. Item si mandavero tibi, ut fundum meum centum vendideris, tuque eum nonaginta vendideris, egressus es mandatum: & ideo li fundum petam, non obtinebit mihi exceptio, nisi & reliquum mihi, quod desit, mandatu meo præstes, & inde me per omnia conserves, d. l. §. 5. §. 1. Similiter si tibi mandavero, ut pro me in diem fideiuberes, tuque pure fideiussieris & solveris, interim non erit tibi mecum actio mandati, quia mandatum excessisti, l. §. mandavero. 21. eod. Idque est, quod generaliter Paulus definit, diligenter fines mandati custodiendos esse: cum enim, qui excessit, aliud quid fecisse videtur, d. l. §. 5. in pr. Planè in finibus mandati constitit videtur, qui fecit æquipollens, ut verbumque, veluti si rogatus fideiubere pro Titio apud Mævium, mandavit creditori Mævio, ut Titio crederet, l. ult. §. ult. eod. Hæc introduci potest quæstio agitata in philosophia: an legatus aliudve, qui mandat à populo, principe, aut dace exercitus accepit, præcisè id omne & solum, quod mandatum est, facere teneatur; an nonnunquam quædam etiam præter & contra mandatum, si videlicet ea aut videat, aut speret, qui mandavit utiliora fore? quæ quæstionem problematicè tractat Agellius l. n. 1. n. 1. Nobis in ista excurrere non licet. Equidem arbitror, regulam Pauli de custodiendis mandati finibus, vel maxime locum habere in negotiis publicis & bello, corruptique atque dissoluti officium imperantis, si quis an id quod facere iussus est, non obsequio debito, led consilio non desiderato, respondeat, ut ait Agell. ult. Cæterum æquum nihilominus videtur, ut ratio aliqua habeatur circumstantiarum, puta vel temporis, ne dum nova & longinqua mandata expectantur, occasio rei ex utilitate mandantis gerenda elabatur, vel certitudinis successus: quo utroque nomine excusari potest factum Phœbæ de Lacedæmonii, qui missus in Olympios in iussu reipub. erem Cadmeam occupavit consilio & ope Leonitiæ Thæbani: quod factum Agellum defensores habuit, Xenoph. lib. 5. h. Græc. forte & ingenium eius qui imperavit considerandum, facillime sit & placidus, an Manlius aliquis, aut Posthumius: nam si tali præceptor ratio reddenda sit, nihil faciendum moverem aliter, quam præceptum est. Illud Celsus est: Alia sunt legata præces, alia imperatoria. Alter agere ad præscriptum, alter libere ad summam verum consilium debet. Cels. comment. lib. 3. cap. 51. Sed de hoc fufius scriptores politici

Vid. Besold. de legat. c. ult. & iij. citat. & val. ad. Giphani. in præfat. comm. de imp. inst.

Adeo quidem ut Sabino & Cassio, &c. J. Posito & generaliter recepto hoc iure, eum qui aliud facit, quam quod mandatum est, non videri implere mandatum, quæi cepit, quando idem aut aliud factum esse videretur, ut hinc iudicari possit de actione mandati? Constitit autem dubitatio fere in hac specie, si quis, cum ei mandatum esset, ut ad certum usque pretium fundum emeretur, vel ad certam summam pro Titio fideiubere, fundum quidem emerit, cæterum pluris, vel pro Titio sponderit, sed in maiorem summam. Et Sabino & Cassio placebat, nullam hoc casu mandatario actionem mandati esse, etiam si ad summam mandatu comprehensam tantum agere velit, paratus id, quod excedit, remittere: nec dubium, quin ideo, quod hic aliud factum putaverit, quam quod mandatum erat: quamquam & alio argumento utebantur, quod iniquum esse dicebant, uni dari actionem, alteri denegari: id autem in casu proposito contingere, si mandatum egressu actionem damus adverterus mandantem: mandati enim cum illo actionem non esse, l. 3. in fin. hoc tit. VINN. Rectè Sabini & Cassii rationes pervidit Vinnius. Nimirum ex iuri principis negotia & actus sunt individua, quantitates dividuæ, l. 2. §. 1. ff. de P. O. Itaque qui fines mandati excessit, non pro parte exequutus est mandatum, sed planè aliud quid egit, l. 1. pr. & l. 33. ff. h. t. Itaque nec actionem mandati pro parte habere poterit. HEIN. Sed Nervæ & Proculo contra visum est in huiusmodi specie saltem ad summam mandato expressam mandatarium rectè egere, quasi hæcenus non aliud, sed quod rogatus est, fecerit, mandatumque impleverit. Ut ecce, rogatus fundum emeris centum aureis, eum emit centum & viginti: qui autem centum & viginti emit, eum verum quoque esse centum emisit: si cum utique maiori summa semper inuit & minor, l. 1. §. si stipulant. 4. de verb. obi. Itaque censuerunt, in hypothetici proposita centum iuxta mandatum impensa, atque hæcenus actionem mandatarium rectè dari: quod amplius est, quia est extra mandatum, pro inutiliter adjecto habendum: quæ sententia merito recepta est, d. l. 3. §. ult. punct. l. 4. l. rogatus. 33. h. t. Nec video, quid in contrarium valeat alterum Sabini & Cassii argumentum, obcurisculè à Paulo propositum d. l. 3. in fin. Nam si hæc eorum mens fuit, non esse mandati actionem cum eo, qui mandatum excessit, & ideo nec esse debere cum illo: apertè falsum assumunt. Nam pro certo iure traditum est, ei qui mandavit, competere iudicium mandati adversus eum, qui mandatum egressus est, licet huic non competat adversus illum, l. post. 41. eod. Sed opinor, hoc eos sensisse, cum tu pluris fundum emisit, quam ego mandaveram, puta centum & viginti aureis, cum de centum tantum mandassem, si ego in huiusmodi specie non rectè mandati tecum ago, ut mihi fundum

tradas, quantumvis parato mihi refundere pretium mandato comprehensum, id est, centum aureos; vicissim æquum non esse, ut tibi contra iudicio mecum experiri liceat, ut fundum statuto pretio recipiam, quamvis tu paratus sis, reliquum remittere. Cæterum in hac argumentatione manifestè vitiosa est illatio. Etenim nihil iniqui habet, ut ego teneat fundum recipere eo pretio, quo emptum eum mihi voluit, licet procurator meus eum pluris emerit; qui etiam reliquum remisso mihi gratificatur. At iniquum est, teneat procuratorem, fundum, quem emit centum & viginti, mihi tradere centum dumtaxat restitutum, ad quam usque summam ut emerit, tantum mandaveram. In hac eadem specie de mandatario questum est, an ab auctoribus juris sed ab interpretibus, non si fundus tanti valeat, quanti emptus est, non si fundus mandatarius etiam id, quod amplius impendit, & nimirum etiam viginti illa, contrario iudicio repetere; non quidem mandati, sed negotiorum gestorum, tanquam contra mandatum utiliter impensa in rem & contemplatione mandantis: Vltum id olim Martino fuit & Joan. Fabr. ex recentioribus Baroni, Myrl. & Bronch. 1. missi. 66. arg. l. 2. l. quæ utiliter. 4. de neg. gest. Sed rectius id mihi negare videtur Joan. Baig. & Accursius: quoniam actio negotiorum gestorum competere non potest ei, qui gessit invito domino, l. ult. C. de neg. gest. Id autem fit in specie proposita: nam qui fines mandati excedit, is, quantum excedit, facit contra id, quod præscriptum est, & tantum non contra expressam prohibitionem mandantis: quippe eo ipso quod quis mandat rem sibi emi centum, prohibere intelligitur pluris sibi emi: quæ etiam voluntas modum & finem erogationis imponit, l. liberos. 31. §. liberos. 4. de neg. gest. Et verò si mandatore ultra id, quod impendi voluit, obligari dicimus, manifesta ei fiet injuria, aperieturque fenestra improbis hominibus calidè excedendi fines mandati. Utique mea nihil refert, utrum quis actione mandati, an negotiorum gestorum experiri queat. An ergo credimus, Jurisconsultum in d. l. 4. ut Justinianum hoc loco actionem mandati usque ad statum pretium dumtaxat, idque ex humanitate secundum Proculi sententiam concedentes, in verbis ludere, atque in reliquum adhuc concedi voluisse actionem negotiorum gestorum? Aut Sabinum & Cassium, in totum denegantes actionem manifesti, admisisse tamen actionem negotiorum gestorum? Argumentis auctorum contrarie sententia facile occurrit potest. Præteritur æquitas, sed nullo colore. Nam mandatarius aut quo nomine pluris emit, & certum est, eum quatenus definitum pretium excessit, nullam omnino actionem habere: aut nomine mandatoris, & hic non potest quidem mandator ultro conveniri, ut restituat totum, quod impensum est: cæterum si ipse cum mandatorio agat, ut res tradatur, defenderetur mandatarius exceptione, nisi

totum, quod erogavit, restituatur. Quid si facta sit traditio? Et si liquidum mandatarium rem tradens pretium pro ea datum indicavit, mandator hoc ipso, quod rem recipit, ratam habere emptionem videtur; quod perinde est, ac si, ut tanti emeretur, ab initio mandasset, per l. 12. in fin. de solut. l. semper. eo. de reg. jur. cap. rati-habitionem. c. eod. in 6. Si vero pretium non indicavit, tenetur mandator, ubi receiverit, emptionem probare aut improbare, ac probata totum pretium restituere, improbat rem ipsam. Ita ferme Aug. & Sylvest. hic. citato Saliceto, ad eundem modum distinguente in l. 3. hoc tit.

Quod si minoris emerit, &c. Qui rem aliquam minoris emit, quam ex mandato pluris emere poterat, non aliud facit, sed illud ipsum quod ei mandatum est: nec ideo mandati fines excessisse videri potest, *in minoris non potest*. Nam qui certa summa rem sibi emi mandat, etiam minoris, si possit, eam sibi emi mandasse intelligitur. Itaque dubium nunquam fuit, quin hic ad eam summam, quae impensa est, mandataris actionem habeat, l. 5. §. ult. hoc tit. Non idem intelligi debet, si quis mandaverit certo pretio rem suam vendi, eaque minoris vendita sit, d. l. 5. §. l. cum mandati. 12. c. eod. Idem dicendum esset, si pluris vendidisset: quippe multum refert, cautam mandantis melior fiat, an deterior, l. 3. pr. d. l. 5. §. ult. eod.

