

Landesbibliothek Oldenburg

Digitalisierung von Drucken

Dissertationvm Atqve Programmatvm Crellianorvm

Hendel, Johann Christian Hendel, Johann Christian

Halae ad Salam, 1784

VD18 90544366

C. Dissertatio Inavgvralis De Pericvlo Obligationis Alienae Sine
Fideivssione.

urn:nbn:de:gbv:45:1-13911



C.
DISSERTATIO INAUGURALIS
DE PERICULO
OBLIGATIONIS ALIENAE
SINE FIDEISSIONE.

AD LEGEM IV. §. III. D. DE FIDEIVSS. ET NOMIN.

VITEMBERGAE, DIE AVG. CIOIOCLIV.

*Lex VI. §. III. D. de Fideiussoribus & nominatori-
bus & heredibus tutorum & curatorum.*

V L P I A N V S Lib. XXXVI. ad Edictum.

Fideiussores a tutoribus nominati, si praesentes fuerunt, & non contradixerunt, & nomina sua referri in acta publica passi sunt, aequum est, perinde teneri, atque si iure legitimo stipulatio interposita fuisset. Eadem causa videtur affirmatorum: qui scilicet cum idoneos esse tutores affirmauerint, fideiussorum vicem sustinent.

§. I.

*Periculum
obligationis
alienae ple-
rumque fugi-
mus.*

Difficillimum est officium, quod MARCVS TVLLIVS praedicat ^{a)}, *periculum fortunarum* & capitis negligere prae alterius salute, aut pro amicis se in discrimen atque *periculum* inferre ^{b)}, cum plerique suis ipsi rebus non satis se consulere posse arbitrentur. Vix uxori maritus persuadet, ipsam in societatem *periculorum* communium adscitam esse ^{c)}, ut res secundae & *pericula* inter coniuges communicentur ^{d)}. Dubiae & incertae sunt voluntates hominum, ut vix quis tuto audeat pro alio spondere. Ille apud PLAVTVM auersatur *periculum* obligationis alienae, & ipse sibi ma-
luit

arare, occare, sibi ferere, sibi etiam metere e),

ne

^{a)} CICERO XIV. Epist. ad Fam. 4. c. 10.

^{b)} CICERO in Orat. pro L. Corn. Balbo

^{c)} TACITVS de mor. Germ. c. 18.

^{d)} CICERO de Amicitia.

^{e)} c. 7.

^{e)} PLAVTVS in Mercat. Aet. 1. Sc. 1. v. 71.



ne fructus sementis suae ab aliis, pro quibus se obstrinxit, consumatur. In rebus dubiis multi dant consilium, pauci audent *periculum* sumere *f)*, ne in societatem malorum & calamitatis alienae pertrahantur. Recte PAVLVS noster durum esse ait *fideiussoris* officium, in quo non sola opera amici, nudumque ministerium versetur, sed etiam *periculum* rei familiaris atque fortunarum. *L. 1. pr. D. ad Scm Vellei.*

Pauci igitur adducuntur, ut promittant sua *fide* & *periculo* futurum, quod alter debeat. Plerisque magis consultum videtur, ex alienis *periculis* discere atque utilitatem aliquam sectari, quam aliorum *periculis* se immiscere. Ita Chremes apud PVBIVM TERTIVM:

*Scitum est, inquit, periculum
ex aliis facere tibi, quod ex vſu fiet g).*

Hoc cum intelligerent magistri artis nostrae, non facile praesumendum esse censuerunt, quod quis pro aliis fidem suam adstringere voluerit, nisi verbis luculentis declaraverit animum suscipiendi *periculi* ex obligatione aliena, *L. 99. D. de verb. oblig. L. 44. D. de hered. instit.* Timet enim quilibet, ne *periculum* sentiat ex sua misericordia *h)*, quod VESPASIANO TACITVS accidisse ait. Hac de causa Praetor quosdam etiam *inuitos* *periculo* obligationis alienae obiciendos esse credidit, ne publica negotia defererentur. Ita VLPIANVS patrem onerari ait *periculo* decurionatus & tutelae & reliquorum munerum, quae filius suscepit *L. 7. D. de tut. L. 2. pr. D. ad municip. & PAVLLVS* etiam magistratus quasi fideiussores, quamvis *inuitos*, teneri voluit, si non idoneos dederint tutores. *L. 28. D. de tut. & cur. dat.*

Plerique igitur a se amoliantur *periculum*, quod ex facto alieno ad se spectare intelligunt. Neque tamen desunt, quibus dulce est illud *periculum i)*, in quod se inferunt pro amicis suis. Hi enim liberali officio ferunt beneficia, cum pro aliis intercedunt, ut fructum benevolentiae & honestatis metere & aliis prodesse possint *k)*. Audiamus Euryalum apud VIRGILIUM MARONEM:

*Mene igitur socium summis adiungere rebus,
Nise, fugis? solum te in tanta pericula mittam l).*

Certe

f) TACITVS Hist. Lib. III. c. 69.

g) TER. Hiant. Act. 1. Sc. 2. v. 36.

h) TACITVS Hist. Lib. III. c. 66.

i) — — dulce periculum est,

O Lenae, sequi deum.

HORAT. Carm. Lib. III. Od. 25. v. 18.

k) CIC. Orat. antequam iret in exil. c. 2.

l) VIRG. Aen. Lib. IX. v. 199.

Certe patrem se oblicere *periculo* tutelae pro filio *ULPIANVS* credit, si tutelam filio delatam agnoscat, aut attingat, aut non contradicat, cum tutela filio defertur, *L. 7. D. de tut. & L. 2. pr. D. ad municipal.* Igitur non perituri esse operam videmur, si de his, qui *periculo* obligationis alienae subeunt, quamvis solemnī stipulatione se non obstrinxerint, diligentius dispiciamus.

§. II.

Periculum est necessitas solvendi. quod alius debet ne creditor decipiat.

Ad quosdam igitur, ut diximus, spectat *periculum obligationis alienae*, quamvis non *interuenerint* pro debitore. Si enim publice *interfit*, ut securitati creditoris consulaur, & causa illa *favore* singulari commendetur, nonnulli etiam inuiti *periculo quasi fideiussores* onerantur. Sed *periculum* ^{m)} hoc loco dicimus *euentum* obligationis, quam alius contraxit, ut ille, cuius *periculum* est, creditori teneatur, si debitor principalis non *satisfecerit* creditori suo. Hac sententia *ULPIANVS* ait patrem ⁿ⁾ in *solidum* teneri, hoc est, pupillo, perinde ac si ipse tutelam gesserit, satisfacere debere, si agnouerit tutelam filio delatam, cuius *periculum* sciuerit ad se spectare *L. 7. D. de tut. o)*. Ita Romanus *APPELLVS* apud *PAVLLVM* conquestus est, duplex se *periculum* tutelae sustinere, cum & ipse tutor datus esset, & collegam suo *periculo* tutorem nominasset. *L. 28. D. de tut. & cur. dat.*

Sustinemus itaque *periculum* obligationis alienae, si *euentus* ad nos pertinet, & ipsi exsoluere cogimur, quod verus debitor praestare debuisset. Eleganter *PAVLLVS* noster quaedam in *bonis* nostris, quaedam tantum *nostro periculo* esse iudicauit. Sed ea dicuntur esse *nostro periculo*, quae quidem aliena, neque a nobis ipsis administrata sunt, ita ad nos tamen pertinent, ut *casum & euentum* praestare debeamus. *L. 18. pr. D. de damn. infect.* Idem alio loco nautis, qui res quasdam saluas fore receperint, furti actionem competere indicat, cum *periculum* rerum subreptarum praestare teneantur. *L. 4. D. pr. naut. caup.* Ne quis dubitare possit, aperte *DIOCLETIANVS* *periculum* appellat *casum amissionis* & fortunam *futuri damni*, quam praestare debeat ille, qui suscepit *periculum* rei commodatae, aut qui *indemnitate* promiserit auctori suo. *L. 1. C. de com. modato.*

Quare apparet, *casum fortuitum & vim maiorem & omne damnum* nonnunquam sentire ac praestare illum, ad quem *periculum* pertinet. Quapropter hoc singulare & contra rationem receptum esse videtur, ut quis sustineat *periculum obligationis alienae*. Iniquum enim esse creditur, si quis prae-

^{m)} GREGORII LOPEZ Animadu. iur. ciu. c. 12. in thes. Otton. Tom. III. p. 4. 6.

ⁿ⁾ vid. DESID. HERALDI Obseru. cap. 30. apud Otton. Tom. II. pag. 134.

