

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. XVII. TIT. I. Mandati Vel Contra.

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

Atque ita in praxi obtinere ait *Harpr. d. l. n. 161. seq.* Idque ad omnes actus jurisdictionales, substitutiones officialium interim mortuorum, &c. extendit *n. 165. in fin.*

DISSENTIENTES allegat *n. 160.*

LIB. XVII. TIT. I.

MANDATI VEL CONTRA.

Qv. I. *An possit esse mandatum, etsi mandantis nihil intersit?*

Laut. pag. 285. verb. Modo aliter qualiter &c.

AFFIRM. Nam meum negotium esse potest, etsi mea nihil intersit, id est, etsi non meum, sed tertii negotium agatur, nam meum etiam est, unde periculum meum est, uti in *tot. tit. de fidej. & Mand.* Ubi mandator in casum non factæ a reo principali solutionis tenetur: Idque in terminis ita traditur in *L. 6. §. 4.* ibi: *Si tibi mandavero, quod mea non intererat &c. erit mihi tecum mandati actio ff. h. t.* Ita in *§. 3. Inst. h.* referuntur casus, ubi aliena tantum causa intervenit mandatum.

OBJ. (1) *L. 8. §. 6. h. ibi: Si nihil interest, cessat mandati actio & eatenus competit quatenus interest.* Item *L. 6. §. 5. ibi: Plane si tibi mandavero quod tua intereat, nulla erit mandati actio nisi mea quoque interfuit. ff. Eod.* Nec non *L. 48. §. f. h.*

RESP. Omnes hi textus non pugnant cum *d. L. 6. §. 4.* utpote ubi formula *quod mea non intererat*, plane alio sensu accipitur, ac in reliquis textibus; nam ibi mandantis non intererat, quia non sui causa mandabat, nec suo nomine, sed tertii nomine, adeoque *non intererat* ratione negotii contrahendi, utpote quod alieno nomine fiebat, etsi *ejus interesset* ratione commodi, vel periculi, forte quod mandatarius aliter non contracturus esset, quo ipso periculum ad mandantem pertinet, de quo loquitur *L. 6. §. 5.* vel quod fundum emi ipsius mandantis *interesset*, adeoque commodum in eum redundaret, de quo expressè loquitur *L. 6. §. 8. h.*

Scrupulus adhuc hæret in *d. l. 48. §. f.* Ubi mandatum non est, etsi periculum ad mandantem pertineat.

RESP. Ibi pro *me* legendum est *te*. Idque (1) quia hic §. admodum vitiosus est, nam præter jam notatum errorem duo vitia notoria ibi occurrunt, tum in voce *civis* tum in voce *mihi*. Vide *Cl. off. ad d. l.* (2) Absque hac correctione impingeret hæc lex in notoriam

am



am rationem juris, certum enim est, quod si ad eum, qui mandat, periculum pertineat, verum mandatum sit. *tot. tit. ff. fidej. Et mand. L. 6. §. 5. Mand.* Et cum (3) in *L. 6. §. 4. Mand. Celsus* (ex cujus digestis desumpta est *l. 48.*) tanquam assertor hujus sententiæ allegetur, male eum *Ulpianus* tanquam consentientem allegasset: Inprimis (4) cum totus contextus doceat, *Celsum* loqui ibi de nudo consilio non mandato, *Conf. Cuj. Olf. L. 17. c. 29.* qui vero mihi non satisfacit.

OBJ. (2) *arg. l. 38. §. 17. V. O. l. 21. §. f. L. 28. N. G.* Ubi nemo per alium obligari potest.

RESP. Hoc verum de negotio inter alios gesto, at ex facto proprio, quod inter mandantem & mandatarium intercedit, actio oritur mandanti, sive ejus interfit, sive non.

Qv. II. *An deportati mandare possint?*

AFFIRM. Quia deportati in bonis postea quæsitis retinent ea quæ juris Gentium sunt. *L. 17. §. 1. Pæn. L. 15. de interd. Et releg. inde. Laut. pag. 285. verb. Etiam de- portati &c.* que mandatum quoque contrahunt, utpote quod est contractus juris Gentium. *§. 2. F. N. Et G.* At directa actione agere deportatus nequit, quia ea est juris positivi, beneficia vero juris civilis deportata auferuntur. *d. l. 17. Utilis tamen datur L. 22. §. 5. h.*

OBJ. *L. 2. C. bon. præscr.* Ubi proscriptus nec eorum bonorum, quæ post deportationem quæsitivæ, hæredem habere potest.