TEXTUS.

De revocatione mandati.

9. Recte quoque mandatum contractum, si, dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanesceat.

COMMENTARIUS.

1. Quod mandatum revocatione mandantis solvatur, contra communes regulas receptum est: & quare?

Mandatum itidem, ut societas, non tantum solvitur communibus illis & ad omnem obligationem pertinentibus modis, de quibus *rit. ult. hujus lib.* sed etiam propriis quibusdam & remotis à communi lege dissolvendarum obligationum: quos modo ideo Justinianus etiam hic tradere voluit, sicut *rit. prac.* perfrinxit modos sciendae societatis proprios. Recensent autem hic modi quatuor, quibus proprio iure mandatum solvitur: duo, quibus ex persona mandantis, revocatio, & mors mandatoris: totidemque, quibus ex persona mandataris, mors hujus ipsius, & renuntiatio.

1. Si, dum adhuc res integra, revocatum? Si re adhuc integra consensu mutuo à mandato recep-

datur, solvitur mandatum jure communi, §. ult. inf. quib. mod. toll. obl. acut sola voluntate & revocatione mandantis solvitur mandatum, l. 12. §. pen. l. 14. hoc tit. videtur esse prae-regularum, traditam in l. 1. c. de obl. & acut neminem ab obligatione semel constituta adversario non consentiente recedere posse. Cur igitur placeat, mandatum hoc modo solvi? Nimirum quia is, qui mandavit, non obligatur ad hoc, ut quod semel mandavit, perniciat patiatur. Cur enim quod sua causa susceptum est, prohibetur repudiare? Aut opera actus officio oblati non uti? Nec habet, quod queratur mandataris, cujus nihil interest, si re adhuc integra revocatio facta sit. Quid ergo si facta sit postquam res integra esse desistit, id est, postquam jam mandatorio per causam maadati quid abesse cepit? Solvitur quidem nihilominus adhuc mandatum, ut, quod post à mandatorio fit, intelligatur non fieri ex mandato: ceterum hic ex antegesto, aut gesto antequam sciret, mandatore revocasse, actionem mandati habet, ut consequatur, quod ei propter mandatum abest, non damno afficitur, per l. 15. l. inter. 26. pr. hoc tit. Illud etiam notandum est, revocationem mandati non tantum expresse fieri, sed interdum etiam tacite factam intelligi, ut in specie l. pen. de reb. cred. & §. seq. in fin.

TEXTUS.

De morte.

20. Item si adhuc integro mandato mors alterius interveniat, id est, vel ejus, qui mandaverit, vel illius, qui mandatum suscepit, solvitur mandatum. Sed utilitatis causa receptum est, si eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse, executus fueris mandatum, posse te agere mandati actione: alioqui justa & probabilis ignorantia tibi damnum affert. Et hinc simile est, quod placuit, si debitores manumisso dispensatore Titii, per ignorantiam liberto solverint, liberari eos: cum alioqui stricta juris ratione non possent liberari: quia alii solvere, quam cui solvere debuerint.

NOTAE.

10. Liberari eos? Non stricta quidem ratione, sed tamen ratione summa, 20. §. de ad. & de ad. id est, propter utilitatem, sed ex aequo & bono, d. l. pen. de reb. cred. l. 12. in fin. de pos. l. 18. l. 51. de solut.

COMMENTARIUS.

1. Proprium quoque mandati est, quod morte tam mandantis, quam mandataris extinguatur: & cur id visum?

1. An eo etiam casu mandatum finiaturs morte mandatoris, cum mandavit quid fieri post mortem suam?
3. Quid sibi velit, quod additur, si integro adhuc mandato mors intervenierit?
4. Interdum mandatorio post mortem mandantis implentur mandatum ex bono & aequo actionem dari, & quibus casibus?
5. Casus alius? & exemplum superioribus simile.

Etiam morte, tam mandantis, quam mandataris, mandatum extinguitur, l. inter. 26. & l. seq. §. 3. l. mandatum. 57. & l. seq. hoc tit. l. 15. c. eod. l. ult. de solut. Et hoc quoque utrumque contra communem regulam juris, quia placet heredem in universum jus defuncti succedere. Sed nimirum natura mandati tacite continetur, ut ne mandatum personam egrediatur, aut mandantis aut mandataris: non mandantis; quippe quem sibi soli officium hanc operam ab amico praestari, & cui soli, ut amico, in eo gratificari mandatum voluisse putandum est: non mandataris; quia indultus & fidei certae personae in hoc electus res commissa fuit: quae ratio expressa est in cap. ult. c. de off. de leg. significatur in d. l. mandatum. 57. hoc tit. explicatur in l. 9. de curat. furi. Cic. pro Roscio Comed. cap. 39. Nemo enim mandat, nisi amico & fideli. Itaque cum praestatio officii in mandato, & ratione ejus, cui praestatur; & ejus qui praestat, tota personalis sit, mirum videri non debet, mandati obligationem cum persona eorum expirare, l. 8. §. 3. de lib. legat. Videamus prius de mandatore. Igitur si mandator integro adhuc mandato decesserit, dicimus, mandatum solvi, ut jam nec is, qui mandatum suscepit, id mortuo mandatore implere teneatur nec heredes mandatoris obligentur, ut patiantur eum exequi, d. l. inter. 26. & arg. l. seq. §. 3. b. e. Ex quo intelligimus, neque illum, si mortuo mandatore mandatum executus fuerit, ullam adversus heredes mandatoris actionem habere, neque ex diverso, si executus non sit, heredes mandatoris agere posse, ut exequatur, aut id, quod eorum interest, praestet. De illo quaeritur, an mandatum morte mandatoris ulque adeo solvatur, ut idem probandum sit, etiam illi nominatim mandaverit quid fieri post mortem suam, Et in eo haec distinctio communiter probata est, ut hujusmodi mandatum post mortem mandatoris non finiaturs, sed omnino implendum sit, si tale sit, quod non nisi post mortem ejus impleri queat; veluti si cui funeri sui curam mandaverit, aut ut post mortem suam sibi monumentum fieret, aut hereditis suis fundus emeretur, l. 14. §. 2. de relig. l. 12. §. ult. & l. seq. hoc tit. Sin autem quod mandavit, eo vivo impleri potuit, mortuo eo mandatum extinguitur; veluti si jussisset debitorem suum post mortem suam solvere Titio, l. ult. de solut. cujusmodi etiam causa hereditis, ad quos tunc res pertinet, non obstante mandato, integra servata intelligitur. Similiter ex converso mandatum solvi placet, si mandataris

Vinnius in Instit.

re adhuc heredes decesserit? & ob id heredes ejus non tenentur, quod ille suscepit, exequi, & licet sponte executi fuerint, actionem tamen mandati non habent, l. si quis. 27. §. 3. l. mandatum. 57. hoc tit. VINN. Atqui in l. 14. §. 2. ff. de religio. non datur actio mandati, quod factum oporteret, si mandatum morte non extinctum fuisset; sed actio de dolo. Doli enim reus erat, qui pactum accepta funus non duxerat, obligatus non ex contractu mandati, sed innominato do ut facias. HEN. Cur vero in utraque speciei additur, si re adhuc integra mors intervenierit? Non sane quod postquam res integra esse desit, seu interesse capiat, morte alterutrius interveniente mandatum non solvatur, & adhuc liberè perici possit, quod coepum est: sed quia obligatio mandati & actio ante mortem nata post mortem perseverat, l. inter. 26. fac. d. l. mandatum. 57. & l. seq. eod. Ut ecce, actio mandati statim competit, cum coepit interesse, l. 8. §. mandati. 6. eod. Et igitur siue mandataris decesserit, quo tempore jam interesse coeperat mandatoris puta cum jam ille eandem rem per alium explicare non poterat, siue decesserit mandator, cum res non amplius integra esset mandatorio, quod forte jam tempus ad negotium exequendum necessarios fecisset, actio mandati semel alterutrius quaesita neutrius morte intercidit, d. l. 11.

Tu ignorans eum decessisse executus fueris? Esi mandatum morte mandatoris extinguitur, & ideo secundum stricti juris rationem, quamvis mandataris ignorans mandatorem decessisse mandatum impleverit, agere mandati non potest; tamen utilitatis causa, seu ex bono & aequo placet impleto per ignorantiam mandato actionem ei dari, l. inter. 26. l. si praedente. 58. hoc tit. quippe in hoc judicio de bona fide agitur, cui non congruit de apicibus juris disputare, ut eleganter ait Ulpianus, l. si fidejussor. 29. §. quadam. 4. eod. Atque hoc ipsum etiam admittendum videtur in ignorantia juris, puta si mandataris, quamvis non ignarus mortis mandatoris, errore juris perfunctus id sibi incumbere, mandatum impleverit, arg. ejus, quod de hereditibus mandataris simili errore mandatum exequentibus Papinianus respondit l. mandatum. 57. eod. nam & alias, cum de damno vitando agitur, error juris nocere non solet, l. 7. & 8. de jur. & fact. ign. Illud hic quaeri potest, an si forte ad consummationem mandati adhuc aliquid desit, id rectè absolvatur, vel à mandatorio post mortem mandatoris ei cognitum, vel ab hereditibus mandataris post mortem illius? In quo haec distinctio probanda videtur, ut siquidem ea, quae agenda superflua, cum prioribus connexa non sunt, non liceat, mandatorio aut hereditibus ejus reliqua implere: fin vero connexum cum negotio coepo rationem habeant, tum illis liceat, immo incumbat, arg. l. 5. si tutor. 4. l. tutor. 37. §. 1. de adm. tut. l. 13. de tut. & rat. distr. l. 3. §. pen. de curat. ad. tut. l. 11. c. arb. tut. Alioqui justa & probabilis ignorantia? Justa & probabilis ignorantia nemini fraudi esse debet; G E E E E

atque in proposito ne juris quidem, per l. *mandatum* 57. hoc tit. ubi ignoratur hereditibus mandatarii, iisque actio conceditur, qui errore lapsi, non animo furandi, sed exequendi, quod defunctus suæ cure fecerat, mandatum impleverunt.