^{o)} vid. IAC. LECTIVS ad Modest. de poen. in thes. Otton. Tom. I. p. 152.



praestare debeat, quem nullo humano consilio prouidere potuit, fortuitum euentum. *L. 2. §. 7. D. de adm. rer. ad ciu. pert. L. 2. §. 1. D. de per. & com. rei vend. L. 13. §. 1. D. de pign. act. p).* Hinc *VLPIANVS* negat *periculum* in emtionibus praestari a venditore, nisi res perierit *post moram* venditoris, aut nisi per venditorem steterit, quo minus res emtori traderetur. *L. 4. pr. D. de per. & com. rei vend.* Apertius vero *DIOCLETIANVS* tunc maxime *periculum* praestandum esse ait, si quis *fortunam* damni futuri susceperit *conuentione*. *L. 1. C. de commodat.*

Itaque subinde damna omnia, quacunque de causa euenerint aut acciderint, *periculi* nomine notamus. Neque tamen hoc est perpetuum, neque semper *periculi* appellatione *omnes casus*, neque omnia damna fatalia sine ullo discrimine, comprehenduntur *q)*. Multum interest, *quomodo & quae de causa* aliquis *periculo* obligationis alienae oneretur. Si enim *periculum* facti alieni ad nos pertinet, quia debemus *diligentiam* praestare in regendo & moderando facto debitoris, *periculum* strictius interpretamur, ut illa duntaxat damna intelligantur, quae prouideri & nobis imputari potuerunt. *L. 2. §. 7. D. de admin. rer. ad ciu. pertin.* Sed qui *suscepit periculum* libera *conuentione*, vel *indemnitatem* promisit creditori, & fidem suam pro omni euentu obligationis alienae generaliter obstrinxit, omne illud, quod alius debet, soluere cogitur, si primus debitor creditori suo non satisfecerit. Denique si quis ob reipublicae utilitatem, aequitatis causa duntaxat ut iubetur *periculum* praestare, ille non semper in omnem causam & de omni euentu fortuito tenetur. Praeterea ne ille quidem, qui *expressè* suscepit *periculum*, *omnibus*, *quorum interest*, & qui damnum sentiunt ex facto debitoris, obligatur, sed ei tantum, cui promisit *indemnitatem*, & *cuius intuitu periculum* suscepit. *L. 2. §. 5. D. ad municipal.* Ne igitur in re ambigua decipiamur, de singulis speciebus distincte & separatim exponemus.

§. III.

Nimirum quidam vel pretio inuitati, vel iure amicitiae adducti, vel *Qui suscepit* aliis de causis, *sponte* accedunt ad *periculum* debitoris obaerati, qui sua *periculum ob* fiducia & suo *periculo*, ut *PLAUTVS* ait *r)*, rem gerere non potest. Hos *casum etiam* igitur fideiussores pro debitoribus sibi obligare solent creditores, ut *diligen-* *tenetur. Fide-* *iusso olim* *tius sibi cautum* sit *pr. I. de Fideiuss.* hoc est, ut ipsi careant *periculo*, *interrogatio-* *nem & re-* *sponsionem* *desiderant,* *neque illa so-* *lemnitate fru-* *tu caruit.* quod in fideiussores idoneos transfertur. Quapropter dubitari non potest, *quin*

p) vid. PETRI BURGII Elect. c. V. apud Otton. Tom. I. p. 318.

q) GILBERTI *lemnitate fru-* *tu caruit.*

r) PLAUTVS in Bacchid. Act. IV. Sc. IV. v. 100.



quin hi quidem, si in omnem causam negotii se obligauerint, ex luculenta promissione sua, in omnem euentum & de omni fortuna damni futuri, cuius euitandi causa accepti sunt, creditori teneantur. Ita enim PAVLLVS rem interpretatur. *L. 54. pr. D. locat. conduct.* Hinc etiam fideiussores, ob moram debitoris in vsuras dampnabuntur, nec poterunt constitutiones principum inuocare, quibus cauetur, ne fideiussores, qui ad sortem soluendam se obstrinxerint, in vsuras teneantur. *L. 88. D. de Verb. oblig. L. 68. §. 1. D. de fideiuss.*

Quare intelligitur, duram fuisse, vt supra obseruatum est, conditionem illorum, qui periculum obligationis alienae suscepissent. Hoc Parmenio apud Publium Terentium notauit, verbis:

Si periculum, nullum in te inest,

Perisse me vna, haud dubium est s).

Noluerunt itaque Veteres, iudicem facile suspicari, quod quis omne periculum debitoris suscipere, & in omnem causam se obstringere voluerit, nisi de seria eius voluntate certissime constaret. *d. L. 54. D. locati conduct.*

Hoc consilio inuentae sunt *interrogationes & responsiones*, quarum solemnitate animos leues & dissolutos facillime obstringi posse crediderunt, vt serio rem administrarent. *L. 1. §. 2. D. de verb. obl. L. 1. §. 7. D. de obl. & action.* Neque res illa fructu caruit. Habent enim *interrogationes* vim aliquam insignem, qua animus quasi aculeis quibusdam ^{r)} vrgetur & pungitur, vt secum habitet, & rem, de qua interrogatum est, perpendat atque secum deliberet, quasi responsurus. Certe in Comitibus nihil magni momenti tractabatur, nisi Quirites rogasset magistratus: Velitis, iubeatis, Quirites, ita vos rogo. Germani veteres hoc imitati sunt, qui iudicem scabinos distincte & sigillatim *interrogare* voluerunt, vt de singulis momentis in sententia respondeatur *Ord. Crim. Carol. Art. 84. sequ.* Immo vero in ipsa delicti inquisitione de singulis momentis facti distincte & separatim *interrogandum* fuit, vt certius & luculentius de animo & confessione delinquentis iudici constaret. *Art. 48. ord. crim. Carol.* Quod etiam Saxonibus placuit: daß der Richter die Verbrechen Articulweise fasse, dieselbe dem Gefangenen fürhalte, ihn darüber höre ^{u)}. Eadem solemnitate in aliis magni momenti negotiis, etiam in sponsalibus, *arg L. 1. D. de spons.* & copula sacerdotali ^{x)}, quamuis constet de partium consensu, vnumur, ne, neglecta interrogatione, decepti & circumuenti esse videantur.

Iure

s) TERENT. Hecyr. Act. 3. Sc. 1. v. 46.

Fabius Quint. de inst. orat. Lib. IX. c. 3.

u) Wehl. Churf. AVGVSTI Befehl de Anno 1579. von Inquisit. Proc. in Cod. Aug. Tom. I. pag. 1047.

x) General. Art. 13. in Cod. Aug. Tom. I. p. 684.

Iure igitur civili inuenta sunt stipulationes, ut post interrogationem vno verbo contraheretur obligatio, ex qua iam maturo iudicio quis condemnari posset ¹⁾, quamvis per iocum aliquid promississe videretur ²⁾. Tanta enim vis inesse in his formulis credebatur, ut illae non secus ac postea Exorcismi, etiam genios ac Lemures fugare posse atque diuini aliquid habere censerentur ³⁾.

Diu veteres in illis formulis perseverarunt, donec Leo & Iustinianus formulas tollerent, & verba solemnia abrogarent, retenta tamen interrogationis & responsionis mutuae necessitate. *L. 10. C. de contrah. vel commit. stipulat. §. 1. I. d. verb. obl.* PAVLLVS vero observauit, plerumque duntaxat praesentiam utriusque partis desideratam esse, ut etiam, si scripserint contrahentes, alterum de certa pecuniae summa cauisse, perinde acceptum sit, ac si post solemnem interrogationem promissor respondisset. *L. 134. §. 2. D. de verb. obl. §. 16. §. 17. de inutil. stipul. §. ult. I. de Fideiuss.*

In quibusdam tamen causis non solum Iure praetorio, *L. 1. §. 27. D. de constit. pecun.* sed etiam civili, admissum est, ut qualibet consensus significatione periculum obligationis alienae efficaciter susciperetur.

§. IV.

