

## CONTROVERSIA VII.

## De Quasi Contractu ex Hereditatis additione.

## SUMMARIUM.

actionis finium regundorum, sed tantum de usufructu illius glebæ, quam ut meam bonâ fide cum titulo possedi, per longum tempus, quod fieri potest absque terminorum confusione propriè dicta, & prout communiter fieri solet insensibiliter, nec tamen à simul.

1138. QUÆRITUR 5. Quomodo se iudex in finali iudicio & quaestione gerere debeat. De hoc varia variis Iuribus esse constituta. lege 11. ff. h. r. dicitur, antiquos terminos attendendos per se loquendo: *Ad id si non varietate facte, bonum, & arbitrio possessorum fines additis vel detractis agris postea permutatos probetur.* & l. seq. dicitur: quod si venditor duorum fundorum confinium novos terminos posuit, illis standum sit. [ & lege 8. [ Si irruptione fluminis fines agri confundit inundario, ideoque usurpandi quibusdam loca, in quibus ius non habent, occasionem præstat, Præfes Provinciæ alieno eos abstinere, & Domino suum restitui, terminosque per mensorem declarari jubet. ] & §. 1. [ Ad officium de finibus cognoscendis pertinet mensores mittere, & per eos ditinere ipsam finium quaestionem, ut æquum est, si ita res exigat, oculisque suis subiectis locis. ] *Leg. 2. §. 1.* [ Iudici finium regundorum permittitur, ut ubi non possit dirimere fines, adjudicatione controversiam dirimat. & si forte amovendæ veteris obscuritatis gratiâ per aliam Regionem fines dirigere Iudex velit, potest hoc facere per adjudicationem & condemnationem. ] §. l. 3. [ Quo casu opus est, ut ex alterius prædio alii adjudicandum sit, quo nomine is cui adjudicatur, invicem pro eo, quod ei adjudicatur, certâ pecuniâ condemnandus est. ]

Denique accuratius in §. 6. Inst. de officio Iud. sic habetur. [ Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet Iudex, an necessaria sit adjudicatio: quæ sanè uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti, nam tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam alterius agri Domino adjudicari: quo casu conveniens est, ut is alteri certâ pecuniâ debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus est quisque iudicio, quod fortè circa fines aliquid malitiosè commisit, v. g. quia lapides finales furatus est, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quisque eo iudicio condemnatur, veluti si quis jubente Iudice metiri agros passus non fuerit. ]

1139. QUÆRITUR 6. An illa pars finium quæ ob incommoditatem divisionis uni adjudicatur, fiat illius absque alia traditione. Negat Accursius: sed affirmandum est ob textum apertum §. 7. Inst. de Off. Iud. Quod autem illis Iudicis alieni adjudicatum fuerit, id statim ejus sit, cui adjudicatum est. Quod etiam intelligendum de adjudicatis in Iudicio fam. eriscuandæ, & communi dividundæ.

Quando hæres censetur quasi contrahere cum legatariis, 1140.  
An ex hoc etiam obligetur Creditoribus defuncti. 1141.

1140. Hæres adeundo hereditatem defuncti, qui legata reliquit, censetur quasi contraxisse cum legatariis, quibus hoc ipso tenetur ad præstanda legata. Ex hoc quasi Contractu datur legatariis actio legati, vel, ex testamento, adversus hæredem ut legata solvat. De quo actum est tom. 1. tract. 7. cap. 3.

1141. QUÆRITUR, an ex quasi Contractu hæres obligetur etiam Creditoribus defuncti. Ratio dubitandi est, quia certum est, quod illis debeat solvere debita relicta. Deinde etiam certum est, quod ipse hæres cum creditoribus nihil contraxerit: sed neque ex delicto tenetur: ergo ex quasi Contractu: nam hac solâ & non aliâ ratione videtur probari, quod hæres teneatur legatariis. Hoc tamen non obstat, quia Hæredem Creditoribus non teneri ex quasi Contractu. Neque Imperator in §. 5. Inst. ratione adductâ utitur ad probandum, quod hæres teneatur legatariis ex quasi contractu, sed aliâ: *Negus enim, inquit, cum hæredem, neque cum defuncto ultimum negotium legatarius gessisse propriè dici potest.* Ecce! dem dicit: *Negus cum defuncto, jam non potest ejus argumentum applicari Creditoribus: nam isti cum defuncto verè & propriè contraxerunt.*

Cum ergo hæres repræsentet defunctum, conveniatur à Creditoribus ex illo contractu, quem cum defuncto celebravit.

Neque refert, quod hæres sit alia persona distincta realiter à defuncto. Nam ob repræsentationem defuncti qualitas obligationis quæ defunctus tenebatur immutari non solet. l. 2. §. 2. ff. de V. O. ubi. *Non enim ex persona hæredum conditio obligationis immutatur.*



CON-

## CONTROVERSIA VIII.

## De Quasi Contractu ex detentione aliquid rei: sive: de actione ad exhibendum.

## SUMMARIUM.

Quando datur actio ad exhibendum, 1142.  
An sit actio dicenda Realis an Personalis, 1143.  
Quibus hac actio competat, 1144.  
An aliquando datur contra ipsum Dominum rei detentione. eod.

Quenam res cadant sub hac actionem, 1145.  
Contra quos datur, 1146.  
Sive res conventus noluit exhibere, quid porro agendum, 1147.

1142. Quando alius detinet rem aliquam, quam nostrâ interest exhiberi, ut cognoscere possimus, an non in illa re ius aliquod habeamus, censetur deinceps nobis ex Quasi Contractu obligari, & datur actio quæ dicitur ad exhibendum, de qua tam in Digestis, quam in Codice extat titulus: & in Institutionibus in. de Off. Iudicis. extat §. 3.

