

130. 2679. 27.
DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA,

+ De
PRÆSTATIONIBUS
IN CONTRACTIBUS VEL QUASI,
ad l. 5. §. 2. ff. Commod. & l. 23. ff.
de Reg. Jur.

14.
Quam
Aspirante Divina Gratia,
Auctoritate & Decreto Magnifici Jctorum Ordinis,
In Illustri

CHRISTIAN - ALBERTINA,
PRÆSIDE

NICOLAO MARTINI, JC.

Novell. ac Philos. Civ. Prof. Publ. cele-
berrimo, & Facultatis Jurid. h. t. Decano,

PRO LICENTIA,

*Summos in utroq; Jure Honores, Privi-
legia ac Immunitates Doctorales, ritè ac
legitimè consequendi,*

Publico ac solenni Doctorum examini submittit

AUGUSTUS GOTHOFREDUS

BÖTTICHER, Francohufa - Thur.

Ad diem 8 Jan. Anno MDC LXXVIII.

In Auditorio Majori, horis ante & pomeridianis.

Diss. jur. civ.

KILONI,

is JOACHIMI REUMANNI, Acad. Typogr. 1878.

123,26

1.544.

SECRETARIO
 DE
 LA
 REAL ACADEMIA DE LAS CIENCIAS Y LETRAS DE BURGOS
 EN
 COMUNICACION
 A
 LA
 REAL ACADEMIA DE LAS CIENCIAS Y LETRAS DE MADRID
 EN
 1784

I

IN NOMINE DOMINI NO-
STRI JESU CHRISTI recte pro-
gredimur ad omnes actus omnia-
que consilia *l. 2. C. de off. Præf.
Prætor. Afr.*

Quotidiana, hoc est usu frequentissima, sæpius
attingenda esse, optime monet *JC. Paulus*
l. 25. ff. de lib. leg. eaque addiscenda maxi-
mè, quæ & communem omnibus præstant utilitatem,
ceuloquitur Imperator *Justinianus pr. Novell. 1. &*
ad lites in foro decidendas pertinent, extra omne du-
bii discrimen positum existimo. Materiam autem
de PRÆSTATIONIBUS admodùm utilem fre-
quentemque esse, quotidiana rerum forensium ex-
perientia edocet, adeo quidem, ut, quod de restitutio-
ne in integrum dicit *Ulpianus l. 1. ff. de in integ.
rest. quod ejus utilitas non egeat commendatione, sed*
ipsa se ostendat, de hac, jure optimo maximo, pos-
sis usurpare. Nam cum post lapsum primorum
Parentum, hic hominum sit genius, & hæc indoles,
ut, dum suis potius, quam alienis student commo-
dis, aliis dolo vel culpa, imò & casu, quem avertè-
re potuissent ac debuissent, damnum inferant, præ-
sertim

A

fertim, cum in vita humana, varia intercedant negotia, pacta & contractus; ideo ne incertum sit, quid quantumve alterum alteri præstare oporteat, id certa quadam lege definiendum ac decidendum fuit, quam in rem elegans est *lex 23. ff. de Reg. jur. cui suffragatur l. 5. §. 2. ff. Commod.* Circumferenti itaque mihi mentis oculos per amplissimum legum nostrarum campum, hoc per totum fere juris nostri Volumen diffusum argumentum sic animum excantavit, ut Dissertationis Inauguralis (uti vocant) loco, exhibere, publicæque ac placidæ Doctorum censuræ submittere, non dubitarim. Enim vero jubent ubivis fere locorum leges & statuta, jubet consuetudo laudabilis, ut nemo in augustissimum Themidos sacrarium, Doctorali laurea redimitus introducatur, nisi qui publicum prius se præstiterit athletam. Cui consuetudini tanto lubentius obsequium præsto, quanto gloriosius est, reducem à pugna victorem coronari. Ut autem certamen hoc Inaugurale felicibus auspiciis inchoetur, felicioribus procedat, felicissimis tandem terminetur, Divini ac æterni Numinis exoranda benignitas est, velit conatibus cœptisque nostris divinæ suæ gratiæ ac favoris auram clementer aspirare, ut, quam votis exposcimus, metam, cursu feliciter contingamus.

§. I.

Quemadmodum in omnibus actionibus homines gerere sic se debent, ut observetur æqualitas, & ne quis injuste aut data à nobis opera lædatur; ita vel cum primis in illis actibus, quibus inter se homines communicant, & quibus indigentia occurritur, ac instrumenta ad vitam bene beateque transigendam conducentia permutantur, hoc attendi fas est *Eich. in comment. de Reg. jur. c. 10 reg. 132.* Nam & illud pertinet ad præceptum juris, hoc est Universalissimum illud rectæ rationis dictamen (κοινήν καὶ φυσικὴν ἔννοιαν Græci dicunt) *neminem ledere.* Neque enim existimandum est, illam læsionem locum tantummodo habere in actibus per se illicitis, h. e. delictis; verum etiam in illis, qui in se quidem spectati liciti sunt, ita tamen comparati, ut in eos aliqua possit incidere injusta inæqualitas.

§. 2. Hæc læsio tantò magis cavenda, quantò quarrelis indeque enatis tumultibus, seditionibus & everfionibus Rerumpubl. est oportunior, docente *in libris de Republ. passim & non uno in loco, Philosophorum Principe Aristotele.* Si vero facta fuerit, id danda est opera, ut, quocunque fieri optime potest, modo, reparetur & resarciatur *arg. l. 13. §. 4. ff. de act. empt. vend.*

§. 3. Præstandi verbum Jctis usurpatur; quod varias in jure habet significationes; hic idem valet, quod in se aliquid recipere, seu resarcire ac reparare damnum datum, vel quod peccatum est, Germani dicunt, **Gut für etwas sein/ oder gelten: Item für etwas haften oder Verbunden und verpflichtet seyn/Sic dicunt Jcti, præstare dolum, culpam latam, levem, & levisimam, præstare casum, periculum, interitum, damnum fatale, ut passim alibi, sed maxi-**

me in *l. 23. ff. de Reg. jur.* & in *l. 5. §. 2. ff. Commod.* (ubi etiam verbo *exhibendi* sic usus est Ulpianus) item in *l. 1. C. de pos.* & in *l. 13. C. Mandat. Sic. Cic. l. 1. de Oratore: Istam culpam, quam vereris, ego præstabo.* Et hæc de verbo *præstare*, cui, ut dixi aliquando æquipollet *exhibere*, ut in *d. l. §. 2. ff. Commod.* ex quibus liquet præstare dolum vel culpam non esse, quod imperitior fortasse credat, committere dolum vel culpam; sed potiùs, uti superius dixi, de suo respondere & rascire damnum dolo vel culpa datum.

§. 4. Actus autem illos, quibus inter se homines, & potissimum privati communicant, & in quibus hæc læsio contingere potest, pulchro & ad rem composito vocabulo idem philosophus *συναλλάγματα* appellat. *s. Ethic. cap. 1.* eaque statim in *ἐκβοια* & *ἀκβοια* h. e. *spontanea* & *invita* dispescit, adde si placet *Struv. Exercit. 1. th. 23.* Vocem hanc græcam non uno modo vertunt Interpretes; Quidam *Contractus* exponunt, alii *Commutationes*, nonnulli *permutationes*, denique non desunt qui *Commercia* interpretantur. *Hahnus ad Wesenbec. ff. de just. & iur. num. 13.* Perinde vero est, modo recte intelligamus, qua appellatione Latina græca vox efferatur. Per *Synallagmata spontanea* intelliguntur *Conventiones* quoquo modo *inita*, per *invita* vero, *delicta* vid. *Aristot. c. l. Struv. Exercit. 48. th. 3.* misis hisce, *invitis* nimirum, ad *Spontanea* h. e. *Conventiones* revertor.

§. 5. Conventionis verbum generale esse, ad omnia pertinens, adeo quidem, ut nullus sit contractus, nulla obligatio, quæ non habeat in se conventionem, sive re, sive verbis fiat, dicit *JC. Ulpianus l. 1. §. 3. ff. de pact.* Describi potest: *Actus, quo de re sive factò, aut negotio aliquo, duo pluresve communi consensu legitime conveniunt arg. l. 1. §. 2. ff.*

2. ff. de pact. Romanis Jctis in eas, quæ in suo nomine stant, & quæ in aliud nomen transeunt, dispesci conventiones, notum est ex l. 1. §. 4. & l. 7. §. 1. ff. eod. Struv. Exercit. 6. th. 9. quarum illæ quidem nudæ, hæ vero non nudæ, Doctoribus dicuntur. Nudæ uno nomine vocantur *pacta*; non nudæ, *Contractus*: Inter quæ duo insignem quoad effectum differentiam esse, jure civili, neque Justinianeos Novos debet latere: jure Civili inquam, nec enim jus naturæ hoc quicquid est, discriminis, utpote merum Romani juris *ἐυφημα*, agnoscit.

