

# **Landesbibliothek Oldenburg**

**Digitalisierung von Drucken**

**Samuelis De Cocceji, Henr. Fil. Sacræ Regiæ Majestatis  
Borussicæ Magni Cancellarii, A Consiliis Sanctioribus  
Status Et Rei Bellicæ, Ordinis Nigræ Aquilæ Equitis Etc.  
Jus Civile Controversum Ubi ...**

Opus Ad Illustrationem Compendii Lauterbachiani ...

**Cocceji, Samuel von**

**Lipsiæ, 1766**

LIB. XIV. TIT. III. De Institoria Actione.

**urn:nbn:de:gbv:45:1-9044**

que tota vicinia damnum hoc ferre quam unus vel alter privatus potest.

Atque hoc ita obtinet (1) etsi de incendio constat, si ille non sit solvendo. *Müller. d.l.* (2) etsi non constat ædes certo perituras fuisse, modo probabilis metus sit. *Müller. d.l.* Unde consultius erit auctoritate magistratus diruere.

## LIB. XIV. TIT. III.

DE

## INSTITORIA ACTIONE.

Qv. I. *An affirmans aliquem institorem esse id probare debeat?*

*Laut. pag. 242. verb. Affirmans aliquem institorem &c.* **A**FFIRM. *Laut. p. 242.* quia facti est, quod ab allegante probari debet. **OBJ.** *L. 1. h. ibi: Negotiorum Gestorum.*  
**RESP.** Ex gestione alicujus negotii probatur omnino, quod sit negotiorum gestor, indeque actione negotiorum gestorum teneatur, non vero quod sit institor, & ex præpositione obligetur.

Qv. II. *An de jure civili institor ad fœnerationem constitui possit?*

*Laut. pag. 243. verb. Non etiam de jure civili &c.* **A**FFIRM. *a. l. 5. §. 2.* nam ita hodieque camplores suos institores habent, & der Wechsel-Handel est vera negotiatio; idque in terminis traditur in *l. 5. §. 2. & 3. h.*  
**OBST.** *L. 19. pr. h. & §. 5. Inst. Quod cum eo &c.*  
**RESP.** Ibi non de fœneratione agitur, sed de eo, qui tantum præpositus est mutuis accipiendis pecuniis; hic igitur non est negotiatio quaestuaria, adeoque cessat ratio *l. 1. h.* Hic tamen etiam utilis actio institoria datur. *d. l. 19. pr. h.*

Qv. III. *An institor ita directa actione conveniri possit, ut de suo quoque præstare teneatur?*

*Laut. ibid. verb. Non ut de suo &c.* **R**ESP. Institor SUO NOMINE contrahens directo tenetur, uti quilibet procurator, per text. expressum in *l. 4. ff. Re jud. ibi: Si se obtulit procurator, in eum datur actio;* idque confirmatur per *l. 13. §. 25.*



§. 25. ff. act. emt. ubi actio directa in procuratorem ipsum & utilis saltem contra dominum datur, & additur, id ad exemplum institoriae actionis locum habere: Hinc in l. 1. §. 17. ff. de Exerc. act. traditur, electionem competere contrahenti, an magistrum navis, an exercitorem convenire velit: l. 1. §. 7. SC. Maced. conveniri institorem posse, at convento competere exceptionem SCti Macedoniani. Adeo ut executio quoque in bona institoris decerni possit: Nam suo nomine contraxit, etsi in utilitatem alterius, cujus institor est. *Mev. J. Lab. L. 1. t. 3. art. 5. n. 5. Struv. Ex. 20. §. 39.* Sane antequam Praetor Institoriam hanc actionem introduxit, jure civili solus institor obligatus fuit, non autem efficax obligatio fuisset, si executio fieri non potuisset. Sane obligatus dici non potest, qui non tenetur solvere nisi de alieno: Neque ulla actio personalis in jure exstat, qua quis compelli possit, ut solvat de alieno: Sed & omnis obligatio passive inest bonis, ex his enim debetur, & hactenus debitor dicitur contrahere aë alienum, adeoque ex suis bonis institor debet. Neque iniquitas hic subest, quia regressum contra præponentem habet. *Mev. & Struv. d. l.* Idque extra omne dubium est, si institor sua propria bona hypothecæ obligaverit, uti judicatum in Camera Electorali in causa Lejeun lit. cur. contra Derint.

Exc. Si institor contemplatione domini ejusque nomine contractum celebravit, tunc enim nudum instrumentum est & officium ejus in eo solo consistit, ut solutionem de pecunia domini procuret. *Struv. h. §. 38. l. f. ff. h.*

Obj. (1) Quod is, qui administratorio nomine contrahit, non de sua, sed ejus pecunia, ejus nomine contrahit, solutionem promittere videatur, & ad eandem obligetur. *Laut. p. 243. in f.*

Resp. Imo falsum, si verbis in suam personam conceptis contrahit. *Laut. pr. h.*

Obj. (2) *L. f. h.*

Resp. Loquitur de casu, ubi institor contemplatione domini contraxit, adeoque de casu antea excepto.

