Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:3-26044/fragment/page=0001

Augustus Comes a Stolberg.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:3-26044/fragment/page=0003

Li 118

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:3-26044/fragment/page=0004





Justus Henningius Boehmer I Ctus
Potentissimi Borussorum Regis a consiliis sanctioribus
regiminis Ducatus Magdeburgici Cancellarius Academiae
Fridericianae Director ordinis Ictorum Praeses et Professor
iuris primarius. natus d. XXIX. Jan. CIↃ IↃ CLXXIV.
denat: d. XXIII. Aug: CIↃ IↃ CCXXXXIX.

Grundlor Sc: Halae.

IVSTI HENNINGII BOEHMERI ICTI
POTENT. REG. BORVSS. CONSIL. INT. CANCELL. REGIM.
DVCAT. MAGDEB. DIRECT. ACAD. ET PROF. IVRIS
PRIMAR. IN REGIA FRIDERICIANA

INTRODVCTIO
IN
IVS DIGESTORVM

SENSVM PARITER AC VSVM HODIERNVM
SINGVLARVM DOCTRINARVM
SVCCINCTE EXHIBENS.

ACCESSERVNT TITVLI
DE
VERBORVM SIGNIFICATIONE
ET REGVLIS IVRIS
AD SERIEM MATERIARVM ORDINE
ALPHABETICO CONGESTI
CVM DVPLICI INDICE.



CVM PRIVILEGIO REGIO.

DECIMA TERTIA EDITIO EMENDATIOR.

HALAE MAGDEBVRGICAE,
IMPENSIS ORPHANOTROPHEI.
M DCC LXXX.

ILLVSTRISSIMO

ATQVE

EXCELLENTISSIMO DOMINO

DOMINO

IOAN. GVILIELMO

S. R. I. COMITI

DE WVRMBRAND ET STVPPACH

LIBERO BARONI

IN STEYERSBERG ET STICKELBERG

REITENAV NEVHAVS ETC.

SVPREMO HEREDITARIO PARITER AC

PROVINCIALI CVLINAE PRAEFECTO

PER DVCATVM STIRIAE

SACRAE CAESAREAE ET CATHOLICAE

MAIESTATIS

CONSILIARIO ACTVALI INTIMO

NEC NON

IVDICII IMPERIALIS AVLICI

PRAESIDI

DOMINO MEO GRATIO-

SISSIMO.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:3-26044/fragment/page=0009

ILLVSTRISSIME
S. R. I. COMES

DOMINE GRATIOSISSIME.



Quæ felicitas aliis, qui indulgentia TVA eximia quotidie pascuntur, vel ob ſtudium ſingulare, vel ob præſtantiſſima in gentem TVAM illuſtriſſimam merita, obtigit, vt præſidio TVO excelſo perfrui poſſint, eam mihi, nullis fere officiis ſubmiſſi animi mei

TIBI

TIBI noto, atque omni meritorum subsidio destituto, gratiosissimum TVVM affectum benignissime atque vltro concessisse atque elargitum fuisse, maximopere lætor. Etenim ex multis, eisque indubitatis documentis, ILLVSTRISSIME COMES, didici atque perspexi, TE meorum commodorum patrocinium sublime, custodiam atque tutelam honorificentissimam non tantum suscepisse, sed susceptam ita ad hoc vsque tempus gessisse, vt maiores quotidie ad hanc gratiam factæ sint accessiones. Non mea virtus, qua destituor, non eruditionis cuiusdam laus, quam mihi nec tri-

buo nec possideo, sed unice benignitas TVA eminentissima hanc ipsam mihi peperit, eo maiori veneratione a me prosequendam, quo grauiori nititur pondere ac momento. In tam excelso enim ac sublimi constitutus es loco, ILLVSTRISSIME COMES, vt a TVA incolumitate non singuli modo, sed inprimis populi, gentes, regna, atque prouinciæ præsidium suæ salutis certissimum petant. Quotidie ambigua causarum publicarum æque ac priuatarum fata dirimis, iudicioque admirando explicas, atque in præsidatu sublimi, quem in illustrissimo imperiali iudicio aulico sustines ac

geris,

geris, pro commodis totius imperii vigilas, vires corporis consumis, summosque suscipis labores, vt tanto onere non fatigeris, nullis obstaculorum quorumcunque insidiis deterrearis, sed erectissimo animo atque imperterrita mente quoscunque superes difficultatum nodos. In tam sublimi fastigio collocatum melior orbis magna admiratione intuetur, suspicit, veneratur: inuictissimus Cæsar, CAROLVS VI, qui mirifico & ineffabili iustitiæ ardore atque sapientia omnia trutinat, TE fouet atque clementissimo adfectu prosequitur, quod etiam in TVA prudentia igniculos iustitiæ atque

æquitatis excellentes perſentiſcit, optimeque intelligit, TE ſtante, ſtatum fori atque iudiciorum integrum, illibatum atque incolumem fore: denique omnes & ſinguli id vnice agunt, in id omnes animi neruos intendunt, vt in TVA gratia, tanquam portu tutiſſimo atque profugio, tuti quieſcere queant. Hæc enim propria TVA laus, hæc gloriæ TVAE immortalis prærogatiua eſt, vt neminem a conſpectu TVO dimittas triſtem, &, quod integerrimi præſidis iuſtitiæ eſt, facillimum ad TE, quibuscunque præbeas aditum. Hunc ipſum mihi quoque dedit atque patefecit indulgentia

TVA,

TVA, quem præsenti occasione eo minus mihi intercludi patior, quod hoc vnico argumento, quo meos in iure conatus, in hac introductione expressos, ILLVSTRISSIMO NOMINI TVO consecro, submissi animi mei documentum edere queo. Agnosco quidem operis indigentiam, nullo fauore dignam: supplebit tamen hunc defectum exuberantior TVA indulgentia quam cumulatissime, vt pretium, quod ei deest, ex TVO decreto gratiosissimo sit accepturum. Ita ergo, ILLVSTRISSIME COMES, hunc qualemcunque laborem, TIBI dicatum, suscipias atque præsidio

dio TVO ſupremo munias, quod ſubmiſſa mente contendo, vt intelligam, deuotionis meæ humillimæ ſignificationem ſuffragatione TVA fuiſſe comprobatam

ILLVSTRISSIMI
NOMINIS TVI

Dab. in reg. Fridericiana
ipſis Calend. Octobr.
M DCC XXXV.

cultor obſequioſiſſimus
atque deuotiſſimus

IVSTVS HENNINGIVS BOEHMER.

PRAEFATIO
PRIMAE EDITIONIS.

IVRISPRVDENTIAE, noſtræ hodiernam faciem penitius intuentes, non inconcinne illam ſub ſpecie *vaſtiſſimæ* cuiusdam *ſyluæ* adumbrant. Infinita ſunt obſtacula, quæ premunt docentes diſcentesque: grauiſſimæ occurrunt ſuperandæ difficultates, quæ inter motos fluctus vbique ſe exſerunt, vt veteres etiam in ICto *ferreum caput* requiſiuerint.

EA de cauſa varia methodo & via ſtudium iuris aggrediuntur eius cultores, nec omnium vnus idemque labor; alii namque *ſtudio proletario*, alii *exactiori*, alii *ordine inuerſo*, alii *alio modo* iura manibus terunt. Sunt, qui totum vitæ ſuæ tempus in eruendis legum *ſubtilitatibus*

absumunt: qui gloriæ sibi ducunt, subtili ingenio, quando leges inter se dissident, *conciliandi modos* nouos eruere: qui literas legum torquent, corrigunt, mutant, *ex cortice incassum fructus quærentes*, & sic præter manum criticam, quæ alias vtilitate sua non destituitur, ad leges nihil afferunt.

CERTE tales vix absimiles videntur illis, qui ex *arboribus aridis*, quibus succus & vita deficit, fructus colligere studeant, & *circa corticem* eiusmodi arborum *hærentes*, fructus ipsos negligunt & spernunt, quos plena manu ex frugiferis aliis colligere poterant. Non reprehendo omne *studium criticum* in iure Romano, quin quantam quandoque interpretationi lucem afferre possit, ostendi *disp. de scriptur. non legibil. cap. 1.* Sed hoc non debebat esse ἔργον, sed saltem *subsidium aliquod*, vbi necessitas illud postulabat. Ast vt plurimum illud tunc adhibetur, vbi materiæ quoad vsum hodiernum reuera otiosæ deprehenduntur, & si tandem quæstio, *cui vsui?* instituitur, responsio in vanam aucupationem alicuius *glorioſæ eruditionis* resoluitur. Deterioris tamen adhuc conditionis videntur, qui nil nisi *verba legum* crepant, sensum eius adæquatum ac genuinum negligentes, adeoque sacrilegium ab his committi ducentes, qui admittunt antinomias, aut næuos in iurisprudentia. Et hi sunt *leguleii*, qui itidem cum *criticis* circa corticem

ticem hærent, quamuis eo deteriori modo, quo magis legitimam interpretandi viam obstruunt, verasque prudentiæ regulas reiiciunt. Porro sunt, qui propter tam diffusum atque operosum iuris studium plane deterrentur a genuina legum scientia, & rem omnem *in praxi* sitam esse, atque sufficere existimant, modo recitare consuetas formulas, & multis verborum lenociniis clientuli sui causam perorare queant. Tales *ostentant folia vana*, h. e. arbores repræsentant, exterius foliis abundantes, speciemque elegantem præ se ferentes, sed fructus *nullos* vel saltem *inutiles* habentes. Hi enim corrumpunt *leges*, quarum scientia destituti sunt; *curiam*, quam importunis suis clamoribus replent; *litigantes*, quos spe prædæ & victoriæ alliciunt; *iustitiam*, quam *venalem* habent, & quacunque ratione turbare annituntur. Tale hominum genus optime depinxit ZIEGLERVS *in tr. de Rabulistica.*

VLTERIVS sunt, qui, quicquid iuris Romani nomen præ se fert, sine causa arrodere & impugnare audent, solis *rationis suæ coniecturis* confisi, ex quibus omnia in dubium vocare, conculcare, & ad captum proprium accommodare student. Quo ipso tamen minime reprehendo eos, qui *iuris naturæ præcepta* ad ius Romanum afferunt, & sollicito studio, quicquid positiui iuris stricte dicti in iure Romano occurrit, ab illis separant; nam id omnino fieri debere, res ipsa

docet, quia ita feliciori & faciliori ratione & *interpretandi* & *applicandi* viam ingredi valemus. Sic nec sub hac censura eos comprehendo, qui defectus iuris Romani cum debita prudentia, vbi illi euidenter occurrunt, eruunt, & inde expeditiorem interpretandi viam sternunt, quippe quod sæpe conducit ad eruendos errores communes, qui alias vix præcaueri possunt, vt recentissimo hoc seculo ICti eruditissimo suo exemplo declararunt. Ast qui plane hic excedunt, merito ad iurisprudentiam enucleandam inutiles habentur.

HAEC itaque demum vera, meo iudicio, via ad *solidam* iuris Romani *cognitionem* esse videtur, si, otiosis iuris Romani quæstionibus reiectis, rem ex veris principiis deducamus, adhibita in subsidium *antiquitate* Romana, quæ imprimis interpretationi ingentem afferre potest lucem, & *regulis prudentiæ*, vt præsentem vitæ nostræ rerumque publicarum statum cum Romano prudenter conferamus, & quatenus leges illæ Romanæ nostrorum ciuium moribus commode applicari possint, diiudicemus.

AD promouendum hunc scopum multum præterea conferre poterit, si idonea methodo, quæ alias in disciplinis plurimum facit, leges secundum *sensum* & *vsum* proponuntur, & ea, qua fieri potest, *breuitate* & *perspicuitate* concipiun-

cipiuntur. Sunt enim conclusiones infinitæ, quas exercitatus in principiis animus facillimo negotio, sine vlteriore manuductione, eruere valet. Et hunc in finem nostro æuo *Digestorum*, *Codicis* & *Nouellarum* explicatio suscepta est per certa compendia, quibus scitu necessaria neruose & methodice sunt comprehensa, ne animus discentium tot varietate legum, tot subtilitatum copia, tot dissidiorum vbertate obrueretur, quod tamen eueniret, si quis statim ad ipsas leges interpretandas ablegaretur. Hinc non est institutum eorum, qui eiusmodi compendia componunt, discentes abducere a fonte, quamuis hoc per accidens fieri soleat; sed animos eorum eo rectius præparare, vt faciliori ratione iam ad id perduci queant, ad quod alias vix post multorum annorum spatia perduci potuissent. Versantur hodie inter manus plura eiusmodi compendia, quæ cum optime nota sint, non est, quod illa hic recenseam. Sua cuique methodus, sua cuique prærogatiua & præstantiæ gloria, sui cuique etiam næui, qui partim ex vitio methodi, partim ex diffuso rerum complexu, fines compendii excedente, partim ex defectu legitimæ interpretationis, partim aliunde facile diiudicari possunt.

NEQVE tamen tanta hodie copia eiusmodi compendiorum laboramus in Academiis, vt aliis propterea vitio verti iure possit, qui noua huius

generis in vſum diſcentium conſcribere conſtituunt, & ſi vel maxime maior eorum adeſſet numerus, non tamen propterea exiſtimandum eſt, adeo omnia iam eſſe exhauſta, vt nihil alienæ induſtriæ relictum eſſe videatur. Atque hæc vel ſola ratio ſufficiens præſidium mihi præbere poſſet, oſtendendi, quod animum non otioſe applicauerim ad *introductionem aliquam in ius Digeſtorum* conſcribendam, niſi præterea adhuc aliæ rationes adeſſent. Vrſit imprimis hoc propoſitum, quod communes methodi, quibus leges traduntur, plurimis incommodis ſint innodatæ, quæ docentibus ingens impedimentum, diſcentibus vero quandoque nauſeam procreare poſſunt. Imprimis hic intelligo methodum *per cauſas*, quæ vbique in compendiis regnat, paucis exceptis, maxime recentiori æuo compilatis, cuius incommoda peculiari meditatione explicaui, *in manuductione ad methodum conſcribendi diſputationes iuridicas*, quæ hic recenſere nolo. Hinc etiam alii eandem difficultatem deprehendentes per *theſes* & *axiomata* ius Romanum ad ſua principia reuocarunt. Horum inſtitutum eo magis laudandum, quo magis fundamenta certa & genuina inculcant, & ad concluſiones legitime inde eruendas viam ſternunt. Quemadmodum enim leges ſunt *generales propoſitiones*, ita etiam laborandum, vt iura in variis caſibus propoſita in eiusmodi propoſitiones reſoluan-

ſoluantur, quæ in noſtro corpore iuris plerumque per ſpeciales caſus ſunt propoſitæ.

PROXIME cum hac methodo conuenire videtur *noua* illa *methodus*, quam in præſenti introductione elegi. Scilicet cum materiæ iuris in titulis ſingulis Digeſtorum propoſitæ contineant *complexum variarum regularum & iurium*, ad illud negotium, de quo titulus conceptus eſt, pertinentium; illa vero, quæ in complexu traduntur, non rectius explicari poſſe videantur, quam ſi in partes naturales in quas natura negotii ſe ſcindit, ſoluantur, & ſingulis ſua propria meditatio impendatur, optime huic negotio conuenire methodum PER REQVISITA, quæ in quolibet themate occurrunt, arbitratus ſum. Quid enim aliud ſunt requiſita, quam *partes neceſſariæ rei alicuius vel negotii, in quas ſua ſponte ſe ſcindit?* ſimul tamen ſingula requiſita *propoſitionem* aliquam continent *fundamentalem*, ex quibus principia ſingulis materiis propria & axiomata iuridica facili negotio concinnari poſſunt. Vt adeoque & illis, qui per *poſitiones* procedere amant, hæc quoque methodus ſatis accommoda videri poſſit. In eo tamen videtur meo iudicio hæc via commodior, quod meliori ordine & connexione omnia ita proponantur, vt iuxta ſeriem *requiſitorum* omnia vno intuitu haberi poſſint. Denique hæc methodus non tantum *ſchólæ*, ſed

etiam *triturae fori* satis conueniens est, quando quidem non rectius aduocati iura partium tueri posse videntur, quam si *requisita intentatae* actionis omnia cum casu proposito congruere, ostenderint. Hinc in der *Calenbergischen Canzley-Ordnung t. 4. §. 20.* diserte prouisum est, dass die Aduocaten in allen ihren Schrifften und Sätzen sich der Kürze, so viel möglich, befleissigen, alle superflua und irreleuantia unterlassen, und darentgegen aber die *requisita* eines ieglichen *remedii* mit besondern getreuen Fleiss in acht nehmen sollen. Idem dispositum *in der Fürstlichen Wolffenbüttelischen Hoff-Gerichts-Ordnung p. 15.* his verbis: Es sollen auch die Aduocati in Verfertigung der Suppliquen, libellorum und zugelassener articulorum, auch allen andern Schrifften und Sätzen sich, so viel möglich, der Kürze befleissigen, alles überflüssige und ungeräumte und zur Sache undienliche unterlassen, dargegen aber die rechtliche *requisita* eines ieden *remedii* und *action* mit besondern Fleiss in acht nehmen &c. Quodsi itaque discentes, hac methodo iuri operam dare, mature se accingunt, eo faciliores in foro aliquando & feliciores progressus sine dubio sunt facturi.

QVAE cum ita sint, hac ratione singulas materias explicui, vt, praemissa *generali definitione*, tanquam complexu omnium eorum, quae postea per *requisita*, ex definitione deducta, speciatim decla-

declarantur, *requisita* distincta tradiderim, & ex his deductas conclusiones potiores subiecerim, ex quibus ad infinitas alias datur progressus. Hæc omnia numeris ita distinxi, vt *omnis confusio* euitari, &, quomodo singula cohæreant, vno intuitu statim percipi possit. Retinui simul *vtiliores diuisiones*, & cum diuisio, nullum vsum præstans, merito quoque discentibus haud tradi debeat, operam dedi, vt singulis diuisionibus statim subnecteretur *vsus genuinus*, vt ita simul appareat, in quem finem hæ sint addiscendæ. Præiuit iam in hoc instituto collega quondam meus honoratissimus Dn. LVDOVICI in *Vsu practico distinctionum iuridicarum*, qui libellus optime cum iis, quæ ad singulas diuisiones tradidi, conferri, & ad illa declaranda multum facere potest.

AD ipsam denique interpretationem quod attinet, *antiquitatem Romanam* sedulo secutus sum, ex illis, quæ ad iura Romana enucleanda faciunt, succincte adducendo, vt eo rectius iudicium fieri possit, vtrum congrue tradita iuris Romani ad nostrum forum applicari valeant. Si enim hæc ratio docendi negligitur, sæpe quam pernicioſissime errari, experientia docet. Deinde optimos & recentiores nostri seculi elegi ICtos, quos in subsidium adducerem, quia horum sub clientela & clypeo iurisprudentia ad insignem euecta est præstantiam, quos proinde præeuntes sequi, optimum factu esse duxi. Denique

ius

ius Saxonicum, ex iure German. antiquo deductum, non neglexi, sed inde praxin praesentem illustraui.

CAETERVM ne per hanc *introductionem meam* discentes plane a fonte ipso abducerentur, quod, vt supra dictum, plerumque contingere solet, praesertim cum non omnium eadem sit idoneitas, textus ipsos principaliores seligendi & segregandi, vtile visum fuit, *textus notabiliores* cuiusuis tituli ex *Digestis* & *Codice* iuxta seriem in titulis positam eruere, & titulis singulis subiungere, quos praecipue quilibet cognitos habere debet, quique praeceteris inseruire vsibus quotidianis possunt. Denique in fine addidi duos illos titulos satis notabiles *de verbor. signif.* & *regulis iuris*, non quidem eo ordine, quo in Digestis conspiciuntur, sed iuxta seriem materiarum *ordine alphabetico* exhibitam, vt eo facilius cuique in promtu esse possint, qui ad textus illos recurrere velit. Sicuti itaque hocce meum propositum consilio haud temerario susceptum esse arbitror, ita vt Deus hoc ipsum vlterius secundare, & benedictione sua promouere velit, ex intimo corde precor. Dabam in Regia Fridericiana d. 1. Martii MDCCIV.

PRAE-

PRAEFATIO
SECVNDAE, TERTIAE
ET
QVARTAE EDITIONIS.

Viginti quinque anni præterlapsi sunt, quo hanc *introductionem in ius Digestorum* ederem, quod quo consilio fecerim, in præfatione præmissa explicui. *Altera* prodiit editio post decennium, *tertia* anno MDCCXXIII. & denique *quarta* nunc sequitur, prioribus longe correctior & emendatior. Animaduerti enim, in prioribus editionibus multa irrepsisse sphalmata, quæ ante omnia sedula industria correxi, & quia dies diem docet, non raro sententias, ante non satis excussas, mutaui, meliores substitui atque operam dedi, vt conclusiones cum principiis curatius cohærerent. Quotidie enim meditando in hoc vastis-

vastissimo studio ad plures nouas veritates pervenimus, quibus vnice insistendum, reiectis præconceptis opinionibus, quæ antea nos deceperunt. Indurati animi est, nolle sententias, quibus animus imbutus fuit, mutare, si meliora edoctus fuerit. Memor semper sum eius sententiæ, qui dixisse fertur: *etsi alterum pedem in tumulo haberem, non pigeret aliquid addiscere.* Ipse POMPONIVS, qui discendi cupiditatem solam viuendi rationem in octauum & septuagesimum annum duxerat, in eadem stetit sententia, vt fatetur in *l. 29. D. de fideicom. libert.* quod etiam scripta ICtorum passim docent. Denique *iuris Germanici antiqui* reliquias sedulo collegi, & quæ ex huius fontibus deducenda sunt, & in praxi obtinent, in singulis doctrinis addidi, atque a iuris Romani principiis, sæpe diuersis, separaui. Proinde nullus dubito, quin hæc noua editio his, qui iuri operam dare intendunt, rectius inseruire, animumque eorum ad solidiorem eruditionem comparandam præparare queat. Dab. d. XXVIII. Sept.

M DCC XXIX.

PARS PRIMA
INTRODVCTIONIS
IN
IVS DIGESTORVM
AD
FORA GERMANIAE
APPLICATVM.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:3-26044/fragment/page=0029

Lib. I. Tit. I.

De iustitia & iure

1.

Dari *iurisprudentiam*, docet *natura humani generis corrupta*, *l. 2. §. 13. D. de orig. iur.* HERTIVS *diss. de iurisprud. vniuers. S. 1. §. 7.* Est autem IVRISPRVDENTIA, habitualiter accepta, *rerum diuinarum atque humanarum notitia*, *iusti & iniusti scientia*, *§. 1. I. l. 1. §. 1. l. 10. §. 2. h.* Clarius: *Est habitus recte & plene iura interpretandi & prudenter applicandi.* Vnde (I) tot dantur species *iurisprudentiæ* quot *iuris* species. (II) Duo omnis iurisprudentiæ generalia sunt requisita: (α) *sensus legum*, seu solida earum & cum iis connexarum *rerum moralium* cognitio: (β) *legum vsus* seu prudens earum applicatio ad *negotia ciuilia.*

2. Ad *solidam* legum *Romanarum & Germanicarum cognitionem* comparandam facit (1) *interpretatio* legum, instituenda tum ex *communibus*, tum ex *propriis* regulis interpretandi: (2) studium *antiquitatis Romanæ & Germanicæ:*

(3) doctrina *iuris naturæ*. *Interpretatio in sensu generali* est vel *doctrinalis* vel *authentica*. HAEC fit (a) ab eo, qui tulit legem, *l. 12. §. 1. C. de leg.* & nouum ius *secundum quid* constituit, BRVNN. *ad cit. l.* pertinetque ad *prudentiam legislatoriam*. Huc *suo modo* refero leges, disponentes, qualis in dubio interpretatio in *verbis* dubiis *legum* vel *negotiis hominum* capienda. Huic affinis est (b) *vsualis*, quando *sententia* legis *dubia* explicatur ex *obseruantia legis constanti*, habetque vim *authenticæ*, *l. 38. in f. de LL.* Tria vero supponuntur: (1) *sensus legis dubius*: in errore aperto cessat; *l. 39. eod.* (2) *obseruantia constans & diuturna*, *l. 37. eod.* (3) eius *fori & iudicii*, coram quo agitur.

3. DOCTRINALIS est vel *logica* vel *grammatica*. Illa est *explicatio legis dubiæ quoad mentem ex probabilibus coniecturis*. Duo requirit STRYK. *in not. ad Lauterb. L. 1. T. 1.* (1) ne sensus legis in totum sit obscurus. (vnde obscuritas oriatur? de eo edisserit THOMAS. *iurispr. diuin. lib. 1. c. 12. n. 20. seqq.* (2) Ne adeo clarus sit, vt interpretis officium cesset; tunc enim sæpe habet locum assertum ICti in *l. 12. §. 1. in f. D. qui & a quibus manum*. Recurri tamen vtroque casu potest ad *authenticam*, qua absolute *obscura* declarantur, & *dura* corriguntur, atque limitantur.

4. Quo circa ante omnia in omni lege α) *verba* & β) *ratio* inspicienda, *l. 19. §. 1. ad SC. Treb.* & quidem *verba dispositiua & ratio adæquata*. Nam ICti *inadæquatis* rationibus sæpe vsi. *l. 14. pr.*

pr. de ſeru. pr. I. de teſt. mil. CONRING. *de ciuil. prudent. c. 14. p. 315.* SCHILT *ex. 6. §. 27. in addit. lit. c.*) Si ratio legis *generalior* verbis, *extenſiua* dicitur interpretatio, *§. vn. I. de legit. pat. tut. l. 16. D. de ſponſal.* Si *ſpecialior* & anguſtior, *reſtrictiua* vocatur. Vtrumque fit ex æquitate, vnde vtraque dici poteſt *interpretatio per æquitatem*, (vid. infra *P. II. p. 79. de rit. nupt.*) vnde olim *actiones vtiles* natæ. In genere cauendum: (1) ne imprudenter doctorum regulas, magnis voluminibus congeſtas, ſequamur: (2) vt *humanitatis* rationem *in dubio* præferamus *iuri ſtricto; l. 8. C. de iudic. §. 8. I. de mand. l. 3. de offic. præt.* modo (α) non ſit *cerebrina* ſeu *apparens: l. 11. pr. de pœn. l. 19. de appell.* (β) legibus agnita, cum vt plurimum *officia humanitatis* concernat: *c. 3. D. 4.* (3) caueamus a ſophiſticis interpretationibus, *l. 19. ad exhibend.* Exemplum eſt *in c. 20. X. de iureiur.*

5. *Grammatica* ſeu *declaratiua* eſt *ſimplex, ſecundum verba facta, legis declaratio*, quæ inprimis pertinet ad eos, qui *ſtudio critico & etymologico* inſeruiunt. Interim hoc ipſum cognitioni legum magnopere inſeruit, quod CVIACII, MERCERII, SALMASII, HERALDI, MERILLII, BINCKERSCHOEKII, AVGVSTINI, FABROTTI, NOODTII, LANGLAEI, aliorumque in *theſauro iuris Romani* collectorum *obſeruationes criticæ* oſtendunt, qui elegantiora ſtudia ad iurisprudentiam contulerunt.

6. Conſectaria ſunt: (1) rarius prouocandum eſſe ad *l. non omnium 20. & 21. de LL.*

ne quidem in mere ciuilibus, quæ etiam rationes suas habent. (2) Cessante ratione *adæquata*, & in *totum*, cessare legem, *l. 6. §. 2. de iur. patr.* (3) Leges scire, non esse *verba* tenere sed *vim & potestatem*, *l. 17. de LL.* (4) Leges posteriores *generales* non semper mutare illa, quæ antea iure *speciali* dispositа, sed inde exceptionem capere, *l. 26. 28. eod.* (5) In *fraudem legis* facere eum, qui saluis verbis legum sententiam eius circumuenit, *l. 29. eod.* (6) Ius *speciale* non esse producendum ad consequentias, *l. 14. D. eod.* quoniam princeps hoc non vult, *§. 6. I. de I. N. G. & C.*

7. *Applicatio* facienda consideratis *prudenter* omnibus *facti circumstantiis*, *l. 16. §. 1. de pœn.* Præsupponit enim hæc *notitiam facti*, quæ vel *immediata*, vel *mediata*, ex peritorum artis informatione hausta, cui in *applicatione* standum, si iuramento obstricti fuerint. Ipsa applicatio fit *iudicando*, *respondendo* de iure, *aduocando*, *docendo*, immo etiam *cauendo*. Vnde *iurisprudentia cautelaris* ICto inprimis commendanda, cum in hac *prudentia iuris* potissimum sese exserat, *l. 24. de R. V.* Quid enim *cautelæ* aliud sunt, quam *consilia & regulæ prudentiæ, ad auertendum damnum* & faciliorem exitum faciendum adhibitæ? *l. 24. D. de R. V.* SCHILT. *ex. I. §. 2. 3.* Sint vero *cautelæ* æquitati conformes: non in fraudem legis, sed tantum ad damnum auertendum adhibitæ, B. STRYK. *de cautel. contr. S. I. C. I. §. 8. sqq.* tract. *de caut. test. cap. 2.* Fluit inde

inde *iurisconsulti* differentia, a *leguleio & rabula forensi*, imo hoc ipso inter se differunt scientia iuris *solida*, *historica*, *& empirica*. vid. RHETII *institut. iur. publ. lib. I. tit. 1. §. 4. seqq.* MAVRIT. *in introd. in praxin. for. §. 8. seqq.*

8. *Iurisprudentia* vltimo intendere debet *gloriam Dei & salutem reipublicæ*. Huc facit lex XII. Tabb.: *vtilitas publica* seu *ciuium suprema lex esto*, *l. 25. de LL. l. 1. pr. h. v. P. 1. p. 125. §. 3. & P. 2. p. 619. §. 30.* Vtrumque obtinetur per *iustitiæ* administrationem. Hæc est *conformitas actionum humanarum cum legibus*, *tam humanis*, *quam diuinis*. Hunc in sensum etiam commode accipi potest definitio in *pr. I. l. 10. D. h.* adeoque est vnica. TABOR. *ad Wesemb. disp. 1. qu. 3.* Communes enim diuisiones *Aristotelicæ*, tot tricis inuolutæ, negligi possunt, cum nulla sit controuersia, quæ sine his commode dirimi nequeat. vid. THOMAS. *in iurispr. diu. lib. 1. cap. 1. n. 106.* PAGENSTECHER *in sicil. manip. 2. p. 9. sqq.*

9. Consectaria sunt: (1) plenam & integram iustitiam requirere non solum *externam* obedientiam legum, sed etiam *internam*, quam Stoici definierunt in *l. 10. cit.* quamuis legislator contentus esse debeat *externa*, *l. 1. §. 1. h. t.* (2) Otiosas esse doctorum varias disputationes, v. c. *ad quam iustitiæ speciem* in diuisione Aristotelica *pœnæ inferendæ?* Sufficit ex legibus constare, pœnas debere esse delicto conformes & saluti reipublicæ subordinatas. (3) Diuersum esse officium *iudicis & doctoris:* Illum non

examinare leges, sed ad factum propositum *applicare*, nec attendere, vtrum ius ex *interno animi affectu* alteri tribuatur: hunc etiam inquirere *docendo* in iustitiam & iniustitiam legum, ZIEGL. *ad Lancel. diss. prælim. §. 68.* & inculcare etiam *internam iustitiam*, ne sub *prætextu iuris* quid fiat.