Sicut autem actiones familiæ Eriscuandæ, communi dividundæ, Finium regundorum, ita etiam actio ad exhibendum est Actio mixta; de qua

1143. QUÆRITUR 1. An sit actio Realis dicenda, an Personalis, sive, quod idem est, an sit in rem, an in personam. Esse Realem, seu in rem contendit Donellus. Sed Vlpianus expressis verbis dicit, esse Personalem. l. 3. §. 3. ff. h. r. est autem, inquit Personalis hac actio: *Quæ competit, qui in rem acturus est: nempe postquam res est exhibita. Respondet quidem Donellus, dici personalem hoc sensu, quod non datur contra hæredes detentoris. Verùm, hac ratione Vlpianus valde turpiter æquivocasset, & verbis abusus esset, ac sine causa improprie locutus.*

Ceterùm, negari non potest (nec argumenta Donelli plus evincunt) hanc actionem participare plurimum de actione reali, & ideo dicitur actio mixta, seu Personalis in rem scripta: participat nimirum hoc, quod non datur contra aliquem, qui nec detinet, nec dolo malo desit possidere. De reliquo convenit cum actionibus personalibus, quarum differentiam à realibus explicuimus tom. 1. tr. 2. à num. 60.

1144. QUÆRITUR 2. Quibus hac actio competat. Competet omni illi, cuius interest rem exhiberi, quia verò præcipue interest Domini, seu illius, qui adhuc probabiliter opinatur, aut suspicatur, se esse talis rei Dominum, ideo etiam præcipue competit Domino, diciturque actio præparatoria ad rei vindicationem.

Christ. Haun. de Just. Tom. 1. 16.

Neque enim talis dabitur potest agere rei vindicatione, nisi prius cognoscatur rem ad se pertinere: quid enim res fuerit quidem illius, sed per accessionem vel alio modo acquirendi Iure gentium dominium ipso iudicio ad alium pervenit: per exhibitionem ergo constabit, an locus sit rei vindicatorii.

Deinde competit etiam alii aliquo Ius in tali re habentibus, & qui fortè possunt deinde agere in rem. l. 3. §. 3. ff. h. r. ubi. [ Et ei competit, qui in rem acturus est, quæcumque in rem actione, etiam pignoratitia, Serviana, seu hypothecaria, quæ creditoribus competunt. Sed & usufructum petitorum competere ad exhibendum Pomponius ait. ] §. 10. in exemplo alio declarat, quomodo possit interesse, rem exhiberi, etiam necdum Dominus sim, sed exhibitio est hic & nunc necessaria, ut possim acquirere dominium. [ Ut puta, si mihi servus legatus sit, quem Titius optasset: agam enim ad exhibendum, quia meâ interest exhiberi, ut Titius optet, & sic vindicem, quamvis exhibitum ego optare non possim. ]

Imò, quod mirabilius est, datur hac actio quandoque contra ipsum dominum, cuius rei exemplum est in lege. 2. C. h. r. [ Si criminis aliquid reus servus postulat, pro ad exhibendum actionem produci à domino, non clari debet. ]

1145. QUÆRITUR 3. Quenam res cadant sub hac actionem. 1. & generaliter, non res immobiles; nam hæc, cum occultari non possint, exhibent se ipsas: adeoque res solæ mobiles, quæ occultari, & contractari possunt. Vnde quando in lege pauld ante citata dicitur, etiam rem usufructuariam posse peti ut exhibeatur, intelligitur de re mobili in qua usufructus constitutus putatur. 2. Non sufficere, si actor petat in genere, sibi exhiberi mobilia: nam hac ratione posset quis adigi ad omnia sua recondita manifestanda, quo nihil esset absurdum, sed debet actor posse rem specificè declarare, v. g. equum talis coloris, talis stature, &c. l. 3. pr. ff. h. r. [ Actor omnia nosse debet, & dicere argumenta rei de qua agitur. ] 3. & magis in specie, ad hanc actionem pertinet chartas & instrumenta, quæ pars ad verâ detinet. l. 6. C. h. r. [ Instrumenta ad ius tuum pertinentia partem diversam in vase asseverans, si ad exhibendum intendis, iudiciorum more experire. ] Idem habetur l. 9. §. 4. Imò agitur quandoque ad exhibendas res destructas, vel dolo à possessione remotas. l. 9. ff. h. r. per totam bene longam, ubi plura exempla referuntur, unum alterumve sufficiat inde retulisse. Si quis hominem, quem possidebat, occiderit, si ve ad alium transulerit possessionem, si ve ita rem corruperit, ne haberi possit, ad exhibendum tenebitur. Proinde & si vinum vel oleum vel quid aliud effuderit, vel confregerit, ad exhibendum tenebitur. Item si

Ny 2

glanb



## CONTROVERSIA IX.

## De Quasi contractu ex solutione indebiti.

## SUMMARIUM.

**D**efinitio Quasi contractus ex solutione indebiti. 1148.

Quomodo differat à Mutuo. 1149.

In quo differat à Promissio. 1150.

An error debeat esse in iuramento. eod.

Quotuplex sit debitum, quod per errorem solvi potest. 1151.

An Conditio Indebiti competat dubitanti an debeat. 1152.

Quid sit debitum solutum sit per errorem iuris. 1153.

An saltem tunc ex aequitate detur conditio. 1154.

Solvuntur argumenta. 1155.

Intellectus legis 23. §. 2. ff. de Cond. indeb. 1156.

Quandonom cesset conditio indebiti. 1157.

An debitum conditionatum ante conditionem solutum possit repeti. 1158.

An saltem repeti possit Interfusurium. 1159.

An dolo inductus ad debitum contrahendam, si illud solvit, repetere possit. 1160.

An absolutus per sententiam, & tamen postea solvens repetere possit. 1161.

Si aliquis solvit alienum debitum, possit repetere. 1162.

An disjunctivè debitum solutum copulativè, possit eligendo repetere. 1163.

An hec Conditio detur heredi, & contra heredes. 1164.