RESP. Hoc inde est, quia omnis hæreditas defertur ex Legibus 12. tabb. adeoque jure positivo.

Qv. III. *An mandatarius extrajudicialis iterum alii mandare possit?*

AFFIRM. per text. expr. in *L. 8. §. 3. h. c. 9. Proc. in 6.* Laut. pag. 285. verb.

OBJ. Quod hic mandare videatur non suum negotium, sed alienum, scilicet quod ab alio ipsi mandatum est. Mandatarii extrajudiciales &c.

RESP. Imo mandat id quod suum est in hoc negotio: Nam cum mandatarius teneatur mandanti ad id quod interest, adeoque ad interesse (sit venia verbo) pecuniarium, hoc ipsum alii denuo mandare potest.

Cccc. J. C. P. I.

H h h h h

Se-



Secus ergo est in illis causis, quæ non consistunt in pecuniario interesse: Hinc (1) nemo procurator judicialis litem alii potest mandare, hic enim de lite & causa quæritur, quarum neutra ad procuratorem proprio jure pertinet: (2) Ita nec Jurisdictio alii mandari potest, *L. 5. ff. jurisd.* quia agitur ibi de administratione justitiæ, indeque non mandaret, quod suum est. Aliud quoque in iis negotiis, ubi personæ industria est electa. *Laut. p. 285. in fin. Vide q. seq.*

Qv. IV. *An in omnibus negotiis magni momenti personæ industria videatur electa?*

Laut. pag. 285. verb. Quod factum esse censetur &c. Putat id Autor *arg. c. f. de Proc. in 6.* Ubi dicitur cum quis ad contrahendum matrimonium procurator est, non posse deputare alium; addita ratione, *propter magnum quod ex facto tam arduo posset imminere periculum.* Attamen omnia negotia, ubi pecuniarium interesse vertitur, etsi maximi sint momenti, alii mandari posse, verius est; *Vide q. præced.*

Neque OBST. (1) *d. c. f.*

RESP. Vera ratio ibi est, quod non agatur de causa pecuniaria, sed de matrimonio contrahendo, hoc proinde alii mandari nequit.

OBJ. (2) *L. p. §. 2. ff. de divers. temp. præscr.*

RESP. Non ibi dicitur, quod negotium mandatum iterum alii mandari non possit, nisi consentiente domino; nam de eo non quæritur; Sed an possessio domini & emtoris jungantur ad effectum usucapionis, si procurator domini per alium procuratorem vendiderit illi emtori? Quod negatur, nam primus quidem procurator nomine domini possidebat, indeque potuisset possessionem in emtorem transferre, eoque utramque conjungere: At si negotium alii mandat, hic secundus mandatarius nec nomine domini possidet, nec proinde possessionem ex sua persona transfert, ergo neque conjunctio erit possessionum, neque proinde usucapio procedet: Secus si dominus in hunc secundum mandatarium consenserit, tunc enim nomine domini possessionem habet, atque hic est sensus *d. l. p.*

Qv.



Qv. V. *An ratihabitio fit pro mandato?*

AFFIRM. *L. 60. R. §. L. ult. C. Ad SC. Maced. L. 56. de Judic.* *Laut. pag. 286. verb. in totum*
EXC. Si res integra amplius non sit, quod fit duplici modo: *absoluta ratiha-*
 (1) Si ab initio jam certa forma negotii contracta sit, ea enim durat; *postea* *ventur.*
 verbi gratia, si sit negotii gestio, manet talis, etsi mandatum domini
 postea superveniat. *L. 6. §. 9. & 10. L. 9. ff. de Neg. Gest. L. 9. C. Eod.*
 Idem quoque est, si mandatum ipsum statim intervenit, tunc ratihabi-
 tio superveniens non tollit actionem mandati semel natam. *L. 50. h.*
 (2) Si ante consensum jam vitium ita contractum sit, ut effectus vitio-
 sus inde exlitterit; ut, si ex nuptiis absque consensu patris contractis
 conceptus jam est filius, hoc vitium per subsequentem ratihabitionem
 non tollitur. *L. 5. C. Rit. Nupt.* Quanquam id *hodie* secus sit. Vide
tit. de Rit. Nupt.