10. Versatur iurisprudentia circa *leges* recte *intelligendas & in vsum* deducendas *Leges* diuersum obiectum habent, scilicet *negotia* hominum tum *sacra* tum *profana*, quatenus respectus *iusti* in illa cadit. Inde *ius ecclesiasticum* est, quod ex iure *circa sacra*, summo imperio cohærente, statibusque imperii in *art. V. I. P. §. 48.* asserto potissimum dependet. Non itaque ICtis inuidendum, si res *sacras* ex propriis fontibus explicent, cum aliter iudicare nequeant, an & quatenus prædicatum *iusti* iis insit? Inde vero fluit; (1) leges non versari circa ea, quæ tantum in *intellectu* subsistunt, sed potius (2) circa negotia externe sese exserentia: *l. 18. de pœn.* (3) *adiaphora* ecclesiastica esse obiectum legum, & legislatoriæ potestati subesse. (4) Leges diuinas a scopo ICti non esse alienas.

11. *Leges* etiam ab effectu *iura* dicuntur, de quibus altera pars huius tituli. Sed *ius* varie sumitur, *l. pen. & vlt. h. t.* MAVRIT. *princip. iur. publ. c. 1.* Primario denotat vel *facultatem moralem* personæ competentem, seu *libertatem agendi, legibus, pactis* vel *testamento* determinatam: vel *legem* seu *necessitatem agendi*, quo intuitu

tuitu a *iubendo* deriuatur ius. Priori in sensu ius dicitur *perfectum*, distinctum ab *imperfecto*, cuius diuisionis vsum expendit THOMAS. *cit. l. n. 104. seqq.* De hac acceptione valet regula: *Quilibet iuri suo potest renunciare, l. 46. de pact. l. pen. C. de pact.* Huic opponitur: *nemo potest iuri prohibitiuo renunciare, l. 38. de pact.* quæ intelligitur de iure pro *lege* accepto Hoc sensu IVS est *imperantis iussus, obligans subditos, vt secundum hunc actiones suas instituant.* Differentias legis a *consilio, pacto, dogmate* aliisque vid. *in tom. 6. obseru. ad rem lit. obs. 27. §. 3. seqq.*

12. IVS est vel *diuinum* vel *humanum*, prout legislator est vel *Deus* vel *homo.* DIVINVM, vel *naturale* vel *positiuum.* Illud quoad *principium essendi* fluit ex voluntate Dei: quoad *cognoscendi principium* pro fundamento habet *socialitatem* seu communem hominum obligationem ad pacem & tranquillitatem communem seruandam, voluntati Dei conformem. Hoc speciatim applicatum ad negotia gentium in *statu naturali* seu *æquali*, dici solet *ius gentium*, HERTIVS *diss. de socialitate primo iur. N. princ.* THOMAS. *ad Strauch. diss. 1. th. 4.* voce *naturale.* Hoc ex *speciali Dei reuelatione* fluit, & absque hac non cognoscitur.

13. Positiuum diuiditur in *vniuersale & particulare.* Illud obligare dicitur omnes omnino homines, ex *ratione* tamen cognosci nequit. Κριτηρια eius censentur: (1) si ante rempubl.

Iudaicam lata fuit, de quo aliquando tantum *implicite* constat, veluti quod Deus gentes ob transgressionem puniuerit: *Leu. XVIII.* (2) Si Christus ad illam in N. T. prouocat. *Matth. V. & XIX.* Hoc Rempubl. Iudaicam vnice respicit, estque vel *sacrum* vel *ciuile.* Illud alias dicitur *ceremoniale*, cultum externum Iudæorum respiciens. IO. SPENCER. *de iure rituali Hebræor.* Hoc alias dicitur *forense*, quod causas fori Iudaici respexit, & respectum potissimum habuit ad θεοκρατίαν. Præferendum hoc est omnibus aliis legibus ciuilibus, cum imprimis resistat tribus illis vitiis, statum deprauantibus: *luxuriæ, ambitioni & auaritiæ:* ita tamen cohæret, vt ægre alterum absque altero in praxin deduci queat.

14. Ius HVMANVM seu *ciuile* a legislatore homine deriuatur, estque vel *purum vel mixtum.* Illud est, quod ex *mera ratione politica* seu *ciuili* productum; hoc vero, quod fundamentum suum habet in iure naturæ, sed lege ciuili vel *simpliciter* approbatur, vel aliquando ei aliquid additur, aliquando detrahitur, *l. 6. pr. h. t.* HVBER. *in præl. ad Inst. tit. de I. N. G. & C. §. 6.*

15. Vtraque species rursus diuiditur in ius *publicum & priuatum.* Illud ad statum reipubl. seu eius subsistentiam spectat, estque vel *vniuersale* vel *particulare.* Illud omnes respubl. respicit, & ex *iure naturæ* deducitur, eiusque portio est, quam speciem peculiari tractatu *de iure publica vniuersali* explicui. conf. HERTIVS *diss.*

de

de inrispr. vniuerſ. S. 2. HVBER. *de iure ciuit.* MAVRITIVS *de princip. iuris publ. Germ. c. 2.* Particulare vero pertinet ad peculiarem certæ alicuius reipubl. ſtatum, MAVRIT. *c. l.* De aliis ſignificatibus vid. THOMAS. *ad Strauch. diſſ. 1. th. 1.* *Priuatum* denique reſpicit negotia ciuium priuata inter ſe, & itidem cuilibet reipubl. proprium; *§. 1. J. de I. N. G. & C.*

16. Vſus harum ſpecierum iuris apertus eſt. Ius *naturæ* eſt immutabile, ſi de *vera immutabilitate* ſermo eſt. Pro *facultate naturali* acceptum a principe mutari poteſt. Ius poſitiuum *vniuerſale* ſub ſolius Dei diſpenſatione eſt, non hominum. Huc referunt gradus in *Leuit. XVIII.* determinatos, qui ſunt indiſpenſabiles. Ius *forenſe & ceremoniale* nullam amplius obligationem habent, *Hebr. IX, 9. Gal. V, 1. ſqq. Col. II, 6. ſqq.* Ius *humanum* denique diſponit de rebus iure diuino non præciſe determinatis, & ſub diſpoſitione principis eſt, ſubordinatum tamen iuri diuino.

TEXTVS NOTABILES.

L. 1. §. 1. vt vim 3. l. ius ciuile 6. l. pen. & vlt.

Tit. II.

De Origine iuris.

1. Origo *iuris humani* cœpit in *ſtatu legali*, introducto inprimis *ſtatu ciuili* ſub Cainitis, conf. TACIT. *III. annal. c. 26.* ſed *iuris Romani* varia eſt pro ſtatus varietate. Sub *regibus* populus ſine lege certa egit: omnia ab initio manu a regibus gubernabantur, donec *curiatæ* latæ fuerint, *l. 2. §. 2. D. h.* His reliqui Reges ſuas addiderunt. Inde *ius Papirianum*, *l. 2. §. 2. h. t. l. 144. de V. S.* Veſtigium exſtat in *l. 2. de mort. infer.* quin plures adhuc alias leges exinde deriuandas eſſe docet GEORG. SCHVBARTVS *de fatis iurispr. rom. ex. 1.* GRAVIN. *de orig. iur. ciu. p. 271. ſeqq.* BALDVIN. *ad LL. Romuli.*

2. Exactis lege *Tribunitia* regibus, omnes leges has exoleuiſſe, ait POMPON. in *l. 2. §. 3. h.* hoc forſan ſenſu, quod lex Tribunitia dederit occaſionem, vt ſenſim euileſcerent, maxime *regium dominatum* reſpicientes; neque enim omnes exoleuerunt, SCHVBART. *c. l. §. 2. ſeqq.* Mutato ita ſtatu cœpit rurſus populus Romanus incerto iure agere, Ferebantur quidem leges ſub conſulibus, STRYK. *in præcogn. c. 1. 6.* quin & Tribunis plebis creatis ob patrum & plebis diſcordias, plebiſcita creata ſunt; ſed *incertitudo iuris*, quæ per LX. annos durauit, inde non ſublata. Vnde nouæ lites inter patres

&

& plebem, de iure *certo & æquali* introducendo.

3. Lites hæ, prolixius enarratæ a THOMAS. *in næu. iurispr. th. 2.* tandem dederunt anſam, tres legatos mittendi Athenas legum colligendarum gratia, LIVIVS *lib. III. c. 31.* (Gloſſæ fabula ad *l. 2. §. 4. de O. I.* de diſputatione inter ſapientem Græcum & ſtultum Romanum eſt admodum ridicula.) His reuerſis *Decemuiri* creati LIV. *lib. III. c. 33.* qui leges allatas in X. Tabulas diuiſere, & A. V. C. 303. propoſuere, SCHVBART. *cit. tr. ex. 2. §. 30.* Ad continuandum decemuirale imperium diuulgarunt, deeſſe adhuc duas tabulas; hinc LL. XII. Tab. ortæ, in æs inciſæ, publicoque ſacramento populi *roboratæ* atque ad *ſuperſtitionem* vsque obſeruatæ, SCHVBART. *cit. l. §. 31.* De *næuis* harum Tabb. agit, THOMAS. *cit. l. obſeru. 2. ſeqq.*

4. Hi ipſi næui *cum ſuperſtitione ICtorum* dederunt anſam diſputationibus forenſibus. Ex his (I) natæ *opiniones prudentum duriſſimæ, vſu forenſi* tamen roboratæ, *ius ciuile & media iurisprudentia* dictæ, *l. 2. 5. h. §. 3. I. de legit. agnat. ſucceſſ. pr. I. de B. P. l. 120. de V. S.* Fraudibus deinde patrum factum, vt (II) *legis actiones* ex LL. XII. tabularum conderentur, *l. 2. §. 6.* & ad *verba legum* componerentur. Hoc ipſo tota vis legum fere ad *patres* deuoluta, donec Cn. FLAVIVS formulas illas diuulgaret: vnde *ius Flauianum.* CIC. *pro Muræn. p. m. 304. edit. Londin.*

Londin. SCHVBART. *cit. l. §. 60.* BRISSON. *de formul.* Sed noua ICtorum cautela. Notas compoſuere ab aliis non intelligibiles, quibus tamen agi debebat. Detexit eas SEXTVS AELIVS. Inde *ius Aelianum.* STRYK. *præc. c. 1. §. 20.* THOMAS. *de næu. iurispr. lib. 1. c. 5.*

3. Ferebantur quoque (III) *leges* in comitiis a populo; vid. FRANC. HOTTOM. *in indice LL. Roman.* MANVTIVS *de LL.* HVBER. *digreſſ. P. 1. lib. 1. c. 15. & lib. 4. c. 30.* Inter has eminet *lex Papia & Poppæa.* Præterea (IV) *plebiſcita* incrementa iuri dederunt, rurſus ex diſſidiis patrum orta, *l. 2. §. 8. h.* STRYK *cit. l. §. 12.* quanquam vetuſtiora fuerint LL. XII Tab. ſi prima eius initia ſpectes; populum tamen vniuerſum demum obligare cœperunt *lege Horatia.* Occaſionem recenſet ICtus *in l. 2. §. 24. h.* conf. LIV. *lib. III. c. 53.*

6. Rurſus (V) diſſenſiones patrum & plebis extorſerunt conſtitutionem *prætorum*, teſte LIVIO *lib. VI. c. vlt.* Poteſtatem habebant ius dicendi & interpretandi ius *ciuile durum* antiquum ex *æquitate l. 7. §. 1. de I. & I.* Inde 1) ius *ciuile* antiquum & *prætorium* opponuntur: 2) tot edicta nata, quæ ab initio *annua* erant. Edicta erant vel *generalia* vel *ſpecialia.* Ad hæc pertinet titulus: *quod quisque iuris*, & ſub his proceſſus Romanus nouam formam accepit, vnde adhuc tot concluſiones in iure ciuili ſuperſunt. THOMAS. *næu. iurispr. c. 7.* Huc pertinent quoque

quoque *edicta ædilium*, Id. *c. 8. & proconsulum.*

7. Sub imperatoribus (VI) *SCta* accedebant, de quorum ritu agit STRYK. *§. 24. cit. l.* Plenius rem ex antiquitate illustrauit BACHOV. in *πρωτοις p. 38. sqq.* conf. GELL. *N. A. l. XIV. c. 7.* BRISSON. *de formul. lib. 2. p. 183. seqq.* Quin & ICtis peculiariter ius de *iure respondendi* datum, inde (VII) *responsa* eorum vim *legis* acceperunt; præcaueri tamen non potuit, quin in varias ICti diuiderentur sectas. *l. 2. §. 48. sqq.*

8. Facta est noua accessio iuri Romano (VIII) per *constitutiones imperatorum*, translato in eosdem imperio per *L. Regiam*, quam non fuisse figmentum, docet HVBER. *in digress. P. I. lib. 1. c. 31.* SCHVBART. *cit. l. ex. 3. §. 34. sqq.* CONRING. *ad Lampad. p. 2. §. 9.*

9. Ex tot partibus iuris confusio ingens orta, quam corrigere instituerunt POMPEIVS, CICERO & IVLIVS CAESAR, *c. 2. D. 7.* SCHVBART. *de fat. iurispr. ex. 3. §. 1. seqq.* Sed CAESARE mortuo res exitu caruit. THOMAS. *cit. l. lib. II. §. 1.*

10. *Edicta prætorum* sub HADRIANO a IVLIANO collecta *edicti perpetui* nomen acceperunt. IAC. GOTHOFRED. *in man. iur. c. 3. §. 14.* Vnde tot commentaria ICtorum orta. Sed & *constitutiones imperatorum* subsequentium augmentum iuri attulerunt, in tres codices postea collectæ. Gentilium quidem collegerunt HERMOGENIANVS & GREGORIVS. Vnde *codex Hermo-*

Hermogenianus & Gregorianus, de quibus vid. IAC. GOTHOFRED. *in proleg. ad Cod. Theod. c. 1. p. 183.* Christianorum constitutiones collectæ sub THEODOSIO Iuniore, vnde *Codex Theodosianus*, Id. *p. 184.* ad quem stupenda industria & iudicio limato commentatus est IACOBVS GOTHOFREDVS, a quo differt *Breuiarium Aniani.*

II. Sub IVSTINIANO imperatore (de cuius prosapia vid. STRYK. *in præcogn. c. 2. §. 1. seqq.* & PROCOPIVS in *anecd.* cum iudicio tamen legendus) in nouam formam redactum ius antea confusum. *Codex Iustinianeus* primo constructus. Dein ex veterum ICtorum scriptis *digesta*, vna cum *institutionibus*, eodem die publicatis, compilata sunt; STRYK. *cit. l. c. 2. §. 7. seqq.* Multa de suo addit TRIBONIANVS. Vnde tot eruditorum querelæ de *emblematibus*, de quibus agit WISSENB. vid. HOTTOMANNI *Anti-Tribon. c. 11. seqq.* De ordine & diuisione digestorum egit STRYK. *cit. loc. §. 13.* & CORNEL. van ECK. *h. t. n. 15.* Tres editiones hodie celebrantur, *vulgata, Haloandrina & Florentina.* De hac vid. BRENCKMANN. *in histor. Pandect. Florent.* & disp. nostr. *de scriptur. non legibil. c. 2.* MAVRIT. *diss. de libris iur. comm. §. 9. seqq.*

12. Sustulit IVSTINIANVS Codicem priorem, substituto nouo, *repetitæ prælectionis* dicto, cui insertæ sunt 50. *decisiones*; *§. 1. const. de emend. cod.* STRYK. *in præc. c. 2.*

c. 2. §. 18. seqq. Hinc codex digestis, & leges eius posteriores prioribus derogant. PAGENSTECH. *in sicil. manip. 1. p. 3. seqq.* Ordo ipse *constitutionum*, secundum *seriem imperatorum* initus, diligenter in legibus intuendus, & sic leges *vltimæ* primario obseruandæ. Edidit dein *nouellas*, de quibus notabilia habet MAVRIT. *cit. l. §. 16. sqq.* & HOMBERG. in *noua earum edit.* Ex his *compendia* ab IRNERIO vel alio addita codici, sub nomine *authenticarum*, vid. van ECK. *cit. l. §. 19.* MAVRIT. *cit. l. §. 15.* quæ nouellis *in praxi* præualent. STRYK. *ad Lauterb. p. 6.* His Friderici constitutiones etiam interspersæ sunt. vid. *Auth. Habita C. Ne filius pro patre, auth. sacramenta puberum C. si aduerf. vendit. &c.*

13. Agitur simul h. t. de successione prudentum, quam materiam ex professo exposuere Cornel. van ECK. *h. t. n. 22. sqq.* FOERSTER. *histor. iur. Rom.* Dn. HEINECC. *in histor. iur.*

14. Post IVSTINIANVM euiluit quodammodo auctoritas *huius compilationis.* In Italia enim varia iura obseruata, CONRING. *de orig. iur. Germ. c. 20.* ac in *exarchatu* obseruantia eius primario retenta. CONRING. *c. 20.* In *oriente* etiam variam experta fortunam sub PHOCA & fere antiquata per *libros Basilicorum.* STRVV. *ex I. th. vlt.* MAVRIT. *cit. l. §. 18.*

15. Seculo XII. eius auctoritas rursus in *Italia* creuit, CONRING. *de orig. I. Germ. c. 23.* de cuius occasione vid. STRVV. *ex. 2. §. 24.* Fabulam de LOTHARII præcepto circa vsum eius optime

detexerunt CONRING. *cit. l. c. 21.* CONRAD. SINCERVS *de Germ. LL. & iuris Romani orig. & aut.* Sensim in ITALIA vbique inualuit, postquam in *scholis* leges explicatæ, & deinde FRIDERICI iussu authenticæ quædam codici insertæ, ex qua insertione vsus quoad *Germaniam* non infertur, sed tantum quoad *Italiam.* SINCER. *cit. l. §. 48.*

16. Seculo XV. etiam transiit ad Germanos, constitutis in Germania academiis; SINCERVS *cit. l. p. 50.* quamquam *vsus quidam* iam seculo XIII. deprehendatur, vt plenius ex diplomatibus ostendi in tract. *de iure eccl. protest. tit. de constit. §. 48. seqq.* Primum quidem in scholas, a scholis sensim ad forum transiit, (saluis tamen *iure canonico* iam recepto & *legibus patriis*) licet nulla *expressa sanctio* doceri queat. CONRING. *de O. I. G. c. 33.*

17. Apud *Germanos* olim plus valuerunt *boni mores*, quam apud *Romanos scriptæ leges.* CONRING. *de O. I. G. c. 1.* Tandem etiam leges scribi cœperunt, Id. *c. l. c. 2.* inter quas inprimis celebris fuit *lex Salica* Francorum, edita a WENDELINO, HEROLDO, & ECCARTO. Aucta hæc per varias accessiones, & inprimis a CAROLO M. & LVDOVICO pio per *capitularia*, collecta a LINDENBROGIO & BALVZIO. Tandem ex iure scripto & moribus antiquis noua collectio seculo XIII. facta sub titulo: *speculi Sueuici.* Gold. *in præf.* der Reichs-Satzungen. Aliorum populorum scita a LINDENBROGIO & HEROLDO collecta

collecta in *Cod. LL. antiq.* CONRING. *laud. tract.* illustrauit.

18. Habuere & Saxones suos mores, ante *Sueuicum* collectos seculo XIII. in *speculo Saxonico*, in *tres partes* diuiso. HERTIVS *diss. de consultat. LL. & iudic. in special. R. Germ. imp. rebuspubl. §. 13.* MAVRIT. *introd. in praxin. for. §. 21.* In vtroque *iuris Germanici antiqui* optima superstant vestigia. Fuere hæc duo celebriora *communia* iura, secundum quorum *obseruantiam* vicariatus diuisi in *A. B. c. 5.*

19. Cœperunt fora Germaniæ sec. XIII. nouo iure vti, pontifice a. 1230. *ius canonicum* publicante. Facile hoc penetrauit ad Germanos, vna cum *iure iustinianeo*, vnde tritura fori adhuc hodie peti solet. CONRING. *c. 26.* HERTIVS *cit. l. §. 14.* Ipsam compilationem contexuerunt ZIEGLER. *in diss. præl. ad Lancell.* & MASTRICHT. quam plenius quoque illustraui in *tract. de iur. eccles. protest. tit. de constitut. §. 6. sqq.*

20. Introducto iure *canonico & Romano*, ambiguo vti cœpit Germania iure, *Romano* cum *Germanico* per *confusionem* passim combinato. Illud plenius erupit sub MAXIMILIANO I. constituta Camera. Vnde & in Recess. subsequentibus sæpius ad *ius Romanum* prouocatum, quanquam per vocem gemeine Rechte, *ius Romanum* vnice intelligi non debeat SINCERVS *cit. tr. p. 90. sqq.* Vbique hoc receptum est *in subsidium*, saluis *legibus Germaniæ*, ab illo ob diuersa principia sedulo discernendis, ID. *p. 91. sqq.* STRYK.

in *V. M. præf. §. 27. ſqq.* MAVRIT. *de libr. iur. commun. §. 12.* SCHILT. *pr. I. R. ex. 1. §. 22.* Inter principes quoque in quibusdam receptum *tacito pacto*, inprimis in inſtitutis iuri Romano propriis.

21. In obſeruantia horum iurium *hoc ordine* procedendum; (1) reſpiciendum ad *ſtatuta loci:* (2) ad *iura prouincialia:* (3) ad *receſſus imperii:* (4) ad *conſuetudines Germaniæ vniuerſales*, quarum ſtudium coniungendum cum *iure Romano*, exemplo SCHILT. in *pr. iur. Rom.* & STRYKII, in *V. M.* aliorumque & ex *ſtatutis antiquis* illuſtrandum: (5) ad *iura ſubſidiaria* ſeu *communia*, ius *canonicum & Romanum*, vt illud huic *in dubio præferendum* ſit. Specialius B. HERTIVS in *diſſ. de conſult. LL. & iudic. in ſpecial. R. German. imp. rebuspubl. §. 15.* docuit, quatenus ius Romanum per ſingulas prouincias Germaniæ vſum habeat.

TEXT. NOTAB.

L. 2. §. poſt originem 13. §. Seruius 43 § poſt hunc 47.

Tit. III. (*I. 14. 10.*)

De legibus, SCtis & longa conſuetudine.

1. IVS omne, de cuius *origine*, tum apud *Romanos*, tum *Germanos* actum *ſcriptum* vel *non ſcriptum* eſt. Illud præſupponit *promulgationem*,

tionem, per *scripturam* factam, quæ apud Romanos in *tabulis publicis* vt plurimum fiebat. *§. 10. J. de J. N. G. & C.* Hoc vero legem absque ministerio *scripturæ* introductam designat, qualis apud *Lacedæmonios* & olim apud *Germanos* obtinuit. Vsus huius diuisionis est: (1) quod ius *scriptum* non sit probandum: magis *non scriptum:* (2) quod huius ignorantia facilius, quam illius excuset: (3) doctori facilius credatur *respondenti* de iure *scripto*, quam *attestanti* de non scripto. &c.

2. Ad ius *scriptum* iure Romano pertinebat (1) *Lex in comitiis* rogata, vnde & *sponsio reipublicæ* vocata *l. 1. h. t.* Iure *Germanico* vero in genere quælibet *ordinatio* virtute *summi imperii* in vtilitatem reipubl. promulgata *in scriptis*.

3. Lex vero sumitur vel *generaliter* vel *specialiter*, de qua *§. antec.* In sensu *generali* sumta his absoluitur principiis: (1) *Ferenda est lex ab eo, qui gaudet summo imperio l. vlt. C. h.* In imperio leges *vniuersales* conduntur ab *imperatore & statibus. art. VIII. I. P. §. gaudeant.* Idem dicendum de *interpretatione authentica* per *§. gaudeant.*

4. Concludo inde, (α) status imperii ob *superioritatem territorialem* habere ius legum condendarum *proprio iure;* aliquando tamen statuum prouincialium consensu concurrente. HERTIVS *diss. de consult. LL. & iudic. special. R. Germ. imp. rebuspubl. §. 3. sqq.* Condunt leges *libere*, etiam *iuri communi & recessibus imperii* derogantes STRYK. *V. M. h. §. 6. 7. 8. & ad tit. de suis & legit. hered. §. 7.* THOMAS. *diss. de*

statuum imp. potest legisl. contr. ius comm. licet ipsi principes vi *pacti* ad obseruantiam recessuum in *causis suis* sint obstricti. Vnde & *camera* pronunciare debet secundum *loci statuta. Ord. Cam. §. 1. t. 57.*

5. Concludo, (β) magistratus *subalternos* in *ciuitatibus municipalibus* (nam de *liberis idem* iudicium esto, quod de statuum iure. KNIPSCHILD. *de ciuit. imp. l. 2. c. 10. n. 5.*) leges condere haud posse. Condunt tamen aliquando *statuta, ex indultu superioris*, & quidem vel absque *confirmatione* superioris, si priuilegium *expressum vel tacitum* id admittat, vel cum *confirmatione*, STRVV. *ex. 2. §. 42.* Ex concessa tamen *iurisdictione omnimoda* in ciuitatibus non statim fluit ius *statuendi*, nisi quoad ea, quæ *administrationem iurisdictionis & politiæ*, quæ ab antiquo *magistratus officium* constituerunt, respiciunt, *arg. l. 2. de iurisd.* MEV. *7. Dec. 306.* Facilius etiam admittuntur *statuta conuentionalia* inter *magistratum & ciues* inita.

6. Concludo, (γ) *collegia & vniuersitates* non alias posse ordinationes *conuentionales* facere, quam de rebus collegii. Sint vero (1) *licitæ*. Merito reprobantur mores collegiorum deprauati, de quibus HAHN. *speciali diss.* agit. conf. BRVNN. *ad l. f. D. de colleg. & corp.* & SCHWEDER. *in iur. publ. S. 2. c. 14. P. spec. §. 16.* (2) De rebus *suæ professionis* conceptæ: (3) confirmatæ a superiori, quæ confirmatio *ad bene esse* vt plurimum requiritur. HAHN. *ad W. h. n. 3.* STRVV. *cit. l.*

7. Leges

7. Leges (II) *ferantur verbis dispositiuis.* Vnde semper in interpretatione discernenda verba *dispositiua* ab *enunciatiuis.* Exemplum est in A. B. de septenario numero Electorum. Verba *assertiua* non habent *vim legis*, nisi quandoque per consequentiam.

8. *Præscribantur* (III) *subditis.* Forenses seu *extraneos ordinarie* non ligant. conf. COCCEI. *de potest. in territ. fund. tit. 2. §. 6. sq.* STRYK. *diss. de iur. princ. extra territ. c. 3.* MEV. *ad ius Lubec. qu. 4.* B. HERTIVS *de colliss. leg. sect. 4.*

9. Vnde infero, (1) *principem* ipsum suis non ligari legibus *l. 31. h. ex regulis iustitiæ:* facilius *ex regulis prudentiæ*, *l. 4. C. h.* vel *vi pacti.* Sic imperator & status aliquando ex *conuentione* ad leges suas seruandas obstringuntur. STRYK. *V. M. h. t. 9.* Augusta ex *priuilegio* eodem iure gaudet, quo princeps; *cit. l. 31.* quanquam in aliis *diuerso* vti possit. vid. *l. 56. & 57. D. de leg. 2.*

10. Porro (2) obligantur *omnes subditi*, quibus præscriptæ sunt, tam *laici* quam *clerici*, licet ius canon. hos ab illarum nexu eximat. *c. 4. de iudic.* ZIEGL. *in præl. ad c. 10. cit. l.* COCCEIVS *in diss. de fundata in territ. & plur. loc. concurr. pot. tit. 3.* (3) Quoad *modum* obligandi distinguendum est: aut enim lex *præcise* sub pœna *subditis* quid iubet, quo casu obligat in *conscientia:* aut vnice *formam* actui præscribit, tunc ea non seruata actus tantum est *nullus:* aut vero lex duntaxat *facultatem legitime aliquid faciendi* determi-

nat; quo casu in arbitrio agentis est, velitne iure eo vti, nec ne? *l. 7. D. h.* Vnde leges præcipientes nullamque *pœnam & vim coactiuam* habentes sunt *imperfectæ*, h. e. *consilia* VLP. *in tit. l. §. 1. 2.*

11. Ita vero vlterius (IV) *ferendæ, vt intelligi* & cognosci *ab omnibus* queant *leges l. 9. C. h.* Hinc (α) necessitas *promulgationis* nascitur, nec (β) *ignorantia iuris* excusat. Indistincte tamen hoc ad LL. Romanas, idiomate peregrino latas, applicari nequit; IO. LVD. PRASCHIVS *de ICto vero & person. §. 17.* HERTIVS *diss. de consult. LL. & iudic. in special. Rom. Germ. imp. rebus publ. §. 15.* qua de causa quoque (γ) *certioratio iurium* in contractibus facienda est imperitis. IO. SAMVEL. STRYK *diss. de certior. iur. renunciand. eap. 1.*

12. Eam ob causam (δ) porro leges constituerunt *bimestre spatium*, vt interim ignorantia præsumatur, *nou. 66. c. 1.* quanquam *scientem* obligent, nisi (ε) certum tempus eis additum, a quo obligare debeant. vid. *reform. pol. de anno 1577. t. 18. in f.* Recessus tamen imperii ante *insinuationem* non ligant Cameram. BLVM. *proc. cam. t. 2. §. 9.*

13. *Leges* (V) *generaliter constituantur: l. 8. h.* possunt tamen certæ personæ esse occasio legis generaliter post obligantis *l. f. C. h.* Imo ex legibus digestorum, de *particulari casu* loquentibus, generalia axiomata deduci debent.

14. *Ferantur* (VI) *de rebus futuris. l. 7. C. h. t. l. 29. in f. C. de testam.* Ex iusta causa tamen possunt ad *præterita* trahi, (ι) si lex disponit de facto

reip.

reip. noxio, hactenus tamen permissio, quale exemplum est in *l. 3. C. de pact. pign.* (2) Si lex est tantum *declaratiua* prioris. HVBER. *h. t. §. 10.* conf. MEV. *5. dec. 277.* (3) Si ratio *vtilitatis publicæ* id suadet. *l. 27. C. de vsur. I. P. art. 5.* Non vero (4) in fraudem alterius fieri debet, *Nou. 113. c. 1.* vt in *l. 24. in f. C. de SS. eccl.* factum est, STEPHAN. *ad nou. 9. n. 28. seqq.*

15. Ferantur (VII) *de rebus iure diuino non determinatis*, licet ex iusta causa iuri naturæ aliquid *addi* vel *detrahi* possit. *l. 6. D. de I. & I.* HERT. *de colliss. leg. sect. 3.* (VIII) *De rebus vt plurimum accidentibus. l. 3. sqq. h. t.* (IX) *possibilibus.* Leges *conscientiæ* & *humanæ naturæ* vim inferentes reprobandæ, quin potius *humanitatis* ratio semper in iis habenda. vid. *P. II. p. 547. §. 2.*

16. Obligant leges semel latæ, donec princeps eas reuocet. Tolluntur *lege* vel *consuetudine* contraria: *l. 32. §. 1. in f. h.* vti consuetudo per *legem* postea latam. *l. 2. C. quæ sit long. consuet.* Tolluntur vero vel *pro parte* vel *in totum*, non obstante clausula: *legis in perpetuum valituræ*, de qua vid. HERT *pec. dissert.* Solus non vsus non sufficit: operatur tamen, ne *lex* quædam ex systemate quodam *iuris peregrini*, quale est *Romanum*, possit dici recepta. Denique mutantur leges *tacite*, mutato statu. vid. IAC. BRVNNEM. *de mut. A. B. ab init.* Non tamen cum *mutatione* confundenda *dispensatio* & *interpretatio restrictiua.*

17. Pertinent præterea (II) ad *ius scriptum plebiscita, ius prætorium, SCta & responsa prudentum.*

Denique (III) *constitutiones principum*, de quibus *tit. seq.*

18. Ius non scriptum est vel *consuetudinarium* vel *traditum*. Illud est *ius tacito consensu principis per actus ciuium idoneos* seu *mores introductum*. Hoc vero consistit in iure olim *expresse* promulgato, sed non per scripturam, verum per solam *traditionem* ad posteros translato. Ein Herkommen. vid. *diss. de obseruant. eccles.*

19. Ad *consuetudinem* introducendam duo requiruntur: (1) *summæ maiestatis consensus*, qui tum ex lubenti *permissione*, tum etiam exinde inducitur, quod iudices generaliter iubeantur iudicare secundum *leges* & *consuetudines pr. I. de offic. iud. Ordin. cam. P. 1. tit. 13. & 57.* Consuetudo *præter legem* introducta, ne quidem eum desiderat. (2) *Aptitudo actuum, per quos inducitur.* Hoc respectu dicitur *facti*, estque probanda, nisi sit notoria, vti sunt *consuetudines feudales.* De modo probandi consuetudinem vid. SCHILT. *ex. 2. §. 20. sqq. & diss. de obseru. eccl. c. II.*

20. Ceterum (1) actus sint *plures* pro natura negotii. *l. 1. C. quæ sit longa cons.* (2) *Diuturni l. 3. C. eod.* Certum tempus extra *Saxoniam* non est expressum. STRYK. *V. M. h. 12.* (3) *Vniformes*, non interrupti: alias locum habet exceptio *interruptæ consuetudinis.* SCHILT. *cit. l. §. 21.* (4) *Voluntarii.* Actus per vim metumque gesti nihil operantur. (5) *Ex opinione necessitatis suscepti.* Actus per transactiones & amicabiles compositiones gesti inepti sunt. (6) *Rationabiles*, h. e. iuri

nat.

nat. non contrarii, *l. 2. C. quæ sit long. consuet.* licet aliquando princeps tolerare debeat mores corruptos ob *deprauatum statum*, vel *religionem.*

21. Referunt huc etiam (I) *obseruantiam fori*, quæ vel intelligitur α) de *stylo curiæ*, & sic res clara: vel β) *de doctrina forensi*, *in meritis cæusæ*, quo casu ea applicanda, quæ de *vsuali interpretatione* supra sunt dicta. THOMAS. *de iur. consuet. & obseru.*

22. (II) *Communes opiniones*, quæ tamen ius haud faciunt; sunt enim (1) sæpe communes errores: (2) dantur opiniones communes contra communes: (3) alias interpretatio Dd. eandem vim cum *authentica* haberet. *Probabilitatem* tamen operantur. conf. STRYK. *in V. M. h. §. 13.* (III) *præscriptionem.* Sed vid. diff. *de præscript. contra leges prohibit. §. XI.*

TEXT. NOTAB.