Accepisti eos, qui pro aliis interueniunt, & periculum obligationis ab aliis contractae suscipiunt, luculenta & seria declaratione voluntatis obligandos, ideoque solemnitatem aliquam necessariam fuisse, ut fide sua fidem debitoris confirmarent. Certe enim praesentes esse debuerunt, qui stipulationem inter se contraherent, & quasi fideiussores fidem suam interponerent pro debitore. Hoc enim ULPIANVS & IUSTINIANVS, quanquam sublatis formulis & verbis conceptis, retinendum esse iudicarunt. *L. 7. D. de tutelis L. 4. §. 3. D. de fideiuss. §. nominat. L. 2. pr. D. ad municip. L. 134. §. 2. D. de verb. obl. §. 11. I. de inutil. stipul.* Sed, ut diximus, sensum etiam ante LEONEM & IUSTINIANVM descitum est a pristina gi possent. fauore mun- nerum publi- corum obtri- nuir, ut fide- iussores & adfirmato- res pro tu- tela & de- curionaru tacito con- sensu obstrin- gi possent.

N 2

legi-

1) CICERO pro Caecinna cap. 3. 2) FLAVTYS in Pseudolo Aq. IV. Sc. 7. v. 126. 3) IAC. RAEVARD. Varior. Lib. II. c. 5. p. 548.



legitimo stipulatio interposita fuisset. *L. 4. §. 3. D. de fideiuss. & nominat.* Hi igitur quamvis non fideiusserint, non secus ac si solemni fideiussione se obstrinxerint, pro tutoribus pupillo tenebantur.

Idem in adfirmatoribus placuit, qui *vicem fideiussorum* sustinent, etiam si, *sine fideiussione*, duntaxat *adfirmauerint*, tutores idoneos videri. *L. 4. §. 3. de fideiuss. & nominat. circa fin.* Est autem *adfirmator*, qui, quamvis *periculum* non suscepit, tamen liberaliter pronunciauit, debitores soluendo esse, ut tuto ipsis credi possit & nequeat de ipsorum fide dubitari. *POMPONIUS* quidem apud *VLPIANUM* non credidit, *adfirmatores* illos, qui debitorem commendauerint, in periculum adduci posse, nisi magna & euidenti calliditate creditorem decessisse videantur, *L. 7. §. 10. D. de dolo malo.* Sed si de *tutoribus* quis *adfirmauerit*, illos idoneos & soluendo esse, ob fauorem pupillorum, quorum salute spes futuri temporis & posteritatis continetur, placuit, illum quasi *fideiussorem periculo tutelae* onerari, *L. 4. §. 3. in fin. D. de fideiuss. & nominat.*

Eodem exemplo etiam *pater* vniuersis muneribus, quae filio decurioni iniunguntur, obstrictus est *quasi fideiussor*, si filius *voluntate* patris decurio creatus. *Consensisse* autem pater decurionatui filii videtur, si praesens nominationi non contradixit. Proinde quicquid in republica filius gessit, pater, ut *fideiussor*, reipublicae praestabit. *L. 2. pr. D. ad municip.* Hoc autem reipublicae causa, & ne quid illa detrimenti capiat, constitutum esse, ex eo intelligitur, quia pater non cuilibet, cui filius damnum in decurionatu dedit, obligatur, sed reipublicae duntaxat tenetur, ut *fideiussor*, si filius patrimonium reipublicae imminuit, aut rem pecuniariam reipublicae dolo aut negligentia corrupit *dict. leg. 2. §. 5. D. ad municip.*

Pater igitur ut *fideiussor* obstringitur pro *munere publico* filii *nuda voluntate* sine vinculo legitimae fideiussionis. Multo magis igitur in solidum tenebitur pater pro filio *tutore*, quem sciuit suscipere tutelam, & cui, gerenti pupillaria negotia, consensit, aut si scripsit pater in epistola, periculum tutelae non minus ad se, quam ad filium spectare. *L. 7. D. de tut.*

Possit alicui mirum videri, etiam veteres deseruisse notissimam formam fideiussionis, & patrem non interrogatum propter nuda verba fortuita *periculo* tutelae, quae filio delata esset, onerasse. Sed desines mirari, si cogitaues, multa *extra ordinem* admissa esse, ut securitati pupillorum consuleretur. Eo pertinet, quod, si *plures* fideiusserint pro tutore, hi quidem *beneficio diuisionis* non gaudeant, sed singuli in *solidum* propter periculum tutelae a pupillo conueniri possint. Cum ipse enim pupillus non elegerit fide-

fideiussores, sed in illos inciderit, & ignorans, facto magistratus, in eam conditionem deductus sit, ut plures habeat fideiussores, aequius visum est, discrimen aliquod constitui inter fideiussores, qui pro aliis debitoribus, volente & eligente creditore, intercesserint, & eos, qui pro tutore interuenerint, in securitatem pupilli ignorantis. Obtinuit igitur, fideiussores, si apud alios creditores fidem suam pro debitoribus interposuerint, diuidendae actionis beneficium habere; si vero pupilli causa pro tutore fideiussuerint, in solidum teneri, ne pupillus per plures aduersarios & plura iudicia distraheretur. *L. 12. D. rem pup. salu. fore.* Alii enim creditores sibi imputare debent, quod plures acceperint fideiussores, neque cauerint, ut hi renunciant beneficio diuidendae obligationis; pupillo autem ignoranti nihil est quod imputetur.

Ex his, quae adhuc disputata sunt, intelligitur, propter securitatem pupilli, maxime in nominandis & obligandis fideiussoribus, iura quaedam singularia recepta esse, quae iniqua videri possent, si ad alios extenderentur. Ex eodem fonte deducitur, quod fideiussores tutorum, quamuis non in omnem causam se obstrinxerint, contra iuris formam, de usuris etiam, in quas tutor propter moram & perfidiam condemnandus esset, efficaciter conueniantur. AFRICANVS enim tradidit, fideiussores, si tutor post pubertatem pupilli, moram fecerit, etiam in fructus & usuras medii temporis teneri. *L. 10. D. rem pup. saluam fore.* Nouimus autem, hoc non conuenire constitutionibus principum, qui, teste PAVLLO, fideiussores, mutuum pecuniam pro aliis soluentes, non usurarum, sed fortis duntaxat periculum agnoscere debere praeceperunt. *L. 54. pr. D. locati conducti L. 68. §. 1. D. de fideiuss. & mandat. L. 73. eod. b)*

Ab his, quae diximus, non multum recedit, quod heredes tutorum, propter summam fidem, quam tutela desiderat, etiam de dolo defuncti, quo in quasi contractu tutelae se contaminauit, a pupillo eiusque heredibus conueniantur. Hoc enim PAVLLVS & POMPONIVS docuerunt. *L. 12. §. 49 D. de obl. & act.* Sed constat tamen, si regulam iuris sequamur, ex dolo & delicto defuncti, heredes innocentes non teneri, nisi ex illo delicto aliquid ad ipsos peruenerit, aut lis iam coepta sit ante obitum defuncti. *L. unie. C. ex delict. defunct. in quantum hered. conueniantur.*

Cum igitur tantus fuerit fauor pupillorum, ut Legum interpretes regulam iuris desererent, in fideiussoribus tutorum obligandis; nemini displicere debet, solemnem etiam formulam fideiussionis neglectam esse, si quis pro pupilli tutoribus interueniret.

§. V.

b) GERARD. NOODT in Comment. ad Dig. Lib. XXVI. Tit. 7. p. 579.



Pater ex tutela filii de in rem verso & de peculio tenetur, si tutelam filio delatam non agnouit.

Quoniam igitur de *patris periculo*, quod ex filii tutela ad ipsum pertinet, quaedam obseruare coepimus, opportunum est, monere, *quando & quale* periculum patri immineat ex muneribus publicis, quae filius, in potestate constitutus, administrat. Videtur enim difficultatem aliquam habere, quod pater teneatur pro filio, cum filius propter aequitatis rationem fere nunquam, nisi pater captiuus aut in carcerem coniectus sit, pro patre soluere cogatur. DIOCLETIANVS enim constituit, filios, *ex patris superstitis* negotiis, nec munerum ciuiliu, nec debiti causa, personali actione conueniri posse. L. 2. & 4. C. ne filius pro patre. Immo ne cogi quidem potest filius, ut caueat pro patre, qui curator datus sit, ne per aliena negotia distrahatur. L. 3. §. 3. D. de administr. rer. ad ciu. pert. Igitur cum iura inter patrem & filium, propter unitatem personarum, reciproca esse debeant, posset dubitari, an recte pater, pro quo filius soluere non tenetur, periculum ex obligatione filii suscipere cogatur. Quod ad liberos emancipatos attinet, merito regulam iuris sequimur, qua praecipitur, ne pater ex illorum contractibus & negotiis vel lucrum capiat, vel detrimentum. L. 2. C. ne filius pro patre. PAVLLVS enim & PAPINIANVS, quae post emancipationem gesta sunt, ad patrem non spectare, iudicarunt. L. 132. §. 1. D. de verb. obl. L. 47. §. 1. de fideiuss. & mandat. Sed cum in potestate est filius, primo placuit, quae in munere publico a filio gesta sunt, ad Patris periculum quodammodo referri. SEVERVS certe & ANTONINVS rescripserunt, si filius tutor datus sit, patrem obligari, idque exemplo reliquorum munerum ciuiliu introductum esse, ut appareat generaliter, ex muneribus ciuilibus filii, patrem conueniri. L. 1. C. quod cum eo qui in alien. potest. Hoc summam rationem habet, cum filios non nobis, sed reipublicae imprimis generemus, ideoque officio patris contineatur, ut exhibeat filium reipublicae, & tueatur negotia in administratione muneris publici a filio contracta. Haec enim munera necessario a filiis etiam inuitis suscipienda sunt. Sed, quae necessario erogantur, ad periculum patris pertinent; ut ne quidem SCti Macedoniani exceptio creditori recte opponatur, qui filio ad necessarias erogationes pecuniam subministravit. L. 7. §. 14. D. ad SCt. Macedon. c)