Qv. VI. *An in delictis mandans quoque puniatur?*

AFFIRM. Quia mandans causa est delicti. Vide infra *tit. de Pœn.* *Laut. pag. 286. verb. Uterque tamen il-*
Laut. p. 286. ibique Doctores. ubi de praxi testantur. Quod adeo
 verum est, ut si mandans hominem vulnerari, diserte tamen, ne occi-
 dat, prohibeat, nihilominus ordinaria legis Cornelix de sicariis pœna
 teneatur, si eum mandatarius occiderit. (1) Quia qui aliquid mandat,
 id quoque mandat, quod evitari non potest, uti hic mors; vulnera
 enim ad mensuram non dantur. (2) Quia & is qui in duello vulne-
 randi saltem animum habuit, de occiso tenetur. (3) Regula juris Ci-
 vilis est, quod mandans & mandatarius teneantur eadem pœna, nec hic
 exceptio est. (4) Ita res deciditur in *O. C. art. 148.*

Qv. VII. *An mandato honorarium accedere possit, & quatenam inde detur actio?*

RESP. Mandato honorarium accedere posse, disertis verbis tradi-
Laut. p. 286. verb. Honora-
 tur in *L. 6. pr. h. L. 1. C. Eod.*
OBJ. *L. 1. §. f. h.* ubi mandatum non est nisi gratuitum.
RESP. Nec definit esse gratuitum, licet honorarium promittatur,
 quia eo non æstimatur opera præstita, nec adæquata merces hic est ut
 in locatione, sed potius remuneratio quædam & grati animi signifi-
 catio. *Franzk. ad ff. h. n. 26.*



Actiones autem pro consequendo honorario variæ sunt: Nam (1) vel stipulatione certum salarium promissum est, tunc datur *actio ex stipulatu certi*, (2) in genere saltem promissum petitur *condictione incerti*: vel (3) pacto negotio mandati in continenti adjecto salarium promissum est, tunc petitur *actioe mandati*, *l. 6. pr. h.* quia pacta in continenti adjecta negotiis bonæ fidei producent actionem ex ipso contractu. Si (4) ex intervallo adjectum pactum, non nisi *exceptio* inde oritur. (Dissentit *Franzk. d. l. n. 36.* ubi extraordinariam cognitionem dari ait). Quoties (5) non species sed alia res promittitur, erit contractus innominatus, & datur *actio præscriptis verbis*. *L. 5. §. 1. ff. præscr. verb.* Si (6) nihil promissum est, neque tamen gratis opera præstari solet, ut in negotiis liberalibus, *extraordinaria persecutio* datur, quo pertinent salaria medicorum, advocatorum &c. *L. 7. ff. Mand. tot. tit. Extraord. Cogn.*

Uti ergo extraordinariæ cognitiones saltem obtinent in artificibus liberalium studiorum, ut in Geometris, Medicis, obstetricibus, librariis, notariis, calculatoribus, advocatis &c. *L. 1. pr. §. 1. §. 6. 7. 9. & 10. ff. Extraord. Cogn.* Ita sequitur extra causas has liberales extraordinariam persecutionem ex negotio mandati non dari: adeoque (1) nec si pactum mandato ex intervallo adjectum sit. *Dissentit Franzk. d. n. 36. Laut. h.* Nec (2) in salario incerto promisso, etsi mandatarius alias officium citra salarium jure familiaritatis facturus non fuisset. *Dissentit Franzk. d. l. n. 37. & 38.* Nam tum vel datur conditio incerti ex stipulatu, vel, si pacto promissum sit, ac ex ipso contractu, vel sola exceptio &c. Extraordinaria autem illa cognitio tunc demum datur, ubi nulla merces promissa est, adeoque ubi actio jure civili cessat.

Atque ita clara res est, quæ admodum torfit *Franzkium*, ipso fidente *d. l. n. 27. & Salycetum in L. 1. C. h. n. 2. in fin.*

Qy. VIII. *An mandans ex commendatione vel consilio obligetur?*

Laut. pag. 287. verb. Hinc regulariter. **N**EGATUR: Nam cum agitur de sola utilitate ejus, cui consilium datur, totum quoque ejus arbitrio relinquitur. *L. 12. §. 12. h. §. 6. Inst. h.* Indeque nulla exinde oritur obligatio; quæ ratione enim ex eo, quod quis rem vel laudibus extollat, vel quod precibus impetret vel quod aliquem hortetur, vel suadeat alicui prætextu utilitatis, ut verbi gratia, mutuo suscipiat, obligari poterit?

Exc.



