

SPECIMEN ACADEMICUM

DE

PRÆSTATIONE DAMNI & INTERITUS  
RERUM IN CONTRACTIBUS, OBSER-  
VATIONES GENERALES SISTENS,

QUOD

CONS. AMPL. FACULT. PHILOS. ABOËNS.

PUBLICO EXAMINI MÔDESTE OFFERT

JOH. GUST. RANCKEN,

*Hist. Docens nec non S. V. Consistorii Eccles. v. Notarius.*

RESPONDENTE

GUILLIELMO MALMSTÉN,

*Boreali.*

In Auditorio Medico d. XXXI Octob. MDCCCX.

M. A. M. S.

PARS I. ||

---

ABOË, Typis FRENCKELLIANIS,

5.

VIRO

ADMODUM REVERENDO ATQUE PRÆCLARISSIMO

D.º JOHANNI HELSINGBERG

*Ecclesiarum in Laethala & Hinnerjoki Præposito & Pastori  
Meritissimo*

FAUTORI, EUERGETÆ,

*Animi gratissimi, plurimis beneficiis obstricti, pignus quale-  
cunque offerre studens, pagellas hasce sacras esse voluit, debuit*

NOMINIS ADMODUM REVERENDI ATQUE  
PRÆCLARISSIMI

*cultor humillimus*

GUIELMUS MALMSTEN.



§. 1.

**M**utuo cum semper indigemus aliorum auxilio, tam in operis nostræ utilitatis causa præstandis, quam in usu rerum, ad alios pertinentium, constante, de neutris autem, sine dominorum consensu, disponere libertas & domini natura regulariter permittat, quanta PACTORUM sive CONTRACTUUM ad vitæ humanæ commoda augenda sit vis, facile intelligitur. Hinc vitam socialem ubique pactis contineri videmus, quippe quorum ope homines primum a vita solitaria ad societates minores processerunt, deinde sensim ad artificiose connexas moles societatum Civilium surrexerunt, quæ & ipsæ fundamento nituntur aut certe niti debent pactorum, cum inter Imperantem & subditos, tum inter subditos ipsos initorum, atque hæc præ ceteris singulare habentium, quod eorum tandem ope firmitas roburque reliquis accedat. Gravis igitur longaque in Jure Naturæ est de contractibus doctrina, ob infinitam objectorum, circa quæ versantur, varietatem diversumque eorum pretium: ob innumeros contrahendi modos, quorum longe minima pars, contractuum NOMINATORUM genus constituens, peculiarique nomine insignita, separatim in Jure tractari potest, reliqui multo plures INNOMINATI præceptis univer-

universalibus comprehendī solent: ob diversa, quæ ab initio pacti ineundi usque ad ejus executionem se excipiunt momenta, sibi invicem succedentia: ob perpetua, quæ in mundo materiali libertati nostræ se opponunt impedimenta, sermonis denique ambiguitatem, cet. Quæ inter cum quæstio, *De præstatione damni & interitus rerum in contractibus*, haud levisimum constituat locum, speciminis loco observationibus generalibus eandem, quatenus vires permiserint, explicare conati sumus, quid in hoc conamine profecerimus, justorum opellæ censorum judicio relinquentes.

§. 2.

Ad essentiam pacti (a) cujusque a parte alterius paciscentium *Promissionem*, a parte alterius *Acceptationem*, quo unitas voluntatis locum habeat, pertinere notum est. Cum vero insuper in omnibus pactis, quæ de rebus præstandis ineuntur, illas tradi necesse sit, *Traditionis* autem effectus in quæstione nostra sit maximus, eum heic excutere a consilio nostro haud alienum videbitur.