L. 3. l. iura non in singulos 8. l. non possunt 12. l. quod vero 14. l. ius singulare 16. l. iure 17. l. non omnium 20. l. in ciuile 24. l. non ad nouum 26. seqq. l. princeps 31. l. cum de consuetudine 34. & 37. l. quod non ratione 39.

Ex Cod. l. digna 4. l. non dubium 5. l. quod fauor 6. l. leges 7. l. 9. l. si imperialis. vlt.

Tit. IV. (*I. 14. 16.*)

De constitutionibus Principum.

1. Ad ius scriptum etiam pertinent CONSTITVTIONES PRINCIPVM, h. e. *iussa princi-*

principum in hunc finem subditis præscripti, vt legis habeant vigorem. Inde distingui debent (1) ab *epistalmate*, de quo vid. *disp. nost. inaug.* sub præs. B. STRYK. & paulo post *§. 3. in f. h. t.* (2) *a decretis hodiernis summis tribunalibus nomine principis latis*, & (3) *orationibus principum* frequenter in *iure* allegatis, quæ SCta præcedebant, *l. 2. de ser. l. 8. pr. de transact. l. 32. de donat. inter V. & V. l. 20. §. 6. de hered. petit.* *In effectu* hæ vim legum habuerunt.

2. Sunt vel *generales* vel *speciales*. Differunt in effectu, quod (α) illæ *generaliter* obligent, hæ vero certas tantum personas respiciant; (β) illæ *ius commune* faciant, hæ contra ius commune sint indultæ, vid. *l. vn. D. ad munic. l. vn. C. de thesaur.* (γ) illæ faciant regulam, hæ exceptionem; (δ) denique in illis *interpretatio extensiua* admittatur, non æque in his *l. 14. D. de LL.*

3. Ad *generales* olim spectabant *rescripta, decreta, edicta*, inter quæ quoad *effectum obligandi* non erat differentia. *l. vlt. C. h.* Ratione *essentiæ* ita differunt. *Rescriptum* fit (1) ad preces & instantiam precistæ, idque (2) vel ad *gratiam* ei exhibendam, vel (3) *iuris* punctum controuersum decidendum. *Decreta* supponunt (1) litem: (2) præcedentem causæ cognitionem: (3) ipsam litis decisionem, adeoque in vtraque specie *interpretatio authentica iuris dubii* latitat. *l. 12. C. de LL. Edictum nouum ius* continet, quando *proprio motu* in gratiam subditorum *generaliter* aliquid constituitur. Ab his differt *mandatum*, quod ad certas personas dirigi-

dirigitur, & *in scriptis* ordinarie producendum, *l. 1. C. de mand. princ.* nisi (1) mandatum emanet in loco, vbi princeps præsens est, & quidem (2) per tales, per quos omnia sua expedire solet. vid. disp. *cit. de iure epistalm. c. 1. n. 22.* ita vero ad *constitutiones* proprie non pertinet.

4. Hodie edicta *legem* quidem, sed *decreta* tantum *ius inter partes* faciunt, vt nec sententia in Camera lata *ius commune* faciat. STRYK. *V. M. h. §. 1. seqq.* *Rescripta* legem generalem tunc constituunt, si *ius dubium* declarant, & publica auctoritate sunt collecta. vid. *ius eccles. protest. l. 3. 22.* Porro *decreta* intra fatale præscriptum impugnari possunt, quod *rescriptis* non est præfixum. B. LVDOVICI in *vs. pract. distinct. h. t. dist. 1.* His inest clausula: *si preces veritate nitantur*, non illis, *c. 2. X. de rescript.* Hæc examinari debent a quolibet iudice inferiore, *l. 7. C. de prec. imp. offer.* sed non *decreta &c.*

5. Quoad *rescripta* generaliter notandum (1) *preces debere esse veritati conformes;* alias iis obstat exceptio *sub, & obreptionis. l. 10. §. 2. de in ius voc. l. 29. de L. Corn. de Falsi.* Falsitas tamen non præsumitur, nisi aliæ concurrant circumstantiæ. STRYK. *de falsit. prec. princ. obl. c. 3. & 4.* (2) *Rescriptum ipsum debere esse legitime insinuatum:* alias nullum habet effectum. *c. 59. de appellat.* ENGEL. *tit. de rescript. n. 18.* Hæc insinuatio etiam *post annum* fieri potest, *l. 2. C. de diuers. rescript.* nisi impetrans dolo vel culpa insinuationem omiserit, & aduersarius contra-

contrarium insinuauerit. *c. plerumque 23. X. de rescript.* B. SCHILTER. *ex. 1. §. 21.* (3) *Pendente lite non impetratum. l. 2. C. vt pendente lite*, nisi pro ~~mutanda~~ sententia. BRVNN. *ad d. l. n. 2.* maturanda

6. Ad speciales spectat (1) *ius singulare*, quod intuitu, *rei* vel *causæ* a iure communi deuiat. (2) *Dispensatio.* (3) PRIVILEGIVM, *quod contra tenorem iuris communis certæ personæ quid indulget, l. vn. C. de thes. l. 1. D. ad munic.* estque vel *reale* vel *personale.* Illud rei cohæret, & transit ad omnem possessorem: sed hoc cum persona exspirat. *l. 68. l. 196. de R. I. l. 1. §. 43. de aqu. quot. & æst.*

7. Datur etiam *mixtum*, quod ex *singulari iuris dispositione* vel *conuentione* ad heredes vel alios transit, vtut *rei simpliciter* non cohæreat, veluti si alias priuilegium priuilegiato foret inutile. STRYK. *ad Lauterb. h. p. 20.* Pertinet huc priuilegium competentiæ, *l. 28. pr. D. sol. matr.* restitutionis in integrum, *l. 6. restit. in integr. l. 19. de minor.* SCti Vellei. *l. 7. §. 1. de except.* Cetera exempla huc spectantia excutit B. HERTIVS *diss. de transit. priuil. personal. ad alios. §. 4. sqq.*

8. Deinde aliud est mere *gratiosum*, aliud *conuentionale.* Illud ex *mera gratia principis* fluit: hoc supponit *titulum oneros um* vel *singularia* bene merita. B. STRYK. *diss. de priuil. titulo oneros. quæs.* Differunt in effectu, quod hoc ægre reuocetur ob pactum, quod etiam principes stringit, imo & successores; STRVV. *ex. 2. th. 30.* faci-

facilius illud: illud magis præsumatur *personale*, hoc reale, cum pactis huiusmodi *ius perpetuum* acquirere intendamus.

9. Natura priuilegii requirit (I) *vt sit legitime impetratum.* Concedit priuilegium, qui leges condit. Vnde & *status imperii* priuilegium concedunt intra territorium, STRYK. *V. M. h. §. 10.* (non vero regimen) MEV. *6. D. 420.* ne tamen deroget priuilegiis imperatorum vniuersalibus, STRYK. *cit. l. §. 11.*

10. Vlterius (II) *vt præter ius commune quid concedat.* Ita semper interpretatio facienda *l. 1. ad munic. c. 30. X. de priuil.* vt effectum habeat, vti commode intelligi potest *l. pen. D. h. t.* ibi: *plenissime*, *conf.* THOMAS. de *interpret. benef. princ.* Neque enim *iudici* ac *ICtis* interpretatio hæc deneganda, *l. ex facto 43. fin. D. de V. & P. subst.* STRYK. *de interpret. priuil.* VINN. *l. 1. sect. q. c. 2.*

11. Ne (III) *lædat ius tertii.* In omni priuilegio subintelligitur clausula: *saluo iure tertii. l. 2. §. 10. & 16. ne quid in loco publ.* Sic itaque imperator concedere non potest priuilegia in præiudicium statuum, *cap. Leop. art. 3. & 44. in f.* vel contra leges publicas.

12. Vt (IV) *legitime ei insinuetur, quem concernit:* CARPZ. *iurisp. consist. C. 2. d. 416.* alias de *violatione* eius agi nequit.

13. Vt (V) *legitime exerceatur.* Si plane non exercetur, amittitur *non vsu*, etiam per *decennium: arg. l. 1. de nund.* modo (1) casus acciderit,

derit, quo illo vti licuit; CARPZOV. *P. 2. C. 3. d. 23.* (2) impedimentum omne cessauerit; MEV. *2. D. 1.* (3) Vsus in priuilegiati libero prorsus arbitrio non fuerit positus. RICHT. *2. Dec. 86.*

14. Si non *debito* exercetur *modo*, amittitur *abusu, c. 63. q. 3. C. 11.* veluti si quis abutitur iurisdictione, nimium sæuiendo in subditos vel admittendo actum priuilegio directo contrarium. ENENKEL *de priuil. lib. 3. c. 15. n. 14. sqq.*

15. In *concursu* quomodo recte exerceantur, docet STRYK. *de iure priuileg. contr. priuil.* Regulariter priuilegiatus contra priuilegiatum vtitur *iure communi, l. 11. §. 6. de minor.* suppositis his circumstantiis: (α) *si par vtriusque priuilegiati sit conditio:* aliud est, si alter certat de damno vitando, alter de lucro captando *l. 34. de minor. l. f. ex quib. caus. mai.* BRVNN. *ad cit. l. 11. n. 11.* (β) *si priuilegium ipsum sit æqualis roboris.* Potentius enim infirmiori, & *speciale* derogat *generali.*

16. Tamdiu autem recte exercetur, donec (1) reuocetur vel (α) ab ipso *concedente*, quod fieri potest, si ad *bene placitum* concessum: alias non facile, inprimis illud, quod *titulo oneroso* concessum: nisi manifesto offendat vtilitatem publicam STRVV. *ex. 2. c. 30.* Conf. *Obseru. Hallens. tom. 3. obs. 15. 16. & 17.* Vel (β) *ab eius successore.* Distinguitur tamen, vtrum succedat *ex titulo vniuersali*, an *singulari?* ille præstare debet facta defuncti, non hic; nisi propter vtilitatem publ. priuilegium concessum. HAHN.

ad

ad W. h. n. 2. Vnde *confirmatio ſucceſſoris* vtilis eſt; STRYK. *ad Lauterb. h. p. 33.*

17. Deinde exerceri tamdiu poteſt, quamdiu (2) *tempus*, ad quod conceſſum, durat: (3) res, cui priuilegium cohæret, exiſtit vel *qualitas perſonarum*, quam reſpexit, adeſt; *l. 6. §. 12. de excuſ. tut.* Priuilegia tamen, quæ magis propter *dignitatem* quam *officium* conceſſa, durant, depoſito *officio*, in memoriam priſtinæ dignitatis; *l. f. de decur. l. 17. C. de quæſt.* BRVNNEM. *ad tit. C. de excuſ. mun. n. 19. 20.*

TEXT. NOTAB.

L. beneficium 3. *Ex. Cod.* l. ſi quis 1. *De mand. princ.* l. nec damnoſa 3. l. reſcripta 7. *De precib. imp. off.* l. ſupplicare 2. *Vt lit. pend.* l. præſcriptione 2. l. etſi non cognitio 4. l. Etſi legibus 5. l. omnes 6. *ſi contra ius*, l. ſancimus 3. l. Vniuerſa 7. *de diuerſ. reſcript.*

Tit. V.

De ſtatu hominum.

1. Pars *ſpecialis* primo loco *ius perſonarum* tradit, quarum gratia *ius Romanum* latum; *l. 2. h. t.* PERSONA, *iuridice* accepta, eſt homo, conſideratus cum *certo ſtatu.* STATVS eſt *certa qualitas hominis, ſecundum quam diuerſis ab aliis fruitur iuribus.*

2. Status hominis eſt vel *communis* ſeu *vulgaris*, vel *ciuilis.* Ille quemlibet ſtatum, qui

discrepantiam *iurium ciuilium* non adeo *in ciuitate* inducit, sub se complectitur, PVFFEND. *de I. N. & G. l. 1. c. 1. §. 6.* & ita homo *multiplici* in *statu* esse potest, seu plures gerere *personas* HERTIVS *diss. de vno homine plures sustinente personas.* *Ciuilis* in *republ. Romana* vsum & commercium *iuris ciuilis* Romani respicit, estque *libertatis, ciuitatis* & *familiæ.* Vtramque considerationem hic titulus complectitur; *v. l. 9. 7. & 10. h.*

3. *Status vulgares* sunt infiniti. A sexu est differentia inter *masculos, feminas & hermaphroditos.* In *dubio* communibus fruuntur iuribus. Aliquando tamen *deterior* est conditio feminarum: *l. 9. h. l. 2. D. de R. I.* aliquando *melior,* quam masculorum, *l. 12. C. qui pot. in pign. l. 5. §. 1. C. ad l. Iul. mai. t. t. D. & C. ad SCt. Vellei.* In summa: *dignitatis publicæ* & *familiæ* iuribus masculi, *imbecillitatis* vero feminæ præualent. HVBER. *h. §. 3.* CARPZ. *de singul. iur. femin.* PRVCKMAN. *de differ. vtriusque sex.* Statutis quoque plura vtrumque sexum distinguentia iura superaddita sunt. IO. SAM. STRYK. *diss. de iur. sing. femin. Hamburg.* Hermaphroditi sexui præualenti annumerantur, *l. 10. h. l. 15. §. 1. de test.* In dubio habentur pro *masculis,* imo statur quoque eorum electioni, iuramento confirmandæ, B. STRYK. *de iur. sens. diss. 1. C. 1. n. 62.* BRVNN. *in paratit. h. t. q. 4.*

4. Alii præterea sunt *nati,* alii *nascituri.* In natis quoad *effectus iurium* requiritur, (1) *ut fuerint nati viui,* STRYK. *de succes. ab intest. diss. 1.*

c. 2. §. 14. quod *in dubio* præsumitur. CARPZ. *P. 3. C. 17. def. 20.* (2) *Perfecti nati*, etiamsi exsecti ventre matris sint. *l. 132. §. 1. l. 141. de V. S. l. 6. de inoff. testam. l. 12. de lib. & posthum.* Qui decedit in partu, antequam plene separetur a matre, vixisse non censetur, CARPZ. *ib. d. 17. n. 5. 6.* (3) *Vt fuerint nati forma humana. Monstra* iure *hominum* non censebantur; *l. 14. h.* proderant tamen olim matri ad *pœnas orbitatis ex L. Pap. Popp.* euitandas, *l. 136. de V. S.* Ab his differunt *imperfecti*, *l. 12. §. 1. cit.* STRYK. *cit. l. §. 29.* Multum quoque (4) situm est in *ordine natiuitatis.* Sæpe quæritur: quisnam prior ex *gemellis* in dubio censeatur natus? vid. *l. 15. h.* conf. CARANZA *de partu.*

§. Porro nati sunt vel *legitime* vel *illegitime* nati. Illis in *matrimonio*, his *extra matrimonium* progeniti accensentur. Quoad illos desideratur, *vt iusto tempore fuerint editi*, id quod in dubio præsumitur, CARPZ. *cit. def. 20.* Et quidem legitimum tempus post *nuptias contractas*; lite inter coniuges de *legitimis natalibus* infantis orta, est septimus mensis, *l. 12. h. l. 3. §. 12. de suis & legit.* Si nulla lis mota, legitimus est etiam, qui mox contracto matrimonio, nascitur, *l. 11. C. de natur. liber.* Ad pœnam tamen *anticipati concubitus* parentibus infligendam respicitur ad *terminum ciuilem in l. 12.* Extra ordinem partus sextimestris legitimus esse potest. B. STRYK. *V. M. h. §. 14.* Legitimum tempus post *finitum matrimonium est decimus* mensis, non *vndeci-*

mus. Nou. 39. c. 2. FABROTTVS *diss. de tempore part. hum.*

6. *Nascituri*, qui in *ventre* sunt, habentur pro natis, prouisione iuris, *l. 7. & 26. h. t.* (1) *si agitur de eorum fauore.* Tertio non prosunt, *l. 2. §. 6. de excus.* nisi per consequentiam, *l. 18. h. t.* (2) *Si etiam postea debito modo nascuntur*, prout *§. 4. & 5.* dictum. (3) *Si negotium non desiderat actualem præsentiam personæ.* Aliud si tempore ipsius *actus peragendi* requiritur persona *præsens*, perfecte nata, HAHN. *ad W. h. 3.* verb. *pro natis hab.* STRVV. *ex. 3. t. 3. h.* His concurrentibus omnia iura illis integra seruantur; *l. 3. D. si pars hered. pet. l. 1. de ventr. in poss. mitt.* PAGENST. *de ventre.*

7. Status *ciuiles* a reliquis *vulgaribus* in eo differunt: (1) quod *primario* constituunt *ius personarum*, oppositum *iuri rerum:* (2) quod inde descendant actiones *præiudiciales affirmatiuæ & negatiuæ: §. 13. I. de act.* (3) quod *communio seu fruitio iurium ciuilium Romanorum omnimoda* olim inde dependerit, nec quis eis frui potuerit, nisi tribus his statibus instructus fuerit: *l. 10. §. 7. qui testam. fac. poss. l. 17. §. 1. de pœn.* (4) quod mutatio eorum *capitis deminutionem* post se traxerit.

8. Status hic triplex est. Primus est LIBERTATIS, secundum quem homines sunt vel *liberi* vel *serui.* Hæc distinctio etiam Germanis antiquis fuit cognita, sed non sub iisdem iuribus, vid. B. THOMAS. *de homin. propr. & liber. German.* SCHILT.

SCHILT. *ex. 3. th. 1. ſqq.* HERTIVS ſpeciali *diſſ. de hominib. propriis S. 1. §. 1. ſqq.* Nam dantur adhuc hodie *proprii homines*, qui conſiderati ſecundum ius Romanum *iure liberorum hominum* in quibusdam gaudent. B. STRYK. *in V. M. h. §. 5.* Reuera tamen ſecundum ius gentium *ſerui* ſunt, cum ſint *in proprietate dominorum quoad corpus.* B. HERTIVS *c. l. ſect. 1. §. 6.* Inde dependent *ius mortuarium, manumiſſiones, operæ, cenſus,* aliaque iura, *quæ variant*, conf. B. HARPRECHT. *de iur. mortuar.* MEV. vom Zuſtand, Abforderung und Abfolge der Bauren. diſſ. *de imperfect. libert. ruſticor. per Germ.* Sigillatim iura *propriorum hominum* explicat B. HERTIVS *cit. l. ſect. 3.* Pertinent huc ſuo modo *Wildfangi*, de quibus vid PFEFFINGER. *in comm. ad Vitriar. ius publ. lib. III. tit. 12. §. 22. ſqq.* & B. HERT. *cit. l. ſect. 2. §. 2.*

9. Datur etiam ſeruitus *bello* acquiſita non æque *pacto*, *l. 10. C. de liber. cauſſa.* Illa eatenus hodie deſiit, vt captiui non amplius fiant *ſerui ſingulorum.* Infideles capti iure *retorſionis* in ſeruitutem *priuatam ſingulorum* rediguntur, & quamuis Chriſtiani ab his capti in ſeruitute degant, quoad effectus tamen, qui inter Chriſtianos adhuc ſe exſerere poſſunt, *ex æquitate canonica* in plerisque pro liberis haberi dicuntur. B SCHILT. *ex. 3. §. 2. 3.*

10. Alter ſtatus eſt CIVITATIS. Vnde diſtinctio eſt inter *ciues & peregrinos*, inter quos olim differentia ingens erat; *l. 5. §. 2. de capt. &*

postlim. reu. SPANHEMIVS *de orbe Romano*, maximam partem post imminuta per *l. 17. D. h.* SCHILT. *ex. 3. §. 6.* & tandem per FRIDERICI II. *auth. omnes peregrini C. comm. de succeſſ. & Nou. 78. c. 5.* abolita. Habet adhuc vſum, vbi quoad eos, qui iure communi imperii priuati propter delictum in ſtatum *veterum peregrinorum* incidunt, *l. 10. §. 6. de in ius voc.* quales ſunt Banniti; SCHILT. *ex. 3. §. 10.*

II. Cum hac diſtinctione quodammodo illa conuenit, qua hodie homines ſunt vel *indigenæ* vel *peregrini*. Ius *indigenatus Germanici* triplex eſt, obſeruante SCHILT. *h. §. 9.* & ſic totuplex erit *peregrinorum* ratio. (1) Reſpectu *totius imperii*, vt peregrini ſunt, de quibus *§. antec.* dictum. (2) Reſpectu *prouinciæ & territorii*, vt *peregrini* dicantur, qui non ſunt eiusdem territorii, vel iura territorii propria & peculiaria amiſerunt ob delictum, quales ſunt fuſtigati cum perpetua relegatione, STRYK. *de ſucceſſ. ab int. diſp. 12. c. 1. §. 5. & 6.* (3) Reſpectu *ciuitatis* municipalis, quibus opponuntur *forenſes*, qui iuribus ciuium illius municipii non gaudent. Verum antiqua *iurium ciuilium Romanorum* differentia in his non deprehenditur.

TEXT. NOTAB.

L. 5. § 2. l. qui in vtero 7. l. in multis 9. l. quæritur 10. l. ſeptimo 12. l. Areſcuſa 15. l. in orbe 17. l. cum legitimæ 19. l. lex naturæ 24. l. ingenuum 25.

Tit. VI. (*VIII. 47.*)

De his qui sui vel alieni iuris sunt.

1. Tertius status est FAMILIAE, quæ est *societas domestica inæqualis inter patremfam. matremfamil. filium & seruum.* Inde personæ sunt vel *imperantes* seu *sui iuris;* vel *parentes* seu *alieni iuris.* Illi dicuntur, qui *ius* habent *imperandi* familiæ, licet *actu* eam non dirigant, *l. 4. h. l. 195. D. de V. S.* HVBER. *h. §. 1.* Hi vero dicuntur, qui adhuc subsunt *patriæ* vel *dominicæ* potestati, *l. 4. de R. I.* Vsus huius dictinctionis per totum ius sese extendit.

2. In *dominica* potestate sunt serui, quæ iure recentiori limitata est, *l. 1. & 2. h. t.* immo *hodierno iure* adhuc magis restricta.

3. PATRIA POTESTAS est *imperium patri competens in liberos, (immo olim etiam in vxorem,) eorumque bona, Romanis LL. specialiter efformatum ad communem familiæ vtilitatem.* Differt ab illa *potestas naturalis*, adscendentibus indistincte in *liberos* competens, propter *educationem;* vid. *l. 4. C. de P. P.* Vnde iura *reuerentiæ & imperii naturalis* nascuntur, *l. 6. D. de in ius voc.* quæ *emancipatione* non prorsus tolluntur. De his duplici disp. egit, B. STRYK.

4. Poscit patria potestas, (1) vt *legitime exerceatur.* Debet esse *pietas, l. vlt. D. a parent.* non *atrocitas, l. 5. D. ad L. Pompei.* Olim im-

mensa erat, & comprehendebat (I) *omne imperium* in liberos, vt (α) *ius vitæ & necis*, *l. f. C. de P. P. l. 11. D. de lib. & posth. hered.* cuius vestigia supersunt in *l. 22. §. 2. l. 23. ad l. Iul. de adult. l. 2. C. de patr. qui fil. distrax.* MEV. *ad ius Lubec. lib. I. t. 3. ad rubric. n. 9. sqq.* Vi huius pater etiam in grauioribus delictis poterat magistratui offerre liberos, dicturo sententiam ex eius præscripto: *l. 3. & 4. C. de P. P.* (β) ius controuersias liberorum dirimendi: *l. 4. C. de P. P.* (II) ius *acquirendi per liberos.* (III) *Disciplinam domesticam*, h. e. facultatem coërcendi liberos, eos intra priuatos carceres detinendi, ergastulo includendi, & exheredandi COCCEI. *disp. de iudic. mor. §. 12.* MEV. *cit. l. n. 11.* Hæc *naturali* etiam inest *potestati*, hodie tantum parentibus relicta: non *iurisdictio*, & sic fere tantum *naturale imperium* continet, in quo Germani substiterunt.

5. Porro *ciuilis patria potestas* erat exercenda iure Rom. (II) intra terminos *negotiorum familiæ.* Neque enim eius ratio habebatur in causis *publicis; l. 9. h.* aut *spiritualibus, c. f. de iudic. in 6.* aut in peculio *castrensi* vel *quasi:* sed tantum in *priuatis* rebus. In his filius prorsus a nutu patris dependebat: *l. 4. de R. I.* absque eius consensu nuptias non celebrabat: inter patrem & filium erat indentitas: liberi quodammodo censebantur heredes bonorum paternorum vivente adhuc patre: cum eo contrahere non poterant &c.

6. Denique (III) *legitime* acquirenda erat. Acquiritur iure Romano (1) *procreatione ex nuptiis*

nuptiis legitimis. Qui ergo α) constante matrimonio natus, *legitimus* habetur, & probatis nuptiis, probata est filiatio quoad *patrem l. 5. de in ius voc. l. 6. h. t.* Hæc præsumtio est vrgentissima, vt nec matri credatur contrarium asserenti: *l. 11. §. 9. ad L. Iul. de adult. l. 29. §. 1. de probat. arg. l. 3. §. 1. de SCt. Syllan. l. 14. C. de prob.* sed per *euidentiam facta* elidenda sit, *l. 6. pr. h. l. 1. §. 14. de agnos. & al. liber.* Immo β) sufficit *iure Romano* natum esse ex sponsa, *l. 10. de R. I. l. 24. de R. N. l. 22. C. de nupt. l. 11. C. de nat. lib.* vel γ) vxore putatiua. B. HERT. *de matrim. putatiuo §. 22.* Quodsi δ) filius desperet de *probatione matrimonii*, sufficit *quasi possessionem filiationis* probasse, vid. B. STRYK. *de act. for. inuest. S. 1. M. 2. §. 20.* Hoc facto ε) tamdiu in *quasi possessione* tuendus est, donec pater contrarium probauerit.

7. Porro (2) acquiritur per *legitimationem*, quæ est *actus, quo naturales liberi fiunt legitimi, & in patriam potestatem rediguntur.* Eius sunt tres species α) per *subsequens matrimonium: l. 5. C. de natur. liber.* β) per *rescriptum principis: Nou. 89. c. 9.* & γ) per *oblationem curiæ.* Vltima hodie cessat. BRISSON. *lib. 4. sel. ant. c. 13.*

8. Legitimatio *per subsequens matrimonium Nou. 105. c. 2.* requirit ad sui validitatem (1) *subsequens matrimonium legitimum; c. tanta 6. X. qui liberi sint legit.* Sufficere tamen (α) sponsalia putat MEV. *2. D. 81.* licet propter mortem sponsi ἱερολογία accedere non possit, *l. cit. 11.* (β) Nuptiæ in *articulo mortis* contractæ etiam sufficiunt,

quia finis matrimonii iam obtentus, *arg. l. u. C. de nat. lib.* STRVV. *ex. 3. th. 50.* (γ) Aui matrimonium cum *concubina* hunc habet effectum, vt nepos ex illegitimo iam defuncto natus non quidem fiat *legitimus*, quia ex iusto natus est coniugio, sed auo *suus*, *l. u. cit.* B. SCHILT. *ex. 3. §. 13. sqq.* STRVV. *cit. l.* HVBER. *h. §. 10.*

9. De *iure Romano* (II) requirebantur *instrumenta dotalia* testesque repellebantur. *N. 74. C. 4. §. 2.* Hodie *copula sacerdotalis* probanda, ex principiis *iuris canonici*, BRANDMVLL. *manud. I. can. p. 191.*

10. De *iure Rom.* (III) requirebantur *liberi naturales* ex concubina iam nati, *§. f. de nupt.* Alii non legitimabantur. Hodie in *spuriis* quibuscunque, quos in locum *naturalium* surrogauit *ius canonicum;* locum habet, adeoque necesse est, vt liberi iam nati sint tempore *matrimonii subsequentis.* Qui *concepti* tantum sunt tempore matrimonii, nascuntur legitimi, *l. cit. u.* HAHN. *ad Wesenb. h. t. n. 2.*

11. (IV) Necessarium est *de iure Rom.* vt *tempore conceptionis matrimonium inter personas concumbentes potuerit subsistere,* vid. *diss. de legitimat. ex coitu damnato natorum.* Natus ex damnato coitu ita non legitimabatur, *N. 74. c. vlt.* nec natus ex Iudæo & Christiana, cum nec *concubinatus* cum his subsisteret. Hodie secundum *ius canonicum*, si ex post facto matrimonium admittitur etiam per *dispensationem*, legitimatio procedit. Vnde posset adulterinus ita legitimari,

c. tanta

c. tanta §. cit. B. STRYK. *in V. M. h. 6. §. 11. 12. 13.*

12. Neque (V) hoc iure *consensus ipsius legitimandi* erat excludendus, cum inuiti liberi non redigebantur in patriam potestatem, *l. f. C. de* ~~*natural. liberis.*~~ Hodie, quo liberi illegitimi statum non minuunt, sed augent, consensus eorum non desideratur, THOMAS. *ad Strauch. diss. 4. th. 13.*

13. Concurrentibus his requisitis (1) iura consequuntur legitimorum, *l.* ~~*fin.*~~ *C. de* ~~*natur. lib.*~~ *N. 74. præf. N. 12. c. vlt.* respectu omnium consanguineorum: *N. 12. c. 4.* (2) accipiunt literas natalitias, daß sie echt und recht und aus einem Ehe-Bette gebohren, deren Eltern zur Kirchen und Straſſen gegangen: CARPZ. *P. 2. C. 6. d. 15.* (3) admittuntur ad collegia opificum: HAHN. *ad W. h. n. 2.* verb. *per subsequens matrimonium*; (4) succedunt in feudis: STRYK. *d. S. A. I. diss. 1. C. 3. §. 27. sqq.* (5) in statutis *iustorum filiorum* appellatione includuntur. MEV. *ad I. Lub. P. 2. t. 2. art. 9. n. 65.*

14. Supereſt tamen hodie in quibusdam locis differentia inter *legitimos & legitimatos.* Nam (a) legitimati non recipiuntur in assessores Cameræ; *ord. cam. p. 1. tit. 3. §.* desgleichen. MYNS. *4. O. 31.* (b) Per statuta specialia excluduntur a feudis, vti in *Marchia, Ducatu Brunsuicensi & Magdeburgico*; STRYK. *in not. ad Lauterb. h. p. 43.* (c) Alibi excluduntur a *collegiis opificum.*

15. Ad

15. Ad legitimationem per *rescriptum principis* alia iure Romano per *Nou. 89. c. 9.* alia *hodie* requiruntur. Hodie requiritur (I) *vt præmittantur preces*, quibus inseri debent circumstantiæ respectu parentum, natiuitatis, ætatis, baptismi, &c. (II) Pariter qualescunque liberi *illegitimi* has preces offerre possunt, etiam insciis & inuitis parentibus, ad effectum *delendæ maculæ.* B. STRYK. *V. M. h. §. 18.* adeoque non amplius requiritur, vt ipse pater preces obtulerit; IDEM *§. 17.* (III) Faciendæ *ab eo, qui potestate legitimandi fruitur.* Refertur ad *iura maiestatica, & imperatori* competit in imperio, qui hanc potestatem exercet vel *immediate* vel *mediate* per *comites Palatinos*, quorum potestas tamen restrictior est. Idem & de *statibus imperii* asserendum, quamuis vltra territorium legitimatio se non extendat; RHETZ. *in iur. publ. L. 2. T. 2. §. 11.* non vero camera imperialis, neque iudicium imperii aulicum; SIXTIN. *de regal. l. 1. c. 4. n. 17.* BLVM. *in proc. cam. tit. 42. in f.* (IV) *In solenni rescripto* vel instrumento, de cuius forma vid. MEV. *9. D. 127.* —

16. In *adulterinis*, ex Christiano & infideli natis, & ex coitu damnato procreatis, locum habet legitimatio *extraordinaria* per *dispensationem*, *l. 57. §. 1. de R. N. arg. c. 13. X. qui filii sint legitimi*, quæ facultas legitimandi etiam comitibus Palatinis concedi solet, vti magnifico Pro-Rectori huius academiæ concessa est.