Exc. tamen (1) si dolo id egerit, eaque intentione, ut me inducat, dolo enim nunquam impunitus esse debet. (2) Si gestor alias facturus non fuisset, *l. 6. §. 5. h.* indeque fidem commendantis secutus est, tunc non suo arbitrio & periculo sed suadentis fecisse videtur. *d. §. 13. l. 12. §. 13. h.* Quod vero ab allegante probari debet. *B. Par. in Hyp. Inst. tit. Mand. §. 3. Dissent. Laut. p. 287.* qui putat nec tunc ex consilio nasci obligationem, etsi aliter facturus non esset: Sed tot textus ei obstant. Addit (3) *Stryk. in not. h.* inter mercatores, ex huiusmodi nuda commendatione aliquem obligari; Sed nec id aliter concedimus, quam si mercator alias facturus non fuisset.

INSTO. Quod liberum sit gestori agere vel non agere.

RESP. Imo hic non ideo quia necessario agit, sed quod fidem & consilium alterius sequatur, actionem habet. *d. §. 13.*

Qv. IX. *An actio haec sit famosa?*

Lauterbachius id **AFFIRMAT**, si ob dolum condemnatio fit; **Verum** ob levissimam quoque culpam damnatum ex ratione juris fieri infamem dictum est *supra tit. His qui not. inf. q. 4.* ubi & dubia resolvimus, & quid praxi obtineat, demonstravimus. Sane si tantum ob dolum id obtineret, cur id speciale fuisset in quatuor contractibus in lege *1. pr. his qui not.* recensitis. Nam in omnibus negotiis ex dolo condemnati fiunt infames. *L. 1. §. 4. de Dolo mal.*

Laut. pag. 287. verb. Interdum famosa.

Qv. X. *Quando quis dicatur excedere fines mandati?*

RESP. (1) Si plane negotium non gessit. *L. 8. §. 6. L. 22. §. f. h.* (2) Si ultra fines gessit, *dd. h.* quia ille quoque, qui ultra fines gessit, non gessit, dum id, quod in mandato fuit, non gessit. Uti si pluris emit, (non si minoris: *Havpr. h. §. 8. n. 8.*) vel minoris vendit; Unde priori casu mandatario non datur actio ratione ejus quod plus emit, nec mandati nec negotiorum gestio. *L. 22. pr. L. 41. h. §. 8. Inst. h.* posteriori casu mandanti tenetur ad omne id quod interest. *L. 41. h.*

Laut. pag. 288. verb. Si fines mandati excesserit &c.



An ergo mandatum nullum est? Ita putat *Laut. h.* sed verius est valere priori casu negotium quoad summam concurrentem, si gestor excessum remittere velit: *l. 3. §. f. h.* Et solum excessum vitari; *Harpr. d. l. n. 9.* posteriori vero casu gestori liberum esse supplere, quod deest. *Harpr. d. l. n. 3.*

Equidem *Cassius & Sabinus*, etiamsi mandans ad summam concurrentem agere velit, inutiliter acturum putant: §. 8. *Inst. Mand.* At refellitur hæc sententia in ipso hoc §. 8. *Conf. L. 3. §. f. 4. l. 5. pr. h.* & additur ratio in *d. §. f. Iniquum videri, non esse mihi cum eo actionem, si nolit; Illi vero, si velit mecum esse;* Neque potest dici claudicare contractum, quia vi contractus utrinque agi potest, etsi non ad rem. *L. 41. h.* Sed & licet utrinque agi non possit, non tamen claudicat, quia initio utrinque substitit; & agi nequit, non quia actio non oritur ex contractu, sed quia non recte gessit.

Qv. XI. *An qui mandatum habet ad vendendum, etiam habeat mandatum ad pretium recipiendum?*

Laut. pag. 288. verb. Aut id sine quo? **A**FFIRM. Quia negotio venditionis id continetur; & cum mandatarius tradere teneatur, pretium quoque recipere potest. *L. 13. §. 8. act. Emt. l. 35. solut.*

OBJ. (1) *L. 1. §. 12. Exerc. act.* Ubi ad locandum præpositus non potest mercedes recipere.

RESP. Nec merces debetur nisi finito usu, quia alius actus est, & ibi præpositus saltem est ad locandum. *Harpr. ad §. 8. h. n. 7.*

OBJ. (2) *L. 86. de solut.* Ubi procuratori ad litem solvi nequit.

RESP. Quia aliud est agere in iudicio, aliud pecuniam accipere ex emto.