Equidem etiam tum, cum suo nomine institor contraxit, si dominus bona habet, ex æquitate in ea fit executio, *Carpz. p. 1. c. 32. d. 14. n. 5.* & catenus quoque verum est, quod nec arrestari institor possit. *Berl.*



*p. 1. concl. 70. n. 38. at utrunque secus, si dominus bona non habet. Struv. d. §. 38.*

Qv. IV. *An actio infitoria quoque ex delicto detur?*

*Laut. pag. 244 verb. Ex delicto non datur &c.* **N**EG. Quia negotium illud mandatum non est, nec mandari delictum potest: Cum ergo infitor extra fines mandati agat, dominus inde non tenetur.

OBJ. *l. 5. §. 8. h.*

RESP. Ibi actio non ex delicto infitoris datur, sed quia servus ejus damnum dederat.

Qv. V. *An haec actio detur in haeredes praeponentis de contractu infitoris post mortem praeponentis inito, si creditor sciverit eum mortuum?*

*Laut. ibid. verb. Licet mortuo praeponente &c.* **B**. Parens in *Disput. de Mand. ad haered. transf. Sect. 4. §. 2.* sequenti modo rem decidit. Dicendum videtur, praeponentis seu mandantis morte, tolli praepositionem, nec succurri ei, qui cum praeposito contrahit, nisi ignoret praeponentem mortuum. Verum contradicit *Jctus in l. 17. §. 3. de Inst. act.* Non esse imputandum ei, qui sciens dominum decessisse, cum Infitore exercente mercem contrahat. Cui rursus adversatur textus in *L. 5. §. pen. ff. eod. tit.* ubi dicitur, æquisimum esse, ignoranti (mortuum esse praeponentem) dari infitoriam actionem. Qua in re, & similibus casibus, mira videtur legum varietas.

Equidem facile se exfolvit Legum ille corruptor, *Ant. Faber.* vanitatis & arrogantiae immodicus, qui more suo lectionem textus invertit, & in *d. l. 17. §. 3.* pro *sciens* legit, *nesciens*. *Lib. 2. Conject. 11.* Ita sane conveniunt textus, & hac mutatione in utroque legitur de ignorante vel nesciente. Vid. *Bachov. ad Treutl. vol. 1. disp. 24. thes. 7. lit. E.* Qua nulla funestior pestis in leges deservire potuit. Cæterum aut fallimur, aut acrior est, coactis hoc ictu in concordiam verbis, pugna, quam ante fuit: Nec per hoc vulnus sanatur textus, sed spes quoque sanandi confoditur. Restituto igitur in primis textu, sensus quoque planus salvusque fiet.

Scilicet in hac praepositione res non vertitur inter mandantem & mandatarium, sed de alio quaeritur, cum quo nullum mandatum initum est, an actio



actio ei competat, si cum præposito contraxerit, mortuo præponente. Quodsi enim ipse præpositus, seu mandatarius mortuo præponente, seu mandante, sciens eum mortuum aliquid ex mandato egerit, indubitate constat, ei actionem non dari, mandato morte extincto per §. 1. *sup.* sed, si non ille mandatarius sed alius cum mandatario contrahat, dubitatur, num ei, licet scienti institoria detur contra præponentis hæredes? Ubi id primum certum est, si adita hæreditate præponentis, aliquis contraxerit cum præposito, institoriam ei dari, etsi sciverit præponentem mortuum. Hic enim utique nihil imputandum est extraneo, qui sequitur fidem ejus, quem videt mercem publice exercere; *l. 17. §. 3. ff. de Inst. act.* sed in universum hæredibus præponentis, qui patiuntur institorem exercere mercem, adeoque & ipsi tacite mandant: quia alias removere debebant institorem a merce, si nolent ejus opera uti. *l. 11. princ. ff. Eod. tit.* Atque in eo conveniunt omnes textus in *d. l. 5. §. p. d. l. 11. pr. Et d. l. 17. §. 2. Et §. 3.*