17. Hi legitimati, & quidem *ad preces patris*, a legiti-

legitimatis per *subsequens matrimonium* multis modis differunt. Non (1) succedunt in feudo, *2. f. 26. c. naturales.* nec (2) in allodio cum liberis legitimis, iam antea natis, STRYK. *de S. A. I. diss. 1. c. 2. §. 72.* nisi pater hoc voluerit, & a principe impetrauerit. Hoc casu (3) huic soli, non aliis *cognatis* succedunt, *l. 9. C. de nat. lib. N. 74. c. 2. N. 89. c. 9.* STRVV. *exerc. 3. th. 55.* conf. BRVNN. *conf. 168.* Sine *instantia patris* legitimatis tantum deletur *macula*, qui (α) manent sui iuris: (β) patrem heredem non habent.

18. Referri huc potest modus, quando pater in testamento filium naturalem nominat *legitimum*, & post mortem patris *confirmatio principis* accedit, *N. 74. c. 2. §. 1.* Sola nominatio legitimum non facit, *l. 5. C. de testib.* BRVNN. *5. dec. 58.* quamuis præsumtionem *legitimatis* operetur. STEPH. *ad cit. N. n. 10. 11.*

nov. 99. c. 1. 10. nov. 117. c. 2.

TEXT. NOTAB.

L. filium 6. l. filiusfamil. 9. l. si iudex 10. l. inutili 11. *Ex Cod.* l. si filius 3. l. congruentius 4. l. filia 5. l. libertati 10. *de patr. potest.*

Tit. VII. (VIII. 48. 49.)

De adoptionibus & emancipationibus, & aliis modis, quibus potestas soluitur.

1. Acquiritur (III) patria potestas *adoptione*, quæ est *legitima alicuius in filii familias locum*

locum assumtio. Estque vel *arrogatio* vel *adoptio* in specie sic dicta.

2. *Arrogatio* facienda, (II) *auctoritate principis, l. 7. C. de hered. instit. l. 2. 15. D. l. 6. C. h.* vel eius delegatione a *comite Palatino* PHILIPP. *eccl. 73. h. t.* In statu populari fiebat in comitiis per *solennem rogationem, l. 2. in f. C. h. t.* GELL. *in N. A. lib. V. c. 19.* Similem effectum habet *confirmatio* subsequens adoptionis non legitime factæ. *l. 38. h.* (II) Arrogandus sit *sui iuris,* (III) *expresse* ad *rogationem factam consentiat, l. 2. 5. h.* Atque hæc sufficiunt in *arrogatione puberum.* In *impuberum* præterea (IV) requiritur *causæ cognitio,* cuius capita recensentur distincte in *l. 17. §. 1. sqq.* (V) *cautio* de bonis restituendis, si *impubes* decesserit: *l. 28. sqq. h.* (VI) *tutorum consensus,* & quidem omnium, *l. f. C. de autorit. præst.*

3. *Adoptio stricte dicta* contraria habet requisita; fit enim (1) coram magistratu inferiori: *l. 2. pr. h.* (2) adoptandus debet esse *filiusfamilias,* sufficitque (3) *tacitus* filii *consensus: l. 5. h. t.* (4) *præsens* sit, qui adoptat, (5) & is, qui adoptatur, *§. 8. I. quib. mod. p. potest. solvit.* Est enim adoptio *actus legitimus, l. 128. de R. I. & voluntariæ iurisdictionis, l. 3. h.*

4. Adoptio *in specie dicta* est vel *plena,* quæ fit ab *ascendente,* & tribuit iura patriæ potestatis: vel *minus plena,* quæ fit ab *extraneo,* & ius patriæ potestatis *Romanæ* non tribuit: sed tantum ius succedendi ab intestato, *l. pen. §. 1. C. h.*

Minus

Minus iuris habet *alumnus*, qui tantum ex ratione miserationis alendus suscipitur priuata auctoritate, sed non succedit, *l. 132. pr. de V. O. Nou. 153. c. vn. de infant. & langu. expos.* Datur etiam *arrogatio minus plena*, quæ fit a femina, *l. 5. C. h.* & *plena*, quæ fit a *masculo*.

5. Adoptio quæuis *in genere* fieri debet ab his, (1) qui matrimonium contrahere possunt: *§. 4. I. & l. 10. D. h. t. l. 39. §. 1. de iur. dot. l. 128. de V. S.* (2) *qui patriæ potestatis capaces sunt*: ex principis indulgentia adoptant etiam feminæ, *§. 10. I. h.* quo ipso acquirunt liberi ius succedendi matri ab intestato: *l. 5. C. h.* (3) qui adoptandum *plena pubertate antecedunt*: (4) *qui liberos non habent legitimos*: *l. 17. §. 3. h.* (limitationes vide ap. STRYK. *ad Lauterb. h. p. 47.*) (5) qui sunt *maiores 60. annis*: *l. 15. §. 2.* (6) qui quem semel adoptarunt, *non antea emanciparunt*: *l. 37. §. 1. h. t.* (7) qui *indefinite*, *non ad tempus* adoptant, *l. 34. h. t.*

6. Effectus *arrogationis* sunt: (α) quod arrogatum cum *liberis*, *oneribus & bonis omnibus* transferat in *domum & potestatem* arrogantis, *§. 11. I. l. 15. pr. l. 45. h.* quod *quoad bona* hodie secus est, *§. 2. I. de acquis. per arrogat.* Ne tamen hac potestate abuteretur quoad *impuberes*, cautum est, ne possint promiscue emancipari, sed demum (α) ex *iusta causa*, (β) præcedente *causæ cognitione*, & tunc (γ) omnia bona simul eis sunt restituenda. Quodsi *inique* exheredantur vel emancipantur, *quartam*, quæ dicitur *D. Pii*,

eis

eis relinquere debet. *l. 8. §. 15. de inoff. testam.* Hæc (✠) est ipsa legitima, *l. 2. C. h. t. l. fin. D. si quid in fraud. patroni.* FRANTZ. *exerc. 2. q. 9.* SCHILT. *ex. 3. §. 16.* petenda (✠) *condictione ex lege* per *l. 1. §. 21. de collat.* non vero *querela inofficiosi testamenti, cit. l. 8.* (2) Tribuit iura *agnationis*, non *sanguinis*, *l. 23. h. t.* Vnde (α) *nobilitatem Germanicam* non confert, nisi ex beneficio principis; STRYK. *V. M. h. §. 8.* BERGER. *in resol. leg. h. qu. 1. n. 1.* Diss. HVBER. *h. §. 2.* cui respondet THOMAS. *in scholiis.* Nec (β) succedit in fideicommisso familiæ, KNIPSH. *de fideicomm. fam. C. 8. n. 409. sqq.* nec (γ) in feudo *2. f. 26. §. adoptiuus.*

7. Affinis adoptioni *minus plenæ de iure Germanico* censetur VNIO PROLIVM, quæ est *conuentio parentum de priuignis cum liberis propriis prorsus exæquandis.* Differt ab adoptione Romana (1) quod fiat *pacto:* (2) non transferat patriam potestatem *ciuilem*, sed tantum *naturalem:* (3) femina etiam ad *vnionem* concurrat: (4) frater sororem vnitam durante vnione vxorem ducere possit: (5) semper supponat matrimonium: (6) tantum in *priuignis* locum habeat.

8. Requiritur in hoc pacto (1) *consensus parentum* vnientium & *cognatorum* ab vtraque parte: (2) auctoritas *iudicis ordinarii*, vel *comitis Palatini:* (3) *causæ cognitio*, cuius capita recenset B. SCHILT. *ex. 3. §. 18.* (4) *decretum magistratus:* (5) insertio in *protocollum*

tocollum publicum: STRYK. *de S. A. I. diss. 8. c. 6. §. 7. sqq.* HAHN. *de iure rerum, concl. 74. seqq.* (6) vt fiat de bonis, de quibus disponere parentes possunt; vnde vniti non succedunt in fideicommisso familiæ. KNIP. *de fideicomm. fam. cap. 8. n. 435.*

9. Effectus sunt sequentes: (1) tribuit *ius succedendi conuentionale* liberis diuersi matrimonii exæquatis, quoad vtrumque parentem *primi gradus*, etiam tunc, si viduus virginem duxit, & ex matrimonio hoc nulli nati sunt liberi, *l. 13. in f. de manum. testam.* STRYK. *cit. loc. §. 6.* Successio tamen hæc non est reciproca, STRYK. *in V. M. h. §. 14.* nec vniti inter se succedunt. RYCK. *de vnione prolium, cap. 6. n. 48.* (2) Aufert testamenti factionem parentibus intuitu *priuignorum*, & facultatem alienandi bona illa, de quibus vnio inita. MVSCVL. *de succ. conuent. n. 139. seqq.* STRYK. *de S. ab int. cit. l. §. 29.* Modus dissoluendi vnionem vid. apud EVNDEM *§. 26. sqq.*

10. Soluitur patria potestas *iure Rom.* vel sine *capitis deminutione* vel cum *ea*, *l. 3. in f. ad SC. Maced.* GELL. *in N. A. lib. 1. c. 12.* Prius fit (1) morte naturali: *pr. I. quib. mod. ius P. P. solu.* (2) adoptione plena: *§. 8. quib. mod. ius P. P.* (3) dignitate filii tali, quæ liberabat a curia, *l. fin. C. de decur.* quatenus onus erat liberis, *N. 81. c. 2.* Sicuti olim virgo vestalis *sine capitis deminutione* sui iuris fiebat, autore GELLIO *cit. l.* Doctoralis non liberat, nec *clericalis*, excepta episcopali, *N. 81. c. 3.* (4) Expositione infantis, *l. 2. C. de inf. expos.*

expoſ. non vero (a) *captiuitate*, quo contingente pendet patria poteſtas, *§. 5. I. quib. modis* &c. nec (b) *furore*, quoad *commoda* ipſi cohærentia, *l. 20. de ſtat. hom. l. 8. de his qui ſui vel. al. iur. ſunt. l. 25. C. de nupt.*

11. Poſterius contingit (I) *morte ciuili*, *§. 1. I. quib. mod. P. P. ſolu.* Hodie banno imperii, niſi pleniſſime reſtituantur. (II) EMANCIPATIONE, *l. 8. §. 1. de ini. rup. & irr.* quæ eſt *actus legitimus, quo liberi volentes a parentibus coram ordinario iudice dimittuntur.* Ante omnia requiritur (1) *conſenſus parentum expreſſus: l. 3. C. de Emancip. lib.* *tacitus* (α) non ſufficiebat, quod minime colligi poteſt ex *l. 1. C. de P. P. l. 25. D. h. t.* neque (β) etiam cogebantur liberos emancipare, vid. tamen *l. vlt. D. ſi a parente N. 12. c. 2. l. 12. C. de epiſc. audient. l. 6. de ſpectac. l. 32. de adopt. l. 3. §. 6. de minor. l. 92. D. de condit. & demonſtr.* vid. *tom. III. iur. eccl. p. 284.*

12. Deſideratur (II) *liberorum conſenſus* ob *graue præiudicium*, quod liberi per *emancipatiõnem* incurrunt. Inuiti emancipari non poſſunt; *l. 5. in fin. C. de emancip. N. 89. c. 11. in pr.* niſi ingrati fuerint, vt exheredationem meruerint, *l. 132. de V. O.* qui etiam poſt emancipationem in P. P. reuocari poterant, *l. vn. C. de lib. ingrat.* (III) *Coram iudice ordinario* vel Comite Palatino. Competens iudex præciſe non requiritur, *l. 1. §. 7. de manum. vind.*

13. Hodie ſecundum *ius Germaniæ commune* tollitur parentum poteſtas, quoad *filios* per *ſeparationem*, vbi requiritur: (1) vt ſint maiorennes:

nes: (2) actu separatam œconomiam instituant: (3) pater nullam dissentiendi causam allegare queat, B. STRYK. *in V. M. h. §. 19. 20.* Alicubi (4) requiritur matrimonium, ceu de Frisia testatur SANDIVS *in dec. Fris. lib. 2. tit. 7. def. 6.* In *filiabus* matrimonium sufficit ad hunc effectum, vt e parentum potestate exeant, vid. ius Sax. *l. 1. art. 45.* MEV. *ad ius Lubec. part. 1. T. 3. ad rubric. n. 25.* Secus est de iure ciuili, *l. 20. D. ad l. Iul. de adult. l. 18. C. de nupt.* conf. THOMAS. *de quaes. emancip. germ.*

14. Vbi communio bonorum adhuc obtinet inter coniuges, *separatio* quandoque fit cum *certorum bonorum* assignatione. Vi huius *separati* habentur pro *emancipatis*, immo quoad successionem fere pro *extraneis*, quod tamen recte declarat MEV. *ad ius Lubec. part. 2. T. 2. art. 33. n. 117. & 118.* conf. THOMAS. *diss. cit.* 10. SAMVEL. STRYK. *de iur. singul. femin. Hamb. c. 2. §. 11. sqq.*

TEXT. NOTAB.

L. si consul. 3. l. ne permittitur 17. l. si arrogator 22. §. 1. l. post mortem 25. pr. l. non potest 31. l. quæsitum 34. l. per adoptionem 35. l. nam ita 39.

Ex Codice l. mulierem 5. l. veteres 11. *de adopt.* l. in emancipationibus 2. l. cum inspeximus 6. *de emancip.*

Tit. VIII.

De rerum diuisione & qualitate.

1. Sequitur *ius rerum*, quarum summa diuisio hæc est, quod sint vel *diuini* vel *humani iuris*, *l. 1. pr. h.* Ad illas referunt res *sacras*, *sanctas & religiosas*. RES SACRAE sunt, quæ *publica auctoritate Deo consecratæ*, *eique addictæ sunt*, *l. 9. §. 8. I. h.* Apud Romanos inter res *nullius*, *negatiue tales*, *referebantur*, nec recipiebant æstimationem, *l. 9. §. 5. h.* Hodie hoc sensu *res sacras* non habemus, & quamuis consecratio quædam seu *dedicatio* in rebus *immobilibus* accedat, hæc tamen tantum *pia* quædam est *ceremonia*, ex principis arbitrio dependens. Immo inter protestantes in rebus *mobilibus* (1) *destinatio* priuatorum, & (2) *vsus* rem sacram faciunt, absque alia publica auctoritate, quæ duo necessario concurrere debent, B. STRYK. *V. M. h. §. 4.* Vnde *res sacræ* sunt tum in *patrimonio* ecclesiæ seu *vniuersitatis:* tum sub inspectione *suprema* eius, cui *ius sacrum supremum* competit.

2. Ab his differunt *res ecclesiasticæ*, quæ sunt *patrimonium ipsius ecclesiæ*, sed ad cultum diuinum non spectant, vt *sacræ*, quæ *immediate* cultui diuino inseruiunt. Fiunt alicubi tales

per

per *amortizationem*, de qua vid. *ius paroch. sect. V. c. 1. §. 23.* sicut desinunt tales esse *secularisatione*, de qua MAVRIT. *speciali differt.*

3. Res *sacræ* plane alienari nequeunt, nisi in casu *vrgentis necessitatis, & pietatis; l. 21. pr. C. de SS. Eccl. Nou. 120. c. 1.* immo hodie, præsertim res mobiles, cum sint etiam *patrimonium ecclesiæ*, facilius vendi posse putarem, accedente auctoritate consistorii. Res *ecclesiasticæ* facilius alienari possunt, modo (1) adsit causa *vtilitatis, pietatis* vel *necessitatis:* (2) *accedat causæ cognitio:* (3) consistorii *decretum:* (4) *subhastatio, auth. hoc ius porrectum C. de SS. eccles.* His omissis, alienatio est nulla, BRVNN. *ad auth. cit. n. 18.* vid. *ius eccl. protest. lib. III. tit. 13.*

4. RES RELIGIOSAE fiebant per *illationem mortui* in locum priuatum, quod manes defunctorum ibi oberrare crederentur. Hodie *cœmeteria*, quæ *res vniuersitatis* sunt, in hunc finem constituuntur, in quibus mortui necessario sepeliendi. CARPZ. *l. 2. iurispr. consist. def. 385. seqq.* de qua materia pluribus dicetur *tit. de relig.*

5. RES SANCTAE dicebantur, *generatim* (1) quæ *sanctione*, i. e. *pœnali constitutione*, aduersus violatores erant munitæ: *l. 9. §. 3. h. speciatim* (2) quæ *diis tutelaribus* præterea speciatim consecratæ, quales erant: muri, portæ: *l. 8. 9.* vallum. *l. 3. §. 17. de re milit.* Inde (a) originem traxit *euocatio sacrorum: l. 9. §. 2. h. t.* COCCEIVS *de euoc. sacror.* (b) *pœna capitalis*, constituta in violatores murorum, vt *sacrilegii* reos. Hodie

die magis portæ & muri sunt *res publicæ*, & *ex regali* muniendi ciuitates æstimari debent, adeoque tantum pœna extraordinaria violatoribus quandoque dictatur, ID. *cit. l.*

6. Res *humani iuris* sunt vel *in commercio priuatorum*, *vel extra illud*. Huc referuntur (I) RES COMMVNES, absolute tales, quæ *primæuum suum naturalem statum*, in quo proditæ sunt, retinuerunt: *l. 14. de acquir. rer. domin.* h. e. (1) quæ quoad *proprietatem* sunt nullius (2) quoad *vsum* omnibus patent. Huc spectant ex iure *Romano* (α) *mare*, quod tamen pro parte acquiri potuit. Effectus huius *dominii* præter vtilitates consistit in detractione veli maioris, CONRING. *de domin. mar. th. 38.* (β) *Aër*; quatenus tamen consideratur respectu *fundi certi*, modo suo & per consequentiam est in proprietate. Vnde seruitus proiiciendi &c. conf. THOMAS. *ad Strauch. diss. 6. §. 2. p. 56. seqq.*

7. (II) RES PVBLICAE dicuntur, quæ sunt in proprietate reipubl. Olim in *statu populari* duo desiderabantur, (1) vt essent in *patrimonio populi*; *cit. l. 14. de A. R. D.* (2) vsus nemini denegaretur. Inde adhuc sibi Imperatoribus differebant a *rebus fisci*, *l. 2. §. 4. ne quid in loc. publ. §. 39. I. h. t.* Hodie sunt in proprietate principis, nec vsus priuatis amplius absque eius concessione competit, quin potius plerumque dantur in feudum. STRVV. Synt. *I. E. c. 6. aph. 7.*

8. (III) RES

8. (III) RES VNIVERSITATIS sunt res ad vniuersitatem, qua talem, spectantes, non ad *singulos* de illa vniuersitate, *§. 6. I. l. 6. §. 1. h. l. 22. de fideiuss.* nisi quoad *vsum*. Referunt huc communes furnos & puteos &c. Vnde nemo per renunciationem vsus a refectione horum se liberare potest. SCHILT. *ex. 4. §. 10.* Ab his differunt res *in patrimonio vniuersitatis* existentes, quarum vsum singuli de vniuersitate non habent, quorum reuera spectant *res ecclesiasticæ parochiarum & cœmeteria*. Ex *destinatione*, *fine* & *vsu* diuersitas est petenda.

9. Res in *commercio priuatorum* sunt, quæ ad singulorum *patrimonium priuatum* pertinent. Suntque vel *corporales*, vel *incorporales*: illæ sua natura tangi possunt, *pr. I. de reb. corpor.* quarum tria genera recensentur in *l. 30. de vsuc.* Hæ tangi nequeunt, incurrunt tamen in sensus a posteriore, quorsum vnice pertinent *iura*. Sunt hæc *entia moralia*, substantiam suam a *lege* habentia, & ad *obiectum iuris* etiam spectant. Nec obstat, quod nihil sui ipsius obiectum esse possit: nam iura, pro *facultatibus moralibus* sumta, sunt obiectum iuris, pro *lege* sumti.

10. Quædam res pro diuerso respectu possunt ad vtramque speciem referri. Sic pecunia considerata vt *quantitas debita*, ad incorporales: vt *corpus certum* vero, ad corporales refertur, *l. 1. de contrahend. emt. l. 46. de condict. indeb. L. 95. de leg. 3.* HAHN. *ad W. h. n. 4.* HVBER. *h. §. 2.*

11. Quæcunque prædicantur de rebus corporalibus *proprie*, rebus incorporalibus applicantur *analogice*: veluti *quaſi poſſeſſio*, *quaſi traditio*, immo aliquando prædicatum *mobilium* & *immobilium* iis adſcribitur, &c. Habentur vt plurimum in maiori pretio, quam res corporales, veluti iurisdictio, ius patronatus, ius venandi, *l. 51. §. 2. l. 53. de re iudic.*

12. Res *corporales* diuiduntur in *res mobiles* & *immobiles*. illæ ſalua manente ſubſtantia, de loco in locum commode transferri poſſunt. Hæ loco moueri ita nequeunt. Suntque tales vel *natura ſua*, vel fiunt per *deſtinationem realem ad vſum perpetuum rei immobilis*. Huc pertinent: caſtrum cum machinis bellicis, & quicquid præſidii loco ibi deſtinatum eſt: SCHILT. *exerc. 4. §. 23.* inſtrumenta domus coquinariæ, ſedilia in templis, horologia affixa, ſerui adſcriptitii, HAHN. *ad W. h. n. 4.* lecti in diuerſoriis ad ipſum ius hoſpitii ita deputati, vt perpetuo ibi maneant, id quod ab allegante probandum: CARPZOV. *part. 3. c. 24. d. 10.* molæ pneumaticæ, FINCKELTH. *obſ. 26.* vt & nauales, STRVV. *ſynt. iur. f. c. 6. aph. 11. n. 6.*

13. Extra ordinem, & ſic per modum *exceptionis*, (obſeruante LAVTERBACH. *de alien. rer. quæ minor. §. 24.* cum CARPZ. *P. 3. C. 24. d. 1.*) applicatur hæc diſtinctio *rebus incorporalibus*, (1) ſi ex circumſtantiis apparet, diſponentes voce *mobilium & immobilium* late intellexiſſe omnem ſuam ſubſtantiam: (2) in præſcriptione iurium, vel (3) ſi alias eadem eſt ratio corpora-

poralium & incorporalium. Habentur hoc casu res incorporales pro *mobilibus*, quæ eis inhærent, vel ad eas petendas destinatæ: pro *immobilibus* vero, quæ eis inhærent, vel ratione earundem competunt. Huc pertinent annui reditus super rebus immobilibus constituti, GAIL. 2. *obs.* 10. *n.* 3.

14. Vsus distinctionis in res *mobiles* & *immobiles* amplissimus est. Occurrit enim (1) in vsucapione, (2) præstanda cautione, *l.* 15. *qui satisd. cog.* (3) distractione pignorum, *l.* 15. *§.* 2. *de re iudic.* (4) alienatione rerum dotalium, & minorum. (5) successione tum *Saxonica*, vbi maritus est heres mobiliaris: tum *ciuili*, quia in successione mobilium attendimus *statutа domicilii*, in immobilibus *statuta rei sitæ*, vid. STRYK. *de S. A. I. diss. 1. cap. 4. §. 2.* (6) Iure emphyteutico feudalique, (7) consecratione, (8) iure postliminii, (9) alicubi in hypothecæ constitutione & resignatione dominii, (10) possessione, *l.* 3. *§.* 3. *l.* 13. *&* 14. *l.* 25. *pr. l.* 47. *de acq. vel. amitt. possess.* vid. PAVL. VOETIVS *de nat. mobil. & immobil.*

15. QVALITATES rerum sunt *ipsum ius rerum*, *l.* 12. *quemadmod. serv. amitt.* Hoc est, *facultas moralis*, *quæ versatur circa res:* estque vel *in re*, vel *ad rem.* IVS IN RE *qualitatem denotat rei tanquam suo subiecto cohærentem & ipsam rem afficientem.* Huius quinque sunt species: dominium stricte dictum, seruitus, pignus, hereditas, possessio: quamuis de vltima specie non immerito dubitet HVBER. *in digress. lib.* 4. *c.* 10.

Agnoscuntur hæ diuersæ species ex diuersis effectibus & actionibus.

16. ius ad rem est, *quo personam ad rem præstandam obligatam habemus, quodque personæ, tanquam subiecto suo proprio, inhæret.* Rem ipsam non afficit, *l. 2. pr. de pollicit.*

17. Vsus huius distinctionis insignis est: (1) ex iure in re, sunt actiones *reales:* ex iure ad rem, sunt *personales.* (2) Illæ dantur aduersus omnem possessorem: hæ aduersus eum tantum, qui obligatus est; ibi aliter libellus concipiendus, quam hic, vid. *tit. de. edend. §. 10.* (3) Extincta re, extinguitur ius in re, sed non obligatio, §. 26. *in fin. de rer. diuis.* nisi sit *respectiua.* (4) Ius in re *fortius* est iure ad rem, quod ex concursu creditorum euidens est. (5) Ius in re aliud fundat *forum*, quam ius ad rem. (6) In præscriptione quoque diuersitas occurrit, vt & (7) in litigiosis. (8) Iudicium petitorium & possessorium tantum actiones reales respicit, sed non personales &c.

TEXT. NOTAB.

L. 1. tantum 6. §. 1. l. 9. §. proprie dicimus 3. l. si quis 11.

Tit. IX. (III. 24.)

De Senatoribus.

Senatores Romani in summo ordine fuerunt constituti, *publici consilii*, non *iurisdictionis explicandæ causa;* successu temporis ius dicendi potesta-

potestatem consecuti sunt, TACIT. *XII. annal. c. 60.* Triplex eorum ordo erat: primi *patricii* vocati. Secundi *patres conscripti.* Tertii *pedanei* nominati, STRVV. *h. §. 4.* Extendebatur etiam hæc dignitas ad vxores, viduas, *l. 8. & vlt. h.* vt & liberos, *l. 5. & 6. h.* etiam ante dignitatem senatoriam natos, *cit. l. 5. l. 11. C. de dignit.* quam, patre remoto, retinent, *l. 9. h.*

TEXT. NOTAB.

L. consulari 1. pr. l. feminæ 8. l. senatoris 11.
Ex Cod. l. 1. in f. *vbi senat.*

Tit. X. (XII. 3.)

De officio consulis.

Consulum potestas & officium varium fuit pro diuerso reipublicæ statu. Exactis regibus, summam obtinuere potestatem, regibus substituti, *l. 2. §. 16. de O. J.* Lege Valeria deinde cautum est, vt liceret ab iis prouocare, neque possent in caput ciuis Romani iniussu populi quid statuere, HVBER. *h. §. 2.* Sub Cæsaribus valde exinanita est eorum potestas.

TEXT. NOTAB.

Ex Cod. l. antiquitus 1. l. sancimus 5.

Tit.

Tit. XI. (*I. 26. 27. VII. 42. XII. 4.*)

De officio præfecti prætorio.

Præfecti prætorio initio a principibus constituti. Prætorium ipsum in aula principis erat, cui præfectus præerat. Fusius ex antiquitate Romana hoc declarat HVBER. *h.* Summa horum fuit potestas, vt ne quidem appellatio ab iis concederetur, *l. vn. §. 1. h.* Ceterum comparatio electorum cum his satis inepta est.

TEXT. NOTAB.

L. 7. §. 2. *Ex Cod. l. 2. de præf. Præt.*

(*Tit. XII. I. 28.*)

De officio præfecti vrbi.

Hi magistratus vices regum & consulum *absentium* gerebant, salutem vrbis obseruantes, *l. 1. §. 12. h.* Potestatem obtinuere amplam, vt etiam vniuersam criminalem iurisdictionem intra Italiam exercerent, *l. 6. §. 1. de interdict. & releg. l. 8. §. 5. de pœnis, l. 1. pr. h. t.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. cura carnis 11.

Tit. XIII. (*I. 30. XII. 6.*)

De officio Quæstoris.

Hic ærario publico præerat, & ad eum spectabat prouincias sortiri, rem militarem sequi, & manubias in rationes publicas referre. Alius præterea erat, qui orationibus & epistolis principis in senatu legendis præerat, honoris causa *quæstor* dictus. Hic titulus ingressus erat gerendorum honorum, *l. 1. h.*

Tit. XIV. (*I. 39. XII. 2.*)

De officio Prætorum.

1. De horum origine pluribus agit THOMAS. *de næu. iurisprudentiæ l. 1. c. 7.* Ab initio pauci fuerunt, post numerus eorum mirum in modum creuit, vt singulis quandoque causis destinati fuerint; nam noti sunt in iure Prætores *fideicommissarii*, *tutelares*, *&c.* vid. IO. SAMVEL. STRYK. *de proceſſ. Rom. antiqu. c. 1. n. 8. ſqq.*

2. Ius dicebant in causis ciuilibus, aliquando etiam ex *speciali commissione* de causis criminalibus, *l. 2. §. 32. de orig. iur.* Edicta constituebant proposita in albo, RAEVARD. *in protrib. c. 4.* & sub prætextu *interpretationis ex æquitate* ius varie immutabant, dando exceptiones, fingendo, mutando nomina, concedendo restitutionem,

nem, *l. 7. §. 1. de J. & J.* Ordinarie in *cauſis facti* dabant iudicem pedaneum: in *quæſtionibus iuris* ipſi extra ordinem cognoſcebant: inde ortæ *cognitiones extraordinariæ*, *l. 2. C. de iudic. pedan.*

3. Omnis Prærorum poteſtas tribus verbis notabatur: *do*, *dico*, *addico*, vt indicat verſus OVIDII:

Ille nefaſtus erit, per quem tria verba ſilentur:
Faſtus erit, per quem iure licebit agi.