Id quidem per se patet, nudam traditionem, nisi titulus acquirendi justus accesserit, ad dominium transferendum non sufficere, cum ea tantummodo sit actus externus, plurimis pactis communis, etiam in quibus dominium a priore possessore retinetur. (b) GROTIUS quidem ad *Dominii translationem*  
*natura-*

a) Distinctionem inter Conventiones & pacta in *Digest. Lib. II. Tit. XIV. Leg. I.* occurrentem, & aliam PUFENDORFII in *Jure Naturæ & Gentium* Lib. V. Cap. II. §. IV. allatam, ut nullius in Jure Naturæ utilitatis, non attendimus.

b) Per traditionem quoque jure naturali nobis res acquiri, dicitur in *Instit. Lib. II Tit. I §. 40.* & Hæc quoque res, quæ traditio-

*naturaliter traditionem non requiri, dicit (c) sed hoc esse ex lege civili, que, quia a multis gentibus recepta est, jus gentium improprie dicitur (d). PUFENDORFF (e) dominium, ut qualitatem moralem consensu alterius adquisitam, a facultate Physica de re disponendi distinguens, illud per nudam conventionem absque traditione comparari urget, hanc vero, quo dominium se exferere possit, necessariam esse concedit, distinctione non admodum subtili, cum facultas Physica per se, jus ipsum neque augeat neque minuat, atque heic jam non questio sit, an jure domini uti possimus, nec ne, sed an id ipsum a priore domino ante traditionem perfecte ad nos transierit?*

Nobis quidem primo observanda videtur divisio pactorum in *Realia & Consensualia (f)*. Illa ad sui substantiam ita

A 2

requi-

*ne nostræ fiunt, jure gentium nobis adquiruntur, juxta Digest. L. XLI. Tit. I. Leg. IX. §. 3 sed cum l. c. §. 5. addatur: interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, & paullo post. Leg. XXXI. §. I. PAULUS adserat: numquam nuda traditio transfert dominium: sed ita, si venditio, aut aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur, facile vel ex his, præter multa alia loca, patet, traditionem, quo effectum habeat, justo fundamento niti debere. Cfr. SCHOEPPERI Illustrata synopsis, a KOLSHORNIO aucta, Francofurti & Lipsiæ 1717 ad Digest. L. XLI. Tit. I. qui tamen, secundarium pro primario ponens, traditionem inter modos acquirendi enumerat, cum potius justa causa, quam ei subjungit, antecedere debeat & hanc comitetur traditio.*

c) *De Jure Belli & Pacis, L. II. C. VIII. §. 25.*

d) *l. c. L. II. C. VI. §. 2.*

e) *Libro cit. L. IV. C. IX. §. VIII.*

f) *SCHOEPPER l. c. Lib. XII. Tit. I. PUFENDORFF L. V. C. II. §. 6.*

requirunt traditionem, ut re nondum tradita, nulla a parte accipientis contractu censeatur obligatio, ut in mutuo, commodato, deposito, pignore. Hæc autem solo consensu perfici dicuntur, ita ut traditio ad ipsius pacti essentiam non pertineat, quippe quod, dummodo promittens & acceptans inter se convenerint, perfectum existimatur, v. c. emtio venditio, locatio conductio, societas, cet. Hinc diversa traditionis vis in utrisque facile perspicitur; in illis enim tanti est momenti, ut absque ea nullum profus exstet pactum, atque non nisi ea secuta a parte dantis jus, a parte accipientis obligatio, juxta naturam pacti, oriatur. Sic, antequam ex commodato obliger, commodatum me revera accepisse oportet. Consensualium vero longe alia est ratio; nam simulac ab utraque parte consensum est, utrique jus, sibi debitum postulandi, sive *Jus ad rem*, adest, adeoque alterum ad pactum implendum cogere valet. Totum igitur ipsius jus personam paciscentis sequitur, qui quamdiu ei non satisfecerit, *Jus in re* alter consequi nequit. Re autem tradita hoc incipit, nititurque re sola, absque respectu personarum. Cumque absoluta demum traditione omnis actio ex contractu inter paciscentes cesset, recte quidem cum SCHOEFFERO (g), eam si non ad essentiam seu perfectionem, tamen ad consummationem pacti desiderari contendere possumus. Sic ex gr. in emtione venditione rerum fungibilium, sive quæ numero, pondere & mensura constant, aliud in eas jus, dum adhuc numeratæ, ponderatæ vel mensuræ non sunt, emtor sibi arrogare nequit, quam ut a genere discernantur sibi que tradantur, nec si venditor res ejusdem generis aliis vendat, sibi injuriam fieri emtor queri potest. Dominium vero, quod non nisi in re certa & determinata locum habet, per traditionem tandem