Conuenitur igitur pater ex tutela vel curatione, quam filius suscepit. Sed quatenus soluere cogatur, diligentius expediemus. Olim quidem, cum omnia lucra, ex quibuscunque filii negotiis, patris rationibus & patrimonio inferrentur, dubitari non potuit, quin pupillo competeret actio *de in rem verso* aduersus patrem filii tutoris, si quid, quod ad pupillum pertineat, ex tutela

c) L. B. DE WERNHER, P. 4. Obf. 167. p. 780.

tutela filii peruenerit ad patrem. L. 36. D. de pecul. & L. 1. C. quod cum eo qui in alien. potest. L. 21. D. de adm. & per. tut. & cur. L. 47. D. de pecul. d) Hoc enim in omnibus contractibus receptum esse ait Labeo, apud VLPPIANVM, vt, si quid in patris rem conuersum sit, actio deur in patrem, quasi cum ipso patre potius contractum esse videatur. L. 1. D. de in rem verso. Certe si corpus quoddam apud patrem est, quod ad pupillum pertineat, pater sine dolo malo illud retinere non potest, sed restituere iubetur. L. 36. D. de pecul.

Neque tamen consilii est, de in rem verso semper experiri, cum difficilis sit probatio specialis & certae versionis. Qua de causa placuit, etiam de peculio actionem dari in parentem ex munere publico, quod filius administravit. SABINVS enim & CASSIVS apud VLPPIANVM docuerunt, ex omnibus contractibus filii actionem de peculio in parentem dari, & in hac specie filium a seruo maxime distare, quod filius libere contrahat, periculo parentis. L. 3. § 9. D. de pecul. SENATVS enim duntaxat mutuum pecuniarum & IULIANVS donationes filiorum de actione de peculio excepit, L. 28. § 2. D. de pact. In aliis negotiis, qui cum filio contraxit, duos habet reos, filium in solidum, patrem de peculio, obligatum, quod VLPPIANVS obseruauit. L. 44. de pecul. Ne quis dubitet, hoc etiam ad quasi contractum administratae tutelae pertinere, VLPPIANVS tradidit, patrem, quamuis non agnouerit filii tutelam, ex illa de peculio teneri, L. 7. D. de tutel. immo si quid neglexit filius in muneris publici administratione, ita periculum spectat ad parentem, vt de peculio conueniatur. L. 3. § 13. D. de pecul. e) Qua in re tanta fuit veterum seueritas, vt etiam de dolo, quem filius in tutelae administratione ante emancipationem admiserit, pater pro peculii quantitate teneretur. L. 6. D. de tutel. & rat. distrah.

De peculio igitur pater ex munere publico filii conuenitur. Neque potest dubitari, quin olim omne peculium quacunque ratione a filio acquiritum, hoc nomine comprehensum fuerit, cum ante TITVM & DOMITI-ANVM, CONSTANTINVM & denique IUSTINIANVM, non tam diligenter discreta fuerint filiorum peculia. L. 1. pr. D. de testam. milit. L. 1. C. de bon. mat. L. 6. C. de bon. quae liber. Sed postquam bona filiorum, quae extrinsecus ad illos peruenerunt, a reliquis segregari coepta sunt, & constitutum est, vt horum duntaxat ususfructus ad patrem, proprietates ad liberos pertineret, quidam dubitauerunt, an patris ususfructus contractu vel quasi contractu filii ita possit imminui, vt pater ex bonis aduentitiis pro filio solue-

d) vid. IAC. CUIAC. Lib. XIII. c. 34. Oper. Tom. III. p. 415.
CUIAC. Lib. V. l. c. 31. Oper. Tom. III. p. 201.

e) vid. IAC.

soluere cogatur. STRYKIVS *f)* quidem arguitur, & ex contractibus novis executionem in bona adventitia filii, usque ad mortem patris differendam esse iudicat, ne usufructus patris facto filii imminuatur. Sed si rationem naturalem audiamus, non hoc consilio patri usufructus *adventitiorum* bonorum ab Imperatoribus concessus est, ut creditores filii & res publica decipiantur. Pater, qui ex usufructu *lucrum* captat, non praefereendus est pupillo, aut reipublicae, cuius tutelam vel curam gessit filius. Hi enim, quorum bona a filio administrata sunt, de *damno vitando* maxime laborant, ideoque potior illorum, quam patris, *lucrum* captantis, ratio haberi debet. Agnovit hoc IUSTINIANVS, & professus est, quod *non sit possibile*, ipsum filium aliquid dependere, si nuda proprietas bonorum adventitiorum filio relinquatur, ideoque constituit, patrem *actiones suscipere* debere, quae *contra filium* propter bona adventitia instituuntur. *L. 8. §. 3. C. de bonis quae liberis*. Optime B. Lib. Baro de WERNHER omnia, quae *neccessario* eroganda sunt, a patre ex bonis *adventitiis* exsoluenda esse observavit *g)*. Sed *munera publica* filius, *neccessitate* quadam *iuris*, suscipere tenetur. Praeterea disputatione vix indiget, *omnia bona* tutoris filii, ideoque etiam illa, quorum nudam proprietatem filius tutor habet, pupillo iure *tacitae hypothecae* obligata esse. *L. 20. C. de adm. & per tut & cur. L. unie. C. rem alien. gerent. Ord. Proc. Sax. Elect. Vet. Tit. XLV. §. 4. 5.* Ut taceam, illum, cui *omnium bonorum* usufructus competit, *neccessitatem* exsoluendi aeris alieni non facile subterfugere. *L. 43. D. de Vsu & usufructu & reditu, L. 8. §. 4. de bonis, quae liberis. b)*

Diluit omnem dubitationem Augustissimus Legislato Saxo, qui haud ita pridem constituit, patrem *damnum* a filio datum ex *substantia bonorum adventitiorum* restituere debere, ne cum damno illorum, qui iniuriam passi sunt, *lucrum* ex bonis filii aucupetur. Audiamus Verba legis sapientissimae: Wenn Kinder u. jemand Schaden gethan, und daher ihnen der Ersatz desselben oder auch wegen eines Verbrechens oder Begünstigung eine Geldstrafe und Unkosten zuerkannt, oder die sonst zuerkannte Strafe in eine Geldstrafe verwandelt wird, und dieselben sonst nichts in Vermögen haben, so ist der Vater u. von denen Vätern, davon ihm der Vsfufructus zustehet, jedoch nicht von denen Muthungen, solchen Schaden zu ersetzen, auch die Strafe und den baaren Verlag zu entrichten, verbunden *i)*. Non dubito, *damni dati* nomine in hac lege Saxonica etiam *residua*, quae filius, ex rationibus tutelae, pupillo restituere debuit & interuertit, comprehendere.

Ne-

f) SAM. STRYKIVS in Vsu modern. Dig. ad Lib. XV. Tit. 1. §. 6. pag. 122.
g) L. B. DE WERNHER P. 4. Obl. 167. p. 480. *b)* AUGUSTINVS a
 LEYS. Vol. II. Med. ad pandect. sp. 106. M. 2. p. 421. *i)* Dec. El. Nouiss 36.
 de dato Dresden den 2. Iulii, Anno 1746.