§. 6. *Pacta sunt conventiones, quæ in suo nomine stant, neque vi sua producunt jure Civili actionem l. 7. §. 4. ff. de pact.* Emphasin habent verba *vi sua*, & hoc innuunt, neque pacta legitima, neque ea, quæ dicuntur adjecta, (utraque vestita interpretibus nonnullis, verbo, quam sensu, magis inconcinno audiunt) desinere esse pacta, licet actionem producant, cum id non faciant *vi sua*, sed vel per *assistentiam legis*, vel vero per *coherentiam contractus*. Cœterum hoc latius exequi, hujus loci non est.

§. 7. *Contractus sunt Conventiones, quæ vel in aliud nomen transeunt, vel quibus causa subest, nudi placiti terminos egressæ, & quæ vi sua producunt actionem.* Hos non uno modo dividi, plus quam est notissimum. Ex hisce vero divisionibus non nisi unica fortassis ad præsens pertinet negotium, quod ex illis, quæ suo loco inferius dicentur, apparebit.

§. 8. Et hi sunt illi actus, in quibus læsio & inæqualitas contingit, quæ quidem læsio cum modò præstanda sit, modò, ut præstetur, nulla lex imperet aut disponat, nec ratio suadeat, ut de *PRÆSTATIONIBUS HIS*, vere & accu-

rate possit judicari, ita res omnium optime concipietur: Quæcunque læsio fit, illa vel nobis invitis & nolentibus, vel vero nobis volentibus contingit. Primi ordinis læsio rursus fit, vel nobis nihil omninò conferentibus; quando nos nullo modo sumus causa læsionis, aut actionis alicujus, quippe quam nulla aut industria, aut prudentia, præcavere vel avertere potuimus, quæ dicitur *casus fortuitus*. Vel aliquid & fictè saltem conferentibus, sive id fiat per ignorantiam vincibilem, sive per negligentiam, quæ *culpa* iustis indigitatur; Quæ volentibus nobis fit læsio, si ex proœresi proveniat, *dolus* dicitur. Ex quibus liquidò apparet, quod omnia, quæ in negotiis civilibus obveniunt damna, & de quibus præstandis seu reparandis agitur, vel contrahentium *dolo* inferantur, vel *culpa* eorum eveniant; vel denique *casu fortuito* accidant l. 7. §. 2. ff. commod. l. 23. ff. de Reg. jur. l. 11. ff. de negot. gest. l. 11. §. 2. ff. de pæn. Struv. Exerc. 19. th. 13. Atque hinc quidem manifestum est, ad tria capita referendam omnem de præstationibus inspectionem; Constat & illud duo hic esse extrema; Casum nempe *fortuitum*, & *dolum*, medio fere loco *culpam*. Erunt itaque *præstationes* nihil aliud, quam *actus*, quibus de suo quis rependit & reparat, quod vel *casu* contingit, vel *dolo* aut *culpa* peccatum est. Quod si quis rem ita concipere malit, nimirum *præstationes* illas, de quibus sermo est, spectare factum aliquod, quod vel a manu & potestate nostra, vel vero a fortuna, aut casu dependet, ita quidem, ut nulla humana prudentia averti possit, & hoc *casum fortuitum* appellari; circa illud vero peccari vel *dolo*, vel *negligentia*, me non habebit sibi adversantem.

§. 9. Præmissi hæctenus principia, & quasi fundamenta,

menta, quibus quæ sequuntur, faciliùs posse superstrui, confido. Præsentis autem Disputationis Inauguralis, hæc mihi placet oeconomia, ut de singulis præstationum capitibus sigillatim agatur, & priore quidem loco, de *dolo* tractabo; inde ad *culpam* fiet transgressus: Ultimo vero loco *casus fortuitus*, qui dicitur, servabitur. Hisce discussis, totam præstationum materiam, ut distincte rem explicem, quinque canonibus sive regulis includam.

§. io. A dolo orsum futurum, ex ante dictis constat, de cuius vocis etymo, æquivocatione & variis appellationibus, pauca prælibare pretium operæ puto; *ante omnia enim* alicui rei operam daturum nosse oportet, unde nomen ejus descendat, vocumque varias acceptiones, ut & Synonyma curate vestigare, ad multa prodesse, extra controversiæ aleam positum existimo.

§. ii. Originem igitur vocis *doli* quod attinet, *Donatus* a verbo *dolare* esse putat, quod significat ascia sive dolabra levigare diminuere, eò quod dolus quasi diminuat & lædat eum, qui decipitur. Isidorus a *deludendo* derivat; sic enim scribit *l. 5. Etymol. cap. 20. dolus est mentis calliditas: ab eo quod deludat, aliud enim agit & aliud simulat.* Rectius vero a Græco δόλος formatum vocabulum, quod Græcis *lesionem* denotat, dicitur; quemadmodum a Græco ἐπίσκοπος, latinum Episcopus, ab ἄγγελος, Angelus; & sonat omnis generis deceptionem, vel fraudem serio jocove adhibitam, sive in rebus gravibus sive levibus *Cels. Bargas. l. 1. cap. 1. n. 15. & seqq.*

§. 12. Ipsa autem vox δόλος à verbo δέλω quod significat allicio, vel tecta esca decipio deducta putatur. Artificio siquidem illecebroso capiuntur, qui dolo circumveniuntur;

niuntur; & hinc simpliciter dicuntur capti, dolo circumscripti, *l. 3. §. 3 l. 7. §. 1. l. 9. §. 2. ff. de minor. l. 1. §. 42. ff. depos. & captiones pro deceptionibus usurpantur l. 1. pr. ff. de Minor l. 14. in fin. ff. de probat. & presumpt.* Alii a *δέω* derivant, quod ligare significat, propterea quod homines dolo quasi illigentur ac constringantur, obligationem aliquam suscipientes, vel alio modo in insidias deducti & irretiti. *Cels. Bargal. d. l.*

§. 13. Succedunt varii, quos vox hæc apud Ictos habet significatus; sumitur enim (1) *pro mala animi destinatione, ac delinquendi proposito*, quomodo delictis veluti furto *l. 50 §. 2. ff. de furt. rapinæ §. 1. Inst. de vi bon. rapt. l. 2. §. 1. 8. & 18. ff. eod. homicido, l. 1. pr. & §. 1. ff. ad l. Cornel. de Sicar. inest.* (2) *pro culpa*, sub velamento negligentiae fraudem subvolvente, ut *in l. 32. ff. depos l. 8. §. 3. ff. de precar. Cels. Bargal. l. 5. c. 2. n. 47.* (3) *pro solertia ac calliditate in bonum tendente l. 1. §. 3. ff. de dol. mal.* (4) *pro quavis callida machinatione ac simulatione fraudulenta in malum directa, qua quis in negotio quod gerit decipitur & læditur l. 1. §. 1. ff. de dol. mal. Struv. Exercit. 8. th. 23.*

§. 14. Sequuntur denique variae appellationes, dicitur enim *Calliditas, fallacia, machinatio, fraus, malitia, captio, l. 7. §. 9. & 10. ff. de pact. l. 1. ff. de dol. mal. l. 63. ff. de R. V,* quæ vocabula ab *Ulpiano* sæpissime cum dolo conjunguntur, & pro eodem accipiuntur. Dictum de his pro instituto satis.

§. 15. Sed cum magis clarum magisque capax esse soleat, quod divisim traditur, ut inquit *Fab. super Rubr. Inst. de act. ut & Schneidw. in pr. Inst. eod. n. 2.* divisionem doli subjungam; dispescitur autem dolus in bonum ac malum *l. 1.*

§. 2.

§. 3. ff. de dol. mal. Sic enim ait Ulpianus; non fuit contentus Prætor, dolum dicere, sed adiecit malum, quoniam veteres dolum etiam dicebant bonum, & pro solertia hoc nomen accipiebant; maxime si adversus hostem latronemve quis machinetur. Notandum autem, quotiescunque absolute, & sine adjectione aliqua positum legimus *dolum*, intelligi debere *malum*, ut aliquoties in l. 23. ff. de Reg. jur. & aliis locis infinitis Struv. Exercit. 8. th. 23.

§. 16. Porro cum omnis quæ ratione suscipitur de re aliqua institutio, a definitione debeat proficisci, ut intelligatur quid sit, de quo disputetur, monente Cic. l. 1. offic. & definitio magnum lumen omnibus rebus afferat, hacque non intellecta, nulla materia bene intelligi, ac cognosci queat, teste Schradero in tract. de contract. n. 4. ideoque necessarium erit, minimeque omittendum, quid dolus bonus, & quid malus sit, breviter edisserere.