5 *Hinc simile est* Quod dixit de mandato consummato post mortem mandatoris per ignorantiam mandatarii, illud illustrat exemplo simili; nempe creditorum per ignorantiam solventium manumisso dispensatori creditoris mandantis; quos ex æquo & bono liberari placet: quamvis stricta ratione juris non liberentur, cum alii solverint, quam cui oportebat, l. 11. in fin. depof. l. penult. de reb. cred. l. 1. quis. 18. l. dispensatori. 51. de solut. Quod ut intelligamus, tria hæc scire oportet. 1. dispensatorem dici servum pecuniis domini exigendis & administrandis præpositum, d. l. pen. de reb. cred. d. l. 18. de solut. 2. qui servum dispensatorem facit, cum intelligi fuis debitoribus mandare, ut ei solvant, fac. l. qui hominem. 34. §. 3. de solut. 3. qui servum dispensatorem manumittit, tacite mandatum revocare. Est verò liberatio hæc communis omnium debitorum, qui ignorantes mandatum revocatum esse, procuratori quondam creditoris solverunt, l. 12. §. 1. d. l. qui hominem. 34. §. 3. de sol.

TEXTUS.

De renunciatione.

11. Mandatum non suscipere cuilibet liberum est: susceptum autem consummandum est, aut quam primum renunciandum, ut per semetipsum, aut per alium eandem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renunciatur, ut integra causa mandatori referretur, eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: nisi iusta causa intercesserit aut non renunciandi, aut intemptivè renunciandi.

COMMENTARIUS.

- 1 Cur mandatum solvi placet tempestiva renunciatione? & quid si intemptivè renunciatio facta?
- 2 Mandatarium præter dolum etiam culpam præstare, & qualem?
- 3 Iusta causa interveniente excusari mandatarium, licet non renunciaverit, aut non tempestivè.

Proponitur hic & explicatur secundus modus, quo ex persona mandatarii mandatum finitur, nempe renunciatio. Ut ergo revocatione mandatarii mandatum solvi placet. Quippe quod officii causam habet, non magis reluctanti extorqueri, quam invito obtrudi convenit: nec

oportet quemquam difficilem esse in eo, in quo dispendium ejus nullum vertitur, l. in creditore, 38. de evict. Quamobrem nec ab initio mandatarius aliter obligari intelligitur, quam sub hac disjunctione, ut aut impleat mandatum, aut in tempore renunciet, l. si mandaverit. 12. §. ult. §. quis. 27. §. 2. hoc tit. & pr. hujus text. ut frustra objiciat, l. §. C. de obl. & sol.

Susceptum consummandum, aut quam primum renunciandum] dicit. l. 12. §. ult. d. l. 27. §. 2. Quo probatur, quod modo diximus, mandatarium sub disjunctione obligari, ut aut officium susceptum exequatur, ut aut primum potest, renunciet. Renunciatio aut tempestiva fit, id est, ita ut integra facultas mandatori conferretur eandem rem æquè commodè explicandi; aut intemptivè, id est, eo tempore, quo iam mandator neque per se, neque per alium idem negotium expedire potest. Renunciatio tempestiva mandatum omnimodo solvit, ut tamen actio competat ex antegesso. Intemptiva verò mandatarium non liberat, sed nisi iusta causa intercesserit, teneatur nihilominus actione madati, non quidem ut mandatum præstet implet, sed ut præstet, quod mandatoris interest impletum esse d. l. 12. & hoc text. sicut in cæteris quomque obligationibus faciendi evenit, l. si quis 13. §. 1. de re judic. §. ult. sup. de verb. obi. Circa obligationem mandatarii incidere solet questio de dolo, culpa & diligentia, quid horum in mandato exequendo & rerum receptorum administratione mandatarius præstare debeat? Duobus præter præstationem doli & culpe laze nihil à mandatario exigendum secundum definitionem l. §. 2. commod. esse enim simile depositarii, seu ei, qui rem custodiendam accepit: utrumque beneficii debitorum esse & contemplatione alterius rem suscipere. Cæterum hanc definitionem in mandato sequi non licet propter eos textus, quibus expresse traditum est, mandatarium non tantum de dolo, sed etiam ob culpam teneri, l. 8. §. ult. hoc tit. l. procuratore. 11. C. de l. contrahit. 23. de reg. jur. Modellin. in collat. leg. Mosae. & Rom. tit. de depof. Certum autem est, verbo culpe absolute posito significat culpam levem. Plus dicimus, etiam culpam levissimam in iudicio mandati venire. Sic enim dixerit scriptum est in l. à procuratore 13. C. hoc tit. procuratorem dolum & omnem culpam præstare, solum casum improvidum non præstare. Ac ne quis putet, hoc pertinere dumtaxat ad procuratores forenses, non ad omnem mandatarium, utique ad quemvis mandatarium & procuratorem pertinet, quod traditur in l. in re 21. C. eod. aliena negotia exactio officio neglectum ac declinatum culpa vacuum esse. Cui similis est locus apud Ciceronem in erat. pro Rege. Amerino, cap. 38. ubi de iudicio mandati differens, ait, in minimis rebus teneri mandatarium, si quid non modo malitiosius, verum etiam negligenter fecerit. Cur ergo in mandato recedimus à regula, quam in deposito servari placet? Nimirum

TEXTUS.

De die & conditione.

12. Mandatum & in diem differri, & sub conditione fieri potest.

COMMENTARIUS.

Mandatum & in diem differri, & sub conditione contrahi potest, ut hic, & l. 1. §. pen. eod. & cum mandati obligatio merè à contentu pendeat, potest per nuntium quoque vel per epistolam mandatum fieri ac suscipi, d. l. 1. §. pr. & §. 1. sed hæc, & alia id genus, sub rubr.

TEXTUS.

De mercede.

13. In summa sciendum est, mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere. Nam mercede constituta, incipit locatio & conductio esse. Et, (ut generaliter dicamus,) quibus casibus sine mercede suscepto officio mandati sive depositi contrahitur negotium, iis casibus interveniente mercede locatio & conductio intelligitur contrahi. Et idè si sultoni polienda curandave quis dederit vestimenta, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta, neque promissa mandati competit actio.

COMMENTARIUS.

- 1 Honorarii sive salarii constitutione mandatum non variari; nec tamen de ipso salario actionem mandati esse.
- 2 Passum de quota litis jure improbatum esse.
- 3 Operas liberales pretio nummario non estimari.
- 4 In dubio præsumendum non esse sultoni & sarcinatori operam gratis suscipere.

Mandatum originem ex officio atque amicitia trahit: ac proinde nisi gratuitum sit, nullum est. Quippe officio atque amicitie contraria est merces, l. 1. §. ult. l. ita ut 36. §. 1. h. r. alioqui videretur mandatarium *ἐργαζόμενος* *ὑπὸ* *φίλων* *δοῦλος*, beneficium cauponari. Enim verò gratiam referre amicitie bene convenit, gratiæ tamque operam remunerare. Qua de causa mandatum esse non definit, si remunerandi causa honor intervenierit, l. 6. pr. eod. ubi Jurisconsultus figuratè honorem appellat pecuniam remunerandi sive honorandi causa datam promissamve. Passim honorarium & salarium nominatur, l. 1. in fin. pr. si mensalis mod. l. 1. §. in honorarii, 10. de extrarod. eod. l. 7. l. qui munus. 56. §. pen. hoc tit. l. 1. l. 17. C. eod. & si mercede hoc differt, quod merces fere analoge fieri oportet, seu ita constituitur, ut estimationi opere proportionem respondeat, honorarium autem est voluntaria opere gratis præstare remuneratio. Est verò honorarii sive salarii constitutio

tale factum sit: quod locati solet: qualia fore sunt, quæ mercede eaque proportionata facta æstimantur, ut operæ mechanice. Nam operas liberales pretio nummario æstimari indigentur est; ideoque nec cum iis, qui ingenio, patrocinio, fide, consilio operam impendunt, crediderunt veteres locationem & conductionem esse; & quicquid hic vel datum vel constitutum est, non merces, sed honorarium dicitur; de quo extra ordinem cognoscit prætor. Sed neque talis facti locatio est, unde nihil commodi pecuniarii ad alterum redit: veluti si pecuniam tibi dem, ut servum manumittas, non locatio & conductionem est, sed contractus innominatus, l. 5. §. 2. de præscr. verb.

Fulloni aut sarcinatori nulla mercede constituta, &c.] Id est, cum fallo aut sarcinator em operam gratis & amicitie causa expressè suscepit: alioqui non mandat actio, sed præscriptis verbis competit, l. 1. §. 1. de præscr. verb. §. 1. sup. de locat. Bachov. ubi Gajus scribit, cum gratis ejusmodi operam fallo aut sarcinatori suscipit, mandati obligationem esse: cum mercede data aut constituta, locationis conditionique negotium perit: si neque gratis, neque pretiis data aut constituta mercede, sed eo animo, ut merces postea confluere & daretur, esse contractum innominatum, ex quo in factum actio, id est præscriptis verbis datur. Talis autem animus utrique præsumendus est, cum fulloni, sarcinatori, & similibus, qui manuum opera victum querunt, & spe lucri eam suscipiunt, aliquid faciendum datur, nisi nominatim convenierit, ut gratis præstaretur, fac. §. 1. sup. de locat.

Mercede constituta incipit locatio esse] Modo

TITULUS VIGESIMUS OCTAVUS.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ QUASI EX CONTRACTU NASCUNTUR.

TEXTUS.

Continuatio.

Post genera contractuum enumerata, descripiamus etiam de iis obligationibus, quæ quidem non propriè nasci ex contractu intelliguntur: sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur.

COMMENTARIUS.