Neque moueor, quod haec decisio Electoralis, si nexum totius orationis inspicimus, maxime ad debita ex *delicto*, atque ad actionem Legis Aquiliae, non vero ad contractus pertinere videatur. Enimvero *generaliter damni dati* mentio facta est: Wenn Kinder jemand Schaden gethan, quod etiam ad damna a filio tutore data certissime refertur. Si enim pater *damna ex delicto* filii sarcire cogitur, multo magis de debito ex *quasi contractu* filii, qui tutelam pupilli cum huius iniuria administravit, conueniri potest. Immo vero iure civili, quae in tutela *dolo, culpaque lata* tutoris admissa sunt, *delicti* rationem habere iudicantur, quamuis iudicio tutelae civili vindicentur. *L. 49. §. de obl. & act. L. 12. eod. k).*

Ex quo apparet, si etiam haec lex Saxonica de delictis duntaxat accipienda esset, nihilominus patrem ex hoc delicto filii, quo *damnum* pupillis dedit, conueniri posse, ut soluat ex substantia bonorum, quae pater iure usufructus administrat.

§. VI.

Pater igitur tenetur *de in rem verso*, & semper *de peculio*, propter tutelam, a filio, qui in potestate eius est, administratam. Superest, ut videamus, an non interdum in *solidum* de omni periculo, etiam ultra vires peculii, & quamuis nihil ad ipsum peruenerit, a pupillo conueniri possit. *VLPIANVS* docet, in solidum patrem tutoris teneri, si agnouerit tutelam, quae filio a praetore delata sit. *L. 7. D. de tutel.* Idem *VLPIANVS* alio loco de muneribus publicis praecipit, patrem, si filius, ipso volente, decurio creatus sit, vniuersis muneribus *obstrictum esse, quasi fideiussorem.* *L. 2. pr. D. ad municip.* Luculenter Imperatores *SEVERVS & ANTONINVS* rem definierunt: Si filius, inquit, *voluntate patris* decurio sit creatus, vel a magistratibus tutor aut curator datus, pater in *solidum* satisfacere cogitur, cum *id onus exemplo caeterorum munerum* civilium introductum intelligatur. *L. 1. C. quod cum eo qui in aliena potest.*

Itaque conuenitur pater in *solidum*, quasi *fideiussor*, ex munere publico filii, si illud *voluntate patris* a filio susceptum est, aut si pater munus publicum filii *agnouit*. Ex hoc fonte deriuatum est, quod tota familia excusetur, si in illa sint tria onera tutelae, quae *ad periculum patris spectare* videantur, & *voluntate patris* a filiis administrantur. *L. 5. D. de excusat.* Idem etiam in seruorum delictis receptum, ut, si *sciente domino*, qui prohibere potuisset, seruus deliquerit, dominus in *solidum* teneatur. *L. 5. §. 1. D. de noxal. action.* *MARCELLVS* tamen excipit *testamentariam filii tutelam*, ob quam pater tantum de peculio, & de in rem verso, non in *solidum*

k) *FAB. QVINTILIANVS* Inst. Orat. Lib. VII. c. 4. p. 633.
Fasc. XI.



lidum conueniatur, quamuis ipse illam agnouerit, & quamuis illo *sciente* & *consentiente* tutelam suscepit filius. *L. 21. D. de adm. & per. tut. & cur.* Dices, cur tam varie in causa manifesta? Videtur MARCELLVM mouisse, quod tutor, *testamento* datus, plane non *satisdet*, sed fides eius simpliciter approbata sit a testatore, etiamsi nemo *periculum* tutelae suscepit. *pr. I. de satisdat. tut. vel cur.* Igitur cum in hac specie *fideiussores* nulli exigantur, durum censuit MARCELLVS, patrem, qui *sciuit*, non desiderari *satisfactionem*, ex sola *agnitione* & *consensu* quasi *fideiussorem* obligari. Neque potuit consensus patris pro *fideiussione* accipi in illa specie, in qua praetor non postulat *satisfactionem*, cum nemo, conatu superuacuo, se periculo oblaturus esse, censeatur.

In tutelis igitur, excepta testamentaria tutela, patris est *periculum*, si filius a praetore tutor est creatus, & pater *agnouit* tutelam, filio delatam. *VLPIANVS* notat, patrem agnouisse tutelam, siue *gesserit*, siue filio *gerenti* *consenserit*, siue omnino *attigerit* tutelam, aut si *professus sit*, *periculum* tutelae ad se pertinere. *L. 7. D. de tut.* Idem alio loco, consensisse, inquit, pater decurionatui filii videtur, si praesens, nominationi filii, non *contradixit*. *L. 2. pr. D. ad municip.*

Habes igitur patrem, qui solis duntaxat *factis* & *tacito consensu*, *periculum* tutelae, in *solidum* suscipit sine *fideiussione*, & tamen obligatur, quasi *fideiussor*, ad praestandum *periculum* & omnem euentum susceptae a filio tutelae. Neque sine ratione hoc constitutum est, ut pater, qui *agnouerit* tutelam filii, ex illa non modo de *peculio*, & de in rem verso, sed in *solidum* conueniri possit. Enim vero de *peculio*, & de in rem verso, pater *sine agnitione* tenetur ex filii tutela. Igitur *agnitio* debet operari aliquid ultra ius commune, cum in his negotiis, quicquid praeter *naturalia* illorum attributa accedit, non pro superuacuo habeatur, sed ex speciali causa, certo consilio adiectum esse iudicetur. *L. 109. pr. D. de legat. 1. 1)* Quis vero esset fructus *agnitionis* & *consensus specialis*, si pater etiam post *agnitionem*, de *peculio* tantum, & de in rem verso, non in *solidum*, pupillo teneretur, cum etiam sine *agnitione* de *peculio*, & de in rem verso conueniri possit.

Ex *tacita* igitur *agnitione* tutelae, quae filio a praetore delata est, pater in *solidum* tenetur, multo magis igitur tenebitur, si verbis expressis interuenit pro filio, aut si *iussu* aut *mandato* patris, filius tutor est creatus, aut si pater *intercessit*, cum alius filium suspectum facere cogitaret. Tunc enim

1) CARPZ. P. 2. Const. 37. def. 7. n. 4. vid. Gerard Noodt in Comment. ad Dig. Lib. XXVII. Tit. 7. p. 579.

enim *quasi periculum* tutelae omnino suscepisse iudicatur. Ita MARCELLVS & DIOCLETIANVS rem expediuerunt. L. 21. in fin. D. de adm. & per. tut. L. 8. C. quod cum eo, qui in alien. potest.

Vides, patrem, si attigerit tutelam, hoc est, si aliquid ipse gesserit, vel prohibuerit, ne filius suspectus ab alio postularetur, perinde teneri, ac si pro filio intercessisset. Sed quid dicemus, si pater *monuit* filium tantum, ut diligenter tutelam administraret. Tractauit eam speciem VLPIANVS L. 7. in fin. D. de tut. & respondit, patrem, si filium tutorem duntaxat *monuit*, nondum videri tutelam attigisse.

Videlicet qui *monuit* filium, ut diligenter in munere publico verferetur, potius *communi* parentum officio defunctus esse, quam extra ordinem & praeter necessitatem, etiam ultra vires peculii, se obligare voluisse iudicatur. *Admonitio* enim magis ex amore filii profecta est, & inter *amicos* & *familiares* locum habet. MARCVS TVLLIVS ^{m)} & LVCIVS ANNAEVS ⁿ⁾ SENECA etiam *amicos admonendos* esse censuerunt, quam *admonitionem familiarem* ^{o)} appellamus. Immo vero si MARCVM TVLLIVM audimus, *admonitio* est *lenior* quaedam *obiurgatio* ^{p)}, quae *auctoritatem* desiderat, & maxime conuenit officio parentis. Callistratus etiam *fustium admonitionem* habet & flagellorum castigationem, qua, ut serui, ita *liberi* homines ^{q)} ad frugem adducantur. L. 7. D. de poenis. Hae igitur causae permouerunt VLPIANVM, ut crederet, patrem, qui *admonuit* filium de tutela diligentius gerenda, non hoc consilio admonuisse, quo se ipsum pater *periculo* tutelae, *quasi fideiussor*, obligaret, sed ut patris officium impleret. L. 7. in fin. D. de tutelis. In ambiguis enim rebus, illa interpretatio praefertur, per quam liberamur potius periculo, quam adstringitur obligatio, cum quilibet periculum fugere credatur. Certe facilius est, consilium dare & admonere, quam *periculum sumere*, quod supra ex Tacito obseruauimus ^{r)}.

§. VII.