§. 17. Quoniam vero valdè periculosæ nonnullis videntur definitiones in jure nostro, raroque fieri vulgò creditur, ut non subvertantur, ut ait Jētus Favolenus l. 202. ff. de Reg. jur. dolus bonus ita describendus mihi videtur; quod sit se ipsum, vel alterum, proprias res, vel alienas, juvandi solertia, arg. l. 1. §. 2. & 3. ff. de dol. mal. vel quando per dissimulationem tuetur sua, vel aliena Grot. l. 3. c. 1. n. 7. de jure B. & P. Exemplum doli boni est in historia Abrahami, dum Patriarcha ille, uxorem Saram fingebat esse sororem suam, metu periculi, & quo magis consuleret salutem suam inter Barbaros, ut notum est ex Gen. cap. 12. vers. 13. & 19. & cap. 20. vers. 2. 5. Sic dolus bonus est, si medicus ægrotum, ut medicamentum hic capiat, decipit, hoc enim ipso, ægrotum non tam decipit, quam servat. Verum sufficiant hæc de dolo, qui boni titulum promeruit.

B

§. 18.

§. 18. Transeo ad dolum malum; Sicuti autem aliarum rerum sæpe fuit dissensio inter veteres JCTos, propter naturalem sc. hominum ad dissentiendum facilitatem *l. 17. §. 6. ff. de recept.* ita hic quoque dissenserunt, circa definitionem doli mali. Cæterum missis longioribus illis disceptationibus, inter varias Interpretum definitiones, præ reliquis *Labeonis* mihi arridet: *Dolus malus, inquit, est omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita l. 1. §. 2. ff. de dol. mal. cuiusmodi defraudatio in negotiis civilibus frequentissime intervenit, cum aliud simulatur, & aliud agitur, d. l. 1. §. 2. ff. de dol. mal. l. 7. §. 9. ff. de pact.* Cumque ut Poeta ait,

Mens aliud condit, quam lingua profatur.

& quidem malo proposito, animo perfido & malevolo, consilio deliberato, hoc enim ipso, dolus ab opposita specie discernitur; Dolus siquidem bonus, ad juvandum, tuendumve sua, vel aliena, est directus, ut §. *preced.* notatum: Malus e contrario ad nocendum, adeoque in malum est intentus, & qui dolum committit, is non facit aliquid quod alteri profit, sed magis, ut eum incommodo aliquo afficiat, eique noceat sua deceptione & machinatione. *Videtur inquit Proculus in l. 17. ff. 4. ff. de Inst. act. dolum facere, qui ex aliena jactura lucrum querit, ubi vox doli mali, ut interpretatur Grot. l. 2. cap. 10. n. 2. de jur. B. & P. id omne significat, quod naturali juri & æquitati repugnat conf. Cels. Bargal. l. 2. c. 1. n. 25.*

§. 19. Dolus malus subdividitur, in *dolum dantem causam contractui, & dolum incidentem. Dolus dans causam contractui est, si quis cum animum ac propositum alienandi,*

aut

*aut contrahendi, non haberet, in hoc circumscriptus est, & cal-
liditate adversarii adductus, ut contraheret l. 7. pr. ff. de dol.
mal. Gædd. de contrah. stip. cap. 3. n. 111. Dolus vero inci-
dens; quando quis omnino sponte sua contrahit, ac in re, de
qua inicitur conventio, obiter & incidenter, circumscribitur l. 7.
§. 3. ff. de dol. mal. Celsus Bargal. l. 7. de dol. incid. Struv. Exerc.
8. th. 27. & Hahn. ad Wesenbec. ff. de dol. mal.*

§. 20. Ad alia quàm progrediar, subjicienda prius
veniunt nonnulla. Subjectum constituunt homines doli ca-
paces. Quanquam enim omnes dolum committere posse
dicuntur, ut est humana natura in malitiam, quæ idem est
cum dolo *arg. l. 1. pr. ff. de dol. mal. proclivis, Novell. s. c. 2.
v. 2.* Unde vulgari disticho dicitur:

Inter mortales regnant fraudesque dolique,

Et nulla est pietas, pectoribusq; fides:

Quia tamen quædam personæ intelligendi, & vere consen-
tiendi, facultate destituuntur, quæ ab usu rationis, intelle-
ctus videlicet, ac voluntatis, dependet, fit, ut subjectum doli
non habile aliqui constituentur, idque vel propter ætatem
teneram, *ut impuberes*, vel propter morbum, qui solet animi
appellari, *ut furiosi ac mente capti*; quibus ob defectum usus
rationis, seu intellectus, *ebrii* comparantur.

§. 21. Impuberes i. e. infantes, & in puerili ætate con-
stitutos, quod attinet, recte hæctenus quidem negatur, in
illos dolum cadere *l. 22. pr. ff. ad l. Corn. de fals.* quia scien-
tes fallere nesciant *l. 26. pr. ff. de jurejur.* si tamen proxi-
mi sint pubertati, dolum committere & illos posse, recte
dicetur *l. 13. §. 1. ff. de dol. mal.* cum tales & furandi, &
injuriæ faciendæ capaces sint, *l. 111. ff. de Reg. jur.*

§. 22. Sequitur morbus intellectum excludens, ob

quem furiosi & mente capti, e numero habile doli subiectum constituentium eximuntur; carent enim mente §. 1. *inst. quib. non est permis. fac. testam.* Hinc furiosus, dilucida non habens intervalla, nihil dolo agere videtur; in dolo siquidem proæresis, & animus decipiendi, unice spectandus, qui longissime abest a furioso, quippe cujus nulla est voluntas, *l. 40. ff. de Reg. jur.* nullus consensus. Nam ut quis consentire posse dicatur, requiritur, ut idem intelligat, ac idem velit; hæc enim duo consensus principia sunt. *Struv. Exercit. 6. th. 35.* Atque hinc etiam fieri certum est, ut ne quidem ex delictis furiosus obligetur *l. 5. §. 2. ff. ad l. Aquil. l. 3. §. 1. ff. de Injur.* etiamsi vel ipsos Parentes occiderit, *l. penult. §. ult. ff. ad l. pomp. de parricid.*

§. 23. Furiosis & mente captis, non raro æquiparantur in jure ebrii, *Fich. 1. Conf. 58. n. 4.* Siquidem ebrietas demorat, & pervertit sensum: Et sane, ebrii, cum ignorare dicantur, quæ loquuntur, & sepulti jacere, *c. sane 15. q. 1. nec studiose, aut proposito, sed impetu delinquere l. 11. §. 2. ff. de pæn.* furiosis recte adjungi poterunt, ut non censeantur dolum committere, nisi tamen affectata fuerit, aut assidua ipsorum ebrietas *d. c. sane & c. inebriaverunt 15. q. 1. Cels. Bargal. l. 3. cap. 1. n. 20. & seqq.*

§. 24. Ex hisce, quæ dicta sunt, quinam sint illi, qui dolum committere vere possint, manifestum puto. Adjicienda paucissima de objecto, sive ut clarius loquar, actibus, in quibus dolus quam maximè committitur. Fit autem illud ipsum, vel in contractibus, vel extra eos, in cæteris actibus, *Zaf. ad tit. de dol. mal. n. 10. & seqq.* Extra contractus committitur in ultimis voluntatibus, & in judiciis, *l. 1. §. fin. ff. de dol. mal. & met. except. Cels. Bargal. l. 3. 6. 2.*

3. 6. 2.

3. c. 2. n. 1. Imò nullus fere actus est, in quo non possit ex malitia hominum dolus intervenire.

§. 25. Hæc de dolo in communi, & rudi, quod ajunt, Minerva, pro instituti ratione dicta sufficient. Sequitur ut de altero, quod in contractibus, vel quasi, præstandum, *Culpa* videlicet, non nisi breviter attamen & paucis quoque dicam.

§. 25. *Culpam* Jcti dupliciter accipiunt, in genere, & in specie; *Culpa* in genere considerata, delictum & dolum includit; Sic Cic. scribit 1. de offic. cavendum, ne major pœna, quam culpa; in specie, quatenus a dolo & delicto separata est, vide Calvin. in Lexic. voce hac. Prior significatio huc non pertinet, sed posterior; qua *culpa* denotat negligentiam, socordiam, desidiam, segnitiam, imprudentiam, inconsiderationem, inertiam, rusticitatem, simplicitatem, ignorantiam, atque imperitiam. His enim vocabulis omnibus, sæpè promiscue utuntur Jcti & Impp. ut in l. 226. ff. de Verb. Signif. §. 3. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. l. 3. ff. de susp. tutor. l. 72. ff. pro Soc l. 64. ff. de evict. l. 32. ff. de condit. & demonstr. l. 5. C. de appellat.