tandem acquiritur, plurimæque secum affert jura, emtori antea non competentia. Idem etiam in ceteris pactis consensualibus observandum est, ut momentum quoddam existet, quo jus exoptulandi a paciscente, ad aliud longe validius in re ipsa fundatum transiisse intelligatur. Cum vero pluribus modis res, in contractibus occurrentes, pro varia ipsarum natura, tradi possint, frequentissimeque contingat, ut traditio propria de manu in manum locum non habeat, diversas traditionis species constituunt doctores, ut *propriam*, rerum corporalium, *impropiam*, rerum incorporalium, illamque iterum in *veram* & *fictam* dividant, quarum prior est traditio stricte sic dicta, quando res mobilis in manus datur, in immobilibus autem fit per inductionem, v. c. immigrationem in ædes conductas: posterior in signis constat, ex quibus concludi potest, rem, simulac illa adsint, pro tradita censendam esse, quod iterum non uno modo fieri solet, v. c. per traditionem aut longæ manus, quando res traditionis causa oculis demonstratur, aut brevis manus, quando mutue traditiones intervenisse finguntur, aut potius traditione nova opus non est, acquirente nimirum rem ex alio titulo jam antea possidente, si v. gr. rem depositam aut commodatam depositario vel commodatario vendam, *Symbolice* tandem tradi res dicitur, quando signa ipsius, ad eam pertinentia & cum ipsa conjuncta, dantur, v. c. claves ædium emtarum, aut cellæ, in quæ servatæ res per averfionem venditæ sunt (h). Hinc quoque antiquitus jam variæ in pactis ineundis adhibitæ sunt cæremoniæ, & consensum ab utraque parte datum, & traditionem rei significaturæ: quas inter notissimæ

---

h) Cf. SCHOEFFER Lib. XLI, Tit. I §. §. 56-63, & PUFENDORFF. L. IV, C. IX. §. 9.

simæ sunt manuum complexio, contrectatio baculi, & imprimis SCOTATIO, in venditione fundorum usitata (i).

§. 3.

His de consummatione pactorum præmissis, jam si res, objectum pacti constituens, aut damnum capiat, aut plane intereat, cujus id periculo fiat, exponendum sequitur. Quo in examine ratio habenda est cum intellectus & voluntatis humanæ, quatenus ad actionem quamcunque suscipiendam aut concurrant, aut concurrere possint, pro gradu scilicet culturæ eorum, tum rerum externarum, prout conatus nostros aut adjuvent, aut impediunt; quamobrem triplici modo damnum datum heic solet considerari, utrum DOLO, an CULPA alterius, an denique CASU contigerit. Has igitur inter causas diversas discrimen facere accuratum, suosque cuique ponere limites, tanto majoris est momenti, quo certius tota hinc pendet quæstio. Nec tamen minus in re morali, quam in mundo physico, læpis-

i) JOH. O. STJERNBÖCK *De jure Sveonum & Gothorum vetusto*, Lib. II. Part. I. Cap. V. hæc refert: *Post hoc ad emtionem venditionem manuum complexum præceperunt, ante enim contractus non erat perfectus. Eidan stulu theit bandur tafast. cet. IDEM l. c. de venditione fundi publici: In horum (comitatus sui) præsentia Rex particulam ex terra venali in sinum emtoris excutibat, in signum simul totam tradi: & mox addit: ad hunc modum olim etiam privati contraxerunt, manibus assistentium extenso emtoris palio, in quod terræ modicum venditor conjiciebat, cum solenni alienandi formula, quæ sola posterioribus seculis retenta fuit & vox sine ritu, nam & hodie confirmatio judicialis, quæ fit super ejusmodi contractu, Scotatio dicitur: Stjörn ng, ob terræ istius, quæ olim facta fuit ex sinu venditoris in sinum emtoris, excussionem. Adhibebant præterea & baculum, quem duodecim firmatores tangere debebant, in signum perfecti jam contractus.*