Si procurator indebitum solvit, illic an domino competat conditio. 1165.

Re non amplius existente, quid hac actione petatur. 1166.

An etiam usura restituenda. eod.

An correus totum solvens neglecto beneficio divisionis possit condicere indebitum. 1167.

An possit huic actioni renuntiari. 1168.

Solvuntur argumenta. 1169.

An, qui solvit indebitum per errorem, transferat dominium. 1170.

1148. [Tem (inquit imperator §. 6. l. h. r.) [ Is cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur.] Nempe, qui accipit aliquid indebitum, putans debere, non habet actualem animum se obligandi ad restitutionem, cum apparuerit, non fuisse debitum, habet enim potius animum distrahendi debitum: quia tamen aequitas non patitur illum locupletari ex indebito, ideo præsumitur tacite consentire, quodsi probabitur indebitum, & re-

petit-

peretur legitimo modo, velit restituere. & sic est quasi Contractus, ut planè mirum sit Donellum contra apertum textum asseruisse, esse simpliciter contractum. Neque obstat, quòd in §. 1. Inst. [ Quibus modis re contrahatur obligatio: Imperator agat de conditione indebiti, unde posset quis inferre, quòd inter veros contractus numeraverit solutionem indebiti. Nam in fine illius §. huic dubio ipse occurrit, dicens: [Sed hæc species obligationis non videtur ex contractu consistere.] Merito autem sub illo titulo fit illius mentio, quia sine actuali traditione non perficitur.

Definitio potest Quasi contractus re initus, quo pars unà per errorem quidpià quod non debet, sui liberandi causà alteri dedit parti, & eandem tacitè ad id reddendum obligavit.

1149. QUÆRITUR 1. Quomodo differat à mutuo. Rationè dubitandi ingerit Imperator, dum in §. cit. ait: [Sed tamen petinde, is qui accepit, obligatur, acsi mutuum ei daretur, & ideo conditione tenetur.] & Differre 1. Quòd in mutuo detur expressus ex utraque parte consensus in restitutionem, non in hoc quasi contractu. 2. Ex mutuo convenit tantummodo conditio certi, ex indebito quandoque etiam incerti conditio nascitur. exemplum habetur in lege 22. §. 1. ff. de condit. indeb. [Cum iter excipere deberem, fundum liberum per errorem tradidi, incerti condicam, ut iter mihi concedatur.] In Conditione indebiti (secus in mutuo) quandoque plus quam acceptum est, restituendum venit. l. 15. ff. eod. [Indebiti soluti conditio naturalis est: & ideo etiam, quod rei soluta accessit, venit in conditionem, ut puta patrus qui ex ancilla natus sit. vel quod alluvione accessit, imò & fructus, quos is cui solutum est, bonà fide percepit, in conditionem veniunt.] Sed deductà impensà, ut monetur l. 65. §. 5. eod. Ex quibus iuribus colligo, quòd etsi dicatur per solutionem indebiti dominium translatum esse, (quod tamen negat P. Molina) sicut in mutuo, quando tamen repetitur, fingatur semper dominus mansisse, & res illi fructu in casu tantum dominio. 4. Indebitum habet locum in rebus non fungibilibus, adeoque in quibus mutuum contrahi non potest. l. 22. jam citata. & alibi passim. 5. Mutuarius teneatur solvere mutuum, etsi inde non sit factus locupletior, v. g. quia casu petiit, non itam qui ex indebito tenetur. l. 31. ff. eod. pr. [Cum is qui Pamphilum aut Stichum debet, simul utramque solverit, si postquam utrumque solverit, aut uterque aut alter ex his desit in reum natura esse, nihil repetet, id enim remanebit in soluto, quod superest.] Quod videtur esse verum, etiamsi culpa aliqua perisset, tummodo ignoraverit, fuisse indebitum, ut habetur l. 65. §. 8. eod. [Si servum indebitum tibi dedi, tuncque manumisti: si sciens hoc fecisti, teneberis ad pretium ejus, si nesciens non teneberis.]

1150. QUÆRITUR 2. In quo differat à Promissio. & Promissum tunc fieri quando indebitum solvitur in re fungibili, quæ potest mutuo dari. Videtur ergo esse species indebiti ut sic: Indebitum autem specificè erit, quando solvitur in alia re.

QUÆRITUR 3. An error debeat esse tam in solvente, quam in accipiente. & Affirmative. Et quidem in dante non addit error, sed scientia indebiti, merito præsumitur donare solvendo. In accipiente verò si addit scientia potius datur solventi Conditio furtiva. l. 18. ff. de condit. furt. ibi. Quoniam furtum fit, cum quis indebitos nummos sciens accipit.

1151. QUÆRITUR 4. Quotuplex sit indebitum quod solvi per errorem potest. & Esse triplex: aliquando enim aliquid dicitur indebitum omni modo, hoc est, neque naturaliter neque civiliter: Aliquando aliquid est quidem debitum civiliter, sed non est debitum naturaliter (quamvis hoc membrum alicui ut Henricus Zalius negent.) Exemplum est in chirographo, quod datum est, cum tamen pecunia non esset numerata, quod dicitur quis obligari civiliter, quamvis non obligetur naturaliter. Item si alicui per nudum pactum esset remissum debitum, diceretur civiliter adhuc obligatus, non tamen naturaliter. Item si quis hæredem iustum liberare debitorum suorum, debitor non est amplius naturaliter, sed tamen civiliter obligatus. Aliquando & tertio aliquid est quidem debitum naturaliter, sed indebitum civiliter. v. g. quod debetur ex nudo pacto, quod est inter dominum & servum, inter patrem & filium, inter fratres sub eadem patria potestate constitutos.