§. 27. Definiri autem seu describi potest culpa, quod sit desidiam, ac negligentia, cum imprudentia seu imperitia conjuncta, qua alii, vel factò eo, quod fieri non debuit, vel neglectò eo, quod fieri oportuit, nocetur, §. 3. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. §. 5. Inst. de L. Aquil. l. 31. ff. eod. idcirco culpa alia dicitur fieri committendo, alia omittendo, l. 121. ff. de Reg. Jur.

§. 28. Sicuti vero humanæ diligentia, cujus ommissio dicitur culpa, tres sunt gradus; alia enim minima, seu infima est, alia mediocris, sive media, & communis, alia denique sum-

ma sive exactissima §. ult. Inst. de Soc. Struv. Exerc. 19. th. 17. ita etiam triplici gradu, nimirum in *latam*, l. 223. ff. de V. S. *levem*, l. 54. §. 2. ff. de acquir. rer. dom. & *levissimam*, l. 44. pr. ff. ad L. Aquil. culpa distinguitur; quot enim modis unum oppositorum dicitur, tot dicitur & alterum.

§. 29. Culpa lata est nimia, crassa, & supina negligentia, quando quis non intelligit, atque attendit id, quod omnes intelligunt atque observant, l. 223. ff. de V. S. l. 32. ff. de pos. Variis in jure designatur nominibus; dicitur enim *latior culpa* d. l. 32. ff. de pos. *gravior* l. 54. §. 2. ff. de acquir. rer. dom. *negligentia crassa* l. 6. ff. de jur. & fact. ignor. *nimia* l. 213. §. 2. ff. de V. S. *dissoluta* l. 29. ff. mandat. *remissior* l. 5. C. de peric. tutor. *Securitas nimia* d. l. 6. ff. de jur. & fact. ignor. it. *segnities*, *rusticitas*, *inertia*, *simplicitas*, *ineptia* l. 3. §. ult. ff. de suspect. tutor.

§. 30. Hanc latam culpam Zasius, & hunc secutus Mynsingerus in Comment. Inst. ad tit. de suspect. tutor. subdistinguit, in *latam culpam ignavia*, & eam, quæ est *versutia*, quod acriter reprehendit Corasius l. 4. miscel. c. 1. Nam cum versutia nihil aliud sit, quam malitia sive dolus, hic autem proprie differat a culpa, etiam lata; manifestum est, latam culpam non recte sic dividi: nulla enim culpa ex versutia, sed omnis ex ignavia, seu negligentia, procedit. Struv. Exerc. 19. th. 19. Fatendum quidem, in contractibus latam culpam comprehendi sub appellatione doli, & ubicunque dolus venit præstandus, ibi etiam latam culpam, ut in l. 23. ff. de Reg. Jur. l. 20. ff. de pos. attamen hinc non sequitur, latam culpam proprie ac vere esse dolum, aut versutiam, ac fraudem; sed sunt & manent hæc distincta re ipsa arg. l. 1. ff. de dol. mal.

§. 31.

§. 31. De hac culpa lata observandum, quod INTERDUM dolo æquiparetur *ut in l. 1. §. 1. ff. si mens. fals. mod. dix. l. 1. §. 2. ff. si quis testam. lib. esse juss. & propterea fraus in l. 32. ff. depos. item dolus in l. 226. ff. de V. S. & prope dolum esse in l. 29. pr. ff. mandat.* dicatur. Notanter autem dixi, INTERDUM, nam in delictis, & criminalibus, lata culpa non æquiparatur dolo: ut videre est *in l. 7. ad L. Corn. de Sicar. ad quam vide Gothofr. in Not.* aliter enim punitur, qui dolo, aliter vero, qui lata culpa, hominem occidit *Struv. Exerc. 19. th. 21. & seq.*

§. 32. Dictum de culpa lata; proximo hanc ordine levis excipit. Dicta autem est levis, non ratione quantitatis damni, quod intulit, si nimirum hoc sit leve & modicum, ut tunc levis culpa censeatur, cum sæpe possit contingere, ut ex levi culpa grande damnum oriatur, sicuti ex parva scintilla magnum sæpe existit incendium; sed ideo potius, quod absit propositum nocendi, seu quod nulla plane conjectura colligi possit animus mali conscius, *Calv. in Lexic. voce hac.*

§. 33. Est igitur levis culpa; *Imprudentia, seu negligentia, qua quis facit, aut omittit, quod diligens paterfamilias in ea re non faceret, aut omitteret l. 72. ff. pro soc. vel levis culpa est, si quis eam diligentiam non adhibet, quam prudentes, & diligentes patresfam. in rebus suis adhibere solent §. ult. Inst. de Soc. l. 31. ff. ad L. Aquil. l. 35. §. 4. ff. de contrah. empt.* Sic e. g. culpam levem committit colonus, eo tempore, quo diligentes coloni alii agros suos colunt, culturam & opera rustica omittens, *l. 25. §. 3. ff. Locat. Conduct.* Aliud exemplum levis culpæ est *in l. 36. §. 1. de R. V.* ubi culpæ reus dicitur, qui navim adverso tempore
navi-

navigatum misit, eaque naufragio sit perempta. Hæc culpa levis, speciali *culpa* nomine, simpliciter, & sine adposito, in legibus designatur, adeo ut regulare sit, quoties vocabulum *culpa* simpliciter, nullo videlicet addito epitheto, in legibus reperitur, toties intelligenda sit culpa levis *d. l. 31. ff. ad L. Aquil. l. 5. §. 2. ff. Commod. l. 72. ff. pro soc. l. 108. §. 12. ff. de legat. 1. l. 3. §. 1. ff. naut. caup. l. 25. §. 1. ff. solut. matrim. l. 23. ff. de Reg. Jur. l. 8. C. de pignor. act. l. 25. §. 16. ff. fam. etc.* Similiter negligentia, desidia, ac segnitia, vocibus simpliciter positis, exprimi solet *d. l. 72. ff. pro soc. §. 3. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. d. l. 8. C. de pignor. act. nisi contractus, vel subjecta materia, aliud suadeat, ut in l. 11. & 32. pr. ff. de negot. gest. Struv. Exerc. 19. th. 26.*

§. 34. Extremum occupat culpa, quæ dicitur levis-
sima, quæ ex juris textibus describi potest, *quod sit omisio diligentia exactissima, seu talis diligentia, qualem diligentissimus paterfam. rebus suis solet adhibere arg. l. 1. §. 4. ff. de O. & A. l. 81. ff. Commod.* Sic culpam levisimam committit, si quis rem apud se depositam, in cubiculo recondidit, vel in arca, & januam sive operculum, probe conclusit, sed abiens non tentavit, an janua firmiter sit occlusa, quod alius diligentissimus facere, non neglexisset, itaque occasionem præbuit furi surripiendi rem, dum tentans ostium vel arcam, animadvertit, non sat bene clausum esse, quo exemplo utitur *Schneider. ad pr. tit. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. n. 40.*

§. 35. Hanc levisimam culpam significant Jcti, quoties dicunt, *diligentiam* ab aliquo præstandam esse *ut in l. 5. §. 2. ff. commod. l. 23. ff. de Reg. iur. l. 47. §. 5. ff. de legat. 1. l. 2. §. 1. ff. de peric. & commod. rei vend.* Porro diligentiæ

tia

tia interdum additur aliquod epitheton; veluti *exacta*, item *exactissima*, ut in §. 2. *Inst. quib. mod. re contrah. oblig. juncta l. 1. §. 4. ff. de O. & A. Struv. Exerc. 19. th. 28.*

§. 36. Atque hæc ad illustrandam & explicandam culparum naturam, in modum præviæ cujusdam inspectionis dixisse, satis sit; restat ut ultimo loco, de *casu fortuito* quoque nonnihil subnectam.

§. 37. Ipsum autem vocabulum quod attinet; sciendum, varias ejus esse acceptiones, de quibus consulendi passim Autores, sed omisis his, nonnullas tantum hujus vocabuli notiones attingam, quæ extant in jure nostro, ubi *casus* interdum pro facti specie usurpatur, ita *Julianus in l. 10. ff. de legib. neque leges, neque Senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur*: alia habetur acceptio in *l. 16. ff. ad l. Aquil. quia in eum* (ait ibi *Jctus*) *casum res devenit, a quo incipere non potest*; Ubi *casus* significat eventum, sive qualitatem aliquam intervenientem.

§. 38. Verum ex his notionibus nulla est hujus loci: illa potius ad nostrum præsens negotium pertinet, quæ *casus* vel absolute dictus, vel cum adjectione *casus fortuitus*, item *casus maior*, significat *damnum ejusmodi, quod nulla interveniente, vel precedente negligentia, aut culpa, incurritur, sed majore quadam, & occulta vi, contingit, quæ vel prævideri prorsus nequeat ab homine, vel cui resisti non possit, etiamsi prævideatur*. Unde etiam *major casus*, cui infirmitas humana resistere non potest, appellatur in *l. 1. §. 4. ff. de O. & A. & Imp. in §. 2. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. damnum fatale, l. 52. §. 3. ff. pro soc. fatalitas, l. 1. C. de jur. emphyt. Vis magna, item maior, d. §. 2. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.*

lig. Vis divina, l. 25. §. 6. ff. locat. conduct. Venit quoque
regulariter nomine *periculi, l. 16. §. 1. ff. Commod. l. 9. §.*
ult. ff. de reb. credit l. 9. §. 3. ff. locat. conduct.