Qv. XII. *An mandatarius fines mandati excedere videatur, si excessus ille domino utilis futurus est?*

RESP. Omnino ultra fines mandati agit, etsi id domino utile futurum esset.

OBJ. (1) *L. 30. h.* Ubi procurator potest excedere fines mandati, si id domino utile futurum est, indeque prohibere procurator potest eum, qui servum accepit a domino ea lege, ut manumitteret.

RESP.



RESP. Ibi est procurator generalis, hic ergo potestatem habet decernendi quid utile sit domino, quid non; hinc si justam causam habet decernendi, ne servus manumittatur, jus prohibendi quoque ei competit, & pertinet hoc ad ejus administrationem.

OBJ. *L. 68. ff. solut.* Ubi qui iussus est solvere pupillo, potest ejus tutori solvere, ergo extra fines mandati agere licet.

RESP. Tutor integrat pupilli personam, & sic pupillo solvere videtur, qui ejus tutori solvit: Quin soli pupillo tuto solvere non potest.

Qv. XIII. *An mandatarius praestet culpam levissimam?*

AFFIRMATUR: (1) Quia in negotiis ultro susceptis praestatur *Laut. pag. 288. verb.* culpa levissima, supra *tit. commod. q. 10.* Atqui mandans ultro suscipit negotium. (2) *L. 13. C. ibi: Et omnem culpam &c. h. t. Mandat. L. 21. ibi: Aliena vero negotia exacto officio geruntur, nec quidquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum est. C. h. t. Conf. B. Par. tract. de culpis D. 3. th. 18. & 24. Et in Collat. ad Struv. 2. §. 8.*

OBJ. (1) *L. 5. §. 4. ff. Praeser. verb.* Ubi dicitur pactum custodiae mandato adjectum excedere naturam mandati; cum ergo custodia denotet culpam levissimam, *Laut. pag. 227.* videtur haec tunc demum praestari in mandato, si pactum custodiae adjectum est, alias, & ex regulari mandati natura, tantum levis.

RESP. Natura mandati est, ut negotium geratur, quod sine custodia fieri solet, & potest; si vero pacto accedat custodia, hoc est extra naturam mandati. Non ergo hoc pacto mutatur culpae praestatio, nam exactissima diligentia semper praestatur, sive sola gestio, sive praeterea custodia sit mandata: Neque de culpae praestatione in *d. l. 5.* quaeritur.

OBJ. (2) *L. 11. C. Mand. ibi: tam dolum quam culpam. L. 8. §. f. ibi: si dolum non intervenit nec culpa, non teneberis. L. 10. pr. ibi: nihil enim amplius quam bonam fidem praestare debet, qui procurat. L. 29. pr. ibi: dissolutam negligentiam ff. Eod.*

RESP.



RESP. Loquuntur partim de culpa simpliciter posita, ubi semper intelligitur gradus ex negotii natura definitus: Adeoque in mandato culpa levissima: Et de eo est *d. l. 11.* quo etiam pertinet *L. 23. ff. Reg. jur.* Partim loquuntur de simplici actu mandato, forte ad certam rem emendam, ibi sufficit bonam praestare fidem, & abesse dolum & latam culpam. *d. l. 8. §. f. d. l. 6. pr. Dn. Coccej. dist. Collat. 2. §. 12.* In *d. l. 29.* fidejussor solvit secundum mandatum, at si creditori non opponit exceptionem *non numeratae pecuniae*, sciens tenetur ex dolo & lata culpa, non vero ex levi, nedum levissima: Adeoque ibi non agitur de culpa in negotio mandato commisso, sed de dolosa omissione exceptionis *non numeratae pecuniae*. Quia dolus in omni negotio puni-
tur.

OBJ. (3) *arg. l. 5. §. 2. Commod.* Ubi praestatur saltem culpa lata, quoties nulla agentis utilitas versatur: at mandatarius regulariter gratis mandatum suscipit.