1152. QUÆRITUR 5. An Conditio indebiti competat ei, qui dubitat an debeat, & solvit reverà indebitum. Ratio dubitandi est, quia talis videtur transigere. Nihilominus & affirmative. l. fin. C. h. r. [Pro dubietate eorum qui mente titubante indebitum solverint pecuniam, certamen legum latioribus incidit, idne quod quod accipit animo persolverint possint repetere an non. Quod nos decedentes sancimus, omnibus qui incerto animo indebitum dederint pecuniam, vel aliam quandam speciem persolverint, repetitionem non denegari, & præsumptionem transactionis non contra eos induci, nisi hoc specialiter ab altera parte approbatur.]

1153. QUÆRITUR 6. & difficultus. An si indebitum solutum est non quidem per errorem facti, sed per errorem iuris, nihilominus solutum repeti possit conditione indebiti, v. g. ex duobus unus à creditore conventus solvit totum debitum, ex ignorantia iuris non obligantis nisi ad solutionem secundum proportionem quotæ hereditaria. Si minor solvat acceptum mutuum, unde non est factus locupletior, ignorans,

Xy 3

de iure



de jure se non teneri. In hoc puncto certum & apud AA. indubitatum est, quod si subit obligatio naturalis, non sit locus Conditioni indebiti civiliter, si per errorem juris solvit: v. g. in sententia eorum, qui putant minores obligari naturaliter, non vero civiliter, in contractibus sine tutoris auctoritate interitis, si talis solvat ex ignorantia juris, non habet conditionem indebiti. Difficultas est, quomodo nec naturalis nec civilis obligatio subest, prout in eodem casu in mea sententia nulla subest.

Affirmativam tenet, & ait esse commune VVutmserus lib. 3. Nuclei ut. 28. contr. 7. n. 16. citans pro eadem Donellum, VVesenbergium, Harpprecht, & plures alios; sed Harpprecht expressè contrarium tenet illo loco. Eandem sententiam tenent Schneidev. Scharius, & VVidman, & Canonistæ communiter.

Negativa est inter RR. longè communior, quam tenent Ant. Perez, Hunnius v. res. tr. 3. p. 2. q. 3. VVilhelm. Ludw. & Zafius n. 14.

In spectis iuribus quamvis plures textus in utramque partem afferantur, mihi tamen videntur clariora stare pro sententia negativa, & efficacia, quia sunt ex Codice desumpta.

1174. DICENDUM igitur existimo, de rigore juris non concedi repetitionem soluti per ignorantiam iuris: bene tamen ex æquitate, quæ tamen æquitas ab ipso etiam iure agnita sit. Probo Conclusionis postremum membrum ex lege 1. ff. ut in possess. leg. vel fideicommissorum servand. ca. esse licet. ubi quis ex ignorantia juris satisdedit, & ideo de iuris rigore non posset petere liberationem, sed tamen ex benignitate. lex sic habet. [Si quis cum veritus esset satis accipere, acceperit, an repeti satisfactio ita possit, ut heres condicat liberationem. Et quidem si sciens heres indebitum cavet, repetere non potest: quid deinde, si ignoravit, remissam sibi satisfactioem? potest condicere. Si verò hoc non potuisse remitti crediderit, nunquid condicere possit, qui jus ignoravit: NB. adhuc tamen benignè quis dixerit, satisfactioem condici posse.]

Quod autem clariora jura, minusque explicabilia pro sententia negante conditionem existentem, patebit referendo ipsa iura. Probat ergo negativa primò ex lege 6. C. de iuris & facti ignorantia. [Si non transactionis causa, sed indebitam errore facti olei materiam vos Archantico stipulanti spondidisse Rector provincie animadvertet, reddito quod debetis, residui liberationem condicentes audiet.] Item l. 6. C. h. i. [Si per ignorantiam facti non debitam quantitatem pro alio solvisti, & hoc adito rectore provincie fuerit probatum, hanc ei, cujus nomine soluta est, restitui eo agente, providet.] & statim lege seq. Fideicommissum vel legatum indebitum per errorem facti solutum, repeti posse ex-

plotari juris est. adhuc clariss. l. 10. C. de iuris & facti ign. [Cum quis jus ignorans indebitam pecuniam solverit, cessat repetitio: per ignorantiam enim facti tantum repetitionem indebiti soluti competere tibi notum est.] & in lege 9. C. ad l. Falc. [Ex errore facti quartam ex causa fideicommissi non retentam condici potest, at, si quis jus ignorans eam restituerit, cessat repetitio nem.]

Hæc sunt jura satis aperta, & meo iudicio indeclinabilia. Rationem quam affert Perez & quidam alii, quòd ignorantia iuris tunc solùm prodest, quando agitur de vitando damno, non autem quando certatur pro lucro, is autem qui solutum indebitum repetit, certet de lucro nihil facio; quis enim non videt, eum qui repetit indebitum, ideo repetere, quia alioquin jacturam patrimonii innoceret pariter?

Quæ verò sententia affirmativa pro se affert, non difficulter dissolvitur.

1175. Obijciunt 1. Aliqua jura, in quibus dicitur generatim & sine distinctione, indebitum solutum repeti posse. ergo non est distinguendum inter errorem facti & iuris. 2. Textus illos exstare in Institutionibus, nempe in §. 1. Quib. mod. &c. & §. 6. De oblig. que quasi. Multa autem in Institutionibus sine distinctione ponuntur, utpote tyronibus scripta, quæ deinde in posterioribus iuribus cum distinctione declarantur, ut fit in præfati manifeste. Obijciunt 2. In lege 2. §. 1. & lege seq. ff. de conditione indebiti. datur conditio indebiti soluti ex testamento nullo: atqui talis utique solvit ex errore juris dum putat non obstante nullitate esse solvendum. 2. Clarum esse, quòd non iuris ignorantia sed facti, nempe quòd deesse iusta causa exheredationis, quod posthumus natus esset, &c. ductus solverit. Lex ita habet. [Si quid ex testamento solutum sit, quod postea NB. falsum, vel inofficiosum, vel irritum, vel ruptum apparuerit, repetetur: & l. 3. Idem est, si solutus legatis nova & inopinata causa hereditatem abstulit, veluti NB. nato posthumo, quem heres in utero fuisse ignorabat: vel etiam ab hostibus reverso filio, quem pater obiisse falso præsumperat.]