1 Ratio ordinis.

2 Particulam quasi notam esse similitudinis, & simul improprietas.

DE OBLIGAT. QUÆ QUASI EX CONTR. NASCUNT.

ex contractu nulla est obligatio sine conventionione, l. 1. §. 3. de pact. Similitudinem, cum dico, ex facto non turpi id est, quod non cadit in speciem maleficii. Neque aliam rationem aut Gajus l. 5. de obl. & act. aut Justinianus hoc tit. reddunt, cur quasi ex contractu obligatio nasci dicatur. Sunt qui etiam ex conventionione hic obligationem nasci tradunt, non quidem expressa, sed tacita: quod non probant. Nam quid refert, tacite seu re & facto aliquo consensus declaratur, an verbis & conventionione expressa? Utique enim tacita conventio non minus vera conventio est, l. 2. l. 4. §. ult. de pact. atque ad actionem ex contractu producendam non minus efficax, quam verbis nuncupata. Quippe in omnibus contractibus, quod tacite inter contrahentes agitur, pro expresso habetur, l. 3. de reb. cred. l. 1. semper. 34. de reg. jur. Ita societas tacite contrahi potest, l. 4. pro socio. item mandatum l. 5. §. 2. l. qui patitur. 18. mand. locatio conductionis l. 1. §. ult. locat. Denique conventio saepe titulo contractus inclusa est, ut conventio restituendi in mutuo, commodato, deposito, pignore. Sed nec posse hic vel tacitam conventionem intervenire, intelligi ex eo patet, quod omnis conventio plurium est, l. 1. §. 1. de pact. hic autem ex facto unus fere obligatio oritur. Adde, quod quasi ex contractu inviti quoque & ignorantes obligamur, §. 1. inf. hoc tit. l. 5. de neg. gest. adeo ut ea obligatione etiam furiosi & pupilli teneantur, l. 3. §. 5. §. 1. d. tit. l. furiosus §. 6. de obl. & act. P-termo nullam prodium est, ullum consensum hic vel tacite intervenire, sed obligationem ex re nati, l. 1. §. 1. in eam nos incidere, l. heredes. 21. non tantum v. fam. ere. utilitatis causa introductam esse, l. 1. de obl. & act. §. 1. hoc tit. Planè si quis tacitum appelleret, non quod simpliciter expressum non est, sed quod nec verum est, sed factum, & contra naturam gesti auctoritate juris præsumptum, l. 3. in fin. cum l. seq. quib. ex cau. in poss. l. 13. in fin. commod. hoc sensu per me licet, obligatio quasi ex contractu veniens dicatur nasci ex tacita conventionione. Sed cavendum omnino est ab iis, qui nullum verum contractum agnoscunt sine expressa conventionione, nullam veram conventionem, quæ non eadem & expressa sit: confundentes expressum cum vero, tacitum cum falso & ficto. VINN. Rem acu tetigit Vinnius, dum consensum tacitum negat esse fundamentum obligationum, quæ quasi ex contractu nascuntur. Bene quoque facit, quod concedit, quasi contractum ex consensu ficto vel præsumpto nasci. Hinc commodissime definitur quasi contractus, quod sit factum honestum, quo & ignorantes obligamur ex consensu ob æquitatem vel utilitatem præsumptio. Si destinationem Justiniani, quam in pr. h. i. tradidit, sequimur, etiam pactum legitimum vel adjectum cum D. Pagentechero pro quasi contractu venditæ cogemur. Sin Vinnii descriptionem adoptamus; & generatio erit quasi contractus. Est enim factum non turpe; quo alteri (pater liberis ad alimenta præstanda) & sine conventionione obligatur. Ex quo non tunc

erunt quasi contractus: HEIN. Factum, unde hic obligatio nascitur, cum interpretibus, contempta quorundam superflitione, quasi contractum appellamus. Nam et si veteres non ita hic loquuntur, ut dicant, obligationem nasci, alia tamen multa, quæ ad aliarum rerum similitudinem inducta sunt, ea nota hic distinguuntur; ex quibus hæc, quasi possessio, quasi maritus, l. 3. §. pen. de don. int. vir. & ux. quasi Serviana actio, peculium quasi castrense. Nonnumquam appellatione contractus etiam quasi contractus comprehenditur, §. 1. inf. de act. l. ex contractibus. 49. de obl. & act. l. 23. de reg. jur. & interdum absolute contractus vocatur, l. 16. de neg. gest. l. ult. in quib. ca. pign. largo scilicet modo, & per abusum l. 3. in fin. cum l. seq. quib. ea in poss. Sic autem non male quasi contractum designemus, factum omne non turpe, quod aut is qui fecit, alteri, aut alter ei, aut uterque alteri, sine conventionione obligatur. Hujus generis facta quinquæ hic recensentur, negotiorum gestio, administratio tutoris, communio rerum citra societatem fuscipio, aditio hereditatis, indebiti solutio.

TEXTUS.

De negotiorum gestione.

1. Igitur cum quis negotia absentis gesserit, ultro citroque inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur negotiorum gestorum. Sed domino quidem rei gesta adversus eum, qui gesserit, directa competiti actio: negotiorum autem gestori contraria. Quas ex nullo contractu propriè nasci manifestum est: quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit, ex qua causa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis causa receptum est, ne absentium, qui subita fistinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, deferrentur negotia: quæ sanè nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui utiliter gesserit negotia, dominum habet obligatum negotiorum gestorum, ita & contra iste quoque tenetur, ut administrationis reddat rationem. Quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit, talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: si modo alius diligentior eo commodius administraturus esset negotia.

G E B E E :

NOTÆ.

1. *Absentis*] Qui præsens patitur negotia geri, mandare intelligitur, l. 6. §. 2. l. 18. mand.

Contraria] Ita dicitur, quoniam contrarie parti per consequentiam accommodatur ad minuendam ejus condemnationem, l. de pos. l. 6. in fin. de his qui not. infam.

Ad exactissimam diligentiam] Fac. l. 21. C. mand. l. 24. §. 16. fam. etc. l. 24. C. de usur. Tenetur ergo negotiorum gestor, non tantum si quid lata aut levi culpa peccavit, sed etiam si quid vel culpa levissima: nullaque causa est cur levius obligetur, quam depositarius, qui ultro se deposito obtulit, l. 1. §. 35. de pos.

Nec sufficit talem, &c.] His verbis perspicue significatur, etiam culpam levissimam a gestore praestari, arg. §. 2. sup. quib. mod. re contr. obl. ubi eadem praestatio & iisdem verbis imponitur commodatario. Interdum tamen dolus solummodo praestatur, ut in casu l. 3. §. 9. de neg. gest.

COMMENTARIUS.

1. *Negotiorum gestionem esse factum natura media inter negotia, qua utrinque, & qua ab uno tantum latere sunt obligatoria.*

2. *Actio ex gesto directa cui detur, item cui contraria: & quid utraque contineat.*

3. *Doline tantum, an etiam culpa, & cujus nomine gestor teneatur, accuratius quam vulgo.*

Prima species quasi contractus, negotiorum gestio. Ex Gajo l. 1. de obl. & act. Ait cum quis negotia absentis gesserit. Videlicet sine mandato aut ignorantia: nam si ex mandato gesserit, palam est, ex contractu nasci inter eos obligationem mandati. Si vero sine mandato gesserit, nascitur quidem & hic ultro citroque obligatio. Ceterum he actiones nascuntur ex contractu, qui nullus interpositus est: quia non geritur negotium invicem: sed quia non est maleficio est, alia negotia sine mandato administrare, nec dominus negotiorum quicquam deliquisse intelligi potest, quasi ex contractu hic obligatio oriri videtur, d. l. 5. de obl. & act. l. 2. de negot. gest.

Dominio directa competit actio] Monimus in explicatione, §. 2. sup. quib. mod. re contr. obl. quodam contractus, qui ex uno tantum latere esse quosdam contractus, qui ex utroque, nonnullos etiam esse naturæ intermediæ, ex quibus nec semper unus tantum, nec semper uterque obligatur. Hujus generis, præter contractus reales, quos illic enumeramus, commodatum, depositum, pignus, etiam mandatum est, & quasi contractus mandato similes, negotiorum voluntaria administratio, & tutela. Nam ut hi contractus & quasi contractus principaliter comparati non sunt ad obligandum eum, cujus res aut negotium est, ita nec ab initio ex his causis obligatur, sed ut obli-

getur, sit ex accidenti & per consequentiam, si quid alter de suo necessario aut utiliter impendit, alter autem statim tenetur, ex dicto, quo ipso contractu aut negotio. Hinc est, quod actio, que ex his causis domino propoita est, directa dicitur, & interdum principalis, l. in commoda. 10. §. 1. commoda. quo adversus dominum, contraria; quoniam contrarie parti per consequentiam accommodatur ad minuendam ejus condemnationem. Et in proposito igitur actio, qua negotiorum gestor tenetur domino, est & dicitur actio negotiorum gestorum directa: quia dominus per consequentiam tenetur gestori, qui per causam gesti quid abest, contraria.

Adversus eum, qui gessit] Ut gesti rationem reddat, & interdum non gesti, videlicet ejus, quod gerendum suscepit: nam novum inchoare non habet necesse, l. nam & servus. 21. §. 2. de neg. gest. Gesti obligatio duo continet. Restitutionem ejus, quod per occasionem negotii ad gerentem pervenit, l. 2. eod. exempla sume ex l. 8. §. 1. si quis. 23. eod. & damni ejus, quod perperam gessit, præstationem: ceterum hic lucrum cum damno casu dato pensatur, l. 11. eod. la non gesto non tantum damni culpa aut negligentia dati ratio habetur, sed etiam lucri omnia, ad quod declarandum, accommodatissimum exemplum est, quo & veteres utuntur, in debitorum, qui creditoris sui negotia gessit, l. 6. §. ult. l. 7. l. divorcio. 35. eodem.