sæpissime accidit, ut primo adspectu facillime ex sensu cujusque communi judicari posse videatur de diversitate rerum, mutua ita cohaerentium seque excipientium cognatione, ac serie adeo continua ab imis ad summa exsurgentium, ut subtiliori instituto examine, in ipso limite indagando vehementer hæreas dubius, sæpe etiam ad desistendum a conamine pronus.

Dolum a culpa in eo differre, & vulgo Juris Naturæ Doctores urgent, & ipsa rei ratio svadet, quod ille in actione, alterius lædendi causa, deliberato animo suscepta, consistat, hæc vero omne propositum lædendi excludat, damnumque datum tantummodo ex defectu diligentiae & attentionis, quam quis in effectibus actionum considerandis, adhibere debuisset, oriatur. Attamen in his definitionibus nonnulla desiderari, iis rite pensatis, facile est intellectu, cum res ipsa gradus admittat quam plurimos. *h*) Primo quidem actionem, alterum lædendi consilio determinato susceptam, dolum involvere, non est dubium; nihilominus longe plurimæ sunt actiones, in quibus injuria haudquaquam præcipuus est finis agentis, sed inde solum oritur, quod hic finem, sine injuria, eum comitante, obtinere non valeat, quo in casu tamen actio doli crimine non vacat, modo agens injuriæ oriundæ fuerit conscius. Nec minus diversa est ratio conjunctionis inter finem propositum & injuriam secutam, quorum nexus aut necessarius aut verisimilis aut possibilis esse potest. Sic, ut exemplum, nostræ præsertim disquisitioni accommodatum, adferamus, ad crimen stellionatus minime opus est, ut qui v. c. rem eandem duobus opigno-

---

*h*) Cfr. *Archiv des CriminalRechts, herausgegeben von E. F. Klein und G. A. Kleinschrodd*, Band I. St. 2. N:o X, B. II. St. 1. p. 216, sqq. & B. III. St. 1. N:o VI,

pignoraverit, alteri damnum inferre voluisse censeatur, nec valet excusatio, quod sibi pecuniam tantummodo comparare studuerit, cum id sine damno creditorum non fieri, satis perspectum habuerit. Item, qui telo alterum aggreditur, si vel animus occidendi absit, caedesque secuta nonnisi veri similis sit, handquaquam culpam solam praese ferre valet. Sufficit igitur ad notionem doli, si quis, effectuum noxiorum actionis suae conscius, eam susceperit, licet forte illas non contingere optaverit, propositumque laedendi remotius fuerit. Quodsi vero praecipue id spectaverit, crimen ejus augeri, per se patet.

E contrario in actione culpofa hoc idem propositum locum habere nequit, sed culpa inde oritur, quod agens aut ipsam judicium & examen in hac vel illa re omiserit, aut profus facultatem recte judicandi sibi comparare neglexerit. Quo tamen imputatio locum habere possit, debet non tantum scientia haecce & providentia vires humanas non excedere, sed etiam in singulis actionibus ipsi possibile esse, huic satisfacere & obtemperare; sin minus, damnum casu datum censetur. His ut veritas evidentissima constat, ita alia inde exstat quaestio, unde defectus hujusmodi cognitionis sit derivandus? Simulac enim possibile ponimus cuidam fuisse, scientiam acquirere, quod ipse neglexit, propositum hic jam existere animi libere agentis, nemo non intelligit. Si igitur originem culpae intellectui praecipue tribuamus, proximam tantummodo causam adferemus, cum remotior illa, intellectum veri cognitione privans, in voluntate perversa saepe lateat, quod praeterea ad imputationem requiritur. Hinc cum etiam culpa ex proposito oriri videatur malo, quomodo tamen hoc respectu a dolo distingvatur, breviter est disquirendum. In quo diversae observandae sunt cum leges, tum temporum rationes. Propositum quippe malum in dolo semper ad legem certam violatam proxime refertur, in culpa ad generalem illam & indetermi-