1176. Obijciunt 3. & difficilius ex §. 2. legis 23. ff. h. t. ubi dicitur repeti posse quod solutum est ex transactione quæ de iure invalida est. [Item si ob transactionem alimentorum testamento relictorum datum sit, apparet, posse repeti quod datum est: quia transactio Senatus consulto infirmatur.] Adhuc tamen cum Gentili responderi potest, etiam hic intervenisse ignorantiam facti, seu errorem in facto, non enim universaliter infirmatur transactio circa alimenta sine auctoritate prætoris, sed subsistit 1. Si sit utilis alimentario: 2. Si testator permisit transactionem. 3. Si transactio fuerit juramento firmata. Poterat ergo transgens & solvens circa unum ex his errasse, qui erit error facti. Hoc inquam,

inquam, responderi potest, sed non sine divinatione.

Et hæc sunt jura præcipua in utramque partem. Quidquid autem sit de his, in conscientia teneatur accipiens restituere indebitè solutum; in quantum inde locupletior factus est, si bonà fide accepit, ut patet ex alibi disputatis.

1177. QUÆRITUR 6. Quando namque cesset hæc actio seu conditio indebiti. 2. Cessare 1. Quando ex causa jurissurandi aliquid solutum fuerit, esto postea confiterit, nullam obligationem fuisse. Ratio est, quia tale juramentum habet vim transactionis, & potest sine salutis dispendio servari. 2. Si sine dolo fuerit transactum. l. 61. §. 1. ff. h. t. [Et quidem quod transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur.] 3. Quod ex causa iudicati solutum est, merito negatur in foro externo repetitio, ut finis litium sit, & quia per sententiam, à qua non est appellatum, adeoque transit in rem judicatam, saltem in foro externo incipit haberi pro debito, quod prius erat indebitum, imò etiam probabiliter in foro interno, ob suspensionem potestatem ejusque dominium altum, & quia expedit Republicæ, in hujusmodi casibus dominium rei solvæ esse irrevocabile. 4. Repeti non potest, quod solvit aliquis, et si innocens, sed dubius, ex tali causa, in qua si negans convinceretur, gravissè damneretur, & hoc sibi vult textus in §. 7. Instit. de obl. que quasi. [Ex quibusdam tamen causis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit: nam definiunt veteres, ex quibus causis inficiado lis crederit, ex iis causis non debitum solutum repeti non posse, veluti ex lege Aquilia.] Ratio est, quia ita solvens ad declinandum periculum videtur transigere voluisse. 5. Quod solutum est ex causa pietatis, ex qua putabatur debitum, cum non deberetur, in favorem cause pie non repetitur. l. 52. §. 2. ff. h. t. [Mulier si in ea opinione sit, ut credat le pro dote obligatam, quidquid dotis nomine dederit, non repetit, subest enim NB. falsà opinione relinquatur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest.] Nempè præsumitur velle donare ex pietate, casu quo forte non teneretur solvere.

1178. QUÆRITUR 7. Si quis solvat defacto id, quod necdum absolute debet, quia debitum est conditionatum sub conditione incerta de futuro, v. g. cum Doctore creabor: cum uxorem duxero, an possint eventum conditionis solutum repetere. 2. affirmativè l. 16. ff. h. t. Sub conditione per errorem solutum pendente conditione repetitur. Idem est si debitum erit in diem, sed incertum, quia in rei veritate est debitum conditionale, pendens ab eventu & conditione incerta. Aliud est, quando conditio est certò futura, vel dies certò eventurus. Ratio est, quia jam defacto est contracta absolute obligatio & debitum, et non necdum urgeat tempus solvendi, & ha-

betur in l. 17. & 18. ff. h. t. [Nam si, cum moriar: dare promisero, & antea solvam, repetere non posse Celsus ait, quæ sententia vera est. Quod si ea conditione debetur, quò omnimodò existitura est, solutum repeti non potest, licet sub alia conditione, quæ, an impleatur incertum est, si antè solvatur, repeti possit. Occasione hujus]

1179. QUÆRITUR ulterius 8. An tali casu quo repeti solutum ante adventum temporis debiti non potest, possit saltem repeti interitulum, hoc est, emolumentum, quod ex re soluta interim percipitur. Tam negativa quam affirmativa habet pro se graves auctores, quos refert Harpprecht, negativæ subscribens in §. 1. l. Quib. mod. re. à n. 28. Sed clarior juris textus neutra probari potest, solis rationibus agitur: quæ quia non incommode tam ab una quam ab altera parte dissolvi possunt: Censeo esse æquitate attendendam, eamque stare pro parte affirmante.

Probat utique affirmativa sententia (quæ est communior & æquitate verisimilior) est regula generali quæ est 106. de R. I. Iure natura æquum est, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorum. atqui locupletiorum creditor cum jactura & injuria debitoris, si ultra rem debitam etiam emolumenta non debita retinere possit. Omitto alias rationes, quæ nisi ad hanc referantur, nihil probant. Minor autem probatur, si enim non acciperet plus quam sibi deberetur, possit interitulum petere etiam antequam res ipsa debita solvatur: hoc autè est inauditum, & vel exinde absurdum, quòd dies adiciatur in favorem debitoris, & non creditoris, nempe ut interitulum ad ipsum pertineat debitorem.

Hinc facile solvitur argumentum principale sententiæ negativæ, & est hoc. Accessorium sequitur principale: atqui interitulum est accessorium rei principalis. 2. Negando minorem: si enim hoc verum esset, tunc, ut jam dixi, sicut res principalis debet in diem solvi, ita utram teneretur debitor medio tempore solvere, etiam casu quo ipsam rem principalem primum in ipsa die constituta solveret. Non est ergo accessorium, quia ob diei dilationem est debitori reservatum.