Negotiorum gestori contraria] Si modo utiliter negotium gessit: nam qui gessit inutiliter, actionem non habet, l. 2. eodem. Competit autem hac actio ut & ceteræ ejusdem naturæ, de indemnitate, l. 5. de pos. l. 6. in fin. de his qui not. inf. & in proposito duarum rerum nomine comparata est: nempe ut præstetur & quod abest ei, qui utiliter gessit, puta si de suo quid erogavit, aut quid consecutus non sit, quod alias consequi potuisset, & quod ei abfuturum est, veluti si in rem absentis alicui obligavit, d. l. 2. l. si quis. 18. de neg. gest. l. ob negotium. 13. C. eod.

Servitia servatione coacti] Sed & sæpe homines eo animo pretere proficiuntur, quasi statim redirent, nec ob id curam negotiorum suorum mandant: deinde novis causis interversis diutius abesse coguntur, l. 5. in pr. veris. idem de obl. & act.

Dominum habere obligatum negotiorum gestorem] Cuius, Hostmannus, & Lambertus legunt, habet obligatum dominum negotiorum. Et ita quoque Theophilus legisse videtur. *Ad exactissimam diligentiam*] Secundum regulam traditam l. 5. §. 2. commoda. non plus a negotiorum gestore exigendum videtur, quam a depositario, nimirum ut dolum præstet dumtaxat, non etiam culpam, nisi dolo proximam: quoniam non magis gerentis in causa negotiorum gestorum, quam depositarii in deposito, commodum agitur: & tamen certi atque explorati juris est, non doli tantum nomine, sed etiam culpa gestorem obstringi, l. 11. de neg. gest. l. tutori. 20. C. eod.

DE OBLIGAT. QUÆ QUASI EX CONTR. NASCUNTUR.

l. contractus. 23. de reg. jur. Sed nimirum, ut superius quoque sub §. 2. sup. quibus mod. re contr. obl. & §. præp. præ. tit. monui regula de dolo dumtaxat præstanda in negotio, in quo suscipiens nulla veritatis utilitas vim suam perdit, cum quis se negotio & officio offert: quod qui facit, de diligentia sua quodammodo polliceri & recipere videtur. At hoc facit, qui ad aliena negotia sua voluntate gerenda accedit. Quia eadem ratione hoc amplius placuit, negotiorum gestorem non tantum eo nomine teneri, si quid consulo, lata aut levi culpa peccavit, sed etiam si quid vel culpa levissima. Exigitur enim ab eo diligentia, &que summa & exactissima, ut non excusetur talem diligentiam alienis negotiis adhibens, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior utilis negotia administraturus esset. Quibus verbis palam est significari, etiam culpam levissimam à gestore præstendam esse, cum eadem planè præstatio & utilis verbis imponatur commodatario, quem sane etiam ob levissimam culpam teneri constat, d. §. 2. sup. quibus mod. re contr. obl. l. 1. §. 2. de obl. & act. Hoc idem non obscure indicat l. heredes. 25. §. non tantum. 16. fam. etc. ubi Iuriconsultus scribit, coheredem & collegatarium in re communi dolum quidem & culpam præstare, diligentiam autem non majorem, quam rebus suis, neque enim hos esse similes negotiorum gestori, ut summa ab eis diligentia exigi debeat: quoniam negotiorum gestor causam gerendi non habet, illi habent propter partem suam. Sed quod scriptum est in l. 11. C. mand. aliena negotia exacto officio geri, nec quicquam in eorum administratione negligentem ac declinatum culpam vacuum esse tam ad negotiorum gestorem, quam mandatarium pertinere, & vel magis ad illum, qui se ingerit, quam ad hanc, qui rogatus gerit. Postremo nulla causa est cur levius obligetur, qui se micet rebus ignorantibus, quam depositarius offerens se depositum. At hanc illa officii oblatio periculo depositi sit illigat ut omnia præstet præter improvidos casus, licet diversè scriptum est in l. 1. §. supra 35. de pos. Dices, ita fore, ut nemo facile ad abicentium negotia gerenda accedat: quod tamen ut fiat, ipso abicentium interesse: nam si nemo sit, qui ea capessat, futurum esse, ut pereant. Resp. etiam interesse abicentium: ne quis temere se negotiorum eorum immisceat, & diligentior forte anteverat. Neque enim semper negotia aliena urgente necessitate suscipiuntur, cumque id sit, doli tantum nomine gestorem teneri placet. l. 3. §. in servam. 9. de neg. gest. sed sæpe homines præpropere se alienis ingerunt, non affectione ducti ad negotia aliquo peritura accedentes, sed acti ut spe emolumentum, aut præpostera curiositate. Quo pertinet l. culpa 36. de reg. jur. ut vel maxime absentium utilitas in eo veratur, ut quicumque se negotiis alienis nulla urgente necessitate immisceat, intelligant, nihil in eorum administratione commissum postea impare fore. Interpretes communiter post Glos. hic statuunt, eo demum

casu negotiorum gestorem propter culpam levissimam teneri, cum alius diligentior ad gerendum se obtulit: nimirum verba illa hujus textus, si modo alius diligentior, etc. pro limitatione accipientes quod non convenit lenientie hujus loci qui descriptionem quamdam continet exactissimæ diligentie, cui culpa levissima opponitur, arg. §. 2. sup. quib. mod. re contr. obl. l. 1. §. 2. de obl. & act. add. Paul. 1. sent. 4. l. 24. C. de usur. VINN. Aliquando & casum præstat negotiorum gestor, si vel tale negotium susceperit, quod gerere non solet abicentibus, l. 11. ff. de neg. gest. vel casui causam & occasionem dederit, §. 2. inf. quib. mod. re obl. contr. Aliquando ne levem quidem culpam, sed dolum & culpam latam dumtaxat præstat: puta si quis affectione ductus, se bona abicentis dilatabantur, se negotiis ejus obtulerit, l. 3. §. 9. ff. de neg. gest. HEIN.

TEXTUS.

De Tutela.

2. *Tutores quoque, qui tutela judicio tenentur, non propriè ex contractu obligati esse intelliguntur: nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur. Sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Hoc autem casum mutue sunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelam actionem; sed & contra tutor cum pupillo habet contrariam tutelam si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditoribus ejus obligaverit.*

COMMENTARIUS.

1. *Tutorem in rebus pupilli non tantum dolum, sed etiam culpam præstare.*
2. *Cum levem, dumtaxat culpam, non etiam levissimam tutor præstet.*

Secunda species quasi contractus, administratio tutelæ. Necessarii quoque rerum alienarum administratores, veluti tutores, quasi ex contractu obligari videntur: neque enim hi aut tutelam suscipientes, aut susceptam administrantes cum pupillis ullum negotium contrahunt: multoque minus ea res speciem maleficii aut quasi maleficii habet, l. 5. §. 1. de obl. & act.

Actiones mutue] Pupillo prodita est actio tutelæ directa, qua, finita tutela, l. 4. de tut. & rat. dist. tutorem convenire potest, ut rationem reddat administrationis suæ, & tam non gesti, quam gesti, atque ut reliqua inferat, l. 4. tit. l. 7. l. 9. C. arbit. tut. l. 2. C. si tut. vel cur. non gest. Et quamvis in administratione tutelæ nulla veretur utilitas tutoris, placet tamen, tutorem in rebus pupilli non tantum dolum & culpam latam, sed etiam levem præstare, l. contractus,

13. de reg. jur. d. l. 7. C. arb. tut. quod ratio manris publici ad defensionem misera etatis constituitur fuisse. Quicquid ergo vel dolo tutoris, aut lata ejus culpa, vel etiam levi amissum vel non acquisitum erit, eum conservari aut acquiri potest, hoc in tutelae iudicium venit, d. l. 1. l. 1. C. arb. tut. l. 6. tutor. 13. C. de adm. tut. l. 3. C. de peric. tut. Enimvero quoniam necessitas gerendi excusatione digna est, si tutor pro capto suo bona fide facit, quod potest, non majorem diligentiam ab eo requiremus, quam quantum suis rebus adhibere solet, hoc est, ut levem culpam praestet dumtaxat, non etiam levissimam, d. l. 1. de tut. & rat. dist. d. l. 7. C. arb. tut. l. 1. a tutoribus. 33. pr. de adm. tut. Frustra vero ex l. 4. C. de peric. tut. quae ait, a tutore fortuitos casus non praestari, quidem eliciunt, tutorem teneri ex ceteris causis omnibus, atque adeo ex culpa quoque levissima. Add. Per. Fab. ad l. 23. de reg. jur. Vice mutua, tutor cum pupillo, cuius tutelam gessit, habet contrariam tutelae actionem, quae, si impenderit quid in rem pupilli, si ve aut se, aut res suas pro pupillo obligaverit, & impensas recipiat, & ab obligationibus liberetur, l. 1. in pr. l. ult. de contr. tut. att. l. ult. C. cod. Hæc eadem mutatis personis ad curatores quoque & adultos transferenda sunt. l. 8. §. 1. de reb. cor. qui sub tut. l. 3. l. 4. l. 7. C. arbit. tut. cum similib.

TEXTUS.

De rei communione.

3. Item si inter aliquos communis res sit sine societate: veluti quod pariter eis legata donatave esset, & alter eorum alteri ideo teneatur communi dividendo iudicio, quod solus fructus ex ea re percepit, aut quod socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecerit, non intelligitur ex contractu propriè obligatus esse, quippe nihil inter se contraxerunt: sed quia ex maleficio non senetur, quasi ex contractu teneri videtur.

De hereditatis communione.

4. Idem juris est de eo, qui cohæredi familia eriscundæ iudicio ex his causis obligatus est.

NOTÆ.

3. Sine societate] Datur quidem iudicium communi dividendo etiam cum eo societate res communis est, l. 1. & 2. comm. div. sed eo casu est ex contractu.

Et alter eorum alteri] Principalis finis iudicii communi dividendo est, ut res dividantur, & a communione recedatur, §. 4. & 5. infr. de off.

jud. d. l. 1. comm. div. l. 1. fam. erisc. tum ut utriusque praestet, quod alterum alteri praestare oportet, lucri, damni, impensarum nomine, l. 3. d. tit. lucri, ut in l. 3. C. cod. §. 4. inf. de off. jud. damni, ut l. 16. §. pen. l. 25. §. 16. fam. ere. impensarum, ut l. 18. §. 3. d. tit. l. 4. §. 3. comm. div. & hoc text.