Non alienum ab hoc loco fuerit, si a *patre* ad *vitricum* diuertamur. *Vitricus* suus Imperator enim GORDIANVS commemorat *vitricum*, qui *paterno affectu* *stinet periculum* tutelae non solum educauit, sed etiam aluit priuignas, ideoque repetere non potuit, quod erogauerat in alimenta. L. 15. C. de negot. gest. ^{s)} Placuit, *si mater se* *maternae*, etiam *ad fines* interdum cogendos esse, ut pupillum educent, si Praetori illud *non liberauit* *onere* tutelae ante *matrimonium*. ^{vide}

^{m)} CICERO de amicis. c. 24.

ⁿ⁾ SENECA de Beneficiis Lib. XXVII. c. 23.

^{o)} CICERO de Orat. c. 70.

^{p)} CICERO de Orat. c. 83.

^{q)} CATV-

LVS Carm. XXV. in fin.

^{r)} TACITVS Hist. Lib. III. c. 69.

^{s)} vid.

CARPZ. P. 2. Const. 10. def. 25. 26. 27.



videatur. *L. 1. D. ubi pupillus educari debet.* DIOCLETIANVS observauit, priuignos interdum propter affectionem a vitricis ¹⁾ etiam heredes scribi, vt inter liberos succedant. *L. 3. C. de contr. iud. tutel.* Immo vero nonnunquam adoptantur priuigni a vitricis, quod ANTONINVS apud PAPINIANVM vitricis permisit, vt diligentius educent priuignos. *L. 32. §. 1. D. de adopt.* Interdum etiam tutela priuignorum ad vitricum pertinet, & ab ipso retinetur, quamuis nupserit matri pupillorum. *L. 3. C. de contr. iud. tut. L. 32. D. de adopt. L. 2. C. de interdict. matrim.*

Tam bene interdum priuigni de vitrico sperare possunt. Sed VLPIANVS admonuit, vitricum tamen cogi non posse, vt onera munerum ciuiliū inuitus suscipiat pro priuigno. *L. 3. §. 7. D. de muner. & honor.* Contra vero periculum tutelae spectat ad vitricum, si ducat matrem, quae cum liberorum suorum tutelam suscepisset, rationes nondum reddidit, nec tutores novos petiit a magistratu, priusquam nuberet alteri marito. THEODOSIVS & VALENTINIANVS enim bona vitrici, qui matrem tutricem matrimonio sibi iunxerit, priuignis perinde iure hypothecae obligata esse censuerunt, ac si tutelam illorum ipse vitricus gessisset. *L. 6. C. in quibus causis pign.* ^{u)} Videntur enim matris tutricis fortunae cum bonis vitrici post secundas nuptias ita commisceri, vt, quicquid mater debet liberis pupillis, ad vitricum peruenisse atque in rem eius versum esse iudicetur. Praeterea odio matris ^{x)} hoc introductum est, quoniam illa olim non sine periurii macula secundas nuptias contrahere potuit post susceptam liberorum tutelam. *dict. L. 6. C. in quibus causis pign.* Imperatores enim *L. 2. pr. C. quando mulier tut. officio fungi possit*, constituerunt, matrem, quae tutelam liberorum suscipiat, sacramento obstringendam esse, ne transeat ad secundas nuptias, neue suis liberis vitricum inducat. Qua re effectum est, vt quia peierauerat mater, hereditate liberorum quasi indigna penitus excluderetur. *Nou. 22. c. 40.* Quamuis vero postea sacramentum, propter crebra periuria, remiserit IUSTINIANVS, promissione tamen matres obligari voluit, qua SCTO VELLEIANO & secundis nuptiis renuntiarent. *Nou. 94. c. 2.* Igitur mater fidem profecto fallit, quae nubit vitrico, priusquam prioris matrimonii liberis tutores aut curatores perierit, aut, rationibus redditis, se liberauerit onere tutelae. Haec perfidia suspicionem parit, ne cum nouo marito consentiat in perniciem liberorum, quos in matrimonio priori procreauit. Itaque vt fraudi occurratur, ipsum etiam vitricum placuit pupillis obstrictum esse, vt his ex bonis vitrici satis fiat, si mater liberis obligata sit ex tutela post prioris mariti obitum administrata. Intelligis
igi-

¹⁾ vid. IAC. CUIAC. Oper. Tom. III. c. 18. p. 249.
Iur. Lib. I. Tit. 4. §. 3. p. 165.

^{u)} DE BERGER Oec.
^{x)} CIC. pro A. Cluent. c. 188.

igitur etiam vitricum in hac specie priuignis perinde teneri sine fideiussione, ac si tutelam illorum ipse vitricus gessisset.

§. VIII.

Venio ad illos, qui *diligentiam* debent in *observandis* & *regendis* tutoribus & factis alienis. Hi enim, si quid *neglexerint*, euentu & periculo tutelae obligantur. Opportune *VLPIANVS* monet, honorarios tutores nimium sibi blandiri, si credant, se omnino non teneri. Dati enim sunt, quasi *observatores* tutoris & *custodes*, ideoque *imputatur* eis, cur, si tutorem male in tutela versari viderint, eum suspectum non fecerint, neque eum depulerint de munere tutelae. Assidue enim rationes a tutore exigere, & sollicitudine curare debuissent, ne male tutelam administraret. *L. 3. §. 2. D. de adm. & per. tut.* Imperator *ALEXANDER* hoc etiam ad tutores notitiae causa datos porrexit, ut, si deseruerint officium suum, periculo tutelae obligentur. *L. 1. C. de per. tut. & cur.* Hi igitur, si quaedam *diffimulauerint*, quae tutoribus fuissent indicanda, vel fraudem admiserint, vel compendium ex re pupilli quaesuerint, vel tutores male administrantes non suspectos fecerint, pupillo tenebuntur. *dist. L. 1. C. de peric. tut. & cur.* Generaliter tutores placuit onerari periculo collegae, si hic desit soluendo esse, si cessauerint eum suspectum postulare & diligenter observare, ne pupilli fortunae detrimento quodam consumantur. *L. 12. D. rem pup. salu. fore* *L. 1. §. 11. 12. D. de tut. & rat. distrah.* *L. 14. D. de adm. & per. tutor.*

Immo vero ad singulos tutores *periculum nominum* pertinet, si non diligenter exegerint, quae pupillo debebantur. *L. 18. C. de per. tut. & cur.* Neque *heredibus tutorum* parcitur, qui pupillo obligantur, si tutor defunctus vel iniuste cessauerit in suscipiendo munere tutelae, vel si dolo & lata culpa aliquid perdiderit, aut si quid peruenierit ad heredes mortui tutoris. *L. 4. D. de magistr. conuen.* *L. 1. 2. 3. & 4. C. de hered. tut.* Sola enim levis culpa remittitur, quia durum est, rationes diligentius ordinatas ab heredibus poscere, qui arcana defuncti consilia, rationibus ab ipso nondum redditus, ignorant y).

Non multo fecius de magistratibus & nominatoribus iudicabimus. *VLPIANVS* enim ait, si Ordo *periculum* susceperit, omnes teneri, qui praesentes fuerint; parui enim referre, nominauerint an fideiusserint & in se periculum receperint. Si igitur vel non dederint tutores, vel non idoneos dederint, pupillo laeso tenebuntur. *L. 1. pr. & §. 6. D. de magistr. conueniend.* Vnam speciem excipimus, quae supra a nobis indicata est, si nihil imputari possit magistratibus, sed tutores idoneos dederint, qui post suscep-

y) GERARD. NOODT in Commentar. ad Dig. Lib. XXVII. Tit. 7. p. 179.



pram demum tutelam subito lapsi sint facultatibus, ut pupillus in periculum incurrat. Horum enim casum & fortunam providere nequiverunt magistratus. *L. 1. §. 11. D. de magistrat. conu.* Idem etiam in aliis muneribus publicis receptum, ut creatori casus fortuitos, qui postea superveniunt, vix impu-temus. *L. 2. §. 7. D. de adm. rer. ad civ. pert.* Ceterum Imperator nomi-natores & creatores non obscure ipsis fideiussoribus comparat. *L. 28. D. de tut. & cur. dat.*

Non possum discedere ab hoc loco, priusquam admonuero, omnes correos periculum obligationis inuicem suscipere, ut teneantur in solidum, si alter vel reliqui non sint soluendo. Tunc enim beneficio diuidendae acti-onis non utuntur. *L. 10. C. de fideiuss. & mandat. Nou. 99. c. 1. & Auth. hoc ita C. de duobus reis constit.*

Debeo etiam socios vniuersorum bonorum attingere, inter quos con-uenit, ut omnia lucra & omnia impendia communicentur. Ad socium enim in hac specie periculum obligationis a socio contractae sine fideiussione perti-nebit. *L. 73. D. pro socio.* ATILICINVS cum SABINO & CASSIO sola maleficia exceperunt, ne socii ex delictis damna communia haberent. *L. 52. §. 18. D. pro socio.*

§. IX.