terminatam, qua officium attentionis nobis injungitur, in ipsa autem actione culpōsa voluntas mala non invenitur, sed finis heic valde innocuus fuit agentis, nexum inter effectus actionis suæ non satis perspicientis. Latius autem magisque vagum & objecto carens est officium attentionis & diligentiae per totam vitam observandæ, quam ut negligentia alicujus in eo colendo, antequam ad facta applicetur, cum dolo possit confundi, adeoque si etiam homo negligens damnorum ex desidia ipsius in alios aliquando redundantium conscius sibi fuerit, multum tamen ab eo differt, cui juxta ea, quæ supra diximus, dolo imputatur. Præterea ne quoad originem quidem culpam ex proposito malo, quam ex defectu potius boni oritur, cum scilicet baud facile quisquam negligentiam sibi ut finem proposuisse intelligi possit <sup>l)</sup>, sed rectius alia ipsius studia diligentiae locum non reliquerint, adeo ut, etsi primo adpectu officium diligentiae dolo violasse videatur, hoc tamen nonnisi sensu valde improprio valeat, quamdiu officium ipsum nondum quadantenus restrictum, objectumque ipsius magis definitum est, quo demum facto, sanctione pœnali inculcari potest. Cautius igitur KLEIN <sup>m)</sup> voluntatem in dolo *Positive*, in culpa *Negative Malam* appellat, utpote in illo ad actionem, cujus mali effectus sunt cogniti, se determinantem, in hac eos non examinantem; quod cum fieri debuisset, privatio hæcce diligentiae vitio ei vertitur.

Casui tandem quidquid adscribitur, id ex concursu causarum externarum, quarum effectus omnes prævidere vires superat humanas, oriri debet, ita ut voluntati spontaneæ, perin-

B

de

l) Klein l. c. B. III, St. 2. p. 314.

m) l. c. B. I. St. 2. pag. 61.

De ac imputationi non fit locus, adeoque hoc inter culpam & casum interest, quod illa eos tantum complectatur effectus, qui perspicui & evitari potuerunt, hic reliquos omnes innumerabiles. Gradibus autem culturæ intellectus humani vel parum pensitatis, quam difficile sit, in unoquoque subjecto, quid scire potuerit, quid non, determinare, facile intelligitur: quin effectus actionis ejusdem, ab homine diligenter instructo, atque ad attendendum adsveto, susceptæ, culpæ etiam graviori interdum tribuuntur, cum e contrario, si agenti rudi & ignaro adscribantur, ad casum proxime accedere censeantur, saltem quamdiu nondum peculiaris quædam obligatio ad summam diligentiam observandam aderat. *Ista sentiens Cel. THOMASIVS n):* *Culpa denique levisissima, ait, cum casui sit proxima, cum casu etiam facile confunditur. Cum enim is demum hac culpa vacuus esse dicatur, qui supremum diligentia gradum, ultra quem hominum natura haud procedit, adhibet, quis illud punctum determinare poterit supremæ diligentia humanæ, cum nullus fere possit fingi casus, de quo postquam contigit, dici nequeat, quod non contigisset, si hoc ita vel ita fuisset factum. Et quis est ille diligentissimus paterfamilias, aut ubi existit extra cerebrum humanum, qui normam debeat præstare aliis, cet. quæ eo usque ducere videntur, ut nullum fere inter culpam & casum discrimen agnoscens, rem in medio relinquat. Nihilominus de re morali univèrsa valet, eam non ad rigorem mathematicum exigendam esse, sed ipsius quantitates latitudinem quandam admittere, eo facilius excusabilem, quo major est varietas cum rerum, circa quas disciplina ipsa versatur, tum subjectorum, quibus præcepta inculcantur, unde sæpissime regulæ in abstracto ad quemlibet casum dijudicandum*