Quod socius ejus solus] Observat, socium dici etiam eum, qui rem cum alio communem habet extra causam societatis, puta collegatarium ejusdem rei, &c. sed ista societas voluntaria non est, sed necessaria.

4. Qui cohæredi familia erisc.] Quippe semota hereditatis divisione, cetera tunc utrique iudicio cum altero communia, l. 6. §. 11. comm. div.

COMMENTARIUS.

1. Communio inter aliquos constituta quarum rerum obligationem pariat?
2. Culpa in iudicio communi dividendo ad quam diligentiam dirigitur?

Tertia species, quæ quasi ex contractu obligationem producit, est communio rerum inter aliquos citra societatem suscepta. Rerum communio hic inter aliquos constituta, si ve hereditatis inter cohæredes, si ve rerum singularium inter eos, quibus eadem res legata aut donata est, quive simul eandem rem emerunt sine affectione societatis, duarum rerum obligationem parit: nam & consortem ad rerum divisionem obligat, & in communione manenti praestationibus quibuscumque, ad eam communione pertinentibus, implicat, l. item Labeo. 21. §. 4. fam. ere. l. 4. §. 3. comm. div. Prima & præcipua hic obligatio est, quod consors, si sponte communione omittere nolit, compellatur ad divisionem iudicio divitorio; in quo hoc maxime agi constat, ut sua cuique parte adjudicata, a communione, quam nec suscipere, nec retinere quicquam cogitur, l. 16. §. 4. de cond. ind. l. ult. comm. div. difcedatur l. 1. fam. ere. l. 1. comm. div. §. 4. quoad. 20. inf. de ad. Divisio rerum qualis sit, quæ in ea adjudicatur, quæve mutua condemnatio, explicatur §. 4. & seq. inf. de off. jud. Praestationes personales inducuntur vel lucri, vel damni, vel impensarum nomine, l. 3. comm. div. Lucri, ut, si quid ad unum è consortibus ea re communi pervenit, id ceteris communicetur, l. 3. C. cod. d. §. 4. inf. de off. jud. & hoc text. Damni, ut, si quid damni in re communi datum aut factum est culpa aut negligentia unius, id ceteris proportionem cuiusque faciat, l. 16. §. pen. l. heredes. 21. §. non tantum. 16. & §. item culpa. 18. l. inter cohæredes. 44. §. quod ex fact. §. fam. ere. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigitur, quoniam qui rem cum alio communem habet, propter suam partem causam habet gerendi, & ideo non major diligentia ab eo exigitur, quam qualem sui rebus adhibere consuevit, d. l. heredes. 21. §. non tantum. 16. Impensarum, ut, si quæ ab uno in res communes factæ sunt, quas propter partem suam necesse ha-

DE OBLIGAT. QUÆ QUASI EX CONTR. NASCUNT.

habuit facere, ei à ceteris per rata refundantur, hoc text. l. 18. §. 3. d. l. heredes. 21. §. idem juris. 13. & seq. fam. ere. l. 4. §. 3. comm. div. Quorum omnium consequendorum causa comparatur sunt actiones inter heredes familiae eriscundæ, inter eos, quibus res una vel plures communes sunt, extra causam hereditatis, communi dividendo, tit. 7. & C. fam. ere. & comm. div. Sive autem propter praestationes illas, si ve propter divisionem rerum hæc iudicia reddantur, semper quasi ex contractu proficiuntur.

TEXTUS.

De additione hereditatis.

5. Hæres quoque legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intelligitur, (neque enim cum herede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse propriè dici potest,) & tamen quia ex maleficio non est obligatus, quasi ex contractu debere intelligitur.

NOTÆ.

5. Hæres quoque] Ex Gajol. §. 2. de obl. & att.

COMMENTARIUS.

1. Heredes propriè quasi ex contractu obligari legatariis & fideicommissariis, non item creditibus hereditariis.

Quarta species contractus, aditio hereditatis. Certum est, heredem adeuntem hereditatem nullum cum legatariis, quos fortassis ne novit quidem, negotium contrahere: sed & plus quam manifestum est, nullum in ea re maleficio esse. Restat ergo, ut ex hac causa quasi ex contractu obligetur. Nimirum cum quis hereditatem sibi delatam amplectitur, simul iudicium defuncti agnoscere, seque oneribus, quæ ex voluntate defuncti subeunda sunt, subijcere creditur, atque ita quodammodo cum legatariis contrahere, taciteque iis sese obligare videtur, l. §. 2. de obl. & att. l. 3. §. ult. & l. seq. quib. ex ea. in poss.

Legatorum nomine] Hæres tunc propriè quasi ex contractu obligatur, cum non alia obligationis causa est, quam agnitio voluntatis defuncti. Itaque ex hac causa tantum tenetur creditoribus testamentariis, seu legatariis & fideicommissariis, d. l. §. 2. de obl. & att. & hoc text. Atque his solis actio personalis, quæ in usu juris actio ex testamento dicitur, & quasi ex contractu nascitur, competit, vid. sup. §. 2. de legat. & ibi not. Creditoribus autem hereditariis, id est, creditoribus defuncti, non tenetur quasi ex contractu & factu suo, sed ex ipso contractu & factu defuncti, qui obligationem & actionem, qua illis teneri coperat, in heredem suum transmittit. Hæ sunt obligationes & actiones hereditarie, eadem nimirum illæ, quæ competeabant aduersus Vinnius in Iustitiam.

defunctum, & ex eadem causa. Inauditus enim est, creditores hereditarios actione ex testamento experiri. Ex legatis vero non est obligatio hereditaria, sed obligatio heredis, quamvis hereditarie loco esse dicatur; l. hereditarium. 40. de obl. & att. Eadem obligationis ratio est & in legatariis & fideicommissariis, à quibus quid relictum est: eademque aduersus eos actiones ejus rei obinde causa constituitur, l. un. §. pro secund. 4. C. de cad. toll. l. 1. C. comm. de legat.

TEXTUS.

De solutione indebiti.

6. Item is, cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur propriè ex contractu obligatus esse, ut si certiorum rationem sequatur, magis (ut supra diximus) ex distractu, quam ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut disrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur, ac si mutuum ei daretur, & ideo conditione tenetur.

NOTÆ.

6. Cui quis per errorem] Facti quidem etiam si subit naturalis aliqua obligatio, quæ tamen defuncta sit juris civilis auxilio, l. 2. C. ad leg. Falc. l. 7. C. de cond. ind. Ceterum etiam juris, si is, qui solvit, ne natura quidem qualis quis debitor est, arg. l. 7. de cond. ea. dat. l. 32. §. 1. l. 59. l. 66. de cond. ind. l. 8. de jur. & fact. ign. l. 1. pr. ut in poss. leg. cum similib.

Quasi ex contractu] Quia hæc res speciem negotii invicem gesti habet, l. 33. de cond. ind. Ceterum extra id, quod agitur, tacite hic obligatio nascitur, l. 13. in fin. commod.

Perinde obligatur] l. §. 3. de obl. & att. Ex bono scilicet, & æquo, l. 14. l. 66. de cond. ind. cum stricta ratione actus agentium non operetur ultra eorum intentionem, l. 19. de reb. cred.

COMMENTARIUS.

1. Quando quis sciens indebitum recipit, furti obstringatur?
2. Quæ requirantur, ut indebitum solventi committatur?
3. An ejus, quod errore juris solum est, aliquando repetitio sit?
4. Sine hac obligatio ex vero contractu, an quasi?

Quinta & postrema species, unde obligatio quasi ex contractu proficiunt, est indebiti per errorem solutio. Habet hæc species magnam cum mutuo affinitatem, quæ causa est, quod H h h h h

sup. §. 1. quib. mod. re. cont. obl. statim. post contractum mutui etiam indebiti soluti mentionem fecit; sed cum illic dicat, obligationem, qua tenetur is, qui indebitum accepit, ex contractu non consistere, tacite significat, quasi ex contractu eum obligari: quod hoc loco aperius offendit ex Gaj. l. 1. §. 1. *de quaest. 3. de obl. et act. Res ita habet.* Qui indebitum solvit, aut sciens ac prudens hoc facit; quod casu accipiens non obligatur, cessante adeo repetitio, etiam si ea mente dedit, ut postea repeteret, l. 1. §. 1. *si non fortem. 16. §. 2. et 3. h. t. de cond. ind. l. 9. C. ed. l. cuius. 53. de reg. jur. junct. l. quod quis. 40. hoc tit.* Aut dubitans: qui si nominatim solutioni hanc legem dicat, ut reddatur, si postea apparuerit esse indebitum, ex vero contractu accipientem obligat ad restitutionem, l. 2. *ead.* Si vero simpliciter solvat: quasi ex contractu: siquidem dubitandi æque ut erranti repetitio datur, l. ult. *C. ed.* Aut denique, quod plerumque fit, per errorem, seu ignorans se non debere; de qua specie passim agitur in n. & c. *de cond. ind. et* eadem illa, in qua accipientem quasi ex contractu obligari hoc loco & c. l. 5. §. 3. *de obl. et act.* traditum est: quam recte, videbimus postea. In accipiente nulla erroris aut scientie distinctio est. Denique qui sciens indebitum recipit, etiam furti obstringitur, l. *quoniam. 18. de cond. furt. l. falsus. 43. in pr. de furt.* quod ita verum est, si creditorem se simulans alterum ad solvendum induxit: nam si pecuniam ultro sibi oblata a debitore accepit, furtum non committit, arg. d. l. *falsus. 43.* Castal. post Bart. ad d. l. *quoniam. 18.*