Hæc tria verba explicat STRVV. *h. §. 23.* BRISSON. *de form. l. 5. p. 416.*

4. Infinitæ concluſiones & tota proceſſus Romani ratio ex *officio prætorum* dependet, quod ad intellectum iurium Romanorum multum facit. Illuſtranda inde eſt diſtinctio inter actiones *vtiles & directas*, contractus *nominatos & innominatos*, ſtipulationes *prætorias & iudiciales*, inter modos tollendi obligationem *ipſo iure* & ope *exceptionis*, quod litis conteſtatio ſit quaſi contractus &c.

TEXT. NOTAB.

L. Barbarius 3. h.

Tit. XV. (I. 43.)

De officio præfecti vigilum.

Horum officium conſiſtebat in conſeruanda ſecuritate vrbis, qui propterea cohortibus erant

erant instructi, incendia & tumultus præcauebant, & inter *minores magistratus* referebantur, &c. *l. 5. §. 4. h.*

TEXT. NOTAB.

L. Nam salutem pr. §. 1. vers. plerumque incendia.

Tit. XVI. (*l. 35.*)

De officio Proconsulis & Legati.

Proconsules in prouincias populi mittebantur omnia gubernaturi, *l. 8. h.* Plenissimam exercebant iurisdictionem, *l. 7. §. 2. h.* immo *maius imperium* in prouincia *post principem* habebant, *l. 8. h.* conf. *l. 6. §. 3. h.* vbi, quod muneribus abstinere debeant. *Legatus* vices Proconsulis absentis gerebat, habebatque iurisdictionem *vicariam*, *l. 13. h. t. l. 1. §. 1. de offic. eius, cui mand. est iurisd.*

TEXT. NOTAB.

L. obseruare 4. §. 6. l. solent 6. §. 3. l. meminisse 10.

Tit. XVII. (*I. 37.*)

De officio præfecti augustalis.

Præposuit hunc AVGVSTVS Ægypto, deuictis ANTONIO & CLEOPATRA, quam prouinciam sibi reseruauit. Eandem vero habebat potestatem, quam proconsul.

Tit.

Tit. XVIII. (*I. 40.*)

De officio Præsidis.

Præses erat, qui *vice Cæsaris* prouincias Cæsari assignatas gubernabat. Habebat in sua prouincia imperium maius omnibus post principem; curamque tranquillitatis prouinciæ; *l. 3. & 13. pr. h.* ius præterea reddebat, conf. *l. 19. h.* vbi egregie officium magistratus in iure reddendo circumscribitur. De omnibus præterea causis, quæ Romæ diuersos habebant iudices, cognoscebat, *l. 10. 11. 12. h.*

TEXT. NOTAB.

L. præf. 3. l. illicitos 6. § veritas 1. §. sicubi 7. l. sed licet 12. congruit 13. pr. l. Diuus Marcus 14. l. plebiscito 18. l. obseruandum 19.

Tit. XIX.

De officio Procuratoris Cæsaris & Rationalis.

Constitutus est ab AVGVSTO, vt præesset causis fiscalibus in prouinciis. Post sub CLAVDIO iurisdictio quædam ipsi fuit tributa in causis fisci ciuilibus, *l. 2. C. si aduers. fisc.* Aliquando simul vices Præsidis gerebat, & tunc omnia poterat, quæ præses, *l. 4. C. ad l. Fab. de plag. l. 2. C. de pœnis.* Talem fuisse PONTIVM PILATVM, Iudææ Procuratorem, arbitratur KVBER. *h.*

Tit.

Tit. XX. (*I. 75.*)

De officio iuridici Alexandriæ.

Hunc AVGVSTVS Alexandriæ immo toti Aegypto præficiebat, liberam habentem potestatem *iuris dicendi* in quibuscunque negotiis & præcauentem, ne *præfectus Augustalis* aliquid tentaret in detrimentum reipublicæ, qui supremo imperio gaudebat, conf. CORNEL. van ECK. *in princ. iur. h. in f.*

Tit. XXI.

De officio eius, cui mandata est iurisdictio.

De hac materia commodius dicetur *lib. 2. tit. 1. §. 9. seqq.*

Tit. XXII. (*I. 51.*)

De officio Assessorum.

Hi adhibebantur a magistratibus in consilium in causæ cognitionibus, quia magistratus sæpe erant legum imperiti, *N. 82. pr.* Accipiebant pro hoc officio salarium, olim a magistratibus: *l. 4. h.* post ex publico, *l. 32. ex quibus causis*

maiores, & quidem integri anni, licet magistratus intra annum esset mortuus, *l. 4. h.* Hoc ad Professores aliosque defunctos, qui ex publico salarium accipiunt, incongrue applicant, vid. CARPZ. *part. 2. constit. 5. def. 10.*

TEXT. NOTAB.

L. Diem functo 4. *Ex Cod.* l. studiorum 1. l. nemo 14. pr.

Lib. II. Tit. I. (III. 13.)

De iurisdictione.

1.

IVRISDICTIO, strictiori sensu ex mente *legum Romanarum, est publica pro imperio statuendi de causis contentiosis ciuilibus, iure magistratus competens, potestas.*

2. Fluunt ex definitione hæc principia: (I) *iurisdictionem magistratuum ex concessione summi imperantis dependere, l. 3. C. h. l. 2. 3. D. ad leg. Iul. maiestat.* licet magistratus alio sensu eam dicatur habere *proprio iure*, STRYK. *de obsequ. iud. inferior. c. 1.* STRVV. *exerc. 4. th. 10.* Vnde (α) fluit differentia ab *arbitris:* (β) quæ is, qui iurisdictionem habet, facit, *vt talis*, publicam habent auctoritatem, (γ) hinc quoque necessitas edendi titulum in *possessorio* petenda. Neque enim

enim sola possessio iurisdictionis *contra principem* sufficit in *possessorio*, STRYK. *in V. M. h. §. 27. seqq.*

3. Alterum est: (II) *hanc potestatem publicam iure magistratus seu vi officii ordinarii, cui cohaerebat, competere, l. 5. h.* De iure Romano 1) magistratui proprium erat: *iurisdictionem exercere*, quæ dependentiam inuoluebat. Nec 2) eo sensu *summæ potestati* tribuebatur, SVTHOLD. *de iurisd. §. 109. sqq.* Præterea 3) decreta principum, præuia *cognitione* lata, *leges* erant, *l. fin. C. de LL.* Excludebantur hoc ipso 4) etiam alia, quæ magistratui, qua tali, non competebant, sed præter *iurisdictionem* quibusdam *specialiter* concessa erant, HVBER. *h. §. 4.*

4. (III) *Illam tantum in causis ciuilibus contentiosis exerceri.* Cognitio de *causis criminalibus* neque competebat *iure magistratus ordinario*, neque sub *iurisdictionis concessione* comprehendebatur. (IV) *Intra terminum districtus:* extra territorium nullam potestatem habet, *l. f. h. t. l. f. de offic. præf. vrb. l. 3. de offic. præf.*

5. *Eam* (V) *exerceri cum imperio*, quod comprehendit sub se α) *ius statuendi*, β) *præcipiendi*, γ) *exequendi.* In hoc differt a *nuda notione*, iudicibus pedaneis olim commissa, consistente in *cognitione de controuersia, & sententiæ latione*, sine *mixto imperio, l. 5. pr. de re iudic.* Eam tamen continebat vim, sine qua *notio* seu *processus* expediri non poterat, veluti: deferre iuramentum in litem, habere reum pro confesso, exclu-

dere a probando, &c. nam etiam *arbitris* illa *suo modo* competunt.

6. Ius *statuendi, præcipiendi & exequendi* variabat, prout magistratus Romani erant vel *maiores* vel *minores:* illis augustior, *l. 8. de offic. proconſ.* his minor competebat imperandi potestas, *l. 32. de iniur. l. 2. de in ius vocand. l. 16. ad municip.* Actus augustioris imperii recensentur in *l. 4. h.* VINN. *lib. 1. sel. qu. c. 3.* Vid. *diss. de maiestate imperii magistr. maior.*

7. Ius *exequendi* dicitur speciatim *mixtum imperium*, quia iurisdictioni inest, *l. 3. h.* der Gerichts-Zwang. Consistit hoc ipsum in potestate modice coërcendi inuitos, ad iurisdictionem tuendam, & ius redditum exequendum, NOOD. *cit. tr. lib. 1. c. 2.*

8. Varia cogendi remedia sunt, veluti mulctæ dictio, incarceratio, fori interdictio, *l. 9. pr. §. 1. de pœn. l. 1. de postul.* missio in possessionem, *l. 4. §. 4. de damn. infect.* denegatio audientiæ, *l. 26. §. 4. ex quib. cauſ. maior.* & manus militaris, *l. 68. de R. V.*

9. Iurisdictio diuiditur in *propriam*, quam magistratus *habet ex lege comitiali* in statu populari, seu generalius: immediate ab eo, qui maiestatem in republ. habet: & *mandatam*, quæ est *exercitium vicarium alienæ iurisdictionis*, alicui ab *ordinario magistratu* commissum, *l. 16.* SVTHOLD. *de iurisd. §. 339.* Hoc ius mandandi *more maiorum* magistratibus (+maioribus) tantum concessum erat, *l. 1. §. 1. de offic. eius, cui mand. l. 5. & 6. h. l. 15. de offic. proconſ.*

+ omnibus

10. In

10. In mandanda iurisdictione obseruandum: (1) *vt mandans iurisdictionem haberet suo iure*, h. e. *principaliter*, *vi officii*, non ex alieno beneficio, seu magistratus commissione, *l. vlt. pr. de offic. eius, cui mand. l. 5. h.* SVTHOLD. *cit. loc. §. 349.* (2) Vt illam *eo tempore*, quo mandabat, *actu* exercere posset, *l. 4. §. vlt. de off. proconf. & leg.* (3) Vt mandaretur ei, *qui nullo, neque quoad corpus neque quoad animum, defectu laborabat, art. 1. & 2. C. C. C.* STRVV. *exerc. 4. th. 38.* nec extra territorium mandantis erat, *l. vn. pr. C. qui pro sua iurisdict.*

11. Mandanda vero (4) ipsa *iurisdictio l. 4. h.* vel *vniuersa*, vel vna *causarum* species, *l. 16. h. t.* NOOD. *de iurisd. lib. II. c. 2.* In hoc differebat mandatarius a *iudice pedaneo*, cui tantum *notio* in *certa causa* competebat, quem ipse mandatarius dare poterat, *l. 12. §. 1. de iudic.*

12. Mandanda tantum (5) erant illa, quæ *iure ordinario magistratui*, sub *generali concessione*, competebant: *l. vlt. §. 1. de offic. eius, cui mand.* vt iurisdictio *l. pr. h. t.* cum mixto imperio; *l. 1. + 4. D. eod. §. vlt. ib. l. 1. §. 11. de suspect. tut.* non illa, quæ *potestatis extraordinariæ, specialiter & nominatim* magistratui concedenda, vt merum *imperium*, *l. 6. pr. de offic. proconf.* nisi in casu absentiæ, *l. 1. pr. de offic. eius cui mand.* NOOD. *cit. l. c. 5.* Hodie *ex C. C. Carol. art. 2.* cum iurisdictio *latior* sit, etiam illa mandari possunt, quæ olim non poterant.

13. Mandatarius exercet iurisdictionem eius, qui mandauit, secundum *formam modumque* praescriptum, *l. 1. §. 1. l. 3. ib.* adeoque mandatarius seu *vicarius* idem *tribunal* habet, quod mandans, atque *pro tribunali* cognoscere dicitur, NOOD. *cit. l. lib. II. c. 10.* sicut ipse *magistratus principalis.* Inde ab eo appellatur ad mandantis superiorem, nec mandatam sibi potestatem alteri mandare potest, *l. 5. ib.*

14. Soluitur haec iurisdictio, (1) reuocatione mandantis: *l. 6. §. 1. de off. Proconſ.* (2) morte mandantis, re adhuc integra: (3) morte mandatarii, ENGELBR. *ad D. t. de iurisd. §. 4. in f.*

15. Hi *mandatarii* etiam dicuntur *delegati* in iure canonico; stricte tamen *delegati* sunt *iudices extraordinarii, quibus iurisdictio extra ordinem, in certa causa est delegata.* Delegati dantur (I) *a summa potestate,* qui instar *ordinariorum iudicum* habentur, *l. 5. C. de iud.* cum ab iis appelletur ad ipsum principem, & facultas *exequendi,* immo & *subdelegandi* eis *quandoque* concedatur, *c. significasti 7. de off. iud. delegat.* (II) A *magistratu subalterno,* quibus non *vniuersa iurisdictio* in certa causa, sed *actus quidam* expediendi, vt compositio amicabilis, rationum iustificatio, inspectio ocularis, testium examen aliique, qui in *ordinaria audientia* expediri nequeunt, committuntur.

16. Hodie

16. Hodie commissariis rarius a principe vniuersa iurisdictio, sed *actus* tantum *quidam* iudiciales committi solent, STRYK. *in V. M. §. 2.* LINCK. *in comment. h. §. 9.* Tenor itaque commissionis inspiciendus, qui fines & potestatem eorum determinat; *c. 22. de rescript. c. 32. X. de off. iud. delegat.* sunt enim commissiones stricti iuris. STRYK. *ad Laut. t. de iurisd. p. 63.* conf. *tom. 1. iur. eccles. protest. lib. 1. tit. 29.*

17. In *sensu latiori* iurisdictio omnem magistratus *potestatem* complectitur, *l. 7. in f. de off. proconf. l. 1. h. t.* siue sit *ordinaria*, siue *extraordinaria.* Illius requisita hactenus vidimus. Hæc versatur circa ea, quæ *specialiter* præter iurisdictionem magistratui cuidam erant tributa, qualia recenset STRVV. *ex. 4. th. 67.*

18. Pariter in hoc *sensu latiori iurisdictio* alia est *contentiosa*, alia vero *voluntaria.* Illa 1) exercetur in inuitos seu litigantes; *l. 83. de verb. oblig. l. 2. de off. proconf.* hæc expeditur inter *volentes.* MAVRIT. *de potest. princip. L. reg. & iurisd. §. 34.* Hæc 2) nudæ *solennitatis & auctoritatis* gratia interuenit, cum illa magis *iustitiæ faciendæ* gratia exerceatur, & consistat (a) in causæ cognitione, (b) decisione & (c) executione. FRANZ. *h. n. 7.* Proinde 3) hæc non desiderat magistratus competentiam: 4) potest expediri quocunque loco, *l. 2. de offic. proconf.* 5) omni tempore immo etiam 6) in propria causa, *l. 1. l. 7. de manum. vind. l. 2. de offic. præf. l. 1. §. 2. de offic. consul. l. 12. de offic. præt.*

19. *Voluntaria* alia *mera* est, alia *mixta:* hæc *causæ cognitionem* vel *iudicis*, sub quo sita bona, *specialem* desiderat *confirmationem*, quæ propter insertionem in *libros iudiciales publicos* fit, requirit, MAVRIT. *cit. l. §. 35. seqq.* STRVV. *cit. l. §. 69.* & proxime ad *contentiosam* accedit. Hinc (α) competens iudex adeundus; (β) hos actus magistratus nec apud se, *l. 1. §. 2. de offic. consul. l. 4. de offic. præt.* nec (γ) diebus feriatis, nec (δ) extra iudicium expedire potest, *l. 10. h. t.* LYNCK. *in comment. ad h. t. §. 5.* Huc pertinet *decretum* in alienatione rerum minoris, & transactione super alimentis testamento relictis, interponendum; tutelæ datio, vel confirmatio, emancipatio impuberis arrogati, vnio prolium &c.

20. Vlterius iurisdictio alia *ordinaria*, alia *prorogata:* hæc *a iudice incompetente* exercetur in non subditos, idque vel *consensu* partium, vel *legis* dispositione, *l. 1. l. 2. §. 1. l. 80. de iudic. l. 18. h. t.* Vnde duplex est: *legalis* vel *conuentionalis.*

21. Ad *conuentionalem* requiritur (1) *consensus litigantium*, *l. 1. §. 1. C. de iurisd.* vel *expressus*, *l. 18. h. nudo pacto* declaratus, *l. pen. C. de pact.* a quo tamen *mutuo dissensu*, antequam incompetens adiretur, recedere poterant: *l. 18. cit.* vel *tacitus*, quando reus scienter litem contestatur coram incompetente iudice, omissa fori præscriptione, *l. 1. & 4. C. h.* nisi error probetur, *l. 15. h.*

22. Vt

22. Vt (II) *litigantes de rebus suis disponendi habeant arbitrium.* HVBER. *h. §. 9.* (III) Is, in quem iurisdictio prorogatur, *iurisdictione iam præditus* sit: iurisdictione destitutus eam dare nequeunt, *l. 3. C. de iudiciis.* (IV) Vt iudex *speciem illam iurisdictionis habeat*, ad quam spectat causa prorogata: *l. 61. §. 1. de iudic.* quæ iurisdictio penes magistratum non est, prorogari nequit. MAVRIT. *cit. loc. §. 32.* Atque hæc prorogatio sicut olim, ita hodie, etiam clericis inter protestantes fieri potest, *l. 51. C. de episc. & cler. c. 12. & 18. X. de for. compet.* STRYK. *V. M. h. §. 22.*

23. Prorogatio *necessaria* apparet in *reconuentione*, quæ ex *legis dispositione* fit, *l. cum Papinianus 14. C. de sent. & interl.* non *tacita conuentione*, (vti HAHN. *ad W. c. l.* arbitratur) quia prorogationem illam actor declinare nequit. Habet hæc, quatenus *perfecta* est, secundum *ius ciuile* duplicem effectum: (1) *prorogationis*. (2) *simultanei processus*. In *perfecta* requiritur, vt (1) *causa prorogabilis sit in hunc iudicem.* Hoc exinde cognoscitur, si de illa causa per modum *conuentionis ordinariæ* iudicare possit; BRVNNEM. *ad l. 11. h. n. 4.* qui ergo ad certam quantitatem tantum iurisdictionem habet, de maiori in reconuentione iudicare nequit, *l. 11. §. 1. h. t.* *Nov. 96. c. 2.*

24. *Vt* (II) *actor agat nomine suo*: qui *procuratorio* vel *tutorio* nomine agit, reconueniri nequit de proprio debito. CARPZ. *P. 1. C. 7. def. 6.* BRVNN. *proc. ciu. c. 10. n. 14.* (III) *Vt causa conuentionis moram adhuc admittat*, nec

(IV) *reconuentio ex deciſione conuentionis dependeat: l. 10. C. de iniur.* alias tantum operatur effectum *prorogationis*, non *ſimultanei proceſſus.* (V) *Vt ante litem conteſtatam inſtituatur:* alioquin tantum habet effectum prorogationis: MEV. *4. D. 166. & p. 6. D. 85.* & quidem (VI) adhuc *in prima inſtantia*, MEV. *P. 7. D. 89.* (VII) Vt *lis agatur coram iudice ordinario, c. 6. X. de arbitr.* BERLICH. *P. I. Concl. 22. n. 43.* Alias prorſus reiicienda reconuentio. MEV. *3. D. 22.*

25. In iis caſibus, vbi reconuentio non habet effectum *ſimultanei proceſſus*, ſed tantum *prorogationis*, & ita *imperfecta* eſt, cautio præſtanda eſt ab actore pro reconuentione. Hæc ordinarie in Saxonia exigitur, vbi effectum *ſimultanei proceſſus* non habet, qui tantum in *cauſis connexis*, quæ ſimul tractari nequeunt, (*l. 10. C. de iniur.*) admittitur, CARPZOV. *P. I. c. 7. d. 8.* MARTINI *cit. l. 29.* STRYK. *diſſ. de conuent.*

26. A *prorogata* iurisdictione differt omnino *mandata*, quia (a) prorogatio magis fit a *litigantibus*, mandata vero a *magiſtratus facto* dependet. Præterea (b) hæc adhuc exercetur in ſubditos; illa in non ſubditos.

27. A iurisdictione ſtricte dicta differebat *merum imperium*, in poteſtate vindicandi crimina conſiſtens, dicta *ius gladii* in *l. 3. h. Proprio iure* nulli magiſtratui, *qua tali*, competebat, *l. 1. §. 1. de offic. eius, cui. &c.* conf. ANTON. MATTHAEI *de iur. gladii c. 1. ſqq.*

28. Gra-

28. Gradus vindicandi crimina ex *l. 28. de pœn.* tres facit STRVV. *exerc. 4. th. 76.* quamuis genera pœnarum sint multiplicia, *l. 6. in fin. l. 7. 8. eod.* Qui omnes gradus habebat, *plenum* exercebat *imperium*, vt præfectus vrbi, *l. 1. pr. de offic. præf. vrb.*

29. *Hodierna forma iurisdictionum* in plurimis differt a *Romana.* MEV. *4. dec. 290.* Consistit enim in *potestate publica pro imperio statuendi de causis contentiosis, voluntariis, criminalibus & politiam* spectantibus. KNIPSCHILD. *de ciuit. imp. lib. 2. 6.* h. e. cum *iure politiæ.* Hoc sensu est vel *ecclesiastica* vel *secularis*, *Spec. Sax. lib. 1. art. 2.* Illa causas ecclesiasticas & clericales concernit, & exercetur hodie per *consistoria;* non tamen necessario, vti putat CARPZOV. *in iurispr. eccl. l. 1. def. 11.* Originem huius iurisdictionis aperui in *iur. eccl. prot. lib. 1. tit. 31.* 28. §. 12 conf. LINCK. *de iur. episc. c. 11. n. 16. sqq.* Hæc vero causas vel personas seculares in iis complectitur.

30. Secularis est vel *superior* vel *inferior*, seu *alta & bassa.* Illa est ipsa iurisdictio criminalis, STRYK. *in V. M. h. §. 6.* & competit ei, cui *omnis iurisdictio* delata, haud indigens *speciali concessione* in *sensu iuris Romani.* SCHILTER. *exerc. 6. §. 8.* Aliquando est *nuda* sine executione. STRYK. *in V. M. h. §. 10. 11.* Hæc, die Untergerichte, causas ciuiles complectitur, & pauca quædam ex iis, quæ sunt meri imperii, scil. *leuiorum delictorum* coërcitionem. COLER. *de proc. execut.*

execut. p. 2. c. 1. n. 137. Determinatio ſpecialior ex locorum conſuetudine petenda. CARPZ. *pr. crim. qu. 109. n. 31.* SCHILT. *ex. 6. §. 31.* ENGELBRECHT. *de iurisd. alta & baſſa.*

31. Dantur adhuc plures iurisdictiones ſpeciales, quas quilibet princeps in ſuo territorio pro lubitu determinat. Huc pertinet *metallica, foreſtalis, militaris, feudalis, academica, venatoria, ſalinaria,* vti hic loci die Thal-Gerichte, *cambialis, mercatoria, admiralitatis* &c.

32. Notabilis adhuc diſtinctio eſt in iurisdictionem *realem* ſeu *patrimonialem*, & *perſonalem.* Illa α) fundo cohæret, & ad omnes ſucceſſores *cum fundo* tranſit; hæc tanquam *officium* alicui conceditur, & cum perſona exſpirat. β) Illam exercent etiam mulieres, caſtri poſſeſſores, ſed non hanc, *l. 8. D. de iudic.* γ) Illa eſt in commercio, non æque hæc, cum perſonæ induſtria ſit electa: δ) illa iure *feudi* vel alio *titulo* conceditur: hæc electione vel gratia principis. ε) Illam in *propria cauſa* contra ſubditos ſuos exercent nobiles, non æque hanc, SCHILT. *exerc. 6. §. 16. vid. l. 10. h.* ζ) Illa mandari poteſt, non hæc. η) Illa abdicari poteſt, non hæc, *l. pen. de off. præſ.*

33. Conceſſa *indefinite* per feudum iurisdictione, *realis*, ſed *inferior* tantum, conceſſa videtur, MEISCHN. *dec. 23. n. 37.* SCHILT. *exerc. 6. §. 10.* FABER. *in C. l. 3. t. 12. def. 17. n. 18.* conf. *diſſert. de interpret. fac. cont. eum, qui clarius loq. deb. th. vlt.* STRVV. *exerc. 4. th. 80.* & quidem

dem *subordinate*, non *cumulatiue* regulariter, STRYK. *in V. M. h. 26.* SCHILT. *cit. loc. §. 12.*

34. Denique *realis* iurisdictio alia est *vniuersalis*, quæ alicui in certo districtu sine vlla restrictione est concessa, die Straſſen-Gerichte: vel *particularis*, quæ ad certa loca, specialia, vbi alius *vniuersalem* habet, restricta, Zaun- und Pfahl-Gerichte, STRYK. *cit. l. §. 19.* & dissert. *de iurisdictione circumsepta.*

35. Iurisdictio variis modis violari poterat, & quidem olim (1) per *albi corruptionem*; vnde dabatur *actio prætoria popularis contra eos, qui edictum prætoris perpetua iurisdictionis gratia propositum dolo malo corruperant, ad pœnam 500. aureorum, l. 7. pr. h.* Requiritur vero *dolus:* rusticitati & imperitiæ venia danda est, *l. 7. §. 4. h.* Si reus non habet in ære, luere debet in corpore, *l. 7. §. 3. h.* Hodie etiam talem dolum puniri ratio iudiciorum & reipublicæ postulat, vt tamen pœna sit arbitraria, fisco applicanda, nec actio popularis, STRYK. *in V. M. h. §. vlt.*

TEXT. NOTAB.

L. cur. 2. l. more maiorum 5. l. adeo 8. l. qui iurisdictioni 10. l. si per errorem 15. l. si conuenerit 18. l. extra territorium vlt.

Ex Cod. l. iuris 2. l. priuatorum 3.

Tit.

Tit. II.

Quod quisque iuris in alterum ſtatuerit, vt ipſe eodem iure vtatur.

1. Violabatur (II) iurisdictio per *ius nouum iniquum* ſtatutum. Prætores enim aut alii magiſtratus, qui edicta condebant, quandoque *edicta ſpecialia* pro re nata ad ſingulas cauſas dabant, *ius nouum* ſed *iniquum* per *iniuriam* in formula iudicibus pedaneis præſcribentes, *l. 1. in f. l. 3. §. 3. h.* Poſtea vero prætores per *legem Corneliam* iuſſi ſunt, ex *edictis* ſuis *perpetuis* ius dicere, NOODT. *lib. 1. de iurisd. c. 7.* AVERAN. *lib. 1. interpr. iur. c. 6. n. 20.*

2. Hinc olim dabatur exceptio *ex facto iniquo oriens, quæ obiiciebatur magiſtratui vel illis, qui id impetrauerant, vt eodem iure vterentur, & ita eis denegaretur actio, l. 3. §. 5.* CICERO *lib. 1. ad Q. fratr. ep. 1. c. 7.*

3. Vt contra *magiſtratum*, inique ius dicentem, hoc edictum exerceri queat, requirebatur (1) vt *magiſtratu abierit;* ante enim agere non poterat: *l. 2. de in ius voc.* (2) vt perfecte ſtatuerit *ius nouum: l. 1. §. 2. h.* HAHN. *ad W. h. n. 2.* (3) vt *dolo* vel *lata culpa* id ſtatuerit, vid. *l. 2. h.* in *priuato* ſufficit, ſi ſaltim impetrauerat ius nouum, licet eo vſus non eſſet, *l. 3. in f. pr. h.* HVBERVS *§. 2.* quod etiam applicatur contra tutores & procuratores in rem ſuam, non in rem alienam,

nam, HAHN. *cit. l.* immo contra heredes. Id. *cit. l.* Sed hæc *exceptio* hodie ceſſat.

4. Applicant hoc edictum ad *retorſiones iurium* in genere. Illa tamen ſupereſt differentia, quod huius edicti *vera & proxima cauſa* ſit *delictum* ſeu *factum iniquum*, SCHILT. *ex. 6. th. 28.* Aſt *retorſionum* fundamentum conſiſtit in *conſeruanda æqualitate inter æquales*, adeoque hic nullum neceſſario præſupponitur *delictum*, nec *correctio iuris iniqui; ratio* tamen *naturalis* edicti non deficit.

5. In hac obſeruanda ſunt requiſita ſequentia: (1) vt agatur de *cauſa ciuili:* vid. *l. 3. in f. de offic. præſ.* STRVV. *de vindict. priu. aph. 11.* (2) vt ciuitas, contra quam retorſione vti volumus, antea contra noſtram ciuitatem ius inæquale *actu exercuerit*, quod probandum cenſent CARPZ. *p. 3. C. 38. d. 8.* STRVV. *cit. l. n. 17.* Sed hoc requiſitum ad Saxoniam recte reſtringit STRYK. *in V. M. h. §. 4.* (3) Vt fiat *publica auctoritate magiſtratus*, CARPZ. *cit. l. d. 10.* STRYK. *c. l. §. 5.* (4) & quidem *æqualitatis iuris inter æquales conſeruandæ gratia;* vnde contra *peregrinos*, ~~in quorum~~ odium & inuidiam quid conſtitutum IAC. THOMING. *dec. 26. n. 6.* inprimis vſum habet, non æque contra eiusd. reipubl. ſubditos, quia inter hos princeps *ius inæquale* introducere potuit. Hoc contingit in *moratorio* conceſſo, quod contra debitores a ſuis creditoribus retorqueri nequit, SCHILT. *ex. 6. §. 28.*

apud quos in aritatis noſtra

6. Sic hodie retorquetur ius detractionis

Albi-

Albinagii, Geradæ, rerum expeditoriarum, exclusio a nundinis, ius prælationis, ciuibus præ *extraneis* in concursu conceſſum, ſucceſſionis, &c. STRVV. *citat. loc. aph. 22. & ſqq.* HAHN. *ad W. h. circa fin.* Hinc patet, vtile eſſe, inquirere in mores & conſtitutiones diuerſarum prouinciarum. conf. GIESEBERTVS *in Iuſtin. Harmon.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. vlt. l. 2.

Tit. III.

Si quis ius dicenti non obtemperauerit.

1. Denique (III) per *renitentiam* violari poterat iurisdictio. Vt ergo prætor *dignitati & auctoritati* ius dicentis, quam ex *imperio mixto* habebat, proſpiceret, propoſuit *actionem prætoriam popularem pœnalem, magiſtratui vel cuilibet alii competentem, contra eum, qui extremum iurisdictionis non fecit, ſeu reſiſtit executioni, ad pœnam inferendam.*

2. Hinc ſequitur, (1) hanc actionem poſt annum non competere: (2) non dari contra heredes: *l. vn. in fin. h.* (3) non dari heredibus, cum vindictam ſpiraret: (4) pœnam non fiſco, ſed actori applicari. Hodie plerumque contra *contumaces* decernuntur mandata pœnalia, vel in ſententiis pœna exprimitur, STRYK. *ad Lauterb. h. in fin.* prout infra diſtinctius dicendum.

Tit.

Tit. IV. (*II. 2.*)

De in ius vocando.