RESP. Alia ratio est in negotiis ultro susceptis, ibi enim Mandatarius renunciare videtur suo beneficio, neque enim affectare debet, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alii periculosam fore. *L. 8. §. f. l. Aquil.*

Atque ita iudicatum refert *Hahn. ad W. h. n. 10. Conf. Coepp. L. 2. O. 59. n. 2. Carpz. p. 2. c. 20. def. 11. n. 6.*

Qv. XIV. *Si mandatarius mandantis pecuniam fœnori non exposuit, sed in proprios usus convertit, an teneatur ad usuras centesimas?*

Laut. pag. 289. verb. Quam in proprios. Videtur hoc dicendum propter *l. 38. ff. de Neg. gest.* Nos vero id NEGAMUS: Tam de jure, propter *l. 10. §. 3. mand.* ubi mandatarius, pecuniam in suos usus convertens, ad ordinarias saltem tenetur; Quam in foro, ubi centesimæ usuræ fere cessant. *Brunn. ad l. 23. C. Usur.*

Neque aliquid in contrarium probat. *d. l. 38.* Quia loquitur de negotiorum gestore, qui non accepit ab amico nummos, sed sibi fuit ex administratione, de hoc enim constitutum est, ut integram & abstinentem omni lucro praestare fidem deberet, idque sub poena maximarum usurarum. Vid. *Disp. nostra de regali Postarum jure §. 8.*

Qv:



Qv. XV. *An mandatarius quoque possit agere ad restitutionem damni quod ei contigit ex casu fortuito?*

NEGATUR: Nam id damnum non oritur ex causa mandati: Et *Laut. pag. 289. verb. Non etiam quod casu &c.* casus nocet domino, cui res sua perit. *L. 26. §. 6. h. l. 23. ff. Reg. Jur.* Idque juri naturæ conveniens esse docet *Grot. J. bell. & pac. L. 2. c. 12. §. 1. 3.*

Exc. Nisi ex ipsa re mandata contingat, *L. 61. §. 5. de furt. & sic non obstat L. 7. ff. test. quem. aper.* Ubi nemini officium debet esse damnosum. Nam vel damnum accidit ex re mandata, tunc omnino restitui debet, & alias officium esset damnosum: Secus si extra mandatum patitur damnum, forte quod in itinere spoliatus fuerit, hoc non restituitur.

Insto. Forte tale damnum passurus non fuisset, si mandatum non suscepisset.

Resp. Imo talis casus ubicunque, etiam domi contingere potest. *L. 26. §. 6. h.*

Qv. XVI. *An renunciatione mandantis & mandatarii finiatur mandatum?*

AFFIRMATUR: Rationem ex ipso jure Gentium exposui in *tit. Laut. pag. 290. verb. Mandatarii renunciatione &c.* *pro soc. q. 15.*

Qv. XVII. *An valeat mandatum, quod post mortem mandantis demum impleri debet?*

AFFIRM. hoc *Lauterbachius pag. 290.* sed res ita se habet: Si mandans sui, vel hæredis causa post mortem fieri quid velit, hoc mandatum non exstinguitur morte mandantis, sed tunc demum incipit; de quo est *l. 12. in f. l. 13. h.* verbi gratia, si testator mandavit, ut sibi vel hæredi monumentum fieret, ibi agitur de jure acquirendo mihi vel hæredi, quod valet post mortem, quia hæredi stipulari, eique jus quærere possum: At secus si agatur de jure acquirendo tertio non hæredi; v. g. si quis mandet Titio, ut Cajo post mortem suam 100. solvat; hoc non valet, quia non magis potuit jus alii quærere, quam alium obligare, de quo est *lex obstat in Leg. fin. de solut.*



QV. XVIII. *An finiatur quoque mandatum morte mandatarii?*

Laut. ibid. verb. Mandatarii si res &c.

AFFIRMATUR: *l. 57. Mand. verb. Mandatum distrahendorum servorum defuncto, qui mandatum suscepit, intercidisse constitit.* Nam cum defunctus non obligatus fuerit, nec hæredes obligari poterunt, quia obligatio quæ nulla in defuncto fuit, in hærede inchoare nequit. Vide *tit. pro soc. p. 13.*

Sed **O**BST. *l. 57. Mandat.* ubi hæredes distrahere servos possunt: Equidem putant Doctores ibi rem non amplius integram fuisse, indeque potuisse mandatum ab hæredibus perfici, *Laut. in f. h.* At hoc falsum esse apparet tum ex eo, quod per usucapionem demum emtores jus acquirant, tum ex eo, quod mango fidem certi hominis ibi elegisse dicatur; tum denique ex eo, quod mango Publiciana actione servos ab hæredibus venditos vindicare possit, quod facere non posset, si iuste hæredes alienassent.