---

n) Disf. De usu practico doctrinae difficillimæ Juris Rom. de culparum præstatione in contractibus, §. 38.

dum non sufficient, sed decisio arbitrio iudicis relinquenda. Licet igitur *minimam circumstantiam posse casum in culpam, & culpam in casum mutare*, THOMASIO o) concedamus, non tamen aliud inde sequi putamus, quam examine, diligentia, qua fieri possit maxima, insistendo, utra locum habeat, investigandum esse, ne ad alterum progressi extremum, casus fatales cum actionibus voluntariis confundentes, totam de imputatione doctrinam evertamus; qui de cetero contemptus divisionum in rebus, quæ gradus admittunt plures, se invicem excipientes, non hoc tantum, sed multis quoque aliis locis valde foret noxius, v. c. in doctrina de ignorantia, de libertate ejusque opposito, vi physica, cet.

§. IV.

Tribus igitur causis externis, quibus res nostræ deteriores fieri possint, pro consilio nostro breviter explicatis, limitibusque earum determinatis, effectus singularum jam persequemur. Quod igitur primo ad dolum attinet, pacta vitiantem, in eo quidem cum persona, a qua oritur, tum modus quo se exserit, utrum nempe pacto ansam dederit, causaque ejus ineundi fuerit, an rei ipsi, de qua contrahitur, insit, considerari debent. p) Priori respectu dolum aut alteri paciscentium, aut tertio alicui adscribitur. Posterius si acciderit, ita ut quis cum altero absque dolo pactus fuerit, attamen fraude tertium ad paciscendum commotus, ipsum non nisi sibi ipsi dolum

B 2

im-

o) l. c. §. 39.

p) Cfr. PUFENDORFF l. c. Lib. III. C. VI. §. 8. notas Cel. BARBERAC ad hunc locum, & *Philosophische Rechtslehre* von L. H. JAKOB, §. 334. sqq.

imputare posse, primo ex requisitis pactorum in genere intelligitur, cum scilicet nihil impediat, quominus libere uterque consenserit, ratione duce adhibita; deinde inde patet, quod si ve ignorantia si ve credulitas, qua quis se in errorem induci passus est, alteri paciscenti detrimentum haudquaquam debeat adferre. Hinc læso non quidem ratio ad pactum rescindendum sufficiens adest, a lædente tamen reparationem damni postulare potest.

Quod si vero res ipsa, objectum pacti constituens, dolo tertii aut lædatur, aut plane intereat, actio quidem contra ipsam injuriam passio competit; quod jus, nisi aliter convenerit, dominum rei sequitur; adeoque in pactis, dominium transferentibus, an id ante damnum datum transferit, videndum est, juxta ea quæ supra disseruimus. Si igitur, facta & promissione & acceptatione, re autem nondum, aut per veram aut per symbolicam traditionem, acceptanti concessa, dolus tertii negotium abruperit, cum objectum amplius tale non maneat, quale uterque ad paciscendum accedens, in mente habebat, dominus utique damnum sentiet, alterique a pacto resilire, & si quid spe rei obtinendæ tradidit, repetere licebit. Traditione autem peracta, nullum novo domino contra priorem jus restat, sed contra lædentem quemcumque exoritur. Hujusmodi igitur in quæstionibus momentum alienationis dominii probe observandum est; quod in pactis, dominia rerum non transferentibus, aliter se habet. In illis enim damnum, nulla alterius paciscentis culpa in re ipsa datum, domino tantum nocet, ut & vicissim jus contra adgressores ipsi competit, si vel alter rem possideat, qui, si res ad utendum ipsi concessa deterior evaserit, ad pactum servandum non porro obligatur. Quod si ante traditionem læsio facta fuerit, hunc habet effectum, ut objecto contra opinionem paciscentium mutato, jus & obligatio, quæ circa id versantur, ejusque causa suscepta sunt, prorsus eva-