2. Cui quis per errorem indebitum solvit] Ut in specie proposita solventi quaeratur obligatio & soluti conditio, duo requiruntur, ut indebitum sit quod solvitur; ut solvatur per errorem. Primum exigimus, ut sit indebitum: nam debiti soluti nulla repetitio est. Et quidem nemo dubitat, quin cesset repetitio, si id quod solutum est, & civili & naturali jure debitum fuit. Sed quid si alterutro tantum? Si tantum jure civili, id est, ex obligatione, cui deest vinculum æquitatis, ut summo quidem adhuc jure, eo nomine actio competat, sed quæ per exceptionem perpetuam excludatur; placet, locum esse repetitioni, l. *si non fortem. 26. §. 3. l. qui exceptionem. 40. l. ex his omnibus. 54. hoc tit. de cond. ind.* Nimirum tale debitum tantum verbis ita dicitur, re autem debitum non est: quoniam jure naturali non debetur, adeoque nec jure civili vere deberi intelligitur, l. 3. §. 1. *de cons. pec. l. nihil. 112. de reg. jur.* Naturale autem debitum in hac causa pro vero debito habetur, eoque est exigi non potest, solum tamen, quamvis ab eo, qui etiam civiliter se obligatum putabat, non repetitur, sententia innume- ris locis tradita, l. 10. *de obl. et act. l. 16. §. 1. naturales. 4. de fidejuss. l. 3. §. ult. quod quisque jur. l. 13. l. 19. hoc tit.* Et verò cum etiam id, quod natura debetur, in compensationem veniat, l. 6. *de compens.* summa ratione denegatur quoque

eius soluti repetitio. Sed & si debitori detur exceptio perpetua, cæterum ex causa non tollente naturalem obligationem, adhuc dicimus, solum per errorem non repeti. Hujus generis est exceptio rei iudicata: siquidem sententia iudicis obligationem consensu constitutam perimere non potest; & ideo quod verus debitor absolutus solvit, repetere eum non potest. Huc item plerique referunt exceptionem Senatus, Macedonianam: nam & filiusiam, si mutuum pecuniæ Senatus accepit, & paternam, factus perpetuum solventem, non repetit: quoniam naturalis obligatio manet, l. 10. *de sen. Maced.* Assertur & alia ratio denegandæ in hac causa conditionis, l. 40. *hoc tit. l. 9. in fin. de senat. Maced.* sed ea non est generalis, ut apparet ex d. l. 60. Atque ego in hac specie omnino distinguendum puto inter errorem juris & facti, *juxta not. inf. num. 3. in fin.* Enim verò naturale debitum more veterum hic accipimus, quod ex ea obligatione naturali debetur, quæ civilis & efficacia obligationis effectus omnes habet, dempta una actione. Quod si naturalis obligatio jure civili improbat sit, aut defuita juris civilis auxilio, qualis est mulieris intercedentis, l. 16. §. 1. *ad senat. Vell. prodigi promittentis, l. 6. de verb. oblig. pupilli, fidei tutoris auctoritate contracta.* licet hæc admittat accessiones; ea non attenditur, & perinde repetitio datur, ac si quod ex ea causa solutum est, nullo jure debitum esset, l. 9. *C. ad senat. Vell. l. 41. hoc tit. l. 6. de verb. oblig.* Eodem jure civili intulper habetur obligatio naturalis quam inducit voluntas testatoris vel minus solemnibus vel legantis supra dodrantem bonorum. Cæterum hæc in errore juris effectus naturalis obligationis habet, l. 9. *C. ad leg. Falcid. l. 7. C. hoc tit.* Erro duplex est; facti unus, scilicet cum factum ignoratur, ex quo quis oritur; alter juris, cum factum scitur, sed quid jus hic tribuat, ignoratur, l. 1. *de jur. et fact. ign.* Unde quaesitum est, quomodo accipiendum, quod passim simpliciter & generaliter definitur, indebitum per errorem solum repeti posse, de errore facti tantum, an etiam de errore juris. Veterum interpretum sententia huius nulla subest naturalis obligatio; etiam ejus, quod per errorem juris solutum est, repetitionem esse: in quam sententiam & ipse concedo, cum d. *Zaf. ad rubr. hoc tit. num. 5.* & *Sichard. ad rub. et l. 1. C. ed. Vellemb. par. eod. num. 9.* *Christin. ubi. 3. de inst. et num. 3.* *Bachov. de act. disp. 4. tit. 17.* *Joan. Am. Corvin. in Encirialio. tit. quibus mod. re. contr. obl.* Movet me primum hæc ratio, quod conditio indebiti ex bono & æquo datur, l. *hac conditio. 66. hoc tit. de cond. ind.* cui omnino consequens est, eam non nisi exceptione æquitatis ex adverso excludi posse. At quam æquitatem præterdedit poterit, quoque colore de iniquitate conditionis excipere, cui quid solutum est, quantumvis per ignorantiam juris, quod natura non debetur, sive quod causa debendi jure non valet, ut omnino non debeatur, sive quod effectum non habet, ut

accidit in mere civili debito! Nam cum tale debitum nullus veri debiti effectus habeat, non compentetur, l. *quæcumque. 14. de compens. accessiones* non admittat, l. 3. §. 1. *de pec. cons. l. de fidejuss.* cum prætor eo nomine in re aperta denegat actionem, in dubio non det nisi cum exceptione, quo ipse offendit de id pro debito non habere, per l. 9. *de jurisjur.* quis credat, si id vel per errorem juris solutum sit, retineri posse? Ut ecce si quis dolo malo aliquem induxerit, aut metu illato coegerit, ut promitteret, non possum adduci ut credam, solum ex his causis retineri posse, atque improbitatem suam cuiquam prodesset hoc fore pretextu, quod solvens in jure erravit, ignorans se adjuvari potuisse exceptione doli mali, aut quod metus causa. Et ne vitæamus sine auctoritate loqui, textus in eam rem evidens est in l. *qui se debere. 7. de cond. ea. dat. ubi* disertè Julianus post Nervam & Attilianum respondet, pecuniam solutam ab eo, qui se debere putabat, cum exceptione doli mali se tueri potuisset, repeti posse, ac proinde solutam errore juris. Similes loci sunt in l. *cum sit. §. 1. l. si fidejussor. 59. de cond. ind. l. 5. C. ed. l. quæ fideicommissi. 79. de legat. 2. & apertissimus in l. 1. ut in poss. leg. in pr. fac. item, l. *mandatum. 57. mandata.* Porro etiam me movet, quod in toto tit. n. de cond. ind. quamvis prolixo, nusquam aut tantum errori facti repetitio tribuitur, aut errori juris denegatur, sed perpetuo tribuitur errori simpliciter, sive quod solutum est omnino non debeatur, sive propter exceptionem perpetuam exigi non potest, l. *si non fortem. 26. §. 3. l. qui exceptionem. 40. l. ex his omnibus. 54. eod.* ut vel hinc intelligere liceat, errorem quidem, qualiscumque sit, repetitioni non obstat, sed obstat solventis scientiam, & quidem solam: quod luculenter probat tum d. l. *si non fortem. 26. §. 3. et l. 24. eod.* tum ratio, ob quam placet, eum, qui sciens indebitum solvit, non repetere; nimirum quia donasse intelligitur, l. *cuius. 53. de reg. jur. l. 7. C. de cond. ob ea. dat.* quod de eo qui se obligatum & necessitate solvendæ adstrictum putat, dici non potest. Postremo illud me movet, & vel maxime, quod traditur in l. 7. *de jur. et fact. ign.* nemini in damnis amittendæ rei suæ ignorantiam juris nocere: ex eo enim perspicue evincere mihi videor, etiam id, quod per errorem juris indebitum solutum est, condici posse: nam si hoc negamus, illud fateamur necesse est, errorem juris etiam in amittenda res sua cuique nocere, contra sententiam Papiniani in d. l. 8. Neque video quid ad hoc respondendum fore cavillatione possit. Nam certè illa Neoteridorum dissentientium responsio capiosa est, quod condicens non labore de re amittenda, sed de amissa: si enim per errorem juris solvens ita rem suam amittat, ut nullam habeat repetitionem, utique juris error in damno amittendæ rei suæ ei nocet. Neque verò de tempore conditionis instituendæ quaeritur, sed facta solutionis: negatque Papinianus errantem in jure*

rem suam amittere, videlicet sic, ut eam nunquam possit repetere; & quod idem Papinianus in l. 7. *eod.* definit, ignorantiam juris fuisse petentibus nocere, id ad omnes pertinet, qui de damno vitando laborant. Neque huc obstat, l. 29. §. 1. *mand.* nam illic proponitur species, ubi duo de damno vitando laborant, debitor, qui exceptione perpetua se tueri poterat; & fidejussor, qui cum id non ignoraret, nihilominus tamen solvit: neque quæ hoc casu fidejussori competere actionem mandati, de conditione autem nullam ibi videmus. Quod verò dicitur juris ignorantiam nocere, l. 9. *de jur. et fact. ign.* fac accipiendum est, non prodesset, lucro non afficere; cæterum nec damno. Cæterum meminisse oportet ejus, quod initio diximus, ita errorem juris non impedire, quominus solum condici possit, si nulla subest naturalis obligatio. Quod si is qui solvit, natura qualiscumque debitor est, quæ res simul iustam retentionis causam accipienti tribuat, hoc sanè casu juris inter facti errorem distinguendum erit, ut alteri denegetur repetitio, alteri concedatur. Ut ecce, cum esset filiusiam, mutuum pecuniam contra Senatum consensum accepit, & paternam, factus solvi: si per ignorantiam juris, non repetam; si per errorem facti, contra, arg. l. *qui exceptionem. 40. de cond. ind. l. 9. in fin. cum l. 9. junct. l. ult. de senat. Maced.* Solvi legatum vel fideicommissum secundum voluntatem testatoris, sed minus solemne: solvi integra legata non retenta quarta ex lege Falcidia; si errore facti, repetitionem habeo, si errore juris non item, l. *C. si ad v. sol. l. 7. C. de cond. ind. l. 9. C. ad leg. Falc.* Non quidem ideo, quod hic solus error juris mihi nocet, sed quod simul intercedens naturalis obligatio, quæ inducit voluntas testatoris, per l. 2. *C. de fideicom. l. in testamento. 38. de fideic. lib. l. 5. §. si quis. 15. de don. int. vir. et ux. ux. iustam facit retentionem.* Atque ad hujusmodi aut similes casus accom- modandi sunt alii loci Codicis, in quibus forte aut errori juris denegatur repetitio; aut errori facti tantum tribuitur; ut in l. 10. *C. de jur. et fact. ign. l. 6. de cond. ind.* Nam profecto ob hoc solum, quod ego in jure erravi, ut iustum retinendi ejus, quod tibi nullo jure debetur, causam habere non potes: & hic melius est favere repetitioni, quam adventitio lucro, per l. *non debet. 41. §. 1. de reg. jur. VINN.* Speciosa hæc: nec tamen solida regula juris est, juris ignorantiam cuique nocere, facti ignorantiam non nocere, l. 9. *ff. de jur. et fact. ign.* secundum hanc regulam, juris ignorantiam indebitum si solverit, repetitionem non habere, eamque repetitionem tantum per ignorantiam facti competere, disertè dicitur in l. 10. *C. de jur. et fact. ign. l. 9. C. ad l. Aquil.* Cum vero minoribus & æminis juris ignorare liceat, l. 9. *ff. de jur. et fact. ign.* hinc ea exceptio & in solutione indebiti obtinet, l. 9. *C. ad s. C. Vellej.* Jus quoque singulare est in l. 1. *ff. ut in poss. leg.* idque ad exemplum non trahendum. Observe- vit hoc rectè V. C. Ger. Noct. *Comm. ad Pand.*

lit. 12. tit. 6. p. 198. ubi et ad l. 7. & 8. ff. de c. facti iur. respondit Hein.