1. Quibuscum agendum iure erat, ante omnia *in ius vocandi* erant. In ius vocare est *iuris experiundi causa ad locum, vbi prætor ius dicit, vocare*, *l. 1. h.* Fiebat olim hæc vocatio (1) *priuata auctoritate*, NOODT. *h. t.* & (2) quodammodo *violenta erat*, HORAT. *lib. 1. Satyr. 9. in f.* BRISSON. *de form. l. 5. ab init. p. 366.* Hinc (α) personæ, quibus reuerentia debebatur, absque impetrata *venia* non poterant vocari in ius; *l. 4. & seqq. l. 13. D. & l. 3. C. h.* nullo modo vero (β) maiores magistratus, *l. 2. h.* quin & (γ) *loci* & (δ) *temporis* ratio habenda erat, *l. 2. sqq. l. 18. & 21. h.* STRYK. *in V. M. §. 9.* Quando hic mos vocandi desierit, disquirit HVBER. *h. §. 1.*

2. Qui personas tales absque *veniæ impetratione* vocabat, in eum dabatur *actio in factum* prætoria pœnalis, ad pœnam 50. aureorum, *l. 12. penult. h.* Luebat in corpore, qui non habebat in ære, *l. f. h.* Supponebatur tamen: (1) actorem in ius vocationem ad effectum deduxisse: (2) Patronum vocatum venisse: (3) & quidem inuitum: *l. 11. h.* (4) cum proprio nomine ab actore vocatum fuisse, *l. 16. h.*

3. Hoc edictum alienum est a foro nostro, cessante illa violenta in ius vocatione, ad quam restrictum erat, *l. 15. h. t.* SCHILT. *ex. 7. §. 7.* STRVV. *ex. 5. th. 9.* Hoc tamen hodie requiritur: (1) vt in *supplicatione pro decernenda cita-*

tione exprimatur *vinculum inter actorem & reum*, quo iudex possit statuere, vtrum citatio sit decernenda, an vero litigantes statim a limine iudicii repellendi? Causa enim cognita demum actio permittenda, *l. 8. l. 10. §. 12. h. t.* (2) Vt modeste & reuerenter procedatur, *l. 10. §. 12. h. t.* STRYK. *in V. M. h. §. 2.*

4. Ab hac differebat olim *citatio*, quæ fiebat (α) die conuenta *voce præconis; l. 7. de in integrum restit.* (β) contra *latitantem* vero *euocatione*, *l. 1. §. 1. de ser.* vel *detestatione*, vel *edictis*, *l. 68. seqq. de iudic. l. 40. de V. S. l. 4. §. 6. de damn. inf. l. 25. ad Cornel. de falsis*, RAEVARD. *pro tribun. c. 3.*

5. Hodie *in causis ciuilibus* CITATIO est *iussus iudicis competentis, quo reus ad petitionem aduersarii in iudicium ad certam diem vocatur litis vel alterius negotii peragendi gratia*, SCHILT. *ex. 7. §. 9.*

6. Quia reus in lite audiendus est (I) *citatio in omni processu adhibenda*, α) etiam in *summario*, *clem. sæpe de V. S.* (quamuis in *modo* diuersitas esse possit, FABER *in C. l. 2. t. 2. def. 7. n. 2.* MEV. *p. 2. D. 237. n. 2.*) β) in *notoriis*: HAHN. *ad W. h. n. 13. verbo: etiam notoriis.* γ) vbi iam reus *præsens* est, *l. 1. pr. de edend.* STRVV. *exerc. 5. th. 10.*

7. (II) *Decerni debet a iudice competente, qui iubere potest*: ab *incompetente* facta non arctat, si incompetentia est *notoria*, quod & in *secunda instantia* attendendum. In dubio casu citatus comparere,

parere, & incompetentiam iudicis allegare debet, super qua postmodum ipse iudex citans cognoscit, *l. 5. de iudic.* Quodsi delegatus iudex citat, requiritur vlterius, *vt copium factæ delegationis transmittat, c. 2. X. de dilat.* GAIL. *l. O. 48. n. 17.* BVBER. *h. §. 16.* Formulam suppeditat STRYK. *in colleg. pract. c. 2. ad §. 15.*

8. Curandum quoque in *processu ordinario* (III) *vt citatio legitime in forma concipiatur.* Videlicet (1) præmittitur alibi vero subiicitur *nomen iudicis citantis, l. f. C. de exhib. reis.* GAIL. *cit. l. n. 6.* sufficitque nomen *officii* iudicis. STRYK. *introd. ad prax. for. c. 4. §. 13.* In iudice delegato *nomen proprium* exprimendum, MARTINI *in proc. Sax. t. 4. t. 1. n. 33.* (2) *Nomen citandi, l. 80. de iudic.* GAIL. *l. obseru. 49.* quia contra non nominatum in citatione nihil decerni potest in processu, BRVNNEM. *in proceſſ. c. 3. n. 6.* MEV. *part. 1. dec. 256. n. 2.* (3) Exprimendum *nomen & cognomen eius, qui citationem impetrauit,* vt cognosci queat, an ad instantiam partis citatio fuerit decreta? GAIL. *l. O. 50.* HAHN. *ad W. h. n. 13. verb. in cauſ. priuat.* (4) Indicetur *causa citationis;* GAIL. *l. 1. O. 51.* citatus enim præparatus venire debet. Hodie libellus citationi adiungendus, per *R. I. de anno 1654. §. 34.* CARPZ. *P. 1. C. 2. d. 21. n. 5.* BRVNN. *ad l. 2. §. 3. D. de iudic. n. 14.* (5) Locus fori, nisi notorius sit, addendus, & quidem *honestus & tutus,* CARPZ. *in proc. tit. 7. art. 2. n. 38.* GAIL. *l. O. 52.* (6) *Dies & terminus comparendi* exprimendus, secundum

fori cuiusuis consuetudinem. Ipse terminus debet esse (α) *dies iuridicus*, alias obstat exceptio feriarum: GAIL. *cit. l. n. 1. sqq.* (β) *congruus*, ne exceptione *termini nimis anguſti* contumax se excuset. Hora non præcise exprimenda, STRYK. *cit. l. §. 14.* GAIL. *1. obseru. 53. n. 7.* (7) Addatur *quid ibi faciendum* sit, STRYK. *c. l. §. 13. in fin.* Tandem *datum* inseratur: in feriis diuinis *concepta & decreta* citatio non subsistit, CARPZ. *l. 2. iurisprud. consist. def. 250.*

9. Curandum (IV) *vt species conueniens eligatur.* Est enim citatio vel *realis* vel *verbalis; illa* fit per apprehensionem personæ, habetque locum (1) in grauioribus delictis, concurrentibus legitimis indiciis: (2) in ciuilibus, vbi periculum fugæ, vel, in quibusdam locis, vbi singularis contumacia adest, *l. 10. §. 16. quæ in fraud. credit.* BERLICH. *part. 1. concl. 73. n. 23. & 119. seqq.* Huc quodammodo pertinent die Steck-Briefe, ENGELBR. *c. l. §. 19.*

10. *Verbalis* fit vel *viua voce*, maxime in causis *summariis*, vel *interueniente scriptura* in *processu ordinario.* Hoc modo etiam nobiles & doctores, etiam in summariis, citandi, BRVNN. *in proc. ciuil. c. 3. n. 16.* Hæc iterum est, vel *publica* vel *priuata.*

11. *Publica fit publice, clem. 1. de iudic.* vt plurimum per *edictum*, si alio modo quis citari non possit. Debet vero is, qui petit hanc citationem, exprimere tria loca domicilio citandi vicina, vbi edictum citatorium affigendum, *l. 55. l. 68. sqq. de iudic.* GAIL. *1. O. 57. n. 10.* STRYK. *cit. l. §. 3. in fin.*

12. Pri-

12. Priuata est vel *generalis* vel *specialis*, illa fit ad *totam causam*, & in camera aliisque dicasteriis supremis recepta. Hæc ad singulos actus, in quibus litigantium interesse versatur, requiritur, STRYK. *cit. l. §. 4.*

13. Vlterius diuiditur in *mediatam & immediatam: hæc* est, quæ fit absque vllo alterius iudicis auxilio, vbi citandus in citantis iudicis est territorio, licet *immediate* eius iurisdictioni non subsit. Vnde *iudicia superiora* principum in causis *appellationum* citant subditos *mediatos*, irrequisito etiam *iudice inferiori*, FRANTZK. *l. 1. resp. 18.* BERLICH. *p. 1. dec. 59. n. 2.* MEV. *ad ius Lubec. P. 3. t. 1. art. 7. n. 9. Illa* est, quæ fit mediante eius iudicis subsidio, in cuius territorio citandus degit, *l. 1. §. 2. de req. vel absent. l. solent 7. D. de cust. & exhib. reor.* & quidem per *literas requisitoriales*, MARTINI *in proc. Saxon. t. 4. in rubr. n. 54. sq.*

14. Vtraque ab effectu (α) est vel *dilatoria* seu *simplex*, quæ non præcisam comparitionis necessitatem habet: & *peremtoria*, quæ præcisam comparendi necessitatem *sub præiudicio* requirit. Talis est quæ tres simplices in se continet, vel quando tres simplices factæ sunt, MEV. *1. dec. 258.* STRVV. *ex. 5. §. 12.* Citatus *simpliciter* & non comparens tenetur ad *expensas termini*, denuo tamen, antequam in causa procedatur, citandus. Qui *peremtorie* citatus haud comparuit, contra eum statim proceditur in causa ex legum præscripto, STRYK. *V. M. h. §. 6.*

15. Denique (β) alia citatio est vel *arctatoria*, quæ *necessitatem comparendi* habet: vel *monitoria*, qua monetur tantum citandus, actum quendam a *iudice* in iudicio gestum iri, in quo interesse eius versatur. Et ita liberum ei est, velitne comparere nec ne? vt contumacia accusari nequeat, STRYK. *introd. ad praxin. c. 4. §. 5.*

16. Tandem (γ) curandum, *vt legitime fiat citationis insinuatio*; a qua omnem vim capit. Ordinarie hæc facienda (α) *reo*: actori transmittitur in *Saxonia* memoriale, ein Denckzettel, vel alibi *exemplum* citationis, vid. NICOLAI. *in proc. c. 3. n. 74.* (β) Insinuetur *omnibus, quorum interest.* CARPZ. *p. 1. c. 2. def. 25. n. 2. & sqq.* MEV. *p. 4. dec. 337.* Sufficit vero, si *procuratori communi* insinuetur, ad cuius constitutionem iudex compellere potest plures litis consortes, MEV. *4. dec. 63.* (γ) Fiat *legitimo tempore*: die feriata licite fieri potest. GAIL. *1. O. 53. n. 7.* quia in *nudo facto* consistit. Aliud in iudiciali citatione per *præconem* facienda in *termino præfixo*, quo refero *l. 2. & fin. C. de fer.* (δ) *Intra territorium citantis*; in alieno territorio facta insinuatio est quædam violatio iurisdictionis. MEV. *7. dec. 390.* Varia remedia tuendi iurisdictionem. MEV. *dec. sqq.* suggerit, conf. GAIL. *1. O. 56.* COCCEI. *de fundata in territ. potest. tit. 4. §. 10.* (ε) Quantum fieri potest, *ipsi citando* insinuatio facienda *in faciem*; eo absente fieri potest, *ad domum*, vid. *l. 4. §. toties de damn. infect.* MEV. *ad ius Lubec. cit. l. n. 11. & sqq. & P. 7. D. 275.* (ζ) Fiat *per nuncium iura-*

iuratum, cui fides habenda, *l. 5. C. de exact. trib.* GAIL. *l. O. 54. n. 4.* quatenus (1) de *officio suo* deponit, & (2) relatio eius actis inserta est, IDEM *cit. l. n. 5. & 7.* CARPZ. *in proceſſ. tit. 7. art. 1. n. 69.*

17. His non obseruatis α) citatio est *illegitima;* conualidatur tamen per comparitionem spontaneam, GAIL. *l. obſ. 58.* β) Si præterea graue ex citatione imminet incommodum, appellatio *extraiudicialis*, etiam de *iure canonico*, locum habet, MEV. *3. D. 152. & 4. D. 89.* Dn. LYNK. *de grauam. extraiud. c. 3. p. 2. ſect. 1. m. 1. §. 8. p. 96. ſqq.*

18. Citatio inducit (1) *præuentionem*, (2) *litis pendentiam*, *clem. vlt. vt lit. pendente*, nisi fuerit circumducta, *l. 73. §. 1. D. de iudic.* (3) Facit *rem litigiosam*, vid. THOMAS. *ad Huber. tit. de litig.* (4) Perpetuat *iurisdictionem*, *l. 19. pr. de iurisd. l. 7. de iudic.* HVBER. *h. l. §. 19.* (5) Constituit debitorem *in mora singulari*, *§. 19. J. de action.* FAB. *in C. l. 4. t. 24. def. 35.* (6) Interrumpit *præscriptionem*, *l. 2. c. de annal. except.* vid. infr. *tit. de vsuc.*

TEXT. NOTAB.

L. 2. l. quia semper 5. l. parentes 6. generaliter l. 13. plerumque 18.

Tit. V.

Si quis in ius vocatus non iuerit, siue quis eum vocauerit, quem ex edicto non debuerit.

1. *Ad magistratum maiorem*, qui ius *mulctæ dicendæ* habebat, vocatus si non veniebat, mulctabatur, & quidem *pro arbitrio*, *l. 2. pr. §. 4. h.* nisi notorie incompetens iudex, *l. f. D. de iurisd.* vid *tit. antec. §. 7.* vel vocatus esset, qui vocari *sine venia* non debuit.

2. Simile quoad vltimam limitationem hodie occurrit in *statibus imperii*, contra quos non statim ad preces subditorum decernenda citatio, sed prius *literæ informatoriæ* a domino territorii exigendæ; alioquin citatio est nulla, *R. I. de anno 1654. §.* Benebst *105. Capit. Leopold. art. 3. in. f.*

Tit. VI.

In ius vocati vt eant, aut satis vel cautum dent.

A necessitate comparendi vocatus liberabatur per oblatam idoneam cautionem *de iudicio sisti*, quo facto de *die* inter se conueniebant. Ordinarie autem fideiussores debent esse idonei, h. e. *locupletes & facilis conuentionis; l. 1. 2. pr. h. t. l. 5. §. 1. l. 7. qui satisd. cog.* pro *necessariis* tamen qualiscunque fideiussor sub *pœna 50. aureorum* erat admittendus, *l. 2. h.* quod tantum intelligendum de *non locuplete*, *l. 2. §. 4. qui satisd. cog. l. 3. h.*

Tit. VII.

Ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat.

1. Quandoque vocati *vi eximebantur*. Inde datur actio pœnalis prætoria ex delicto *exemtionis* orta illi, qui vocauit in ius, contra eum, qui in ius vocatum vi eripuit, ad pœnam soluendam, secundum *æstimationem actoris*, non secundum *veritatem rei*, de qua est controuersia, *l. 5. §. 1. l. fin. h.*

2. Fluit exinde, (1) non habere locum hanc actionem in citatis ad *iudicem pedaneum: l. 3. §. 1.* (2) si quis *vi iusta* exemtus est, *l. 3. pr. l. 4. §. 2. h.* vel exemtio non habuit effectum, *quia verba cum effectu intelligenda: l. 5. §. 2. h.* (3) non facile dari *heredibus*, cum similis sit actioni iniuriarum, nisi eorum interfit: *l. 5. §. fin. h.* (4) non dari contra heredes: *l. 5. §. vlt. h.* (5) contra singulos eximentes *in solidum: l. 5. §. 3. h.* (6) eam praescribi *anno. l. 5. §. fin. h.* Huius vero actionis hodie nullus est vsus.

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. f. si per alium 5. l. 1. 2. l. 6.

Tit. VIII. (II. 57.)

Qui satisdare cogantur vel iurato promittant, vel suae promissioni committantur.

1. Qui vocatus ire non poterat, cauebat *de iudicio sisti.* Forma ipsa *satisdationis*, prout hic traditur, fere exoleuit. Frequentantur quidem in nostris iudiciis cautiones, sed *sub illa forma* ex iure Romano non fluunt, SCHILT. *ex. 7. §. 18.* In genere cautiones spectant ad *regulas consilii & prudentiae*, ex quibus princi-

principiis Romani quoque *modos cauendi* desumserunt. Vnde super admittenda cautione iudex cautus esse iubetur, quod declarat MEV. *6. D. 124.*

2. CAVTIO in genere est *assecuratio*, *per quam aduersarium ob suspicionem reddimus tutum*, *l. t. h.* Qualis vero assecuratio sufficiat, ex *natura negotii*, & ratione *suspicionis*, quae fundamentum *cautionis* constituit, desumendum. Sic ad cautionem *de iudicio sisti* talis sufficiebat, per quam *metus fugae* cessabat, de qua *h. t.* agitur.

3. Ordinarie quatuor modis constituitur; (I) *fideiussoribus* idoneis, *l. 1. h. l. 2. 7. 8. 10. h. l. 1. si quis in ius vocat*, h. e. qui sunt sub eo foro, *l. 7. pr. h.* Haec *satisdatio* dicitur, & necessaria est, vbi pro *re incerta* cauendum, *l. 7. de stipul. praetor.* in cuius defectu *res mobilis*, cuius nomine cauendum erat, deponitur, *l. 7. in f. h. t.* (II) *Pignoribus*, quae admittuntur α) in *debito finito & certo* immo etiam, β) volente parte, in iudiciis, quamuis lex *fideiussores* exigat, *l. 61. de V. S.* Si tamen γ) *antecedente pacto* semel promissa, cautio *fideiussoria* praecise praestanda, MEV. *p. 6. dec. 57. & p. D. 346.* In praxi vsitatum est, vt cautio iudicialis ad *certam summam* pignoribus admittatur, MEV. *2. D. 256. n. 5.* HAHN. *ad W. h. n. 4.* quae quantitas arbitrio iudicis pro *causae & personarum conditione* definitur, MEV. *3. D. 253.* Quod si de *pignoratitia* idoneitate dubitatur, cautio *iuratoria* ei iniungi potest, ID. *2. D. 257.*

4. *Iura-*

4. *Iuratoria* quoque (III) aliquando admittitur, si (α) *aliter caueri non potest*, carpz. *P. 3. C. 15. def. 53.* mev. *9. dec. 42.* Iurare vero debet, se nec *pignora* nec *fideiussores* habere posse. *Nou. 112. c. 2. Auth. generaliter C. de episc. & cler. l. 19. C. de testib.* hahn. *ad W. h. n. 10.* finckelthaus *O. 100. n. 34.* Si (β) *agitur ciuiliter.* gail. *de arrest. imp. c. 3. n. 7.* (γ) Si is, a quo cautio exigitur, est *bonæ frugis, nec suspectus de periurio*, zanger. *de except. p. 2. c. 21. n. 48.* struv. *exerc. 5. §. 24.* mev. *ad ius Lubec. L. 1. t. 5. art. 10. n. 56.* qui tamen quodammodo ab hac sententia recedit *part. 9. D. 94.*

5. Denique satisdatio *de iudicio sisti* (IV) remittebatur reis, qui *bona immobilia* possidebant, *l. 15. D. h.* a quibus sola stipulatio, de iudicio sisti, recipiebatur, modo (α) *tempore huius cautionis præstandæ* bona possiderent, *l. cit. §. fin.* schilt. *ex. 7. §. 29. & seqq.* Specialis oppignoratio præterea non desiderabatur, *§. 2. I. de satisd.* quamuis id asserat mev. *ad ius Lubec. P. 3. t. 5. art. 5. n. 22.* cum tamen bona postea valide alienari possent, *l. 15. §. fin. h.* vid. stryk. *in V. M. h. §. vlt.* (β) *iuramentum iure nouo* reus præstaret. *l. 26. §. 6. C. de episc. aud. l. f. C. de sportul. l. vlt. C. de princ. agent. in rebus.*

6. Requiritur (α) *vt bona illa sub eodem iudice sint sita, l. 15. §. 1. h.* Quod si coram *principis* regimine agitur, sufficit, bona sub illo principe sita esse, stryk. *in V. M. §. 9.* martin. *in proc. Sax. tit. 13. §. 1. n. 92.* (β) *Immobilia* requiruntur,

tur, quibus etiam annumerantur annui reditus, MEV. *ad ius Lubec. cit. l. n. 9. sqq.* *Mobilia* non sufficiunt, nisi sint pretiosa, vt non facile de loco in locum transferri possint, CARPZ. *P. 1. C. 5. D. 19.* MEV. *ad ius Lub. cit. l. n. 25.*

7. Immo (γ) possessio actualis & talis requiritur, *in quam casu contumaciæ possit decerni immissio.* Vnde (1) solus *vsusfructus* non sufficit; *l. 15. §. 1. h.* STRYK. *V. M. h. §. 10.* nec (2) sola spes consequendi bona immobilia: BRVNN. ad *l. 1. §. 21. D. de collat. n. 32.* (v. c. simultanea inuestitura, CARPZOV. *P. 1. C. 5. D. 18.* STRVV. *ex. 2. th. 25.*) nec (3) actio personalis ad rem immobilem, *l. 15. §. 4. h.* conf. CARPZ. *p. 1. c. 5. def. 17. n. 5.* E contrario sufficit *vtile* vel *directum dominium, l. 15. §. 1.* & si quis *reuocabile* habet, *l. 15. §. 3. h.* immo nec nocet, si possessori lis de illis bonis vel ab *alio* fuerit mota, *l. 15. §. 6. h.* vel *ab ipso aduersario*, qui cautionem exigit, quanquam hanc controuersiam hodie otiosam esse arbitretur SCHILT. *ex. 7. th. 19.*

8. Cauebat autem olim regulariter reus *de iudicio sisti*, h. e. se *die dicto* adfuturum, *l. 8. pr. h.* Sed tempore IVSTINIANI cauebat, *se ad terminum litis in ea permansurum, §. 2. I. de satisd.* Actor vero reo cauebat, (1) se intra duos menses a tempore porrecti libelli litem contestaturum: *Auth. libellum C. de lit. contest.* (2) se in lite permansurum vsque ad eius exitum: (3) si fuerit victus, se decimam litis expensarum nomine reo soluturum, HVBER. *h. §. 3.*

9. Hodie

9. Hodie *cautiones* adhuc exiguntur in omnibus iudiciis, etiam *summariis & executiuis.* HAHN. *ad W. h. n. 4.* Generaliter circa eas hæc sunt obseruanda: (1) vt *ante L. C. petantur*, & quidem in *primo termino*, MEV. *1. D. 137.* nisi quid *inopinati* emergat, *l. 7. de fer.* (2) Vt super receptione *altera pars audiatur.* ID. *3. D. 111.* (3) Vt *causæ cognitio accedat*, & inquiratur (α) *an sit necessaria?* Non onerandus est actor cautione superuacua: MEV. *2. Dec. 26.* MARTIN. *in proc. Sax. tit. 13. §. 1. n. 46. sqq.* (β) *quanta præstanda sit?* ID. *3. D. 253.* (γ) *an noua sit iniungenda, si prior defiit? l. 10. in f. h. t.* ID. *5. D. 8.* (δ) *an fideiussores sint idonei? l. 5. §. 1. h.* MEV. *2. D. 257.* BECK. *de iure sistend. c. 45. n. 14.*

10. Quoad *modum cauendi*, sciendum est, hodie *reum* non aliter cautionem præstare, quam si (1) de fuga est suspectus; CARPZ. *in proc. tit. 9. art. 5. n. 15.* vel (2) bonis suis abuti incipit; tunc enim potest, actore petente, iudex reo iniungere cautionem *iudicatum solui*, etiam in secunda instantia; MEV. *1. D. 177. & 3. D. 75.* STRYK. *V. M. h. §. 3.* vel (3) si cautionem promisit; *l. 4. §. 5. si quis caut.* MEV. *3. D. 75.* vel denique (4) si prorogauit iurisdictionem.

11. Actor (1) cauere debet *de lite prosequenda in casu contumaciæ* in primo termino: MARTIN. *cit. l. §. 1. n. 5.* STRYK. *cit. l. §. 6.* (2) pro reconuentione, inprimis in Saxonia, aliquando etiam *iure communi*, vid. *tit. de iurisdict. §. 17.* & denique (3) de expensis, COPPEN. *2. obs. 101. n. 7.*

MAR-

MARTIN. *cit. l. n. 23.* si immobilia sub eo foro, quo agit, non possidet.

TEXT. NOTAB.

L. 1. si fideiussor 2. l. si vero 5. §. 1. l. quoties 6. l. si fideiussor 7. §. 1. & 2. l. 8. §. 2. in f. l. 10. l. sciendum est 15.

Tit. IX.

Si ex noxali causa agatur.

In *actione noxali* præter cautionem *de iudicio sisti* cauere debebat dominus, (1) se seruum velle sistere *in eadem causa*, HVBER. *h.* (2) *donec iudicium accipiatur.* Lite enim contestata, seruus factus erat *iuri ciuili* litigiosus, & sic alienatio nulla & prohibita erat, HAHN. *ad W. h.*

Tit. X.

De eo, per quem factum est, quo minus quis in iudicio sistat.

Vterque litigantium die dicto se sistere debebat. Si quis alterum dolo impediret, quo minus se sisteret, contra eum dabatur *actio in factum rei persecutoria, competens ei, cuius interfuerat, vocatum impeditum non fuisse, ad interf*

intereſſe. Facile diſtinguitur ab actione pœnali contra eum, *qui vi exemit.* Aduerſus heredem hæc non datur; bene tamen *in factum* ex æquitate naturali, ſi locupletior eſt, *l. 1. §. vlt. h.* Hvber. *h. t. §. 4.* Si vtriusque & *actoris & rei dolus* concurrit, compenſatur dolus vtrinque, *l. 3. §. 2. h.* Hodie non adeo ingens damnum ex tali *impedimento* oriri poteſt, vti quidem olim, *l. 3. §. 1. h. t.* Stryk. *V. M. h. §. 2.* adeoque hæc actio vix vſum obtinebit.

TEXT. NOTAB.

L. 3. §. 3. h.

Tit. XI.

Si quis cautionibus in iudicio ſiſtendi cauſa factis non obtemperauerit.

1. Ceterum reo ex *contumacia* ſe non ſiſtente, qui tamen *vadibus* ſeu *fideiuſſoribus* cauerat, *vadimonium deſerebatur*, & actori eo nomine contra vades dabatur actio. *Eremodicium* autem ~~*defertum*~~ dicebatur, ſi vel actor non occurrebat vadimonio, vel reus liti *poſt. L. C.* ſe ſubducebat, vid. *l. 11. & 13. D. iudic. ſolu.* Lynk. *in protribun. p. 37.* Hvber. *§. 4.* & quidem *eremodicio* ~~*deſerto*~~, lis deſerebatur, non vero *vadimonio.*

contractum

contracto

2. Non

2. Non tantum vero *fideiussores*, vadimonio deserto tenentur, si ius actoris deterius ex mora v. c. per *usucapionem* factum, *l. 8. h.* sed etiam ipse, qui contumax fuit, *l. 2. §. vlt. qui satisd. cog. l. vlt. si quis in ius voc.* vel ad id, quod *vere* interest, *l. 3. si quis in ius voc.* vel ad *quantitatem promissam* petendam, vid. *l. vlt. de prætor. stipul.* Prius æstimatur ex veritate eius, quod petitur, *l. 5. §. 1. ne quis eum, qui in ius voc. l. 2. in f. qui satisd. cog.* quod a reo obtineri potuisset, si liti adfuisset, id quod, vbi contra fideiussores agitur, probandum est. Hinc morte rei exstinguitur, *l. 4. h. t.* non item cautio *iudicatum solui.* Hæc adhuc durat lata sententia, non item illa, *l. 8. §. 3. de fideiuss.*

3. Contumacia est *neglectus iussus iudicis vel eius, quod in termino agendum erat.* Si ergo non comparet, contumax est, modo (1) *legitima antecesserit citatio*, CARPZ. *P. 1. C. 9. d. 17.* Ante *tertiam citationem* contra contumacem in causa procedi nequit, MEV. *ad ius Lubecens. p. 5. t. 4. art. 1. n. 3.* Præterea citatus *ad domum*, cuius alia ratione potuit haberi copia, contumax non dicendus, IDEM *P. 7. dec. 275.*

4. *Terminus certus* (II) *præfixus sit præterlapsus; l. 1. h. Si dilatio*, eine Frist, præscripta: intra illam actus iniunctus peragendus. In hanc *dies insinuationis* non computatur, *l. 1. h. t.* bene tamen *vltimus eius dies*, STRVV. *ex 5. th. 25.* Si *certus dies comparitioni* vtrique præfixus, illo ipso die comparendum. Sufficit vero, si *horis*

matutinis citatus *post meridiem* compareat, quousque scil. eo die ius dicitur: STRYK. *introd. ad prax. for. c. 4. §. 14.* aliud ergo est, si *horis pomeridianis* cessat sessio iudicialis, quod etiam iure antiquo in Germania obtinuit, *J. P. Sax. lib. III. art. 61. in f.*

5. *Accusanda tamen* (III) *in termino vel elapsa dilatione contumacia absentis; l. 73. §. 1. de iudic.* GAIL. *l. O. 55. n. 7.* MEV. *8. dec. 428.* vbi (1) accusans docere debet, ad *scientiam contumacis* citationem iudicis venisse, CARPZOV. *cit. loc. def. 16.* Exprimendum (2) in accusatione contumaciæ, quo modo contra contumacem procedendum sit, MEV. *p. 3. dec. 390.* In inquisitionibus iudex contra *contumacem* procedit *ex officio* MEV. *p. 8. decis. 357.*

6. *Iudex* (IV) *sententiam interlocutoriam aduersus contumacem ferre debet:* ante eam purgari contumacia potest, MEV. *cit. dec. 428. n. 3.* RICHTER. *Vol. 2. cons. 209. n. 2.* quod de *spatio temporis a iudice præfixo* seu *dilatione* intelligendum: non de termino *a lege* præfinito, aut qui ex *decreto iudicis peremtorius* est. MEV. *part. 8. dec. 170. n. 3.* ZAVNSCHLEIFFER. *de off. iudic. suppletor. p. 2. conclus. 17. §. 3.*

7. Tandem (V) necesse est, vt absens *nulla legitima impedimenta pro se allegare possit*, quæ liberant a pœna *præsumtæ contumaciæ*, etiam fideiussores, qui de *iudicio sisti* cauerunt, *l. 4. pr. h. t. I. P. S. lib. II. art. 6. & 7.* Dicuntur alias Ehehaften, vid. STRYK. *h. V. M. §. 6.* quorum plura

plura recensentur in *l. 1. & 4. h. I. P. S. lib. 2. art. 7.* MARTINI *in proceſſ. Sax. t. 10. §. 4. n. 52.* Ipſa doctrina de *legitimis impedimentis* arbitrio prudentis iudicis committenda, qui ad has reſpiciet qualitates: (1) ne ſint *affectata, l. 1. §. 8. h. t.* (2) nec facile remoueri potuerint, vid. MEV. *part. 8. D. 438.* (3) vel alias iniuſta: *l. 1. §. 8. cit.* (4) nec in ſpecie impedimentorum exceptioni ſit renunciatum, *l. 4. §. 4. h. t.*

8. Probandum impedimentum *ſummarie*, CARPZ. *p. 1. C. 9. d. 10. In dubio* præſtat adhuc audire contumacem, quam inauditum condemnare, MEV. *part. 8. dec. 289.* Vnde citatio ſub formula: bey Straff Ungehorſam bis auf die Ehehaffte, *conditionem* in ſe continet, niſi docuerit legitima impedimenta, MEV. *ad ius Lub. c. l. n. 21.*

9. *Actore* in termino non comparente *ante litem conteſtatam*, petit reus, vt *ab inſtantia* abſoluatur, refuſis expenſis: hoc facto α) ante refuſionem reus non obligatur ad reſponſionem, actione nouiter inſtituta; *l. ſancimus 15. C. de iud.* STRYK. *in introd. ad prax. for. c. 6. §. 3.* quin β) inſuper etiam cautionem *de lite proſequenda* actor præſtare debet, BERLICH. *p. 1. concl. 17. n. 19.* Denique γ) citatio *circumducitur*, omnesque effectus perdit, MEV. *ad ius Lubec. cit. loc. n. 9.* Poteſt etiam, δ) porrecto iam libello, *poſt annum* reus procedere, ſecundum *Nou. 112. & c. 3. X. de dol. & contum.* & petere, vt *definitiua* feratur ſententia. Alibi ε) *omiſſio cauſæ* imminet.