Cum vero de sensu *d. l. 57.* admodum controvertatur, meam quoque circa illum textum sententiam paucis declarabo, eaque posita nullam amplius difficultatem superfore confido: Verba autem legis hæc sunt: *Mandatum distrahendorum servorum defuncto, qui mandatum suscepit, intercidisse constitit.* Quoniam tamen hæredes ejus errore lapsi, non animo furandi, sed exequendi, quod defunctus suæ curæ fecerat, servos vendiderant, eos ab emtoribus usucaptos videri placuit. Sed venaliciarium ex provincia reversum Publiciana actione non utiliter acturam: cum exceptio justæ dominii causa cognita detur, neque oporteat eum, qui certi hominis fidem elegit, ob errorem aut imperitiam hæredum affici damno.

Casus hic propositus talis est: Venaliciarius peregre profecturus distractionem servorum committit Titio, hic moritur, hæredes ejus bona fide exequuntur mandatum, servosque distrahunt: Reverso postea venaliciario variz suboriebantur quæstiones: (1) An mandatum morte mandatarii exstinctum fuerit? (2) An emtores servos, ab hæredibus distractos usuceperint? & (3) an & qua actione venaliciario reverso succurratur? Equidem quod *primam* quæstionem attinet, jam dixi mandatum finitum esse: indeque hæredes dominium servorum alienorum in emtores transferre non potuisse; Attamen quia emtores



tores bona fide & iusto titulo ab hæredibus non dominis accepere; recte affirmatur *altera* quæstio, scilicet eos usucapisse servos sibi venditos.

Neque ORSTAT, quod hæredes scientes rem alienam distrahentes pro furibus haberi debeant, adeoque furto res videatur alienata indeque usucapi non possit.

RESP. Iuxta hæredes non habuere animum furandi, sed exequendi id, quod curæ defuncti commissum erat; idque nerveose ait JCTus: *Quoniam tamen hæredes ejus errore lapsi non animo furandi, sed exequendi, quod defunctus suæ curæ fecerat, servos vendiderant, eos ab emptoribus usucaptos videri placuit.*

Sed cum mango citra culpam suam servos amittat, *Tertio* queritur, an & quali actione ei succurratur? Videtur nulla; Quia res usucapta est, & Publiciana agenti videtur obflare exceptio iusti dominii, *d. l. 57.* At res aliter se habet. Præmittendum autem est, vitiosam esse lectionem vulgatam *d. l. 57.* Et ita legendum esse, *sed venaliciarium &c. Publiciana actione non inutiliter* (non vero ita *non utiliter*) *acturum*: Nam venaliciario Publicianam non denegari debere, probat (1) ratio juris, quia ob justam absentiae causam rescissa usucapione servi venditi Publiciana vindicari possunt, de quo *infra*. (2) Confirmat hoc vocula adverbativa *sed*, ut scilicet sensus sit, usucaptos quidem esse servos, *sed* rescissa usucapione venaliciarium non inutiliter Publiciana acturum: Adstipulatur (3) ratio ab JCTo allegata, quod *non oporteat venaliciarium ob errorem aut imperitiam hæredum damno affici*, quæ ratio necessario supponit aliquam actionem venaliciario ibi concessam esse. Atque hæc lectio (4) probatur in antiquissimo quodam codice Ranco-netti. Vide *Gloss. ad d. l. 57.* Sed & (5) rationi hic magis sequendum quam Codicibus, utpote cum omnes fere varient, nam in Florentina legitur *non utiliter*, in Haloandrina *inutiliter*, in aliis *utiliter &c.*

His ita præmissis dicimus mangonem, qui citra suam culpam, & cum commercii sui causa absens esset, ex errore, & imperitia hæredum, servos amisit, contra hanc usucapionem restituendum esse ex clausula generali *si qua iusta causa fuerit*. Et tum, rescissa usucapione, eum servos mediante Publiciana vindicare posse.

Neque tamen præcise opus est, ut duo hæc remedia separatim, & successive instituat: sed sufficit si ipsam rem petat, tunc enim implicite petit, ut prius rescindatur usucapio, & tum res restituatur;



tur: Uti compendiosus hic procedendi modus ab ipso Imperatore in terminis ita commendatur in §. 5. *Inst. de Act. Si quis cum reipublicae causa abisset, vel in hostium potestate esset, usuceperit; permittitur domino, si possessor reipublicae causa abesse deserit, tunc intra annum rescissa usucapione NB. eam petere, id est, ita petere, ut dicat possessorem usu non cepisse & ob id suam rem esse.*