Magis ex distractu, quam ex contractu] Obligatio indebiti per errorem soluti non est ex contractu: nam omnis ex contractu obligatio est ex mutuo consensu & conventione. At neque qui in solum dat, eo animo est, ut accipientem sibi obliget: neque qui accipit, ut alteri obligetur: sed datur & accipitur obligationis, quæ tubesse putatur, tollendæ causa. Verum extra id quod agitur, tacite hæc obligatio nascitur, l. 13. in fin. comm. nimirum ex consensu ficto & præsumpto, & ideo quasi ex contractu; nam & qui solvit, interpretatione juris existimatur eo animo esse, ut si indebitum sit, accipientem ad restituendum obliget; & qui accipit ea conditione accipere ut nihil alienum injuria retineat: quæ res speciem quamdam contractus & negotii invicem gestu habet, l. si in area 33. de cond. ind. verum autem contractum non efficit, l. non omnis 19. de reb. cred. quod etiam ex eo intelligere licet, quod conditio indebiti non datur ultra, quod locupletior factus est qui accipit, l. si non fortem. 26. §. libertus. 12. de cond. ind. si verò ex contractu & conventione descenderet, daretur in solidum. Illud paulo pinguius dicitur, accipientem obligari ex distractu: nam si esset ex distractu obligatus, ex quasi contractu non esset: quippe distractus & contractus nulla similitudo est, neque ex eo, quod verè & expresse agitur, ut jam ostensum est. Ac ne illud quidem verum est, ullum hic intervenire distractum, cum nulla præcedat obligatio, quæ distractatur: neque putandum, hoc Imperatorem sensisse, cuius mens satis plana est, hæc scilicet, cum, cui indebitum per errorem solum est, non obligari ex contractu: quoniam qui solvendi animo pecuniam dat, non hoc agit, ut accipientem sibi obliget, sed ut obligationem, qua te teneri falso putat, distringat & dissolvat: & qui accipit non ea mente esse, ut se obliget alteri, sed ut alterum, quem sibi obligatum existimat, ea obligatione liberet: quamquam neutrum revera fiat.

T E X T U S.

Quibus ex causis debitum solum non repetitur.

7. Ex quibusdam tamen causis repeti non potest, quod per errorem non debitum solum sit: sic namque deservierunt veteres. Ex quibus causis inficiando lis crescit, ex iis causis non debitum solum repeti non posse: veluti ex lege Aquila, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa constituta, per damnationem cuique legata fuerant: nostra autem constitutio cum unam naturam omnibus legatis & fideicommissis indulsit, huiusmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommissis extendi voluit; sed non omnibus legatis hoc præbuit, sed tantummodo in iis legatis & fideicommissis, quæ sacrosanctis Ecclesiis, & cæteris venerabilibus locis, quæ vel religionis vel pietatis intuitu honorantur, relicta sunt: quæ si indebita solvantur, non repetuntur.

N O T Æ.

7. Repeti non potest] Quasi solum transactio causa ad evitandum periculum dupli.

Ex quibus causis inficiando] Hoc est, ex quibus actio adversus consentientem in simplum datur, adversus negantem in duplum, l. 23. §. pen. ad leg. Aq. §. 26. inf. de act. Paul. 1. sent. 19. Item ex legato] Et tercio ex causa depositi miserabilis, l. 1. §. 1. & leg. dep. d. §. 16. inf. de cond. ind. aut quod transactio causa l. 6. §. 1. de cond. ind. aut dotis nomine datum est opinionem debiti, repetitur, l. 32. §. 2. cod.

Non repetuntur] Nam sub lata falsa opinione, relinquatur pietatis causa, ex qua solum repeti non potest. Julian. l. 32. §. 2. de cond. ind.

C O M M E N T A R I U S.

1. Causa, ex quibus lis per inficiationem crescit.
2. Cur ex iis causis veteribus placuerit, indebitum per errorem solum repeti non possit?
3. Nonnulla alia causa, ex quibus indebitum errore solum non repetitur: & quid his moribus nostris?

Sunt quædam causæ, ex quibus indebitum per errorem solum repeti non potest: cuiusmodi sunt illæ, in quibus lis seu actio per inficiationem crescit, hoc est, ex quibus actio adversus consentientem in simplum datur, adversus negantem in duplum, l. inde Noratius, 33. §. pen. ad leg. Aquil. §. sed furii 26. inf. de act. Paul. 1. sent. 19. Crescit hoc modo lis per inficiationem tribus in causis uno loco comprehensis à Justiniano. d. §. sed furii 19. Primo in actione legis Aquiliæ de damno dato, d. l. inde Noratius 23. §. pen. l. item veniant 20. §. 4. de her. pet. l. §. 5. 2. de serv. corr. Paul. d. loc. Deinde in actione depositi miserabilis, id est, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa factum est, l. 1. §. 1. d. seqq. dep. Postremo in actione legatorum religionis aut pietatis intuitu relictorum, d. §. sed furii 26. Ex his causis si quis per errorem solvit, quod non debebat, ejus secun-

PER QUAS PERSONAS OBLIGATIO ACQUIRITUR.

ad definitionem veterum nullam repetitionem habet, l. 4. C. de cond. ind. & hoc text. Cujus rei ratio perbrevis est: nam manifesta æquitas reclamare videtur. Non habeo, quod respondeam, nisi quod verisimile est, certis in causis receptum fuisse, ut interrogati in iure, si negarent, & mendacii convincerentur, in duplum irent: unde postea inductum, ut qui ex his causis conventus solvisset quantumvis indebitum, non repeteret: quasi simplum ideo solverit, ne inficiando periculum dupli subiret, & ita quasi transigendo hoc periculum à se amore voluerit. Oportet verò causam aliquam subesse, verbi gratia, damnum esse datum, licet forte non ab eo, qui conventus, sed ab alio, legatum aliquid in pios usus relictum esse, licet forte minus solemner. Nam si nullum damnum datum sit, aut nihil relictum, putolocum esse repetitionis: quod etiam interpretes notant. Excipiuntur & aliz causæ, ex quibus indebitum per errorem solum non repetitur, ut causa dotis, & transactionis. Quod dotis nomine solum est, puta à matre aut sorore, licet falsa opinione debiti, tamen pietatis ratio efficit, ut non repetatur, uti traditum est in l. cum in 32. de cond. ind. Similiter quod transactionis causa datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur, ne lites reffluant, l. in summa 65. §. 1. cod. l. 2. C. de transact. Excipiunt & causam iudicati: sed male, quoniam regula est de indebito soluto: at quod ex causa iudicati solvitur, id vel maxime debi-

tum est: quippe quod etiam ab invito exigi potest; ut mirum non sit pecunie ex ea causa solutæ repetitionem non esse, vid. Cujac. par. C. de cond. ind. VINN. Magis expeditum est cessare conditionem indebiti in pœnis; l. 42. ff. de cond. ind. nec non in iis causis, ex quibus reconvictionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, l. 51. ff. cod. cuius rei exemplum est in l. 33. cod. HEIN.

Per damnationem] In legatis per damnationem relichis olim lis inficiatione crescebat Paul. 1. sent. 19. quod in his legatis receptum fuisse videtur propter severitatem iudicii testatoris, hæredem suum dare damnantis, haud secus ac iudex reum convictum condemnat, quasi majori odio dignus sit qui inficiatur, quod testator tam enixè voluit, & severe imprecavit, quam qui legatum simpliciter datum negat.

Nostra autem constitutio] Constitutio Justiniani, quæ extat in l. 2. comm. de legat. legatis omnibus & fideicommissis eadem natura attributa est. Illa autem constitutio, quæ ius, de quo hic agitur, ad legata & fideicommissa religionis aut pietatis causa relicta coarctavit, non extat; & credibile est, Græcè scriptam intercidisse.

Religionis vel pietatis] Religionis intuitu quod relinquatur Ecclesiis, cœnobii, pietatis intuitu xenodochiis, nosocomiis, orphanotrophiis, &c. Nostris moribus ius hoc §. constitutum exolevit, nullaque lis crescit inficiando, Groenew. de leg. abrog. hii.

TITULUS VIGESIMUS NONUS.

PER QUAS PERSONAS OBLIGATIO ACQUIRITUR.

C. Lib. 4. Tit. 27.

Ratio ordinis.

T E X T U S.

De his qui sunt in potestate.

Expositis generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quasi ex contractu nascuntur, admonendi sumus, acquiri nobis non solum per nosmetipsos, sed per eas quoque personas, quæ in nostra potestate sunt, veluti per servos & filios nostros: ut tamen quod per servos nostros nobis acquiritur, totum nostrum fiat, quod autem per liberos, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit acquisitum, hoc dividatur secundum imaginem rerum, proprietatis & ususfructus, quam nostra decrevit constitutio: ut quod H h h h h 3