10. Post *litem contestatam* actore desistente, *l. 10. de iudic.* reus, præter modum iam designatum, petere potest, vt in *causa principali* procedatur, (1) *reo* forsan principaliter ad probationem obligato, vel (2) *sponte* probationem suscipiente. Quodsi intentionem suam probauit, iudex super ipsa causa pronunciat, & reum absoluit definitiue, *auth. qui semel C. quom. & quand. iud.* Eo in probatione deficiente, & lite *affirmatiue* contestata, pro contumace pronuntiat, *l. 73. pr. de iudic.* semper tamen eo in expensas, contumacia causatas, condemnato, STRYK. *cit. l. §. 4.* MEV. *5. D. 180.* vid. *R. I. de anno 1654. n. 44.* TEXTOR. *disp. 4. th. 23. seq.*

11. Reus contumax varie coërcetur: (1) *mulctæ dictione, l. 2. §. 1. si quis in ius voc. & captis pignoribus, si mandata pœnalia* contra eum decreta, *l. 5. §. 10. de agnosc.* vel *al. lib.* (2) Olim *missione in possessionem* absentis vel latitantis post trinam citationem, *l. 19. pr. D. de in ius voc. l. 3. C. de proc. l. 13. §. 3. C. de iudic. c. vlt. X. de eo, qui mitt. in poss.* (3) Quandoque tantum *restitutione expensarum* post primam & secundam citationem, *l. 15. C. de iudic. Si peremtorie* facta citatio (4) pœna *confessi & convicti* in Saxonia decernitur contra illum, qui sub ea citatus est. (5) De *iure communi* vero actor petit, vt lis habeatur pro *negatiue* contestata, & sic admittatur ad probandam suam intentionem, STRYK. *ibid.*

§. 5.

§. 5. Hoc facto, reus amittit omnes exceptiones tam *dilatorias* quam *peremtorias*.

TEXT. NOTAB.

L. non exigimus 2. §. 8. l. sed & si 4. §. 4. l. 8. l. 10. §. 1. & 2. l. qui autem 12. §. 1.

Tit. XII. (*III. 11. 12.*)

De feriis, dilationibus & diuersis temporibus.

1. Quia a *contumacia* excusant *feriæ & dilationes*, hinc (1) agitur de *feriis*, quæ *iuridice* consideratæ, sunt *tempora*, *quibus sessiones iudiciales ordinariæ & actus in iudicio peragendi sistuntur*, alias dictæ *dies nefasti*, HVBER. *h. t. §. 1.* gebundene Tage, *in I. P. S. l. 2. art. 10.* Differt ab his *iustitium*, *l. 5. h.* vt ostendi *diss. de eo, quod iust. est dur. iustitio.*

2. Sunt vel *diuinæ* vel *humanæ*; vtræque vel *solennes* seu *ordinariæ*, vel *repentinæ*, *l. 1. & 4. C. h. l. 3. C. de dilat. l. 26. §. 7. ex quib. caus. mai. Diuinæ* ad Dei cultum: *humanæ* vero ob vtilitatem publicam conceduntur. In eo conueniunt, (α) quod prosint *omnibus*, maxime si hodie iudicia eo tempore sunt clausa, *l. 1. h.* STRYK. *in not. ad Laut. h. V. omnibus, I. P. S. lib. II. art. 11. in f.* (β) quod constituantur a *summa Maiestate*; *l. 4. C. h. t.* ZIEGL. *de iur. Mai. l. 1. c. 17. §. 1.* STRYK. *V. M. h. §. 1. sqq.* determinatio tamen

feriarum iam constitutarum aliquando fit a magistratu subalterno, *l. 4. h.* alicubi a *principe* per *legem publicam.* Sic tempus messium est a die Margarethæ ad diem Bartholomæi, vid. CARPZ. *10. in proc. art. 1. n. 9.*

3. Differunt in eo: (1) quod illæ computentur a vespera ad vesperam: *c. 1. §. 2. X. h. t.* hæ vero vt alii dies, a media nocte ad mediam noctem: *l. 8. h. t.* FRANZK. *h. t. n. 21.* (1) quod *diuinis* priuata auctoritate renunciari nequeat; *l. 38. de pact.* bene tamen *humanis,* etiam tacite: *l. 1. §. 1. l. 6. h. t.* (3) quod in *his,* volentibus partibus, quilibet actus peragi possit *valide; l. 36. de recept.* in *diuinis actus iurisdictionis contentiosæ* absque nullitate fieri nequeant; *l. 7. & vlt. C. h. l. 2. C. de iudæis,* nisi (α) necessitas vel periculum in mora sit, *l. 10. C. h.* veluti *præscriptionis; l. 1. in f. h. t. l. 3. eod.* vel (β) causæ sint *piæ & fauorabiles, vt alimentorum, pupillorum* & aliarum *miserabilium personarum, l. 2. h. t.* VMM. *ad proceff. disp. 7. n. 41.* denique etiam *transactiones, vid. cap. vlt. X. h. l. f. C. h. Voluntariæ iurisdictionis* actus facilius admittuntur, qui *causæ cognitionem* non requirunt, nec adeo differri possunt, *l. 8. C. h.* FRANZK. *h. n. 26. sqq.*

4. Denique in eo quoque differunt, quod *extraiudiciales* causæ in feriis *humanis* non prohibeantur, sed tantum in *diuinis,* veluti comœdiæ, spectacula, *l. fin. C. h.* mercimonia; *c. 1. h.* non vero simpliciter cura agriculturæ, *l. 3. C. h. t.*

vid.

vid. *Nou. Leon. 54. & c. 3. X. h.* Quæ ad *publicam curam* ſpectant, vt cura annonæ publicæ, diſciplinæ militaris, vel alias neceſſitatem habent, facilius permittuntur, *l. 7. & 9. C. h.*

5. Dictum, in feriis humanis, *inuitis partibus*, procedi non poſſe, *l. 1. & 6. h.* Cauſæ tamen *publicæ fiſcales* aliæque *magni momenti*, & quæ *moram non patiuntur*, *l. 1. 2. 3. D. l. 5. C. h.* vt cauſæ *ædificiorum*, MEV. *6. Dec. 261. aggerum, cambiales, fractæ pacis, Ius prou. S. lib. II. art. 10. &c.* non admittunt exceptionem *feriarum humanarum.*

6. Deinde a contumacia (II) excuſat DILATIO conceſſa, quæ eſt in genere *ſpatium quoddam actibus iudicialibus peragendis deſtinatum*, in quo *regulariter* feriæ computantur, *l. 3. C. de dilat. l. 2. in f. C. de temp. & rep. app.* Quatenus a *prorogatione* diſtinguitur, *dilatio* prædicatur de aſſignato *primo ſpatio*, ſiue certus dies, h. e. *terminus* comparitioni præfixus, ſiue generatim *ſpatium* actui *in ſcriptis* peragendo deſtinatum ſit: *prorogatio* autem de aſſignati termini & nondum elapſi *vltoriore & matura* extenſione, HAHN. *ad W. h. n. 9.* GAIL. *1. Obſ. 91. n. 21.* Vnde lapſo termino non *prorogatio*, ſed noua *dilatio* eſt, *l. 60. de re iud.* Interim impedimentum perdurans *ipſo iure* prorogat dilationem, MEV. *8. dec. 203. I. P. S. lib. I. art. 49.*

17. Diuiditur in *legalem*, quæ a lege: *conuentionalem*, quæ conuentione partium; & *iudicialem*,

lem, quæ a iudice determinatur. Hanc iudex prorogare potest, BERLICH. *1. dec. 118.* non arctare, KLOCK. *3. Cons. 172. n. 13.* Circa *legalem* terminum distinguendum est, vtrum sit *partibus* præscriptus, an *iudici?* Hoc casu ad arbitrium iudicis pertinet, qualis est *executionis*, *l. 2. de re iudic.* quem ampliare, immo etiam *ex iusta causa* coarctare licet, *cit. l. 2.* Illo vero interest, vtrum *præcise & sub pœna iuris amittendi* sit præscriptus, vt fatale decendii, qui mutari prorsus nequit: *auth. hodie C. de appell.* an vero solum *ordinarie* seu *regulariter* eius prorogatio admittitur, *l. 1. C. h.* STRVV. *ex. 5. th. 37.* Denique *conuentionalis* mutatio a *conuentione partium* dependet.

8. Dilationes *iudiciales* a *fine* varie denominantur, vt docet BRVNN. *in princ. c. 6. n. 2.* *Citatoria* ordinarie hodie absorbet *deliberatoriam*, cum libellus ipsi citationi inferatur, *R. I. de anno 1654. §. 34. in. f.* Ab hac differt *probatoria*, quæ conceditur illi, cui probatio iniuncta, & regulariter est *peremtoria*, FRANZK. *h. n. 16.*

9. In dilationibus, h. e. *prorogationibus* concedendis obseruandum, (1) *ne nimis multiplicentur.* Iure ciuili in *ciuilibus* regulariter vna conceditur, *l. f. h. R. I. de anno 1654. §. 38. & 103.* excepto casu *noui emergentis: l. 7. h.* in *criminalibus* tres reo, binæ vero accusatori, *cit. l.* Sed hodie inuersa est facies, STRYK. *in V. M. h. §. 16.* cum in *ciuilibus* concessio hæc arbitrio iudi-

iudicum committatur, FRANZK. *h. n. 40.* (2) Vt concedantur *ex causa iusta.* Hæc si notoria est, aliquando *ex officio* indulgetur; MEV. *2. D. 369.* alias probanda, STRYK. *introd. in prax. for. c. 8. §. 7.* MEV. *9. D. 24.* Si *tertia vice* petitur, *iuramentum calumniæ* a petente exigitur, *Nou. 90. c. 4. c. pen. X. de testib.* MEV. *5. D. 315.* MYNS. *1. O. 72.* nisi de impedimento aliunde constet, GAIL. *1. Obs. 91. n. 6.* BRVNN. *ad l. 7. h. n. 7.* Iure German. antiquo *tertia* ægre concedebatur, *I. P. S. lib. 2. c. 2. in fin.* (3) Adhibeatur *causæ cognitio*, *l. 4. C. h. c. 5. X. vt lite non contest.* & quidem leuior quoad *primam prorogationem*, quoad *secundam & vlteriorem* maior, *R. I. de anno 1654. §. 50.* BRVNN. *ad l. 7. h. n. 4. seqq.* conf. VMM. *in proc. dis. 7. th. 5. n. 17.*

10. Effectus dilationis sunt: (1) quod vtrique parti fiat communis; *l. petendæ 6. C. de temp. restit.* (2) a contumacia excuset; *l. 2. §. pen. de iudic.* (3) pendente ea nihil sit innouandum; *l. 3. C. h.* (4) perimat actum, qui in assignato termino fieri debuit, nec tamen factus est, modo sit *præiudicialis. Declaratoria* tamen sententia iudicis requiritur, HAHN *ad W. h. n. 14.* PAGENSTECH. *sicil. 4. p. 31.* MARTINI *in proc. Sax. tit. 20. §. 5. n. 58. seqq.*

11. Incidenter quoque (III) hic agitur *de diuersis temporibus*, quo pertinet *l. more Romano S. D. h.* vbi de *computatione dierum* agitur, conf. GOTHOFR. in not. *ad cit. l.* In hac vero mul-

tum situm esse, ostendit STRYK. *V. M. h. §. 15.* cetera expendit LYNCK. *in comment. h. §. vlt.*

TEXT. NOTAB.

L. ne quis 1. l. 2. l. 3. l. 4. l. 6. l. more maiorum 8. l. Diuus Traianus 9. *Ex Cod.* l. quoniam 1. l. siue pars 3. l. 4. *de Dilat.* l. omnes iudices 3. l. a nullo 4. l. actus 8. l. prouinciarum 10. l. Dies festos 11. *de feriis.*

Tit. XIII. (II. 1.)

De edendo.

1. Qui in ius vocabat, reo non statim sed tunc demum, vbi in ius ventum esset, *edere actionem* tenebatur, FRANZK. *h. §. 2.* SCHILTER. *ex. 7. §. 32. vid. l. 1. h. §. 1. h.*

2. Est vero EDERE, *demonstrare & designare genus futuræ litis, vt reus secum deliberare possit, vtrum cedere an contendere velit? l. 6. §. 7. D. l. 3. C. h.* Modi edendi olim varii erant, *l. 1. §. 1.* HAHN. *ad W. h. n. 1.* Erat vero hæc rudis; accuratior post impetrationem formulæ in *litis contestatione* sequebatur, RÆVARD. *protrib. c. 4.* interim *nomen actionis*, quod *doctrinæ gratia* inuentum est, exprimere haud tenebatur, STRYK. *in V. M. h. t. §. 1.* STRVV. *exerc. 5. §. 40.*

ZIEG-

ZIEGLER. *in prælect. publ. ad ius canon. c. 6. de iudic.* quod nec hodie desideratur, quamuis fiat vtiliter, SCHILT. *exerc. §. 7.* Nouo iure editio actionis fit per *libellum, auth. offeratur C. de lit. contest. N. 53. c. 3. C. 3. X. de libell. oblat.* Est vero LIBELLVS *postulatio actoris iudicialiter proposita, qua facti series & fundamentum agendi, iuncta commoda petitione continetur, l. 3. C. h.* HVBER. *h. §. 5.* Concipitur vel *in scriptis* in ordinario processu: TEXTOR. *in prax. crim. p. 1. c. 3. n. 1.* CARPZOV. *in prax. crim. p. 3. qu. 106. n. 76.* vel *sine scriptura*, in causis summariis, *clem. sæpe de V. S.* veluti modicis, *nou. 17. c. 3.*

3. Diuiditur libellus in *ciuilem & criminalem:* vbi differentia in modo *concludendi & concipiendi* notanda. Ille rursus est vel *solennis* vel *minus solennis*. *Solennis* locum habet in *processu ordinario*, & solenni scriptura constat; *minus solennis* vero in processu *summario:* vbi in foris Saxoniæ multum interest respectu *modi petendi*, STRYK. *in colleg. pract. ad cap. 1. §. 13.* Ille facilius impugnari potest ob solennitatem *in scriptis* obseruandam; hic non æque.

4. Requisita *libelli solennis*, alia sunt *necessaria*, alia *arbitraria*. Illa consistunt in his, (1) Libellus sit *simplex*. *Articulatus* iusta ex ratione in *causis ciuilibus* per *R. I. de A. 1654. §. 34. & 64.* prohibitus, & adeo ipso iure *nullus* est, vt etiam hæc

hæc exceptio post litem contestatam adhuc opponi possit, CARPZ. *p. 1. c. 2. d. 1. n. 6.* immo ipse libellus *ex officio* a iudice ab actis reiici debeat, IO. SAMVEL. STRYK. *de reiect. ab act. c. 2. n. 53.* In *criminalibus* tamen admittitur, CARPZ. *in prax. crim. p. 3. qu. 113. n. 22. & in proceſſ. tit. 6. art. 1. n. 33.*

circumſtantiis

5. Sit (II) *breuis*, remotis omnibus ſuperfluis, maxime illis articulis, qui ad *exceptiones rei* pertinent, per *R. J. cit.* alias magnopere turbatur proceſſus, *l. vlt. §. 1. C. de apell. c. 15. X. de iudiciis, c. 8. X. de except.* vnde α) nihil adducendum, quod probari nequit: STRYK. *introd. ad prax. forenſ. c. 7. §. 2.* β) abſtinendum a *deductionibus.*

6. Sit porro (III) *clarus & perſpicuus*; HVBER. *h. t. §. 8. arg. auth. offeratur C. de litis conteſt.* vitanda quoque eſt obſcuritas ratione ſcripturæ & lectionis, ZAVNSCHLEIFFER. *de off. iud. ſuppletor. p. 2. concl. 17. §. 1.*

7. Vlterius (IV) *ſit aptus*, h. e. ipſi negotio conueniens, *l. f. C. de formul.* quod (1) ex *genere* actionis, (2) *concluſione*, (3) *cumulatione* colligendum, HVBER. *h. §. 7.* Ineptus a iudice *ex officio* reiiciendus: GAIL. *l. O. 61. n. 14.* quantum tamen fieri poteſt, iudex curare debet, vt ſuſtineatur, GAIL. *cit. l. n. 16.* BRVNN. *proc. ciuil. c. 5. n. 14.*

8. Sic

8. Sic ergo etiam ineptitudo *ex inepta cumulatione actionum* oritur, ZANGER. *de except. p. 2. c. 19.* tali scilicet, quæ nullo modo sustineri potest. MEV. *p. 8. dec. 134.* Scilicet concursus actionum est vel (α) *cumulatiuus*, quæ ad diuersa tendunt, atque vno libello coniungi possunt; vel (β) *electiuus*, quando actiones ad idem tendunt, nec cumulari ita possunt; *§. 3. I. quod cum eo, qui in al. pot. §. 16. I. de obl. quæ ex delicto*, nisi ex iusta causa *alternatiue*, vt si Publiciana cumuletur cum rei vindicatione: vel (γ) *successiuus*, si altera post alteram mouenda. In hoc concursu regulæ, quas *tr. de action. sect. III.* tradidi, sunt obseruandæ: alias libellus est ineptus, conf. BRVNN. *de action. cumul.*

9. Sit etiam (V) *certus*, vt reus intelligat, quid quantumue a se petatur, HVBER. *h. §. 8.* Vnde reiicitur libellus *generalis & alternatiuus.* Sed *alternatiua petitio* per se nullam ineptitudinem habet, nec contrarium colligitur ex *l. 7. §. 4. de iniur.* vt ostendi *diss. de libellis alternat.*

10. Denique (VI) *rite & secundum stylum iudicii* concipiatur, CARPZ. *p. 1. c. 2. d. 2. n. 1.* hinc necesse est (α) vt exprimatur *nomen iudicis* & *partium* litigantium, & quidem omnium, si plures sint: (β) *causa agendi; in reali* sufficit expressio *causæ proximæ*, vnde actio nascitur, quanquam vtiliter *titulus* quoque adiiciatur: in

per-

personali itidem fundamentum proximum, h. e. causa *specialis* vel titulus, vnde nascitur actio, exprimendus, *c. f. X. de libell. obl.* GAIL. *l. O. 61. n. 6. sqq.* (γ) *narratio facti perspicua* & breuis, vt inde iudici constare possit, quæ sit instituta: (δ) *citationis & litis contestationis petitio*, nisi seorsim in supplicatione fuerit petita: (ε) commoda ex natura actionis desumta *conclusio*, STRYK. *intr. ad prax. for. c. 7. §. 3.* GAIL. *l. O. 61.* quæ tamen in causis criminalibus omitti potest, GAIL. *c. l. 19.* ENGELBR. *ad D. h. §. 41. in f.*

11. Arbitrariæ partes libelli sunt variæ clausulæ, quæ tamen quoad maximam partem otiosæ, vid. HVBER. *h. §. 9.* STRYK. *ad Laut. h. p. 90. & in V. M. h. 4. & seqq.* Pertinet huc inprimis *clausula salutaris*, cui ingentes adscribuntur vires præter meritum: STRYK. *in V. M. h. §. 7.* VOET. *ad D. h. §. 13.* quid? quod, si rem penitius consideramus, erroneis nitatur fundamentis, quod agnitum in *R. J. Spir. de ann. 1557. §. 33.* & pluribus ostensum est *tr. de iure eccles. protest. tit. de offic. iudic.*

12. Libellus ita legaliter confectus, *emendari & declarari* quidem omni tempore ad vsque sententiam potest: *c. 3. X. de dilat.* CARPZ. *p. 1. constit. 11. def. 12.* FACHIN. *l. controu. 91.* difficilius autem *mutari*, præsertim post litem contestatam: *vid. l. 3. C. h. l. 25. de R. V. l. 35. & 23. de iudic.* HVBER. *h. t. §. 11.* quamuis adhuc varient doctores hac in re *propter §. 34. & 35.*

& 35. I. de actionibus. Praxis tamen magis certa est, vt *mutatio* in *fundamento* tantum vsque ad L. C. permissa sit, STRYK. *in V. M. h. t. §. 10.* interim renunciare liti permissum est, refusis expensis, quo facto omnia ex integro agenda. ENGELER. *cit. l. §. 42.*

13. Cum vero ideo editio libelli fiat, vt reus deliberare queat, vtrum cedere an contendere malit? *l. 1. pr. h.* praeter libellum reo edenda quoque sunt *documenta*, quibus actor vsurus est, non alia, *l. 1. §. 3. h. t.* nisi praesumtio adsit, reum illa habere, *l. 2. h. t.* Idem quoque approbatum est in *R. I. de anno 1654. §. 34. in f.* quamuis fora Saxonica in processu *ordinario* id minime desiderent, teste STRYK. *in V. M. h. t. §. 12.* conf. GABR. de PAREXA *de vniuers. instrum. edit. in iudic. praestanda.*

14. Edenda sunt haec instrumenta (I) *sine die & consule*, quo instrumentum conscriptum, *l. 1. §. 2. h.* etiam sine subscriptione edentis, *l. 11. h.* exceptis rationibus: *l. 1. §. 2. l. 4. pr. h. t.* (II) *integra*, nisi diuersa contineant capitula; tunc enim solum illa pars, quae ad *instruendum reum* pertinet, editur, *l. 10. §. 2. h. t. c. 5. X. de fide instrum.*

15. Ab hac *editione ad instruendum* reum differt illa, quae desideratur post L. C. ad *probandum* vel a *collitigantibus*, vel a *tertio*; quamuis de hac etiam incidenter in *D. & C. h. t.* agatur. Quoad hanc decernendam necesse est (I) *vt praesumtio adsit, aduersarium vel tertium instrumenta edenda possidere*, quam edi illa desiderans adducere

cere debet, CARPZOV. *in proc. tit. 14. art. 14. n. 7.* Si *tertius* vel *aduersarius* negat, se illa possidere, & tamen *suspectus* est, iuramento se purgare debet, quod non possideat nec dolo malo fecerit, *l. 9. §. 1. h.* MEV. *7. dec. 280.* Si in amissione se fundat, illam docere fas est, IDEM *3. decis. 10.* (II) *Vt editio petatur circa calumniam: l. 6. §. 2. l. 9. pen. h. t.* inde *interesse* summarie docendum, GAIL. *c. l. obs. 106. n. 13.* Immo aliquando iuramentum calumniæ petenti defertur, *l. 6. §. 2. l. 9. §. 3. h. t.* (III) Vt *in originali* edantur, quia alias non probant.

16. Inter *litigantes* principaliter obligatur *actor*, *l. 1. §. 3. h. l. 5. 6. & vlt. C. h.* inter plures is, qui possidet, *l. 6. §. 1. h. t.* ad edenda etiam illa, quæ reo proficua sunt ad *exceptiones* probandas, licet actor iisdem non sit vsurus, *l. 5. C. h.* conf. BRVNNEM. *ad l. 1. n. 9. h.* FABER. *in Cod. h. t. 16.* Casus exceptos recenset MARTINI *ad proc. Sax. t. 26. §. 1. n. 12.*

17. *Reum* eodem modo leges obligare noluerunt ad edenda instrumenta actori, *l. 1. & fin. C. h.* modo (α) veritas aliter haberi possit: *l. 6. §. 9. h. l. 1. C. h.* (β) causa actoris non sit fauorabilis, qualis est fisci; *l. 3. h. t. l. 2. §. 2. de iure fisci*, non item ecclesiarum; vid. tract. *de iure eccles. protestant. lib. II. tit. 22. §. 14.* (γ) instrumenta sint rei propria. Aliud est, si ad actorem pertineant *iure dominii, l. 46. §. 5. de adm. & peric. tut. l. f. in f. C. h. l. 4. pr. §. 1. l. 6. §. 6.*

§. 6. vel sint communia: *l. 5. fam. herciſc. l. 7. C. h. l. 4. §. 1. l. 9. D. h.* (δ) actor illa petat ad probandam actionem; secus si ad *replicationem l. 1. de ex.* contra *exceptionem* rei, *l. fin. C. h.* vel etiam tantum ad *adiuuandam* suam *intentionem*, aliunde iam fere probatam, FABER. in *C. l. 2. t. 1. def. 1. n. 5.* conf. HAHN. *ad W. h. n. 12.* MARTIN. *cit. loc. n. 25. sqq.*

18. *Tertius* adstringitur *ex æquitate*, principaliter quidem ad edenda documenta *actione in factum*, *l. 1. §. 2. l. 2. 3. 4. §. 1. h.* in subsidium *ad intereſſe*, *l. 6. §. 4. l. 10. §. 3. h.* quoties iusta causa, quæ semper hic supponitur, doceri potest, præsertim si circumstantiæ, *§. antec.* notatæ, hic occurrant, *l. 7. C. h.* GAIL. *l. O. 106. n. 4. 5. & 6.*

19. Modi cogendi ad editionem sunt varii. Si *actor* detrectat editionem, vlterior audientia ei denegatur: si *reus*, habentur pro editis & recognitis, HAHN. *ad W. h.* Si *tertius* detinet hodie actione *ordinaria* non est opus, sed decernuntur *compulsoriales*, vel *requisitoriales*, si tertius alienæ subsit iurisdictioni, CARPZ. *in proceſſ. tit. 14. art. 4. n. 61.* conf. MEV. *P. 3. dec. 117.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. 2. 3. l. senatus 3. l. 8. pr. l. quædam 9. §. 3. l. argentarius 10. §. 2. 3. in f.

Ex Cod. l. is apud quem 2. l. qui accusare 4. l. non est nouum 5. l. procurator 5. auth. si quis l. 8. in f.

Tit. XIV. (II. 3.)

De pactis.

1. Lis præsens tollitur vel *pacto remissorio*, de quo *h. t.* vel *transactione*, de qua *tit. sq.* CONVENTIO seu PACTIO in *generali sensu* est *duorum pluriumue in idem placitum consensus*, *l. 1. §. 2. 3. h.*

2. Requiritur itaque (I) *consensus*. Vnde (α) qui plane consentire nequit, ad paciscendum est inhabilis, veluti *infans*: *l. 18. §. 3. C. de iure delib.* quo *sui iuris* existente, tutor quæuis negotia peragit. Exceptio est in acquirenda *possessione rerum donatarum*, iuxta *l. 3. C. de acquir. vel amitt. rer. poss.* Idem dicendum de *furiosis & mente captis*, qua talibus: *l. 1. §. 12. de O. & A. §. 8. I. de inutil. stipul. l. 2. §. 3. de iur. codicill.* si statu tempore habent interualla, valide paciscuntur, *l. 18. §. 1. de acquir. vel amitt. poss. Ebrii*, in statu ebrietatis contrahentes, a furiosis non distant.

3. Deinde (β) arcentur a paciscendo, qui *iuris dispositione* velle non creduntur, quales sunt (a) *prodigi*, *l. 40. de R. I. l. 12. §. f. de tutor. & curat. dat. l. 18. qui testam. fac. poss.* quando se *obligare* vel *alienare intendunt*, *l. 6. de V. obl.* (b) Olim huc referebantur, qui parebant imperio patris vel domini, *l. 4. de R. I.* In *seruos* nulla *obligatio ciuilis* cadit, quanquam domini per seruos possint obligari, *t. t. I. de stipul. seru.*

Filio-

Filiorumfamilias conditio sub *Cæsaribus* melior reddita est. Equidem cum patre non contrahunt, *§. 4. I. de inutil. stipul.* excepto peculio castrensi & quasi, *l. 2. D. ad SCt. Maced. l. 4. D. de iudic.* immo etiam aduentitio extraordinario; cum aliis tamen valide contrahunt, *l. 39. de O. & A. l. 57. de iudic. l. 44. de pecul.* excepto *mutuo*, vid. infra, *lib. XIV. tit. 5. & 6.*

4. In quibus vero (γ) *imperfectius iudicium* vel aliud impedimentum circa consensum occurrit, illi non *in totum*, sed *in tantum* a contrahendo arcentur. Huc pertinent (a) *infantiæ proximi*, qui alium sibi efficaciter obligant, *l. 59. de O. & A. l. 41. de cond. indeb. §. 9. I. de inutil. stip.* se ipsos ne *naturaliter* quidem obligare dicuntur, *cit. l. 59.* quin potius eorum obligatio *claudicat*, *l. 13. §. 29. de act. emt. vend.* STRYK. *cit. l. §. 18. & 20.* Idem dicendum (b) de *pubertati proximo*, qui tamen se *naturaliter* obligare dicitur, sed citra vllum sui ipsius, facilius vero in tertii præiudicium, *l. 127. de V. O. l. 25. §. 1. quand. dies leg. III. de R. I. l. 21. pr. ad L. Falcid. l. 1. §. 1. de nouat.* Obligantur vero (1) tutore auctore: *pr. I. de auct. tut.* (2) circa consensum *ex æquitate vel quasi contractu*, *l. 3. pr. commod. l. 13. in f. de cond. indeb. l. 5. pr. §. 1. de auctor. & consens. tut. vel cur.*

5. *Minores* (δ) perfectius iudicium habent, vt negotium cum iis celebratum, salua restitutione subsistat, *l. 3. C. de in integr. restit. l. 13. pr. de*

excuſ. tut. Tunc vero ſeipſos obligare non poſſunt, quando *curatores* acceperunt, modo *patrimonium* eorum reſpiciat negotium; *l. cit. 3.* ſecus ſi *perſonam* tantum, quo pertinet, *obligatio ſponſalitia, l. 20. de R. Nupt. l. 8. C. eod. vel ad factum* ſimplex, *l. 101. de V. O.* STRYK. *cit. l. §. 21.*

6. (ε) *Muti & ſurdi* contrahere valent, *l. 4. §. 1. h.* ſi mentem ſufficienter exprimere poſſunt. Alias curatore indigent: STRYK. *de iur. ſenſ. diſſ. 4. c. 3. n.* 12. niſi præciſe *verba* ore nuncupata requirantur, *§. 7. I. de inutil. ſtipul. l. 1. §. 14. de O. & A.*

7. Quicquid porro (ζ) impedit conſenſum, impedit etiam pactum, quo pertinent (a) metus, *l. 116. de regul. iuris.* (b) dolus, *t. t. D. de dolo* (c) error. De *dolo & metu lib. IV. tit. 2. & 3.* agendum. Quoad *errorem* varia diſtinguere ſolent. Videlicet ſi *vtriusque* paciſcentis *error*, citra culpam alterius doceri poſſit, nihil agitur, *l. 57. de O. & A. l. 51. de iurisdict. l. 9. pr. l. 11. l. 41. §. 1. de contr. emt. vend.* quatenus hic *ſubſtantiam negotii* ingreditur: ſi tantum *accidentia* eius concernit, valet pactum, *l. 34. pr. de contr. emt. l. 9. §. 1. & 2. l. 11. §. 1. eod. l. 21. §. 2. de act. emt. vend.* Quod ſi *vnus* tantum per culpam ſuam errauerit, ipſius ſola culpa eſt, modo alter contrahentium non ſit *erroris* conſcius.