§. 39. Ulpianus autem definit casum fortuitum; *quod
sit inopinatus rei eventus, quem nulla hominum providentia
cavere, aut praevidere potest, l. 2. §. 7. ff. de administr. rer. ad
civit. pert. l. 6. C. de pignor. act. exempla casus fortuiti, in
jure nostro permulta reperiuntur, ut mortes animalium, sine
dolo, & culpa nostra, contingentes l. 23. ff. de Reg. jur. Dixi
sine dolo, & culpa nostra, nam si culpa alicujus interveniente,
mortes animalium secutæ sint, non erunt illæ in casibus
fortuitis habendæ, sed præstabuntur.*

§. 40. Expositum hætenus, paucis attamen, est,
quid dolus, quid culpa, quid casus sit, ea nunc applicanda
ad negotium, & inquirendum, quid horum in Synallag-
matibus spontaneis, h. e. contractibus (nam cum delictis
nihil nobis rei erit) veniat præstandum. De singulis vero,
ut accuratius possit judicari, totum de PRÆSTATIONI-
BUS argumentum, quinque Regulis seu Canonibus, pla-
cet, melioris & facilioris doctrinæ ergo, concludere.

REGULA I.

Dolus in omnibus Contractibus venit præstandus.

§. 41. Proinde si pactum, ne præstetur dolus, adjiciatur, id
nullum parit effectum *l. 27. §. 3. ff. de pact.* & ad illam *Brun-
nemannus n. 7.* propterea, quod in omnibus contractibus
bona

bona fides necessariò adesse, dolus vero abesse debeat, *l. 4. C. de O. & A.* contraque bonos mores sit, pacta, quæ dolo impunitatem promittunt, & occasionem delinquendi præbent, fervare, *l. 23. ff. de Reg. Jur. Struv. Exerc. 19. th. 34. Vinn. ad §. 2. Inst. n. 4. quib. mod. re contrah. oblig.* quæ quidem adeo vera sunt, ut ne quidem princeps possit delictum futurum remittere, *Natta Cons. 528. n. 15.* nec valeat pactum donationi additum, quod ne quidem ob ingratitude[m] ea sit revocanda *Brunnem. c. l.* ubi laudat *Tiraquellum, Boërium* aliosque. Adde tamen exceptionem, quam ponit *Id. c. l. n. 11.* Proce[dit] autem hoc tantum in dolo futuro, seu committendo, nam commissus sive præteritus, quin remitti possit, non dubitatur *l. 27. §. 4. ff. de pact.*

REGULA II.

In Contractibus, in quibus solius dantis versatur utilitas, dolus solum, & lata culpa, præstantur.

§. 42. Nota est divisio contractuum, per quam dispescuntur in eos, qui unius tantum, & qui utriusque contrahentium utilitatem ac emolumentum spectant. Ad præsens hanc negotium pertinere, ipsa nos regula docet. Fundamentum vero regulæ hujus, est æquitas naturalis, cui conveniens est, ne alteri per alterum iniqua inferatur conditio, *l. 74. ff. de Reg. Jur.* nemoque ultra modum oneretur, cum sufficiat, si vel in paucis labore nostro consulamus amico *l. 20. C. de negot. gest.* ideoque in contractibus, in qui-

bus non nostra, sed alterius vertitur utilitas, dolus tantummodo & lata culpa (i. e. damnum dolo, & lata culpa, alteri à nobis illatum) præstanda *l. 5. §. 2. ff. Commod.*

§. 43. Atque hinc, quia depositum, ut plurimum deponentis tantum gratia contrahitur, & gratuitum ejus est officium, qui rem depositam rogatus custodiendam recipit, nec ullum exinde commodum ad depositarium regulariter pervenit; *d. l. 5. §. 2. ff. Commod.* æquum est, ut de culpa levi non teneatur depositarius, sed tantum de dolo, & culpa lata, *l. 23. ff. de Reg. Jur.* nam si quid ultra dolum, & latam culpam, præstare depositarius esset obstrictus, nimis gravaretur ob eam rem, ex qua nulla utilitas ad ipsum redit; quod ab æquitate alienum Legislatores existimarunt. Unde patet, haud teneri depositarium, rem depositam suis præferre, quando utrasque salvas præstare nequit, *Struv. Exerc. 21. th. 37.*

§. 44. Atque hæc *regulariter* in deposito obtinent: Aliquando tamen non sufficit, dolum & latam culpam præstare (1) *si contrahentes aliter pacto convenerint*; hoc enim, quia pacta dant legem & formam contractibus, *l. 1. §. 6. ff. depos. l. 1. pr. ff. de pact.* omnino servandum est. (2) *Si quis deposito se obtulerit*; tunc enim periculo depositi ita se illigabit depositarius, ut non solum dolum, & culpam latam, sed etiam levem, imò levisimam, præstet *l. 1. §. 35. ff. de pos.* & ad illam *Brunnemannus, & alii Doctores ibidem laudati*: Ratio hæc mihi esse videtur; quia qui suam operam alteri offert in re suscipienda, is non solum omnem curam & diligentiam promisisse videtur, sed etiam offerendo se, obstat deponenti, quo minus arbitrato suo, alium quempiam eligat, cui rem suam committat servandam, arg. *l. 17.*

§. 3.

§. 3. ff. *Commod.* (3) *Si merces accesserit; h. e.* deponens depositario mercedis loco aliquid dederit, ad levem quoque culpam præstandam, depositarius est obstrictus, l. 5. §. 2. ff. *Commod.* quia hoc casu aliqua subest utilitas depositarii, ergo merito arctius etiam obligari debet, quam alius, qui nihil commodi ex re deposita percipit, (4) *Si culpa & mora depositarii, casum fortuitum præcesserit, sive interitum fatalem;* v. c. si quis rem apud se depositam, peregre secum portans, in latrones incidere, tunc enim depositarius etiam de fortuito casu præstando tenetur l. 12. §. ult. ff. *depos.* Atque hos quatuor casus etiam *Gregorius IX Pontifex* ex jure civili compilatos, in unum congesit locum *cap. ult. ext. de depos.*

§. 45. Quemadmodum nulla regula tam firma est, quæ suas non habeat exceptiones, ita hæc nostra quoque suas patitur limitationes, quibus officium suum perdit, quas ut adjungam, locus hic proprius videtur. Prima sese exferit in mandato; in quo, ut ut solius tantummodo versetur mandantis utilitas, præter dolum attamen, & culpa omnis est præstanda l. 21. C. *Mandat.* & hoc ideo, quia qui aliena negotia administranda suscipit, is ipso facto ea videtur polliceri, sine quibus illa recte administrari nequeunt, qualia sunt; opera, industria, diligentia, & exactum officium. Hæc igitur in alienis negotiis, seu rebus mandatis, maxime præstanda sunt, ut eleganter rescripsit *Constantinus Imp.* in d. l. 21. C. *Mandat.* imò contra bonam fidem facit, qui in amici negotio, quod gerendum suscepit, negligens existit: hoc non inconcinne confirmat *Cic.* in *Orat. pro Rosc. Amer.* cum inquit; *Nam neque mandat quisque fere, nisi amico; neque credit, nisi ei, quem fidelem putat; perditissimi est igitur*

tur hominis, simul & amicitiam dissolvere, & fallere eum, qui lasus non fuisset, nisi credidisset.

§. 46. Porro receditur ab hac regula secunda in negotiorum gestione, quamvis enim non magis gerentis, in causa negotiorum gestorum, quam depositarii, in deposito, commodum agatur; certi attamen & indubitati juris est, longe alias esse illius, quam hujus præstationes, & negotiorum gestorem non de dolo tantum, & culpa dolo proxima, sed de levi, quin imò levissima quoque teneri, §. 1. *Inst. de oblig. quæ ex qs. contr. nasc.* l. 11. ff. *de Neg. gest.* l. 24. C. *de usur*: tum quod intersit, ne quis alienis negotiis sine expresso domini consensu, temere se immisceat, ideoque æquum sit, ut idem non nihil durius adstringatur *arg. l. 1. §. 35. ff. de pos.* tum vero quod gestor hic, utpote ultro se offerens, alios prævertat, & eo ipso, operam diligentissimam profiteri videatur. *Vinn. in Comment. ad §. 1. Inst. n. 3. de Oblig. quæ ex qs. contr. nasc.* Interdum tamen de dolo duntaxat & lata culpa, negotiorum gestor tenetur, si videlicet quis singulari affectione permotus erga absentem, negotiis ejus ultro se obtulerit gerendis, ad impediendam immisionem in possessionem bonorum ejus, vel distractionem illorum; cum in eo res esset, ut vel immisio adversus eum decerneretur, vel ut bona venderentur ex edicto l. 3. §. 9. ff. *de negot. gest.* quod & eo casu obtinet, quo negotia plane alias deserta jacuissent; *Molina Disp.* 553. n. 4.