Hunc ergo processum quoque venaliciario suppeditat Jctus in *l. 57. Mand. sed venaliciarium reversum ex provincia publiciana actione non inutiliter acturum*: Datur ergo hic publiciana, sed praevia rescissione usucapionis, quod hic supponitur, & tacite subintelligitur; Idque apparet (1) ex eo, quod in proposito casu licet usucapio impleta sit, tamen publiciana domino detur, quod fieri non potest, nisi rescissa usucapione, quia alias repelleretur exceptio iusti domini: Atque hinc (2) quoties res usucapta repetitur, perpetua formula est, rescissa usucapione rem repeti, ut in *l. 35. pr. O. A. L. 3. C. test. mil. d. §. 5. aff.* Quin actioni tacite & implicite id inest, dum enim rem repetit, idem est ac si dicat possessorem usu non cepisse, & ob id rem suam esse. *d. §. 5.*

Neque OBSTAT, quod in *d. l. 57.* emtoribus exceptio iusti & ex usucapione quaesiti domini detur contra venaliciarium, ibi: *cum exceptio iusti domini causa cognita detur.* Unde videtur probari (1) publicianam venaliciario non dari, sed eum repelli exceptione iusti domini. (2) Non rescindi usucapionem, sed in ea potius exceptionem iusti domini fundari.

RESP. In *d. l. 57.* exceptionem iusti domini non dari emtoribus contra mandantem, qui publiciana agit, sed ipsi venaliciario mandanti, contra emtores: quod ex ratione subiecta apertum est, *neque oporteat eum qui certi hominis fidem elegit, ob errorem aut imperitiam haeredum affici damno.* Dubium autem omne haeret in voce *exceptio*: quae non videtur applicari posse ad mandantem, utpote qui hic actor est, & qui publiciana agit, sed ad emtores qui excipiunt se usucepisse, justosque dominos esse. Resp. Vox *exceptionis* sumitur pro replicatione, *nam replicatio est exceptio actoris. l. 2. §. 1. l. 22. §. 1. ff. except.* Adeoque processus hic est: Mandans contra emtores publiciana agit, emtores excipiunt se usucepisse, mandans replicat usucapionem rescindendam ob justam absentiam, eaque rescissa rem suam esse, quae est exceptio iusti domini & hactenus jus mandantis potius est: Atque hac ratione textus, qui hactenus inextricabilis visus est, citra ullam correctionem clarus est.

LIB.



PRO SOCIO.

Qv. I. *An in societate universali omnium bonorum alter socio-
rum ex communibus bonis filiam dotare, filio studioso sum-
tus præstare &c. possit, licet alter liberos
non habeat?*

AFFIRM. *L. 73. §. 1. h.* Neque adesset iniquitas, quia alter Socio- *Laut. pag.*
rum ita disposuit, & si nolit in tali communione manere, sem- *291. verb.*
per recedere potest. *l. 39. §. 3. Fam. etc.* *Idem est in*
erogatio-

OBJ. (1) *l. 81. h.*

RESP. Loquitur de societate bonorum, sive negotiorum, non
vero de universali omnium fortunarum; illa enim in dubio contracta
intelligitur. *Vid. q. 4.*

OBJ. (2) *d. l. 73. §. 1.* Ubi tales erogationes non præstantur, nisi
ita conventum sit.

RESP. Verba illa, *ut quicquid erogetur, vel quaeretur, communis
lucris atque impendii esset*, non continent limitationem, sed explicatio-
nem; scilicet declaratur, qualis sit societas omnium fortunarum, de
qua ibi agitur, & quam describit Jctus, ut intelligatur ejusmodi con-
tracta societas, in qua, quicquid erogatur, vel quaeritur, commune est;
Bachov. ad Tr. h. th. 8. lit. A.

OBJ. (2) Quod istæ sint speciales plane impensæ, de quibus in
contrahenda societate actum non videtur; de illis enim tantum ero-
gationibus & damnis actum videri, quæ societatem respiciunt, & ejus
occasione emergunt.

RESP. Hoc verum est in societate omnium negotiationum, quæ
quæstus causa fit, non vero in societate omnium fortunarum. Nam
in hanc quædam, causam societatis non respicientia, imputari, proba-
tur ex *l. 39. §. 3. Fam. etc. & l. 52. §. f. h.* *Vid. Bach. d. l.*

OBJ. (4) Quod nimia hæc sit inæqualitas.

RESP. Ita partes disposuere. *Et discedere potest socius, si hæc
conditio ei non placet: Conf. omnino Bach. d. l.*

Atque hæc est communis sententia, in praxi quoque recepta; &
præjudicium exhibet *Felic. alleg. loc. apud Lauterbachium p. 291.*