1180. QUÆRITUR 9. Si quis dolo inductus est ad aliquid debitum contrahendum, si deinde tale debitum solvat, possit illud repetere. Ratio dubitandi est, quia dolus non impedit, quòminus v. g. promissio valeat, quamvis ad instantiam debitoris esset contractus rescindendus. Nihilominus 2. Affirmativè. Probat. Quicumque habet exceptionem perpetuam, potest solutum repetere. l. 40. ff. h. t. atqui dolo deceptus habet exceptionem perpetuam, & quidem concessam in favorem debitoris (nam alioquin si offerret in odium creditoris non repetetur, & ideo filiusfam. non potest repetere solutum tu-



tuum,) ut habetur in eadem lege ergo, &c. & habetur in l. 7. pr. ff. de condiç. ea. da. *Nerva & Attilianus responderunt, quoniam putasset quidem deberi pecuniam, sed exceptionem doli mali iure se potuisset, ipsum repetiturum.*

1161. **QUÆRITUR 10.** Quando is, qui verè debitor est, in iudicio conventus absolvitur, & sententia transit in rem iudicatam, si tamen post talem sententiam solvit, eò quòd audiat ab aliquo Theologo, quòd adhuc maneat in conscientia obligatus (prout habetur §. 5. *Inst. de exceptionibus*) an possit solum, tanquam indebitum repetere. *Affirmat Donellus.* Sed negativa est vera. Ratio est, quia quòd solvitur ex obligatione naturali, repeti non potest, sed, ut supponitur in questione, error iudicis in sententia non tollit obligationem naturalem, & habetur in lege 28. ff. de condiç. indeb. *Iudex si male absolvit, & absolutus sua sponte solverit, repetere non potest.* §. l. 60. ff. eod. [Julianus verum debitorem post litem contestatam manente adhuc iudicio negabat solventem repetere posse: quia nec absolutus, nec condemnatus repetere possit. Licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet.] Quid clarùs dici possit?

**Obijcit Donellus 1.** Qui iustè absolutus est, quique non debuit, solum repetere potest: atqui omnis qui absolutus est, perinde habetur post rem iudicatam, quasi iustè absolutus esset, & quasi non deberet, cum res iudicata inter eos, inter quos acta est, pro veritate habeatur. *¶.* Minorem esse veram quamdiu non constat de falsitate & iniquitate sententiæ, seu quòd idem est, quamdiu non constat de naturali obligatione remanente post sententiam.

**Obijcit 2.** Qui habet exceptionem perpetuam, quæ non sit odiosa, sufficit, ut talis habeat conditionem indebiti: atqui qui in iudicio absolutus est, habet pro se exceptionem perpetuam, nempe exceptionem rei iudicatæ. Ergo potest solum repetere. *¶.* Distinguendo majorem. Si illa exceptio perpetua perimat & excludat etiã obligationem naturalem, conceditur, secus negatur. Ratio est, quia contra talem si agat, & velit condicere indebitum, habet alter cui solum est, exceptionem perpetuam fundatam in obligatione naturali, & dicit repetenti: non potest repetere, quia non obstante re iudicatâ mansisti naturaliter obligatus.

1162. **QUÆRITUR 11.** Si Petrus debeat Paulo, sed Sempronius illud debitum solvat, an Sempronius possit solum tanquam indebitum repetere. Si verba legum spectentur, videri possent esse contrariæ, & ita vix sunt Budæo, sed ne leges antinomix, aut iniquitatis arguantur, distinctione conciliandæ sunt cum Donello, Hunnio, & aliis. *¶.* Ergo 1. Si Sempronius solvit nomine Petri, & eâ intentione, ut liberet Petrum, non est locus conditioni. Ratio est manifesta, quia nullo errore ductus solvit,

& quidem verum debitum, & secundum iura licet solvere pro alio. Hoc modo est intelligenda lex 44. ff. h. r. *Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tamen ab alio quam vero debitore soluta est.* §. l. 5. C. de penitione hereditatis. [De hereditate, quam bonâ fide possidebas, si contra te pronuntiatum est, in restitutione ejus detrahetur, quòd creditoribus ejusdem hereditatis exsolvissent bonâ fide probaveris: nam repeti à creditoribus, qui suum receperunt, non potest.] Nempe, tamen si mulier putans se hæredem videri possit suo nomine solvisse, quia tamen solvit, ut hæres, reverâ primariâ intentio fuit illius nomine solvere, quicunque hæres esset, ita tamen ut solum ex restituenda hereditate detraheretur.

2. Si verò per errorem videri suo nomine, putans se Sempronium debere Paulo, potest solum repetere conditione indebiti, ex errore soluti. l. 65. §. fin. ff. h. r. [Indebitum est, non tantum quòd omnino non debetur, sed & quòd ali debetur, si alii solvatur, aut si id quòd alius debebat, alius, quasi ipse debeat, solvat.] & l. 19. §. 1. ff. eod. [Quamvis debitum sibi quis recipiat tamen si is qui dat, non debitum dat, repetitio competit, velut si is, qui hæredem se, vel bonorum possessorem falsò existimans creditori hereditario solverit: hic enim neque verus hæres liberatus erit, & is quòd dedit repetere poterit. Quamvis enim debitum sibi quis recipiat, tamen si is, qui dat, non debitum dat, repetitio competit.] Hæc lex, ut ingenuè dicam, difficulter cum lege §. C. de hered. per. recitata conciliabitur, ut legenti patet, nisi dicamus, quòd in casu legi 19. putans quidem se hæredem esse, sed cum aliqua formidine, solverit, adeoque sub tacita conditione, si ipse hæres reverâ sit, quâ conditione deficiente poterit solum repetere, ut per se clarum est.