§. 47. Denique cessat, & vim suam perdit, laudata regula secunda, in administratione tutelæ; quamvis enim ex illa ad Tutorem nulla redundet utilitas, placuit tamen, Tutorem in rebus pupilli, non tantum dolum, & culpam latam, sed etiam levem præstare l. 1. pr. ff. *de tut. & rat. distrab.*

distrab. l. 7. C. arbit. tut. l. 33. ff. de administr. & peric. tut.
 & ibi *Brunnemannus*, qui casu elegante ex *Mevii* decisionibus, rem illustrat. Quod ita introductum est ob pupillorum favorem, qui extendendus *c. odia de Reg. jur. in 6.* Nec est, ut quis dicat, præstandam hic videri & culpam levisissimam, ut plenius sit prospectum pupillis; exactissima namque diligentia non adstringi tutores, vel ideo placuit, ne contra æquitatem nimis gravarentur illi, qui & alias quoque satis sunt onerati, ipso onere tutelæ, ejusque suscipiendæ necessitate: Ipsa igitur suadere æquitas videtur, ut mediam, & quam boni patresfam. rebus suis adhibent, diligentiam, & operam, tutores impendant, neque ad exactiorem aliam teneantur *Struv. Exerc. 31. th. 38.* Aliquando tamen tutores ad levisissimam quoque culpam præstandam, tenentur, si nimirum se se obtulerint *l. 53. §. 3. ff. de furt.* videntur enim tunc exactissimam diligentiam polliceri *Id. ibid.*

REGULA III.

In Contractibus, in quibus solius accipientis versatur utilitas, in iis non tantum dolus, culpa lata, & levis, sed etiam levisissima, est præstanda.

§. 48. Quemadmodum secunda, ita & tertia hæc regula, nititur æquitate naturali, quia secundum naturam est, incommoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur comoda, *Arg. l. 10. ff. de Reg. jur. §. un. Inst. de leg. patron. tutel.*
 adeo-

adeoque non iniquum, ut is, qui omnem ex re solus percipit utilitatem, omne damnum, quacunque etiam culpa datum, præstet.

§. 49. Hinc igitur, quia commodatum plerumque continet solam utilitatem illius, cui res utenda conceditur, commodatarii nempe, hicque gratis rem commodatam tenet §. 2. *inst. quib. mod. re contrah. oblig.* æquum est, illum in re commodata asservanda, & restituenda, fungi diligentissimi patrisfam. officio, & levisimam etiam præstare culpam, *l. 1. §. 4. ff. de O. & A. l. 5. §. 2. & l. 18. ff. Commod.* ne commodanti officium suum damnosum sit, cum nemo ex beneficio damnum sentire debeat *arg. §. 2. Inst. de donat.* Inde si res culpa commodatarii, vel abusu, aut negligentia, incasum interitus, aut damni, incidit, commodatarius tenetur *d. l. 5. §. 2. ff. commod.*

§. 50. Quamvis vero hæcenus dicta regulariter ita obtineant in commodato; dantur tamen nihilominus aliquot casus, in ipso etiam commodato, quibus hæc regula fallit. Casus isti sunt: (1) *si res commodata sit commodantis tantum gratia*, tunc non nisi dolus & lata culpa præstantur, exemplum est: Si quis sponsæ vel uxori suæ vestes commodaverit ultro, non rogatus, ut sc. tantò honestius culta ornataque in publicum prodiret, aut domum deduceretur *l. 5. §. 10. ff. commod.* (2) *si commodatum utriusque gratia, sive ad utilitatem communiem utriusque, dantis videlicet & accipientis, celebratum*, dolus, culpa lata, & levis, venit præstanda; veluti si Titius & Sempronius conjunctim communibus sumptibus convivium instruxerint, & Titius Sempronio pocula argentea, in cujus ædibus paratum fuit convivium, commodaverit, eaque amissa fuerint, Sempro-

Sempronius dolum, culpam latam, & levem, non etiam levissimam præstare est obstrictus *l. 18. ff. commod.* (3) *Si pacto conventum fuerit inter contrahentes, ut dolus tantum, vel ut etiam casus fortuitus præstetur l. 5. §. 10. ff. commod.* Ratio est, quia pactum dedit legem contractui, & per id recessum est a communi ejus natura, (4) *si culpa commodatarii casum præcesserit, per quam factum fuerit, ut res periret, tunc casum etiam præstabit §. 2. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.*

§. 51. Solet hic controversia satis ardua moveri; an in casu, incendiï, ruinæ, aut naufragii, res commodatas suis rebus præferre commodatarius debeat? In utramque partem non desunt argumenta, quibus posset pugnari: Doctoribus placet communiter ita distinguere: aut res commodata est pretiosior re propria, aut non est; sed vel vilior, vel æqualis. Priori casu, res commodantis præferendas volunt juxta *l. 5. §. 4. commod. Molina de Just. & Jur. Tr. 2. Disp. 296.* quia quisque tenetur ad eam custodiam, quam propriis rebus adhiberet, & in commodato, quam diligentissimus paterfam. rebus suis adhibet *l. 18. pr. ff. commod.* quilibet autem salvaret res suas pretiosas, relictis vilioribus: Altero casu, quo nimirum res propriae sunt pretiosiores, censent Doctores, eas præferri posse, *Hahn. ad Wesenb. h. n. 7.* nec commodatarium teneri de casu, quia in communi periculo nemo obligatur subire damnum majus, ut avertat alterius damnum minus, & quoniam diligentissimus in rebus suis paterfam. (qualis esse debet commodatarius *d. l. 18.*) præferret suas pretiosiores. Quod si res propriae, rebus commodantis sint æquales, qui tertius casus est, hæc illis, ob promissam in iis diligentiam exactissimam, videntur præferenda,

D

dæ,

da; alias commodatarius ob casum tenebitur. Verum hæc distinctio textibus juris non satis congruere videtur, quia commodatarius exactissimam diligentiam, & majorem, quam suis rebus adhibet, alienis, quarum usus ipsi gratis concessus, debet adhibere, *d. l. 18. pr. ff. commod. §. 2. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* Ideoque illas his præferre non debet. Non quidem invidendum Domino est, quod res pretiosiores interitui eripiat; at commodanti quoque quod res ejus neglectæ sint, satisfaciendum.

§. 52. Excipitur denique a regula tertia precarium, in quo, licet solius accipientis versetur utilitas, *arg. l. 1. de precar. dolum tantum, & latam culpam, (quam dolus includit)* is qui precario quid utendum accepit, præstare debet, *l. 8. §. 3. & 6 ff. de precar.* Rei hujus ratio hæc est, quod, qui precarium concessit, illud possit quolibet momento revocare, quandocunque sc: mutaverit voluntatem, quæ hic quoque non minus quam in testamentis est ambulato-
ria. Cum itaque penes accipientem adeo fit instabilis usus, & revocatio sæpe ipsi intempestiva, atque incommoda accidat, videlicet nondum expleto usu; non fuit æquum visum, ut nimium ab ipso exigeretur, sed potius, ut, qui in uno fuerat gravatus, in altero relevaretur. Non igitur precarium accipiens tenetur, nisi quid dolo fecerit, aut culpa dolo proxima, sive lata, *d. l. 8. §. 3. & 6. ff. de precar.* ad quam vide si placet, *Brunnemannum n. 3.* Accedit & hæc ratio, quod qui passus est, rem suam apud precarium possidentem perire, vel deteriorem fieri, sua ipsius culpa, & negligentia, sibi hoc imputare debeat, quod non citius revocaverit, cum posset. Intervenit ergo ipsius etiam quædam culpa, per quam, quod sentit, damnum, sentire non videtur *l. 203. ff. de Reg. jur & fibi*

sibi imputare, non aliis debet. *c. damnnum de Reg. jur. in 6*
 Notanda tamen est exceptio, in precario non tantum dolum, & latam, sed etiam levem culpam, omnemque casum venire, post editum interdictum, *Brunn. c. l. n. 6. & moram: h. e. si quis reposcenti precarium, non statim restituerit, sed moram fecerit, expectans, dum adversarius, qui precario concessit, interdicto cum ipso experiretur d. l. 8. §. 6. ff. de precar.* Ratio hujus exceptionis, cur inquam hoc casu is, qui precarium rogavit, durius obligetur, & aliquid amplius, quam aliàs, præstare debeat, est odium moræ, & detentionis rei alienæ: quæ semper odiosa esse solet: debebat enim confestim reposcenti suam reddere, cujus nulla est causa retinendæ, invito Domino, *l. 12. & l. 15. ff. de precar.* Huic addenda est & altera exceptio: Nisi pacto convenierit inter precario rogantem, & concedentem, ut amplius quid præstetur præter dolum, & latam culpam, *arg. l. 23. ff. de Reg. jur.* hoc enim pactum est validum, & observandum.