Sed nec magis dubitandum arbitramur, quin & is, qui nondum adita hæreditate contraxit cum institore, sciens præponentem mortuum, adhuc agere institoria queat, si ea adita remotus non fuerit. Nam ita hæredes institorem eundem & ipsi retinent, eoque & ipsum omniaque, quæ medio tempore gessit, comprobant, quod & patet ex *d. l. 5. §. pen. in pr. ff. de Inst. act.* ubi agitur de hæredibus, qui eodem institore utuntur, adeoque adita hæreditate, eum non removerunt. Et ex *l. 17. §. 2. Et 3. ff. eod. tit.* ubi extitit hæres, & in *d. §. 2. deinde contractum fuisse*, dicitur; in *d. §. 3. autem, contractum nondum adita hæreditate intercessisse*: & utroque casu, institoria simpliciter etiam scienti salva est; etiam contra hæredes pupillos & furiosos: *d. l. 17. §. 2. Et 3. l. 11. pr. eod. tit.* quia non ex consensu tenentur, sed ex re, seu gestione. *l. 3. §. 5. ff. de Neg. gest. l. 24. voc. obligatio. l. 70. §. pen. in fin. ff. de fidej.*

Ei vero objicitur in *d. l. 17. §. 3.* quod imputandum videatur ei, qui sciens dominum decessisse cum institore contrahat. Sed huic tacite objectioni occurritur in *d. §. 3.* & asseritur, non esse id ei imputandum, quod contrahat cum institore mercem actu exercente: Id enim absolvere ipsum ab omni imputatione videtur, quod institor quasi publice mercem exerceat, & promiscue alii quoque fidem ejus, quem exercere mercem vident, sequantur; neque adeo cuiquam eorum id fraudi esse debet, qui publica quodammodo fide contrahunt. *arg. l. 3. C. de rem. pign. Ant. Fab. C. ad*



*Sci. Vell. lib. 4. tit. 21. def. 2. n. 4.* Præsertim, cum ad utilitatem hæredum id spectet: Nam alias jacente hæreditate intermitteri oporteret omnem negotiationem, & deseri tabernam, cum maximo ipsorum hæredum & bonorum detrimento ac dispendio. Quamobrem licet mandato præpositionis morte finito, tamen inflitoriam dari propter utilitatem promiscui usus, receptum dicitur in *d. l. 17. §. 2.*

Quid ergo jam respondendum est, ad *l. 5. §. pen.* ubi ignorantiam dari æquum dicitur? Equidem duo casus jam omni dubio exempti sunt, nimirum si, vel adita jam hæreditate, cum inflitore contractum, five ante quidem, sed inflitor ea deinde adita retentus, atque adeo præpositio a defuncto facta, ab hæredibus continuata est, adversus quos proinde inflitoria etiam scienti indubitato datur. *dd. ll.* Non potest igitur superesse dubium, nisi in casu, quo nondum adita hæreditate quis cum inflitore contraxit, & non apparet, num ab hæredibus continuata, vel comprobata sit præpositio, an, & tum contrahenti concedenda sit inflitoria?

Id plane certum est, *ignoranti dari*, unde id tanquam indubitatum respondet Jctus, *æquum esse ignorantiam dari*: Cum propter ignorantiam ipsa quoque mandati actio continuetur in hæredes, *sup. §. 1.* Sed quaeritur, utrum Jctus in *d. l. 5. §. pen.* excludere voluerit scientem & restringere id ad ignorantem; an vero ideo tantum meminerit ignorantis, quod de eo per omnes casus certum, de sciente vero in quibusdam adhuc dubium ipsi visum fuerit, & ideo in præsens decisionem ejus, quod minus dubitabile esset, acquieverit? Quo sensu ex aliis legibus id supplendum ac decidendum esset. Et hoc posterius probabilius & reliquis legibus convenientius videtur.

Et si enim ea ratio in sciente cesset, quod hæredibus imputandum sit, qui non removerunt: per *§. 5. sup.* quia non potuerunt, nisi hæreditate adita: tamen altera illa ex *d. l. 17. §. 3. quod non sit imputandum ei, qui sciens cum inflitore contraxit*; adhuc persistit. Utique enim imputatur ei scientia, si actio negetur. Sed & illud in subsidium venit, quod in *d. l. 17. §. 2.* singulariter propter utilitatem promiscui usus receptum esse in genere dicitur, ut, quoad inflitor mercem exercet, inflitoria detur, adeo, ut & contra pupillum & furiosum non denegetur. *d. l. 17. §. 2. & 3.* Unde, cum quaestio hæc in plures casus deducta esset, & de omnibus non æque constaret, contentus fuit Jctus id definire, de  
quo



quo per omnes casus certus erat; *ignoranti saltem dari actionem*; alterum vero, an & scienti? cum in quibusdam casibus, uti si non constaret, inflitorem ab hæredibus quoque receptum & probatum fuisse, id magis dubium esset, in medio relinquendo. Quod proinde, si aliis legibus id decusum reperitur, inde supplendum est. Nam id alias quoque Jctis usu venit, ut in specie *l. 5. junct. l. 3. §. fin. ff. de separat.* Quamquam & ipse Jctus in *d. §. pen.* in id pronior fuisse videtur; cum & in *princ. d. §. pen.* & in omnibus casibus continue sequentibus inflitoria simpliciter permittatur contrahentibus cum præposito mercem exercente. Atque ita & visum est glossæ *ad d. l. fin. §. pen.* ubi dicitur, subaudiendam esse vocem *maxime*, vel *saltem*: ut sensus *d. l. 5. §. pen.* sit: *Æquum esse, ignorant saltem, vel maxime, dari inflitoriam.* Conf. *Bachov. ad Treutl. Vol. I. Disp. 24. th. 4. lit. E.* Et tantum de hac quoque collisione jurium.