*Commenda-
tio specialis
& dolosa
cum periculo
coniuncta est
sine fideiussi-
one. Qui no-
men cedit al-
teri, non ha-
bet pericu-
lum, sed qui
assignat de-
bitorem, sus-
cipit peri-
culum.*

Satis diu te tenui, sed nondum dimittere te possum, cum res postulet, ut de commendatione speciali moneamus. VLPIANVS quidem, Mandati eum non teneri, adeoque periculum non sentire, ait, qui generaliter ro-gauerit aliquem in epistola, ut sibi commendatum haberet amicum suum. *L. 12. D. mandat.* Negligendas enim familiares istas epistolas, quibus ho-mines commendamus, HONORIVS & THEODOSIVS praeceperunt. *L. 12. C. quod cum eo.* Forte hoc MARCO TVLLIO in mentem venit, qui, minimo periculo consilium dari, & consulentibus responderi posse, ait 2), cum quilibet debeat explorare, an sibi expediat consilium. POMPONIUS narrat, Caecidianum Praetorem propter consilium, quod non bene cesserit, non dedisse de dolo actionem, nisi magna & euidenti calliditate quis de-ceptus sit. *L. 7. §. ult. D. de dolo malo L. 10. §. 7. D. Mandati.* Idem de proxenetis est iudicium, qui, quamuis laudent nomen, tamen periculo nominis non obligantur. Magis enim monstrare nomen quam mandare & intercedere videntur, ideoque actione pulsari nequeunt, nisi dolo & callidi-tate circumuenerint deceptum creditorem. *L. 2. D. de proxenetis.*

Qui specialiter commendat mercatori amicum suum, ut huic pecunia credatur, GORDIANVS ait, eum mandati actione de periculo conveniri posse.

2) CICERO pro L. Murena c. 28.

posse. *L. 7. C. Mandati. L. 13. C. quod cum eo, qui in alien. potest.* Certe si quis, rogatus, ut excuteret vires debitoris, renunciauit, eum idoneum videri, *VLPIANVS* credidit, renunciantem de periculo teneri. *L. 42. D. Mandati.* Ne quis tamen ambigua formula decipiatur, verba praeciuit *Serenissimus Legistator Saxo in Dec. Elect. 42. cuius verba audiamus*: Wenn einer vorsätzlich, oder wissentlich eine solche Person, so keine Mittel zu bezahlen hat, rühmet, und andere Leute, ihm als einem guten Mann zu trauen, und bey dem keine Gefahr sey, durch solch Vorgeben, zu einem Ansehen oder sonsten Credit zu geben beweger, oder verspricht, er wolle verschaffen, daß der Creditor bezahlt werde, oder doch ohne Gefahr seyn solle, so ordnen und setzen wir, daß eine solche Person um dieser Rede willen, woferne der Schuldner die Zahlung nicht leisten kann, vor die erborgte Summa oder getraute Waaren haften und gelten solle.

Ab illo, qui laudat & commendat nomen, non multum recedit is, qui nomen vendidit, & alteri actionem cessit, aduersus debitorem suum. Venditor enim actionis & nominis, fortunam & euentum non praestabit. Ita *Celsus* rem interpretatur apud *VLPIANVM. L. 4. D. de hered. vel action. vendit.* Generaliter venditor rem praestare debet, quam vendidit, sed an bona sit & utilis, ad iudicium emptoris pertinet, qui inspicere & explorare debet rem venalem, priusquam contrahit cum venditore. Ne vini quidem venditor, si vinum post degustationem acuerit, periculum praestabit, nisi se ad tempus aliquod periculo subiecerit, libera conuentione. *L. 1. pr. D. de peric. & com. rei vend.*

Quae cum ita sint, venditor nominis, emptori, conditionem debitoris non ignoranti, periculum non praestabit, modo nihil fraudulenter actum sit, & debitor, cuius nomen venditum est, vere aliquid debeat, quod ad emptorem possit peruenire. Hoc est, quod veteres dixerunt, debitorem verum non locupletem a venditore praestandum esse. *Celsus* tamen permittit venditori, ut periculo nominis se possit subicere, voluntaria & libera conuentione, *dict. L. 4. de hered. & act. vend.* Luculenter *HERMOGENIANVS*, qui actionem, inquit, vendidit, dolum praestare cogitur, & ut sit aliquod nomen, non vero, ut illud exigi a debitore possit. *L. 23. D. de hered. & act. vend. L. 74. §. 3. D. de euct.* Immo vero si debitor sub conditione debet, quamuis nondum extiterit conditio, vendi nomen posse, *VLPIANVS* arbitratur. Licet enim postea conditio deficiat, venditor tamen, quia spes vendita est, euentum & fortunam praestare non tenetur. *L. 17. D. de hered. vel act. vendit. L. 8. §. 1. D. de contr. emt.*

Venditori actionis proximus est, qui alii mandat actionem, sed ut procurator exigat nomen a mandantis debitore, suo periculo mandasse iudica-

dicatur, nisi *delegatio* interuenerit, cuius virtute periculum transit ad eum, qui passus est sibi alium debitorem delegari. *Inuito* enim creditori ius suum auferri, & alius debitor ob rudi non potest. *L. 25. C. de pactis a)*. Debitor igitur, qui *mandauit* actionem creditori suo, non liberatur *periculo*, nisi *apocha* accepta, aut animo *nouandi*, expressis verbis, declarato. *Dec. Elect. Sax. 66.*

Quo iure *mercatores in assignationibus* uti debeant, abscisse definitum in *Mandato Reg. Pol. & Elect. Sax. d. 23. Dec. an. 1699. b)*. Debitor nimirum assignans non liberatur, nisi scriptura interueniente, *apocha* accepta, & si creditor expressis verbis dimiserit debitorem delegantem. Audiamus legem sapientissimam: daß solches in *Schriften* zu verfassen, auch der Assignant von demjenigen, an welchen die Assignation geschieht, eine Quittung zu nehmen schuldig seyn, oder da solches nicht geschieht, daß die Assignatio bloß per modum mandati ergangen, davor gehalten werden solle, also und dergestalt, daß, wenn die assignirte und überwiesene Pest nicht bezahlet wird, der assignirende Theil solche wieder zurück zu nehmen, oder wenn sie böse wird, den Verlust über sich gehen zu lassen gehalten, ihme auch, daß es mit der Assignation eine andere Meynung gehabt, weder durch Zeugen auszuführen, noch den Eyd hierüber zu deferiren zu verstaten.

§. X.

Qui commoda ex re percipit plerumque periculum tacite suscipit. Pater nonnunquam tacite consentit, ut suo periculo filio pecunia credatur.

Proxime absumus a portu, ad quem contendimus, itaque pauca adhuc quasi in transeursu obseruabimus. Videlicet ex his, quae adhuc tractauimus, intelligetur, non raro *periculum* nostri negotii ad alios referri. Huius rei cum plurimae sint causae, quas diligenter adduximus, haec certe iustissima est, quam *PAVELLVS* tradit. *L. 10. D. de reg. Iur.* Ait enim, secundum naturam esse, *incommoda* cuiusque rei eum sequi, quem *commoda* sequuntur. Haec enim est certissima vox naturae, quod ille *periculum* sentiat, qui damna etiam fortuita iucunditate *commodorum & fructuum* consolari potest. Hoc praeceptum Iuris ciuilis interpretes diligentissime secuti sunt, hinc ortae *noxales* actiones & de *pauperie*. Damnum enim a seruo aut quadrupede contra naturam datum, ab illo facilius perferri potest, qui *fructus* ex seruo & quadrupede percipit, quam ab extraneo, qui iniuriam passus est duntaxat. Hac de causa receptum est, *noxam* caput sequi, hoc est, noxalem actionem aduersus dominum institui, non qui fuit, cum animal noceret, sed qui nunc est: quia *ad praesentem* dominum fructus ex quadrupede pertinent, ex quibus fructibus damnum a quadrupede contra naturam datum, sarcindum est actori. *L. 1. §. 12. si quadrup. paup. fec. dicat.*

PAVL-

a) *CAMPZ. P. 2. Const. 29. d. 23. n. 9.*
p. 200.