1163. **QUÆRITUR 12.** Si Petrus debet Paulo disjunctivè seu (ut iura loquuntur) alternativè unum ex duobus, ita ut electio sit penes Petrum in solvendo, is verò errore ductus quasi deberet copulativè, utrumque solverit, quæritur, inquam, an quando condicere indebitum, electio sit penes Petrum, an penes Paulum, quòdnam ex solutis restitui debeat. *Ex Digestis alicuæ leges afferri possunt, quæ videntur electionem tribuere Paulo creditori. quas leges varii variè explicant, & sunt lex 26. §. 13. & lex 21. ff. h. r. Verùm quæcunque sit mens iudiciorum Pauli & Vlpiani in illis legibus, standum est legi 10. C. eod. Ubi Imperator litem inter J. C. C. dicitur, ita scribens. [Si quis servum certi nominis, aut quandam solidorum quantitatem vel aliam rem promiserit, cum licentia ei fuerat, unum ex his solvendo liberari, utrumque per ignorantiam dependerit, dabitur, cujus rei daretur à legibus ei repetitio, utrumne servi an pecuniæ, & utrum stipulator, an promissor habeat hujus rei facultatem. Et ut Vlpianus quidem electionem ei præstat, qui utrumque accepit, ut hoc*

hoc reddat, quòd sibi placuerit, & tam Marcellum quam Celsum sibi conformantes refert. Papinianus autem ipsi qui utrumque perolvit, electionem donat, qui & antequam dependat ipsam, habeat electionem quòd velit præstare, & hujus sententiæ sublimum testem adducit Salvium Iulianum summæ auctoritatis hominem, & prætoris edicti perpetui ordinatorem, nobis hæc decidentibus Iulianis & Papiniani sententia placet, ut ipse habeat electionem recipiendi, quòd & dandi habuit.] In hac lege conjuncturæ efficitur ratio hujus sententiæ. Nempe ante solutionem habuit solvens electionem: ergo hoc jus eligendi non perdit per errorem, ex regula generali, quòd error facti non debeat nocere.

**Obijci** possit alia regula generalis, quòd electio sit debitoris: atqui is cui solum est, quando convenitur conditione indebiti, gerit personam debitoris: ergo ipsius est electio. *¶.* tamen major (quæ non est universaliter vera, potest enim stipulator ipsam electionem sibi stipulari) distinguitur: est debitor qui per alterius errorem ex creditore factus est debitor, concedo, aliter nego minorem, & consequentiã: itaque convenitur tanquam creditor de præterito, qui electio non competeat.

1164. **QUÆRITUR 13.** An hæc actio conditionis deur etiam hæredi & contra hæredes. *¶.* affirmative. l. 12. ff. h. r. [Si fundi mei usufructum tibi dederò, falsò existimans, me eum tibi debere, & antequam repertam decesserim, conditio ejus ad hæredem quoque meum transibit.] Quòd etiam adversus hæredes accipientis datur, constat, ex regula generali, quòd hæres isdem obligationibus teneatur, quibus defunctus.

1165. **QUÆRITUR 14.** Cuinam competeat hæc conditio, domino an procuratori, si procurator indebitum solvit: item contra quem ex illis competeat, si procurator accepit. *¶.* vel dominus ratum habuit actum procuratoris, vel non. Si primum, competeat domino, & adversus dominum: si secundum, procuratori, & adversus procuratorem competeat. l. 6. ff. h. r. [Si procurator tuus indebitum solvit, & tu ratum non habes, posse repeti Labeo scripsit, quòd si debitor fuisset, non posse repeti, Celsus: ideo, quoniam cum quis procuratorem rerum suarum constituit, id quoque mandare videtur, ut solvat creditori, neque postea expectandum sit, ut ratum habeat. Idem Labeo ait, si procuratori indebitum solum sit, & dominus ratum non habeat, posse repeti. Celsus ait eum qui procuratori debitum solvit, continuò liberari, neque ratihabitionem desiderari. Quòd indebitum accepit, ideo exigi ratihabitionem, quoniam nihil de hoc nomine exigendo mandasse videtur. & ideo si ratum non habeatur, à procuratore repetendum.]

*Christ. Haun. de Inst. Tom. IV.*

1166. **QUÆRITUR 15.** Si res indebita soluta non amplius extet, quid tunc hac actione repetatur. *¶.* Peti æstimationem illius, quantum ex re alienata locupletior factus est qui accepit. l. 26. §. 12. ff. h. r. ibi. [Sed hæc, inquit Celsus, operæ recipienti æstimationem, & internum licet aliud præstetis, aliud condicimus. ut puta fundum indebitum dedi, & fructus condico: vel hominem indebitum, & hunc sine fraude modico dilaxasti: nempe NB. hoc solum refundere debes, quòd ex pretio habes.]

**QUÆRITUR 16.** An sicut supra diximus fructus esse restituendos, ita etiã usufructus, seu fructus civiles aut mercè industrialis? *¶.* negative. l. 1. C. h. r. ibi. [Vsuras autem ejus summæ præstari tibi frustra desideras. actio enim conditionis ea sola quantitas repetitur, quæ indebitè soluta est.]

1167. **QUÆRITUR 17.** Si plures solverint indebitum v. g. uterque ex correis seu confidejssoribus solværetur, cum beneficio divisionis tantum teneatur ad dimidium, an possit solum indebitum repetere. *¶.* cum distinctione. si enim uterque ita solverit, ut non constet quis eorum prior solverit, quilibet eorum potest repetere dimidium indebitè solutum. Si verò unus post alterum, tunc, quia posterior solus indebitum solvit, solus ipse repetit. Prima pars responsionis habet arg. legis 26. §. fin. ff. h. r. [Si duo rei, qui decem debebant, viginti pariter solverint. Celsus ait singulos quina repetituros, quia cum decem deberent, viginti solvissent, & quòd amplius ambo solverint, ambo repetere possunt.] Altera pars habetur arg. legis 25. ff. eod. [Cum duo pro reo solvissent decem, deinde reus tria solvisset, & postea fidejssores quina (hoc est singuli, adeoque decem copulative) placuit eum, qui posterior solvit, repetere tria posse. Hoc merito, quia tribus à reo solutis septem sola debita supererant; quibus persolutis tria indebita soluta sunt.]