Cæterum, hæc æquitas, qua mandatario ignoranti mandantem mortuum esse, actio, non obstante regula contraria, ex æquo & bono datur, etiam in aliis casibus similibus recepta est. Accidit enim, ut mandatum aliis quoque modis finiatur; nam, si quis servum dispensatorem fecerit, id est, Kalendario, seu pecuniis fœnerandis & exigendis, proposuerit, *l. pen. pr. ff. de Reb. Cred.* eoque deinde manumisso, vel alienato, debitor id ignorans ei solverit, ipso jure hic non liberatur, sed ex æquo & bono. *§. 10. in fin. Mand. L. 18. ff. de solut. d. l. pen.*

Qv. VI. *An inflitores, ut reliqui famuli domini, ratione mercedis utantur jure prælationis?*

**A**FFIRM. *Beuder. de prælat. cred. L. 2. c. 10.* quia inter hos & reliquos famulos domini nulla videtur differentia.

DISSENTIT *Berl. p. 1. concl. 64. n. 75.* ex ratione, qui non sunt in familia domini, nec ad usum familiæ, sed ad peculiarem negotiationem constituantur, unde & ipsi lucrum aliquod percipiunt. Sed refutatur hæc ratio ex ipso *Berl. d. concl. n. 77.*

Qv. VII. *An si plures sint præponentes, omnes ex contractu inflitoris teneantur in solidum?*

**A**FFIRM. *Laut. p. 245. Conf. tit. de Exercit. act. q. 2. De praxi* *Laut. pag. 245. verb. Si plures communem &c.*  
vid. *Laut. alleg. loc.*

A a a a a 3

LIB.



## ACTIONE TRIBUTORIA.

Qv. I. Quomodo differant actio de peculio & tributoria?

**R**ESP. (1) Illa est ex facto licito, quo pater filio permittit negotiationem. *Laut. p. 291. lit. C.* Haec ex dolo, scilicet mala distributione, *l. 1. pr. h.* (2) Illa est de universitate, *l. 20. §. 10. haered. pet. Laut. tit. de pecul. pr.* haec de re singulari, scilicet de mercibus, *l. 5. §. 11. h. §. 5.* Ceterum in *f. Inst. Quod cum eo &c.* (3) Unde haec augeri non potest: Illa potest. *L. 27. const. pec. l. 5. pr. de Imp. in rem:* (4) In illa deducitur debitum patri; *l. 9. §. 2. & seq. pec.* Non hic, quia deductio est beneficium, quod non datur delinquentibus. *l. 5. §. f. l. 6. h.* (5) In illa melior est conditio occupantis; *d. l. 9. §. 1. & 2. non hic,* sed prior creditor conditione indebiti mercem male distributam repetit.

Qv. II. An, & cur haec actio detur adversus haeredes tantum quatenus pervenit?

*Laut. pag. 246. verb. Et haeredes, quatenus &c.* **R**ESP. Actionem tributariam adversus haeredes dari in quantum pervenit certum est. *l. 7. §. f. l. 9. §. 2. h.* At ratio, quam *Laut. pag. 246. lit. S.* addit, (quod scilicet haec actio exorbitantem naturam a praetore acceperit,) minus quadrat: Vera ratio haec est, quia haec actio est ex delicto praetoria, *l. 7. §. 2. l. 8. h.* quales actiones nunquam dantur in haeredes, nisi quatenus pervenit. *L. 9. §. 1. Quod fals. tut. l. 9. §. f. de Reb. aut. jud. possid.* rationis rationem explicavit *B. Par. in Disp. de obl. haer. ex del. def. Sect. 2. §. 11. & §. 20.* Scilicet, cum in quibusdam negotiis jure nulla obligatio ad reparationem damni constituta sit, Praetor nihilominus, si dolo factum est, ne is maneat impunitus, actionem dare solet ad puniendum dolum: & hoc simpliciter vera poena est, *d. §. 11.* actiones autem poenales nunquam dantur in haeredes, nisi quatenus pervenit. *§. 1. Inst. perp. & temp. act. Conf. Collat. contra Struv. Coll. 2. §. 25.*

Qv.