nescant, pactumque complemento careat. Restitutionem vero non minus lucri cesantis, quam damni inde emergentis, quod accepturus re sperata carere cogatur, non a domino, culpæ experte, sed a lædente postulandam esse, æque facile liquet. Prioris generis exempla præbent donatio & emtio venditio; in quibus de cetero observandum esse, utrum res nondum sit plene alienata, an translato revera dominio, depositi tantum nomine apud priorem dominum remaneat, & notius est, quam ut longiori egeat disquisitione, & ex doctrina de traditione facile intelligitur: adeoque casum posteriorem non secundum donationis aut venditionis, sed depositi regulas decidendum esse, negotii ostendit natura. Ad posterius contractuum genus spectantia exempla, locatio conductio, commodatum, depositum, cet. offerunt; in quibus cum injuria, dolo tertii illata, culpa simul alterius paciscentis, diligentiam & attentionem sufficientem in re custodienda, doloque avertendo, non adhibentis, sæpissime contingat, damni quoque refarciendi obligatio utrumque, reatui obnoxium, spectare debet; de qua igitur quæstione a nobis heic agi posset; sed quoniam ipsa arcte etiam cum universa de culpa doctrina cohæret, eam rectius illic remittendam esse censuimus.

Ultima restat species doli, a paciscente in paciscentem commissa, quæ iterum duplex est, quatenus nempe dolus aut in causis consistit, quibus quis ad paciscendum commotus est, mendacio alterius, opinionibus erroneis, cet. seductus, aut in objecto ipso pacti situs est, de cujus qualitatibus alter falsa imbutus est opinione. De utrôque autem notissima Ulpiani valet regula: *nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest*, neque delicto vacat, qui alium ad secum contrahendum ita seduxit, ut hic alias contracturus non fuisset, si vel in ipso pacto per se nullum inveniatur vitium, cum caus-

fa

sa consensus elicitus nihilominus maneat injusta. Omnia quidem officia perfecta negativa tantummodo esse concedimus, ita ut nemo in statu naturali ad commoda aliorum augenda absque conventionem interveniente obligetur, nec officium aliis verum dicendi, cuiquam ultra incumbat, quam ne jura ipsorum presentia lædat: hoc tamen eo usque extendi nequit, quasi quis, alios in errores inducendo, rem suam elicere posset meliorem, quin potius, quicquid ipsi per consensum accessit, absque ipsius dolo locum non habiturum, alterius jus minuere censendum est, unde dolo hujusmodi injuriam positivam huic inferri patet. q)

Multo autem magis præstatur dolo, si quis alium ante traditionem circa ipsam rem deceperit, atque hic aliud se accepturum credat, aliud accipiat, reque accurate examinata, consensus hic profus deficit, ab diversa objecti speciem, utrique se offerentem, adeoque ipsum pactum est invalidum. Quo autem diversitas objecti revera existat, dolo ipsam rei essentiam, non accidentalia tantum & ea, quæ ad ipsius pacti naturam non pertinent, respicere debet. Deinde etiam injuria aperte illata in contractu non minus, quam extra eundem jus læso perfectum tribuit, ad reparationem damni postulandam, atque eatenus quidem, ut ipsius arbitrio relictum sit, utrum pactum rescindere, an idem adhuc, eo tantummodo, quod interest, sibi restituto, servare velit. Hæc eadem injuria, post traditionem dolo illata, quod maxime in pactis realibus contingere solet, ut circa res commodatas, conductas, depositas, causam domino offert validam, pactum irritum habendi, lædentemque ad damnum datum refarciendum obligat. Ad eoque in omnibus contractibus dolum esse præstandum, ex universa de officiis perfectis doctrina facile evincitur.

§. V.

---

q) Cfr. quæ in contrariam partem dixerit JAKOB I. c. §. 335.