1168. **QUÆRITUR 18.** An possit huic actioni à solvente cum effectu renunciari. Negat Hartrecht, citans AA. sed immeritò dicens esse magis receptam hanc sententiam, cum oppositum non pauciores, & nisi fallor saniores iudicii DD. tradant, & mihi etiam magis probatur, quia talis renunciatio nec juri positivo, nec naturali repugnat. utrumque ostendo solvendo argumenta.

1169. **Obijciunt ergo 1.** Legem ultimam §. 3. ff. h. r. ubi queritur: [an pactum quod in parationibus (id est solutionibus & computationibus debitorum) adscribi solet, ex hac contraria nullam inter se contrarietatem amplius esse, impediatur repetitionem. Respondit, nihil proponi, cur impeditur.] Respondeo, sensum esse, quòd ille cui solum est, non possit amplius movere litem circa computum, quem semel approbavit. Non autem intendit solvens sibi auferre potestatem repetendi.

Z z



repetendi, si forte constaret, se indebitum solvisse. Neg; tamen hæc lex negat, quod si vellet & huic Iuri renuntiare, posset.

Objicit Harpprecht: & utitur Ratione. Sit per errorem indebitè solvitur, ita & indebitè renuntiat. Sed quis so, quomodo vir doctus hoc dicere potuit? indebitè solvitur, quia putatur esse debitum. indebitè hoc est, non ex debito renuntiat, sed quia bene scit, se habere jus repetendi, sed quia est dominus hujus juris, vult illo cedere.

Petgit. Nemo intelligitur renuntiare jure suo, quod vel ignorat sibi competere, vel dubitat. Quis verò! an non hoc fit in Transactio?

170. QVERITVR 19. An qui solvit indebitum, per errorem transferat dominium. Dico per errorem. nam qui invitus solvit usuratio usuras injustas, non transfert, quia non habet animum transferendi.

Respondetur ex communi omnium DD. affirmativè, nam hoc supponitur in hac actione,

## FINIS TOMI QUARTI.



SYNO.

quã ad hoc agitur, ut dominium redeat ad eum qui solvit: quodsi dominium translatum non esset, non haberet opus conditione indebiti, sed Rei vindicatio competeret, saltem tunc quando rem suam dedisset.

Dices. Qui per errorem solvit, non videtur habere nisi animum conditionatum transferendi dominium, nempe si reverã debeat. ergo deficiente conditione non transferat dominium. Et si ex natura rei fortãssim ita se haberet, quia tamen infinita incommoda sequerentur, si in omni solutione hæc conditio subesset, adeoque nunquam transferretur dominium absolute, sed semper maneret in suspenso, donec metaphysicã certitudine appareret, id quod solvitur verè deberi, redẽ jura volunt transferri dominium, & quia solvens vult primariã intentione solvere eo modo & efficaciam, quã jura volunt, ideo vult & ipse implicite transferre dominium, sed revocabile vel in se, vel in æstimatione, ut hæcenus explanatum est.

# SYNOPSIS ALPHABETICA TOMI QUARTI.

In qua Numerus Major seu Romanus, Tractatum, Minor verò Numerum Initialem indicat.

## A.

### Æstimatorius Contractus.

#### Additio in diem.

**E**st conditio-resolutiva Contractus celebrati, si intra certos dies alius meliorem conditionem fecerit, offerendo v. g. plus pretii. 180. Sed de hac vide: Emptionis Resolutio ex additione in diem.

#### Ad exhibendum actio.

Est actio mixta, tendens ad hoc, ut res exhibeatur, ut cognosci possit, an in illa jus aliquod habeamus. 1143

Competit omni illi, cuius interest, rem exhiberi, & est præparatoria ad Rei vindicationem. 1144

Datur quandoque contra ipsum dominum. cod. ubi exemplum. 1144

Veniunt res solum mobiles & occultabiles. 1145

Datur contra quem vis detentorem, etiam si non possideat. 1146

Si reus conventus non exhibeat, juratur in litem, quantum interest fuisse exhibitam. 1147

#### Ædilitium Edictum.

De hoc vide. Emptionis Resolutio ex Edil. Edicto. 1147

#### Æstimatoria Actio.

De hac (quæ etiam *Quantò minoris dicitur*) vide: Emptionis resolutio ex Ædilitio Edicto. Christ. Haun. de Just. Tom. 1V.

Est bonæ fidei innominatus, ex quo nascitur actio præscriptis verbis, illi competens, qui rem aliquam alteri vendendam committit æstimatam, hac lege, ut vel rem ipsam integram, vel ejus æstimationem restituat. 1065

Si ille, cui res committitur, rogavit, censetur periculum casus fortuiti in se recipere, secus, præsumitur solam operam & communem diligentiam promississe. Hujusmodi sunt Stationaria. 1066

#### Antichresis.

Pactum Antichresis est Pactum pignoris contractui adjectum, quo inter creditorem & debitorem convenit, ut donec pecunia solvatur, creditor ex fundo pignorum in vicem usurarum fructus percipiat. 928. Est iure Canonico prohibitum. eod.

#### Aquiliana Stipulatio.

Quomodo per eam fiat Transactio, vide, Transactio.

#### Arrestum.

Non est species Depositi sicut Sequestrium. nec fit Custodiæ causã, nec tantum exercetur in rem, sed etiam in personam, & in rem non litigiosam. 810

Z Z 2

Ass-