REGULA IV.

In contractibus, in quibus utriusque contrahentis utilitas versatur, dolum, lata, & levis culpa, præstari debent.

§. 53. Evidens & hujus regulæ est æquitas, eadem videlicet, quæ duas priores sustinet, cui consentaneum est, ut, qui non solus omne commodum sentit, etiam non so-

lus omnē damnum præstet, sed pro ratione divisi commo-
di, etiam dividatur damnum, atque mediocritas observetur,
quæ observatur, si nec plus, nec minus, quam æquum est,
exigitur ab eo, qui nobiscum contractum celebravit.

§. 54. Proinde emptio venditio, recipit dolum, la-
tam, ac levem culpam, sive ut paulo explicatius dicam, in
venditione perfecta, hæc præstanda veniunt, dolum, culpa la-
ta, & levis §. 3. *Inst. de empt. & vendit. l. 5. §. 2. ff. Commod.*
l. 35. §. 4. ff. de contrah. empt. Neque enim aut solius empto-
ris, aut unius venditoris in hoc contractu agitur emolu-
mentum, sed utriusque: Venditoris quidem, ut consequatur
pretium pro re, quæ ei supererat, sive qua abundabat:
Emptoris vero, ut rem sive mercem, qua indigebat, accipi-
at, eaque in suum commodum uti ex arbitrio possit: Ob
hoc etenim inventa est emptio venditio, ut id quod alteri
ultra necessitatem adest, nobis vero ad usum necessarium
deest, comparemus, sponse veluti interveniente nummo,
propter faciliorem commerciorum rationem. Videndus
Arist. Polit. c. 5. add. Paul. Fctus in l. 1. ff. de contrah.
empt. & ad illam Doctores. Quod si levissimam quoque
culpam, a venditore exigeremus, fieret ipsi injuria, quia
tunc plus oneris, quam lucri sentiret: Sin autem ne levem
quidem culpam præstare teneretur venditor, cum culpa il-
lius noceret alteri, hoc ipsum quoque iniquitatis plenum
foret, ut eleganter explicat *Mar. Ant. Delrio ad l. 23. ff. de*
Reg. jur. cap. 9. in fin.

§. 55. Atque hæc ita se habent ex natura emptionis
venditionis, quandoque tamen fit, ut venditor dolum tan-
tum præstet, vel etiam ad levissimam culpam, imo & ad
casum fortuitum præstandum, sit obstrictus (1) *Si emptor*
in

in mora sit accipiendi rem, atque ita per emptorem steterit, quo minus rem habeat, non nisi dolum venditor præstare debet *l. 17. ff. de peric. & commod. rei vend. & ibi Brunn. n. 1.* (2) Si venditor custodiam rei venditæ in se recepit (expresso sc: pacto) & promisit emptori usque ad traditionem, eo casu & levissimam culpam præstare tenebitur, nam tum custodiam accipere debemus *Φυλακὴν ἀνεβέλτην*, custodiam majorem, quam ex natura contractus desideratur, monente *Vinnio ad §. 3. Inst. de empt. vendit. n. 10. in fin.* Nec enim dubitandum est, aut erudite dubitari potest, speciali pacto arctius obligari venditorem posse, & ad majorem diligentiam, quam natura contractus eidem injungit. Sed nota res hæc est, extraque controversiam. (3) Si venditor fuerit in mora tradendi *l. 4. C. de peris. & commod. rei vend. vel si dolus atque culpa venditoris, casui qui accidit, intervenerit*, tunc etiam casum fortuitum præstat, *§. 3. Inst. de empt. vend.* (4) Si res quæ pondere, numero, vel mensura constant, alicui venditæ, nondum vero ad pensæ, ad numeratæ, vel ad mensuratæ fuerint, omne periculum, adeoque & casus ad venditorem spectat; ratio est, quia hic videtur venditio conditionalis, quasi sub hac conditione facta, si res ad numeratæ, ad mensuræ, vel ad pensæ sint *l. 35. §. 5. ff. de contrah. empt. Struv. Exerc. 23. th. 101. Vinn. in comment. ad Inst. §. 3. n. 4.* jam vero conditionalis venditio non potest dici perfecta, quam diu conditio est in pendentia, hæc enim est natura, atque vis conditionis adpositæ, ut suspendat actum *§. 4. Inst. de verb. oblig. & conditionales emptiones tum demum perficiuntur, cum impleta fuerit conditio, ut eleganter docet Ulpian. in l. 7. ff. de contrah. empt.* Notanda probe in his rebus distinctio, qua utitur

Cajus JC. in d. l. 35. §. 5. ff. de contrah. empt. quam brevitatis studio omitto; apparet ex illa, emptionem venditionem ratione pretii nonnunquam posse esse perfectam, quæ ratione periculi sit adhuc imperfecta quod exemplo declarat Brunnemannus ad d. l. n. 6.

§. 56. Simile de locatione & conductione iudicium est, per quam aut usus rei, aut opera personæ, pro mercede in numerata pecunia consistente, conceditur; utriusque contrahentis utilitatem continere hunc contractum, extra omne dubium est, hinc præter dolum, & culpam, dolo proximam, & levis in eandem venit *l. 23. ff. de Reg. jur. l. 5. §. 2. ff. Commod. l. 9. §. 3. & l. 60. §. 7. ff. loc. cond.* Levisima vero culpa nequaquam præstatur. Huic assertioni valde videtur opponi posse textus *§. 5. Inst. de locat. conduct.* ubi ab eo, qui pro usu aut vestimentorum, aut argenti, aut iumenti, mercedem vel dedit, vel promisit, talis custodia desideratur, qualem diligentissimus paterfam. suis rebus adhibet; accedit & hoc, quod *in fine ejusdem §.* solus casus fortuitus excipiatur, quo ipso quidem videri possit, omnis cura sive diligentia præstanda includi. Huic difficultati facile occurrerem, nisi scirem, plurimos Interpretes hunc nodum dudum solvisse, ad quem tamen solvendum non opus erat gladio Alexandri, nec magno conatu. Videri potest *Vinn. in comment. ad d. 5. §. n. 2. 3. & 4.* Verum nemo fortassis est, cui ista non sit dicta Delos.

§. 57. Transeundum jam est ad exceptiones; Fallit autem regula nostra, casibus qui sequuntur, (1) *Si quis levisimam culpam, vel etiam casum fortuitum promiserit* (expresso videlicet pacto) *l. 9. §. 2. & l. 13. §. 5. ff. locat. conduct.* nam uti plus semel jam dixi, id genus conventiones

tiones

tiones, & pacta, dant formam & legem contractibus, *l. 23. ff. de Reg. jur. l. 1. pr. ff. de pact. l. 1. §. 6. ff. depos. & sibi imputare debet, qui tam arctè se obligavit. Quo etiam pertinet, si oves & vaccæ ferreæ, **Eiserne Schaffe/oder Kühe/** locatæ, hoc sc: pacto, ut si quæ istarum pereant, conductor vel alias in illarum locum substituatur, vel æstimationem earum præstet: quæ conventio Socida ab Italis vocatur, & apud nos etiam non est infrequens *Rauchbar. p. 2. q. 29. n. 13. & seqq. (2) Si quis pro custodia singularem mercedem acceperit. l. 40. ff. Loc. Conduct. Brunne mannus ad d. l. Hahn. ad Wesenbec. n. 14.* tunc enim non quidem casus fortuitus, sed aliud periculum, etiam levisima culpa contingens, præstandum (3) *Si res natura sua exactissimam diligentiam requirat;* etiam levisima culpa venit præstanda: Veluti si quis conduxerit transportandam columnam, vel tignum, & ea dum tolluntur, aut portantur, aut reponuntur, fracta sint: tunc culpa non aliter abesse intelligitur, nisi omnia facta sint, quæ etiam diligentissimus quisque observaturus fuisset, quoniam in his rebus, quæ facillime franguntur, levisima etiam culpa præstari debet *l. 25. §. 7. ff. locat. conduct. ad quam vide sis Brunne mannus n. 22.**

§. 58. A locatione conductione progredior porro ad societatem, h. e. contractum illum, quo aut res, aut opera personæ, in commune lucrum & damnum conferuntur. In hoc etiam locum sibi regula nostra deposcit. Nam quia & in hoc contractu utriusque contrahentis vertitur utilitas, socius socio ad levem tantum culpam præstandam est obstrictus *§. fin. Inst. de Societ. l. 52. §. 2. ff. pro soc. l. 5. §. 2. ff. Commod.* Uterque enim socius ex bonis communicatis, & in societatem collatis, quæstum sive lucrum quærit *l. 74. ff. pro*

pro

pro soc. sufficiat ergo talem diligentiam socium adhibere rebus communibus, qualem suis adhibere solet *l. 72. ff. pro soc.* in cuius fine pulchre dicitur, eum, qui parum diligentem socium acquirit, de se queri debere.