b) *Beilagen der Erl. Proc. Ordnung*



PAVLVS etiam illum, qui animal dolo desit possidere, de damno teneri, ait, si per alienationem possessionis, actio noxalis & de pauperie interuertatur. *L. 24. D. de noxal. action.* Iustissime igitur constitutum, vt, si quis *carere* velit seruo, aut quadrupede, a quibus alter damnum passus est, *noxae deditione* defungatur. GAIVS enim docet, hanc esse vim ac potestatem noxalium actionum, vt liceat nobis *deditione ipsius corporis*, quod deliquerit, litis euitare aestimationem. *L. 1. D. de noxal. action.* Hoc summam rationem habet, cum, si dominus *commoda & fructus* per noxae deditionem deserat, cesset illa cautela, propter quam dominum diximus de damno sarciendo conueniri. Saxones naturae simplicitatem secuti, nequidem noxae deditionem desiderant, sed sufficere iudicant, si extemplo animal, quod nocuit, abigat dominus & auersetur. Ita enim cum *fructu* careat pristinus possessor, post animal abactum *damna* sarcire non cogetur. Der Herr des Thieres soll den Schaden nach seinem rechten Wehrgelt oder nach seinem Werth bessern, wofern er dasselbe Vieh nach der Zeit, da er die That erfahren, wieder in sein Gewehr nimmt. Schläget er es aber naus und hauset und hofet, füttert und tränket es nicht, so ist er an dem Schaden unschuldig, und so kann sich jener dessen vor seinen Schaden anmassen, wenn er will. 2. Idr. *Art. 40.* Neque enim dici potest, quod dominus, qui animal abigit, *dolo* possidere desierit, cum dominus possit rem suam derelinquere, & damnum passio ad *custodiam* non sit obstrictus. *L. 33. D. de noxal. action.* Tutissimum igitur sequitur ille consilium, qui damnum ab animali passus est, si capiat animal, quod ipsi nocuit, & relinquat domino electionem, recipere animal, & sarcire damna, an repudiare animal velit & laeso illud relinquere in damni compensationem.

Huic speciei proxima est illa, quod secundum Saxonum praecepta *periculum* animalis, quod *pignori* datum, quodammodo ad creditorem pertineat, qui, si animal moriatur, ius crediti amittit: Stirbt aber ein Pferd oder Vieh während der Verpfändung ohne dessen Verschulden, der es bey sich hat, so ersetzt er es nicht, sein Geld aber, dafür es versehet stund, hat er verlohren. 3. Idr. *Art. 5.* Quae Saxonum consuetudo, quamuis iustissime abrogata sit *Const. 26. p. II.* tamen prorsus iniusta & improba, iudicari non potest. PIGNVS, si naturalem rationem audias, magis in *utilitatem creditoris* contrahitur, ideoque c) non prorsus iniquum est, *periculum crediti*, amisso *pignore*, ad creditorem pertinere. Non enim debitori suo creditor, sed pignori fidem habuit, quia sine pignore noluit credere. Praeterea probabilis est suspicio, quod animal culpa creditoris perierit, quamuis debitor culpam illam non sine difficultate maxima probare possit. Propter hanc ve-

ro

c) vid. Praef. libell. de custodia pignoris.



ro difficultatem probationis merito ius civile sequimur, ut res pignori data domino seu debitori periisse censeatur.

Ex eodem fonte deriuatur, quod exercitor & mercator, qui magistrum atque institorem navi & tabernae praeposuerunt, cum *lucra* ex illa negotiatione percipiant, periculum sentiant ex facto institoris & magistri, qui secundum legem praepositionis obligationem contraxerunt. *L. 1. §. 7. D. de exercit. act. L. 7. §. 2. eod. L. 5. §. 11. & L. 19. §. 3. de instit. act.*

Cum bonis omnibus redeo *ad patrem*, ad quem supra diximus *periculum* nonnunquam ex negotiis filii spectare. Huic enim pariter periculum imminet, quia illud *fructibus* peculii compensatur. Sed patri SCto Macedon. prospectum est, ne teneatur de *mutuo pecuniario*, quod filius contraxit. Solent autem patres interdum filiis, maxime institoribus suis, *permittere*, ut pecuniam mutuam accipiant. Tunc vero nemo dubitat, quin institoria actione parentes teneantur. *L. 1. §. 5. & 6. C. de instit. & exercit. act.*

Mutuam igitur, a filio contractum, pater soluere cogetur, si mutuam pecuniam accipiat filius ad *necessitates*, quae patris oneribus incumbunt. Ita SEVERVS & ANTONINVS decreuerunt. *L. 2. C. ad SCt. Macedon.* Haec est illa *summa probabilis* VLPiani, quam pater *solet* filio subministrare, & quam patris pietas non recusatura esse indicatur. *L. 7. §. 11. & 12. D. ad SCt. Maced.* Quid quod pater, qui *sciuit*, patris nomine filium pecuniam mutuam accepisse, & non continuo contradixit, consensisse videatur. *L. 16. D. ad SCt. Maced.* Habent enim patres nonnunquam, ut PLAVTVS ait *d)*, hunc honorem filiorum ingeniis, ut nolint ipsos egere, sed mutuam malint pecuniam eos sumere, quamvis ipsi non habeant, quod filiis petentibus subministrent.

Quum me adiit, ut prudentem gnatum aequum est, patrem,

Cupio ipsi esse argentum;

Viginti iam usu est, filio argenti minis

Fac id ut paratum sit.

Serenissimus Legislato Saxo sapientissime permisit filiis, qui studiorum causa absunt a laribus parentum, aut peregrinantur propter necessitates suas, mutuam pecuniam sumere, quam patris pietas creditoribus restituere non detrectatura videatur. Es bleibt denen Studiosis von fremden und auswärtigen Orten bey Ausbleibung ihrer Gelder und Wechsel unbenommen, zu ihrem unentbehrlichen Bedürfnisse das benötigte an Gelde oder Waaren aufzunehmen. Mand. de dato Dresden am 29. Dec. 1718. wegen derer Studiosorum Wechselbriefe *e)*. Sed haec, sufficiat, extremis digitis duntaxat tetigisse.

CI.

d) PLAVT. in *Afinaria* Act. 1. Sc. 1. v. 66. seq. *Proceßordnung*, p. 185.

e) In *Beilagen* der *erl.*

CI.
PROGRAMMA
DE
CONFESSIONE DEBITI
IN OFFICIOSA.

Euryalus ille apud VIRGILIVM MARONEM ^{a)}, splendido mendacio ^{b)}, se ipsum pro amico reum fecit & periculo obiecit. Maluit enim morti se offerre, quam amicum deserere, quem sponderat, se patri eius redditurum esse.

Me, me, adsum, qui feci, in me conuertite ferrum.

Hunc quidem pauci imitantur, neque habent omnino, cur sectentur tristissimum, & quod euentu caruit, exemplum. IULIANVS tamen apud PLAVTVM *confessoriam* actionem commemorat, aduersus illos introductam, qui *confessi sint*, se delicto aliquo contaminatos esse, quamuis, praeter confessionem, nulla alia causa condemnationis doceatur. L. 23. §. fin. & L. 25. ad Leg. Aquil. Quare apparet, non raro, quosdam per mendacium, sua se *confessione*, & sua quasi sententia damnassee.

Contra vero plurimi, etiam in *ciuili iudicio*, cautius se mercari arbitrantur, si *fugiant* sententiam iudicis & *dissimulent* debitum, quo alteri obstricti sunt, ne suo ipsi iudicio prodantur. Quapropter plerique debitores, non secus ac mulieres illae apud PLAVTVM ^{c)},

si bene quid aut fideliter faciundum est, eo deueniunt,

exemplo obliuiosi ut fiunt, meminisse nequeant.

Hoc consilio deludunt verecundos creditores, qui lites & perplexae probationis difficultatem auersantur. Quod cum intelligerent veteres, *inficiationis* poenam constituendam esse iudicarunt, ut illos coercerent, qui fraudulenta tergiversatione, negatis omnibus, quae manifesta essent, in iudicio actorem frustrarentur. L. 24. D. ex quibus caus. maior. L. 80. D. de rei vindicat. L. 2. §. 1. D. ad L. Aquil.

P 2

Alii

^{a)} VIRG. Aeneid. Lib. IX. v. 431.

^{b)} HORAT. Carm. Lib. III. Od. II. v. 35.

*Splendide mendax, & in omne virgo
nobilis acuum.*

^{c)} PLAVTVS in Milite glorios. Act. 3. Sc. 3. v. 16. 17.