§. 59. Sequuntur exceptiones. Harum prima est; *Si socius socio etiam ad levisimam culpam præstandam pacto se obstrinxerit*, hoc enim servandum est, quia pacta, ut aliquoties jam dictum, dant legem & formam contractibus *l. 1. §. 6. ff. depos.* quæ regula, tanquam generalis aliqua exceptio, notanda venit, eaque in culpæ non solum, verum etiam in casus fortuiti præstatione locum habet, cum pacto quoque constitui possit, ut casus fortuitus, qui alias regulariter in nullo contractu præstari solet, præstetur *l. 23. ff. de Reg. jur.* Altera exceptio est; *Si socius in rebus suis summam diligentiam adhibere solitus fuerit*, tunc enim non potest sine suspitione fraudis, minorem adhibere diligentiam rebus communibus. Casum autem fortuitum non sustinet socius, nisi dolo, aut culpa ejus acciderit *l. 52. §. 3. ff. pro soc.*

§. 60. Ad extremum, quia pignus etiam ad illorum contractuum pertinet censum, qui utriusque utilitatem continent, hinc ex natura hujus contractus creditor, qui pignus sibi traditum accepit, præter dolum, latamque culpam, etiam levem præstare obstrictus est *d. l. 23. ff. de Reg. jur. §. fin. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. l. 5. §. 2. ff. Commodat. l. 14. ff. de pignor. act.* De levisima vero culpa non tenetur, multoque minus de casibus fortuitis, seu vi majeure; Neque in obscuro est ratio, ob quam creditor regulariter ultra culpam levem præstare nihil teneatur; pignus namque uti paulo ante monitum, datur utriusque gratia, & debi-

& debitoris, & creditoris. Debitoris quidem, quo magis ei pecunia credatur, & ut facilius creditorem inveniat. Sæpissime enim accidit, ut absque pignorum interventu, ne quidem ab illis, qui, non dicam amicitia, sed necessitudine, nobis sunt conjuncti, pecuniam mutuam possimus impetrare; tanta nimirum est hominum vel avaritia, vel diffidentia. Allusit eò Epigrammatographus *Martial.*

*Cum rogo te, nummos sine pignore non habeo, inquis,
Idem, si pro me spondet agellus, habes:
Quod mihi non credis veteri, Telesine, sodali,
Credis colliculis, arboribusque meis.*

Creditoris autem, quo magis ei in tuto sit creditum. Plus enim est cautionis in rem, quam in personam, ut est in *l. 25. ff. de Reg. jur.* & tutius est rei incumbere, quam in personam agere; cum inanis sit actio personalis, quam excludit inopia debitoris *l. 6. ff. de dol. mal.*

§. 61. Et hæc quidem ita regulariter in pignore obtinent; evenit verò & nonnunquam ut casus fortuiti, & periculum in hoc contractu spectet ad creditorem; (1) *Si inter contrahentes ita conventum fuerit, hoc est, si tale pactum fuerit interpositum inter creditorem ac debitorem, ut amissis pignoribus debitor liberaretur l. 6. C. de pignor. act. & ibi Brunnemannus.* Ratio exceptionis posita est in vi pacti; (2) *Si culpa creditoris casus contigerit l. 30. ff. de pignor. act. Hahn. ad Wesenbec. h. t. n. 7.* Hoc enim generaliter obtinet, ut ubicunque casum & vim majorem præ-

E

cesserit

cesserit culpa, hanc præstare debeat is, cujus fuit illa culpa præcedens, quæ damno subsequuto præbuit occasionem *Gail. l. 2. obs. 21. n. 3.*

REGULA V.

Casus fortuiti regulariter in nullo præstantur contractu.

§. 62. Non destituitur ultima hæc regula suis etiam rationibus. Prima est; quod casus, qui dicuntur fortuiti, nulla prudentia humana præcaveri, vel averti possint, *l. 6. C. de pignor. act. §. fin. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. l. 1. §. 4. ff. de O. & A. l. 18. ff. commod. l. 25. §. 6. ff. locat. conduct. l. 2. §. 7. ff. de administr. rer. ad civit. pert. l. 52. §. 3. ff. pro soc l. 1. C. de commod.* Altera, quod unaquæque res suo Domino pereat, ipsiusque periculo esse dicatur, *l. 9. C. de pignor. act.* Si scilicet æque ipsi peritura fuisset, ut ut in contractum v. g. locati, depositi, commodati, precarii, pignoris, vel alium similem, deducta non fuisset.

§. 63. Emphasin habet vox *REGULARITER* adjecta regulæ quintæ. Nam pacto conveniri inter contrahentes posse, ut casus fortuiti etiam præstentur, extra dubium est *l. 6. C. de pignor. act. l. 1. C. depos. l. 23. ff. de Reg. jur. Vinn. in comment. ad Inst. §. 2. n. 5. quib. mod. re contrah. oblig.* & hæc est prima exceptio.

§. 64. Circa hanc vero exceptionem non inconcinne quæritur, *an pactum, quo inter contrahentes de casibus fortui-*

fortui-

fortuitis præstandis, convenit, debeat singulos casus nominatim exprimere, an vero sufficiat mentionem casuum generaliter fieri? Rcspond. affirm. posterius arg. l. 78. §. ult ff. de contrah. empt. nec enim casus omnes prævideri, vel enumerari possunt l. ult. §. 1. C. de temp. & reparat. appell. Hinc valet tale pactum generale: *Suscipio in me omne periculum casus fortuiti*; & interposito ejusmodi pacto, omnem omnino fortuitum casum præstare quis tenetur, non attenda distinctione Interpretum, inter solitos, & insolitos. Nusquam enim vel Jcti, vel Imperatores, in suis legibus hujus pacti mentionem facientes, requirunt, ut specialis aliqua enumeratio fiat casuum fortuitorum, ut patet ex l. 7. §. 15. ff. de pact. & ex l. 39. ff. mand. Struv. Exerc. 19. th. 44. Scotan. D. 32. th. 14. Marc. Ant. Delrio cap. 21. Fachin. 1. controu. 68. Harprecht. ad §. 2. Inst. n: 34. quib. mod. re contrah. oblig.

§. 63 Sequitur altera exceptio quæ hæc est: *præstandum esse casum fortuitum, cui dolus vel culpa causam dedit*, l. 18. pr. ff. commod. l. 5. §. 4. & 7. ff. commod. l. 1. §. 4. ff. de O. & A. §. 2. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. l. 5, C. de pign. act. Regula enim de casibus fortuitis non præstandis, verba sunt *Vinnii c. l. n. 6. certa & perpetua est, ubi nihil amplius debitori objicitur, quam casus fortuitus*. Hæc ille: Apparet exinde, ad casus fortuitos & damna fatalia nullo modo referendos esse illos casus, qui cum culpa debitoris aliqua, sunt conjuncti.

§. 66. Tertia exceptio est, *Si mora commissa, eaque casum præcesserit* i. e. Si qui ex natura contractus rem tenebatur tradere, vel restituere, fuerit in mora tradendi, vel restituendi, eaque inter moras perierit, l. 12. §. 3. ff. depos. l. 8. §. 6. ff. de precar. Nam hic quoque est, quod impu-

tari possit moratori seu cunctatori i. e. ei, qui moram necit. Est enim mora quædam species culpæ, cum quis rem non suo tempore restituit, ergo damnum per moram contingens, merito ad moratorem seu cunctatorem, non vero ad Dominum rei, spectabit. Notandæ tamen hic sunt duæ limitationes; (1) *nisi rem quis retineat, ex iusta aliqua causa, arg. l. 21. ff. de usur.* (2) *nisi interitura fuisset ea res, etiam restituta auctori l. 14. §. 1. ff. depos. & ibi Brunnemannus Struv. Exerc. 19. th. 44.*

§. 67. Hæc sunt, quæ pro temporis angustia, & ingenii modulo, speciminis Inauguralis loco proponere volui, in quibus, si quid peccatum, aut ea, qua par est, ac decet cura, & industria minus expolitum, Lector benevole, deprehendes, veniam mihi eo faciliorem a tua benignitate polliceor, quo verius dictum credis, omnium habere memoriam, & in nullo peccare, divinitatis magis esse, quam humanitatis. At nunc

*fesse date ferta carina,
Contigimus portum, quo mihi cursus erat.*

S. D. G.