8. Vlterius (II) conſenſus debet eſſe *ſpecialis in certa cauſa debendi*, tanquam *ratione ſufficiente* fundatus: ſi *cauſa* debendi *ſpecialis* nulla ſubeſt, pactum vim non habet; *l. 25. §. f. de prob. c. 14. X.*

de

de fid. instrum. l. 2. §. 3. de doli mal. & met. exc. vt ne quidem donatio ex *indiscreta promissione* præsumatur, nisi sit *liberatoria, seu remissoria l. 40. pr. h. t. J. P. Sax. lib. 3. art. 4. in f.*

9. Præterea debet esse (III) *mutuus*, vt vnius *promissio* alteriusque *acceptatio* accedat, alias deest obligatio, quæ ex *acceptatione categorica* nascitur, *l. 55. de obl. & act.* In hoc ab *oblatione, tractatibus*, ac nuda *assertione*, differt, *l. 1. §. 3. h. t. l. 11. in f. C. de his, quib. vt indign. art. V. J. P. §. 39.*

10. Quin & (IV) *sincerus* esse debet, remota omni *simulatione*, *l. 54. de obl. & act.* Si negotium gestum non est, quod geri simulabatur, illud ipso iure nullum est; *l. 6. C. si certum petatur, l. 21. C. de transact. l. 56. de iudic.* COCCEI. *disput. de simul. th. 16. seqq.* quod autem *vere gestum* est, subsistit, si vitium non habeat, vel nihil aliud impediat, *l. 3. & 9. C. de contrahend. E. & V.* Exemplum est in *simulata emtione venditione sub pacto de retrouendendo* ad velandam vsurariam prauitatem, vid. BERLICH. *p. 2. C. 1.* In contractu *in scriptis* negotium plane non valet; neque enim quod *scriptum est*, valet, quippe *simulatum;* neque quod vere gestum, quippe *non scriptum*, FABER *in C. l. 4. t. 17. d. 3.* Quia vero totum negotium simulatum est, frustranea quoque est simulationis renunciatio, COCCEI. *c. l. §. 57.* interim ab allegante probanda per varias coniecturas, MYNS. *3. O. 62.* FABER. *cit. loc. d. 5.* COCCEI. *cit. loc. §. 72.*

11. Consensus quoque (V) *certus & indubius* esse debet, quod inprimis tunc obseruandum, quoties per *scripturam* contrahitur, quem in finem *prælectionem* requirunt leges, vid. *constit. Maximil. de anno 1512. §. 14. 16. 17. l. 77. de regul. iur. l. f. C. plus val. quod agitur*, conf. *disput. nostr. de contract. non prælect.*

12. Si consensus dubiam admittit interpretationem circa *pacta* contractibus *adiecta*, inprimis respiciendum ad id, quod *principaliter* actum inter partes: *l. 33. de contrah. emt. vend. l. 3. de reb. credit. l. 125. de V. S. l. 9. 34. 56. 67. 114. de R. I.* in huius defectu facienda interpretatio contra eum, qui clarius loqui debuisset, *l. 39. h. l. 21. 33. & 34. de contrah. emt. vend.* Hanc regulam latius explicui *diss. de interpr. fac. contra eum, qui clar. loqui deb.*

13. *Certitudo consensus* exprimitur *verbis* vel *factis*, vnde oritur distinctio inter consensum *expressum & tacitum:* ad illum *verba*, ad hunc requiruntur *facta concludentia*, *l. 57. h.* Sic creditor, reddens chirographum, *tacitum* videtur iniisse *pactum* de non petendo, *l. 2. §. 1. h. l. 3. §. 1. de liberat. legat.* VINN. *lib. 1. sel. qu. c. 7.* Qui pignus reddit, hoc remisisse videtur; *l. 3. h.* admittunt tamen probationes in contrarium, *l. si chirographum 24. de probat.* Prodest hoc *pactum remissorium* ei soli, cui redditum chirographum, non tertio, qui in eo est nominatus, STRYK. *de inuest. act. s. 1. m. 3. §. 23.* nisi aliquando per indirectum, vid. *l. 2. C. h. l. 23. 24. 25. &*

vlt.

tit. D. h. t. BRVNN. *ad cit. l. 25.* VINN. *lib. I. sel. qu. c. 6.*

14. Cum *tacito* consensu minime confundendus *fictus*, qui plane non est consensus, sed tantum interuenisse *fingitur*, *l. 4. D. h. l. 7. pr. in quib. caus. pig. tac.* THOMAS. *in iurispr. diu. lib. II. c. 7. n. 24. sqq.*

15. Fundatur in hoc *ficto consensu* tota ratio *quasi contractuum*, in quibus *mutuus consensus* deest, sed adesse fingitur. Immo cum horum obligatio respectu *non consentientis ex lege* dependeat, illos quoque efficaciter obligat, qui nec consentire, *l. 46. de obl. & act.* nec se obligare possunt, *l. 66. in f. de solut. l. 1. §. 15. depos.* & sic actionem hoc vltimo casu quoad *ignorantem* immediate *ex lege* esse, non sine ratione asserit HAHN. *ad W. h. n. 5.* Diss. STRVV. *ex. 6. th. 39. in f.*

16. Consensus hoc modo comparatus debet (VI) esse susceptus de obiecto *in potestate nostra posito*, *l. 46. h. l. pen. C. h.* quo pertinent *res & facta*. Circa *res* speciatim requiritur, (α) vt vel sint *in rerum natura*, vel ad minimum *sperentur*, *l. 46. h. l. 8. pr. §. 1. D. de contr. emt.* Valet itaque conuentio (a) de re *sperata*, quæ *regulariter* existit, per *R. J. de anno 1577. tit. 19.* & (b) de *spe*, quæ *per accidens* existit, STRYK. *ad Lauterb. tit. de contr. emt. V. p. 499. & in caut. contract. s. 1. c. 3. §. 4.*

17. (β) Vt *sint in commercio priuatorum*; *l. 38. §. 5. de verb. obl.* alias principis, a cuius depen-

dent nutu, consensu opus est, *l. 37. h.* vt in rebus *publicis, religiosis, ecclesiasticis,* &c. STRYK. *cit. l. §. 7. seqq.* (γ) *Vt lex ex causis ciuilibus conuentionem non interdixerit.* Sic (a) ex ratione legis Cinciæ a BRVMMERO peculiari commentario illustratæ, prohibitum pactum de quota litis, *l. 53. h. l. 5. C. de postul. l. 1. §. 12. de extraord. cogn.* Improbata quoque olim erat (b) pacta *successoria* de hereditate viuentis: *l. 15. §. vlt. C. h.* (quæ *iure Germanico* valent; SCHILT. *ex. 8. th. 46.* STRYK. *in V. M. h. §. 13. sqq.*) (c) super re *litigiosa: t. t. D. de litigios.* (d) super re *aliena*, quoties de *iure in re transferendo* agitur, STRYK. *ad Lauterb. h. t. p. 105.*

18. Facta (1) debent esse *propria, §. 3. J. de inutil. stipul. l. 38. pr. & §. 1. de verb. oblig.* MEV. *part. 6. dec. 406.* HERT. *diss. de oblig. alium daturum facturumue.* (2) Alteri *vtilia, l. pen. h. t. l. 7. §. 2. de distract. pign. l. 15. de seru. l. 38. §. 17. de verb. obl.* HERTIVS *diss. de pacto, ne dominus rem suam alienet.* (3) *Possibilia & honesta. c. vlt. X. h. t. l. 31. de obl. & act. l. 7. §. 16. h. l. 50. h. l. 26. de V. obl. §. 7. J. mand.* Non liberat tamen impossibilitas *secundum quid* talis, & quam quis sua culpa contraxit, *arg. l. 3. pr. D. si quid in fraud.* MEV. *2. D. 368. n. 7. & 5. dec. 45.* BRVNN. *ad l. 5. in fin. D. de reb. cred.* (4) *Mere priuata;* ius *publicum & prohibitum* enim pactionibus priuatorum immutare non licet, *l. 7. §. 14. l. 38. l. 42. h. t.*

19. Re-

19. Restringitur consensus in conuentionibus *conditione, die & modo. Conditio ex pacisc entium intentione* vel *suspendit* negotium in futurum euentum incertum, diciturque *suspensiua*, vel sub tali euentu *resoluit*, quo casu dicitur *resolutiua*, *l. 1. in f. de donat.* sed reuera *modus* est. Hoc ergo casu negotium statim est implendum; non vero illo, quia tantum *spes* inde nascitur *§. 4. I. de V. O.* quæ tamen, quatenus pendet, effectus suos habet, *l. 6. ex quib. caus. in poss. eatur, l. 4. de separ. l. 11. pr. §. 1. qui pot. in pign.* Existens retrotrahitur ad initium actus, *l. 78. pr. de V. O. l. 18. de reg. iur. l. pr. §. qui pot. in pign.* — *l. 16 ff. de Solutionib.*

20. Dies vel adiicitur vt *terminus a quo*, & tunc statim dies *cedit*, licet nondum *venerit; §. 2. I. de V. O. l. 213. de V. S.* hinc ante diem debitum nec peti, nec tamen solutum condici potest, *l. 10. & 17. de condict. indeb.* STRVV. *ex. 18. th. 39.* Vel vt terminus *ad quem*, & tum de *stricto iure* obligatio *solennis*, seu *verbis contracta*, est perpetua, *§. 3. I. de V. O. l. 44. de obl. & act. naturalis* vero *tempore lapso* exspirat, *l. 52. in. f. h. t.*

21. *Modus* causam *finalem* vel *limitatam* designat, & *puram* relinquit obligationem, vt ex illo *statim* ad implendum agi possit, CARPZ. *p. 3. C. 13. d. 20.* resoluit tamen negotium post non impletum, æque vt *conditio resolutiua*, *l. 1. C. de don. quæ sub mod.*

22. Obligant conuentiones, & quidem *posteriores*, si plures initæ, *l. 12. C. h.* debitorem ad præstandum id, quod promissum est, idque ex

fide humana, l. 1. pr. h. t. Distinguunt tamen (I) inter obligationem *faciendi & dandi*, ita vt huic insit *præcisa necessitas* tradendi, non illi, sed debitor liberetur præstando interesse, *l. 75. §. fin. l. 72. pr. l. 68. de V. O.* VNGEPAVR. *exerc. Iustin. 11. qu. 2.* De hac tamen sententia merito dubitat HVBER *ad I. tit. de V. O. §. 5.* vid. infra *tit. de P. V. in f.*

23. Olim quoque (II) quoad effectum obligandi intererat, vtrum quis *sibi*, an *alteri* pactus fuerit: ita vt hoc casu nulla obligatio *iure veteri Romano* nasceretur, *l. 73. in f. de R. I. l. 11. de obl. & act. l. 11. §. 6. de pignor. act.* Aliud *iure nouo*, ex *constitutione D. Pii, l. 37. §. 3. de leg. 3. l. 3. C. de donat. sub modo, l. 26. pr. depos.* & multo magis *hodie* intuitu eius, in cuius fauorem pactum initum, MEV. *4. d. 112. n. 5.* STRYK. *in V. M. h. §. 12.*

24. Vlterius (III) quoad *obligationem heredum* videndum, vtrum pacta sint *in rem, an in personam* concepta? illa stringunt etiam heredes, *l. 7. §. 8. h. tit.* idque in dubio præsumitur: *l. 13. C. de contrah. stipul. remissoria* etiam tertio successori *singulari* prosunt: *l. 17. §. 5. h.* conf. STRVV. *exerc. 6. §. 48.* non vero *obligatoria* tertium tenent: *l. 2. pr. de pollicit. l. f. de contrah. emt. vendit.*

25. Denique (IV) circa *efficaciam obligandi* de iure Romano erat differentia, inter *conuentionum* species diuersas. Erant enim vel *contractus*, qui in *aliud nomen* transibant, nec in suo *generali* nomine stabant & *commerciis* inseruiebant: *l. 1. in f. l. 7. §. 1. 2. h. t. vel pacta* stricte dicta,

dicta, quæ ad certum contractum referri non poterant. Hæc rursus erant vel *nuda*, quæ *forma solemni* carebant, nec producebant actionem, *l. 25. D. l. 10. C. h. vel non nuda*, actionem *extra ordinem* operantia, *l. 7. pr. h.* idque (α) vel ex *speciali legis confirmatione*: *l. 6. h.* (β) vel ex *adiectione* contractui in continenti facta: *l. 7. §. 5. h.* (γ) vel in traditione facta, *l. 48. h.* STRYK. *tract. de act. for. inuest. sect. 1. m. 3. & 40.* Hodie iuris Germanici principia in hac materia per vniuersam Germaniam conseruata sunt, vt ex omni *conuentione deliberata & certa* efficax obligatio & actio detur, STRYK. *V. M. h. t. §. 1. & sqq.* immo *quoad effectum obligandi* nullum inter ipsos contractus superesse videtur discrimen. STRYK. *de proc. vers. cred. §. 3. & 4.*

26. Hactenus de conuentionibus, quæ *obligant*. Quædam etiam *liberant*, & obligationem tollunt, *l. 7. §. 6. h.* Vsus huius distinctionis est (1) quod in dubio pro *liberatione* pronunciandum: *l. 47. de O. & A.* (2) non desiderat *acceptationem & ignoranti* fieri possit: *l. 53. de solut.* (3) inutilis acceptilatio vim taciti pacti habeat: *l. 8. pr. de acceptil.* (4) causam non requirat: *l. 40. pr. h.* (5) tertio etiam prosit: *l. 17. §. 5. h.* (6) immo aliquando aliis quoque noceat: *l. 7. in f. l. 8. sqq. h. t.* (7) exceptionem producat, de qua est edictum Prætoris in *l. 7. §. 7. h.*

TEXT.

TEXT. NOTAB.

L. Labeo 2. §. 1. l. 4. pr. l. legitima 6. l. iuris gentium 7. pr. §. 2. 4. 5. 7. 12. 15. 19. l. maiorem 8. l. si tibi 17. pr. §. 2. 5. l. 21. §. f. l. si vnus 27. §. 3. 4. l. contra iuris 28. l. auus 33. l. 35. l. veteribus 39. l. in traditionibus 48. l. ab emtore 58. l. nemo 61.

Ex Cod. l. pacta 6. l. pacta nouissima 11. l. si pacto 14. l. pactum, quod dotali 15. l. 19. l. 26. l. si certis 28. l. 29. de quæstione 30.

Tit. XV. (II. 4.)

De transactionibus.

1. TRANSACTIO est *rei dubiæ seu ancipitis conuenta decisio, dato aliquo vel remisso, vel retento, l. 1. & 2. h.* Differt a *pactis remissoriis*, quæ *gratuita* sunt, interim etiam de *rebus dubiis* fieri possunt, *l. 4. l. 18. C. h. l. 29. §. 1. D. & l. 18. de donat.* IOSEPH. VRCEOLVS *de transact.*

2. Species transactionum sunt variæ. Alia enim (1) est *generalis*, quæ tamen ad *ignorata* non trahitur: *l. 35. de pact.* alia *specialis, l. 29. & 31. C. l. 9. & 12. D. h. t.* Alia (2) est *iurata* vel *non iurata*, cuius vsus in lege *41. C. h.* Alia (3) *pœnalis*, alia *non pœnalis*, cuius vsus in *l. 15. & 16. D. h. t. l. 37. C. h.*

3. Omnis transactio requirit (I) *consensum partium:* hinc (α) scriptura non desideratur: *l. 28.*

l. 28. C. h. t. MEV. *p. 8. dec. 342.* (β) litigantes ad transigendum cogi nequeunt, excepto casu *vtilitatis publicæ:* STRYK. *ad Lauterb. h. p. 113.* SCHILT. *ex. 9. §. 25.* (γ) *Error, dolus, metus* transactionem, sicuti aliam conuentionem, infirmant, *l. 35. de pact. l. 13. l. 19. l. 29. C. h.*

4. *Transigentes* (II) *habere debent facultatem plene disponendi & alienandi.* Etenim (a) tutores & curatores transigere non possunt circa *iudicis decretum*, si simul *res immobilis* dimittenda, *l. 12. C. h. l. 22. C. de administr. tutor. l. 54. in f. l. 56. §. 4. de furt. l. 46. §. fin. D. de administr. tutor.* Nec (b) procurator absque *speciali mandato, l. 1. §. 1. de offic. proc. Cæs. l. 7. C. h.* nisi sit *generalis, l. 12. de pact. l. 58. de procur. l. 17. §. vlt. de iureiur. & vtilitas* domini *euidens* id suadeat, MEV. *8. D. 3.* Facilius (c) pater de *bonis aduentitiis* filiifamilias transigit, accedente consensu filii, si per ætatem fieri potest, *l. vlt. §. 3. & 4. C. de bon. quæ liber. l. 1. C. de bon. matern.* GAIL. *2. obseru. 72. n. 14. sqq.* De (d) *administratorum bonorum ecclesiasticorum* potestate circa transactionem vid. *disp. nostr. de admin. bon. ecclesiast. c. 2. §. 11.*

5. *Causa, super qua transigitur, sit* (III) *dubia & controuersa esse debet, l. 1. h.* SCHILT. *ex. 9. §. 4. & 10.* Sufficit α) timor litis probabilis, *l. 65. §. 1. de cond. indeb.* Ceterum β) de *re iudicata* & iam *decisa*, transactio olim non valebat, *l. 23. §. 1. de condict. indeb. l. 32. C. h. t.* hodie forsan faci-

facilius, ob difficultates adhuc in *executione* imminentes, STRYK. *in V. M. h. t. §. 7. & in cautel. contract. §. 3. c. 7. §. 4.*

6. Constare autem γ) ante omnia debet, *an res sit dubia?* vnde est, quod valide de relictis in testamento transigi non possit, nisi prius inspectis tabulis, *l. 3. §. 1. & l. 6. D. h. t. l. 1. §. 1. testament. quemad. aper. l. 16. de condit. & dem. l. f. C. de reb. cred.* STRYK. *cautel. contr. cit. loc. §. 6. & in V. M. §. 10.* PAGENSTECHER. *in ficil. manip. 4. p. 60.* SCHILT. *ex. 9. §. 6. seqq.* VINN. *lib. 1. sel. qu. c. 8.*

7. Negotium (IV) de quo transigitur, debet esse *nostri arbitrii.* Interim ex ratione speciali de *alimentis* futuris, *vltima voluntate* relictis, aliter transigi nequit, nisi 1) *auctore Prætore*, & accedente *causæ cognitione*, cuius capita plenius excutiuntur, in *l. 8. §. 8. seqq. h.* 2) Prodesse tamen sibi alimentandus transactione potest, inconsulto Prætore, vt heres hunc defectum allegare nequeat, *l. 8. §. 22.* immo 3) de *præteritis* quoque transactio valet, *l. 8. C. h.* Hoc posito, nec 4) *remissorium pactum* absque iudicis auctoritate subsistere potest, STRYK. *V. M. h. §. 10.*

8. Fluit ex hoc principio transactioni non esse locum α) in rebus *ecclesiasticis*, quæ non sunt *priuati arbitrii*, *c. 4. X. de pact. c. 5. de rerum permutat. c. 4. 7. 8. 10. X. h. t.* β) matrimonialibus, quatenus (a) de ipso *vinculo* constat, HEIG. *lib. 2. q. 16.* & (b) transactio, ad *matrimonii* dissolutionem tendit.

9. Idem

9. Idem γ) dicendum de *delictis*, maxime *publicis*. In *priuatis* enim admittitur transactio, vt tamen *infamia* transigentem vt *confessum* sequatur, *l. 4. §. vlt. l. 5. l. 6. §. 3. D. de his, qui not. inf.* licet protestatus fuerit, se tantum transigere pro redimenda vexa, BRVNN. *ad cit. l. 5. n. 4.* Gratuita remissio valet, *l. 6. §. 3. cit.*

10. Quoad crimina *publica præterita* interest, vtrum sint *capitalia* seu sanguinis pœnam ingerentia, an non? De *illis* licite citra fraudem transigitur, (a) quoad *interesse partis; l. 5. §. f. ad l. Iul. de vi publ.* CARPZ. *p. 4. C. 13. d. 10. &* (b) vt aliquando, vbi delictum magis *læsionem priuatorum* respicit, conducat ad pœnæ mitigationem, ID. *pr. crim. p. 2. qu. 80. & 88.* LYNCK. *in Comm. h. §. 13.* Excipitur tamen (α) *adulterium; l. 18. C. h. t.* (in qua exceptione agnoscunt nonnulli minus recte emblema TRIBONIANI, vid. LYNK. *h. §. 14.* CORNEL. van ECK. *in princ. iur. h. §. 14.*) (β) crimen *perduellionis, l. 5. C. ad l. Iul. Mai.* CVIAC. *6. obs. 11.* ZOES. *h. n. 14.* HVBER. *h. §. 4.*

11. De *non capitalibus* post institutam accusationem (v. *l. 1. §. 3. ad SCt. Turpill.*) transigere haud licet *citra crimen falsi, l. 18. cit.* h. e. quin accusator in *falsum* incidat, & reus videatur confiteri, HVBER. *h. §. 4.* Interuentu tamen *iudicis*, immo hodie etiam sine eo, transactio valet, *l. 6. §. 3. de his, qui not. inf.* STRYK. *V. M. h. §. 19.* CARPZ. *pr. crim. P. 2. qu. 55. n. 14.*

12. Deni-

12. Denique (V) neceſſe eſt, *vt aliquid datum vel remiſſum vel retentum ſit*, *l. 32. C. h.* Si (α) *modicum* quid, *dicis gratia*, interuenerit, non eſt transactio, BRVNNEMANN. *ad l. 38. C. h.* ANDREOL. *contr. 288.* Nec (β) ſtatim quælibet præſtatio habenda pro pretio, niſi ea *conuentione* promiſſa ſit, vt a lite deſiſteretur, HVBER. *h. §. 2.* Interim nec (γ) præciſe *proportio* intuitu rei, de qua tranſigitur, haberi poteſt, adeoque (δ) nec remedium *l. 2. C. de reſcind. vend.* hic locum habet, *l. 78. §. f. ad SCt. Trebell.* vid. tamen STRYK *V. M. h. §. 22.* SCHILT. *ex. 9. §. 14. ſeqq.* ENGELBRECHT. *ad D. h. §. 19. in f.*

13. Vim habet transactio inter tranſigentes: *l. 1. C. h.* aliis nec nocet nec prodeſt, *l. 3. pr. h.* niſi aliquando ex æquitate, *l. 14. h.* vid. NOODT. *probab. lib. I. c. 2.* HVBER. *h. §. 11.* Ceterum inter illos vim *rei iudicatæ* obtinet, ſcil. ratione *deciſionis l. 20. C. h.* ibique BRVNN. nulloque prætextu facile reſcindi poteſt v. g. (1) inſtrumentorum nouiter repertorum: *l. 19. C. h.* (2) quod nulla *res media* ſeu *cauſa tranſigendi* adfuerit: *l. 65. §. 1. D. de cond. indeb. l. 23. C. h.* aut (3) reſcriptum principis id permittat, *l. 6. C. h.* Multo minus (4) vnius diſſenſu infirmatur; *l. 9. C. h.* neque enim in transactione admitti debuit *pœnitentia*, *in contractu innominato* alias admiſſa. Si tamen in *contrauentionem* alter conſentit, priſtina actio per transactionem ſopi-

ta

pita alteri restituitur, *l. 96. §. 1. de solut. l. 14. C. h.* STRYK. *caut. C. s. 3. c. 7. §. 22. seqq.*

14. Ad seruandam hanc transactionem quis cogi potest variis remediis, prout transactio est inita, HAHN. *ad W. h. n. 7.* Si (1) *pœna* adiecta vel *implementum* vel *pœna* peti potest: *l. 47. de Act. E. V. l. 122. §. f. de V. O. l. 37. C. h.* immo aliquando vtrumque, *l. 15. 16. D. h.* Grauior (2) adhuc pœna imminet, si quis *iuratam transactionem* infirmare annititur, *l. 41. C. h.*

15. Effectus suos amittit transactio, (1) si ex falsis inita instrumentis: *l. pen. C. h. l. 33. de re iud.* (2) ob reperta nouiter instrumenta in *causa pupillari & reipublicæ: l. 35. de re iudic. l. 3. C. de iur. reip.* (3) si causa transigendi *calumniosa* euidenter ex post facto apparet: *l. 65. §. in f. de cond. indeb.* BERLICH. *2. D. 263.* (4) ex causis communibus, quæ pactum vitiant.

TEXT. NOTAB.

L. qui transigit 1. l. 3. pr. l. de his controuersiis 6. l. cum hi 8. pr. §. 2. 6. 8. 9. 17. 21. in f. l. 9. 10. §. 2. l. pacto conuento 15. l. 16.

Ex Cod. l. cum te proponas 2. l. fratris 10. l. si diuersa 14. l. causas 16. l. transigere 18. sub prætextu 19. l. 21. l. 29. l. si causa 32. l. 38. si quis maior 41. l. si ex falsis 42.

Lib. III. Tit. I. (II. 6. 7. 8. 9. 10. 11.)

De postulando.

1. POSTVLARE *est, desiderium suum vel amici in iure apud eum, qui iurisdictioni*

præest, exponere; vel alterius desiderio contradicere, l. 1. §. 2. h. Qui *proprio nomine* postulant, sunt *actores* vel *rei*, de quibus *tit. de iudic. §. 38. seqq.* agendum. Qui *alterius desiderium* proponit, *aduocatus* vel *patronus* speciatim dicitur. HILL. *ad Donell. P. 2. l. 18. c. 3. lit. b. c.* A *procuratore* differt, quod tantum ius suggerat partibus *præsentibus*, non vices litigantium *absentium* suscipiat, IDEM *cit. l. lit. O. seqq.* HVBER. *h. §. 17.*

2. Officium aduocatorum vtile est Reip. si α) recte exercetur, *l. 14. C. de aduoc. diu. iud.* nec β) in *rabulisticam* degenerat, de qua ZIEGL. *pecul. tr. de arte rabul.* Hinc (1) nemo facile debet prohiberi per alium postulare, licet satis iurium peritus sit, HILL. *ad Donell. cit. l. in not. lit. I.* Immo (2) aliquando *ex officio* eos litigantibus iudex dare debet, *l. 9. §. 5. de offic. proconſ.*

3. Aduocati sunt vel *priuati* vel *publici*. Horum officium est *publicum*, quia ad *causas publicas publica* constituuntur *auctoritate*, cum *salario* vt plurimum, vt sunt aduocati fisci &c. Hinc ad *muneris sui* vsum cogi possunt, & privilegiati sunt, non item *priuati*, vid. *§. vlt. Priuati ad causas priuatas* constituuntur, atque in nonnullis locis sunt vel *ordinarii*, vel *supernumerarii*. Illi intra numerum sunt, *publica auctoritate magistratus* probati. Hi itidem facilius compelli possunt ad partes alterius suscipiendas, *l. 7. C. h.* etiam *pauperum* & quidem *gratis*: GAIL. *1. O. 43. n. 11.* præstito prius ab iis iuramento paupertatis.

4. In

4. In *aduocatis* desideratur inprimis (I) *prudentia & peritia.* Hinc (α) ratione *peritiæ* a postulando *pro aliis* arcentur imperiti, *l. 2. C. h.* minores 17. annis, *l. 1. §. 3. h.* immo & mulieres, *l. 1. §. 5. h. I. P. S. lib. II. art. 63.* BYNKERSH. *IV. O. c. 11. sqq.*

5. *Prudentia* (β) consistit in *dextra iurium applicatione, & notitia* modi in foro procedendi, quem *praxin* vocant, HVBER. *h. §. 14.* Vnde inprimis *stylum* curiæ seu *formulas forenses* noscat & rite agat, *l. 4. C. de sent. & interl.* Quod si *in facto* errauit, non præiudicat clienti *præsenti, I. P. S. lib. III. art. 14.* intra triduum reuocanti errorem: *t. t. C. de error. aduoc.* si *absens* fuerit, *l. 1. l. 2. eod.* vel si pars aduersa errorem non aceprauerit, semper error reuocari potest, CARPZ. *P. 1. C. 16. def. 21.*

6. Deinde (II) *integritas corporis & famæ.* Hoc intuitu a postulando Prætor remouet surdos, *l. 1. §. 3. h.* cœcos, *l. 1. §. 5. h.* vid. HVBER. *h. §. 2.* infames, *l. 1. §. 8. h.* etiam iure Germanico, *I. P. S. lib. I. art. 61.* vel qui pro talibus habentur, vt sunt hæretici, *l. f. C. h.* ENGELBR. *ad D. §. 12.* BYNKERSH. *c. l. c. 12.*

7. Desideratur (III) in eo *sinceritas animi.* Alioquin (1) iudex quandoque per sententiam quibusdam aduocatione interdicit, *l. 6. §. 1. l. 7. h.* ob calumnias vel alias artes fraudulentas: *l. 9. §. 2. de offic. proconf.* (2) quidam ex *certis causis* prohibentur, vt α) potentiores: *t. t. C. ne liceat potent.* β) arbitri & iudices, *l. 6. pr. C. h. l. 14. de assess.* scil.

in *secunda instantia*, contra sententiam, quam ipsi tulerunt.

8. Ex hoc requisito etiam determinatur officium aduocatorum, vt scil. (α) *conscientiæ rationem habeant*, nec suscipiant causam malam, STRYK. *diss. de consc. Aduoc.* HVBER. *h. §. 11.* HAHN. *ad W. h. in f.* Dubiam facilius suscipere possunt, STRVV. *ex. 7. th. 5.*

9. Præterea rationem habeant (β) *fidelitatis*, ne præuaricentur, *l. 1. §. 1. de præuar.* VOET. *ad h. t. §. 4.* sed diligenter parti assistant, non remorando inutiliter causas, quod etiam fit inutilibus deductionibus, nimiisque allegationibus, *l. 6. §. 4. C. h. R. I. de anno 1654. §. 96.* HVBER. *h. §. 12.* (γ) *Modestiæ; l. 6. §. 1. C. h.* Id. *§. 13.* STRYK. *in V. M. h. §. 10.* MEV. *8. D. 359.* (δ) *Candoris*, ne dolos fraudesque adhibeant, ne quidem in bona causa, *l. 14. §. 1. C. de iudic.* STRVV. *cit. l. §. 8.* Huc etiam pertinet, quod iudex cauere debeat, ne ab vna parte stent peritissimi, *l. 7. C. h.* aut destituti aduocatis postponantur: *l. 9. §. 5. de offic. proc.* (ε) *ipsius causæ*, *l. 10. §. 1. h. c. f. X. h. l. 1. 2. C. de offic. adu. fisci.*

10. Quod si aduocati officio suo desunt, coërcentur arbitrarie, & præterea clientibus ob *damna* ad interesse tenentur, temere forsan eos liti inuoluentes. VENT. *de* VALENT. *in Parthen. litigios. l. 2. c. 7. n. 19.* Regulariter tenentur ad *culpam leuem*; VMM. *de proces. disp. 9. n. 30.* nisi per *imperitiam* peccauerint, vbi etiam *leuissima* præstanda. Interim iudex (ι) supplere illa tenetur,

netur, quæ desunt aduocatis: *t. t. C. vt quæ desunt aduocat.* (3) eos in rectam viam deducere, BRVNN. *in Proceſſ. c. 5. n. 14.* conf. *diſſ. de iudic. ex offic. proced. c. vlt.*

II. Hæc pertinent ad *obligationem aduocatorum.* Ceterum *cliens* aduocato obligatur ad ſoluendum *honorarium*, quod aut conuentione determinatum eſt, aut non. Hoc caſu illud vel determinat *aduocatus*, ſalua moderatione iudicis: vel æſtimat *iudex* pro modo litis, facundia aduocati & fori conſuetudine: *l. 1. §. 10. de extraord. cognit.* & quidem olim, intra modum præſcriptum in *l. cit. 1. §. 12. l. 3. C. h.* ex ratione *legis Cinciæ*, HILL. *ad Donell. p. 2. l. 18. c. 3. lit. H. h. t.* Determinato ſemel per *iudicem* ſalario, ſtatim ad executionem procedi poteſt, GAIL. *1. O. 44. n. 7.* Illo caſu, aut *annuum ſalarium* conſtitutum eſt aduocatis, quod finito anno debetur, licet olim ab heredibus *aduocatorum fiſci*, intra annum defunctorum, integrum peti potuerit; *l. 15. §. 1. C. de aduocat. diu. iudicior.* aut *honorarium per auerſionem* promiſſum, quo ſoluto ab heredibus nihil repetitur, licet defunctus cauſam haud finierit, *l. 1. §. 13. de extr. cognit.*

12. Datur aduocato pro *ſalario conſequendo* actio *ex pacto* vel *ſtipulatu*, ſi certum ſalarium promiſſum. Si nil promiſſum, per *imploratio-nem officii iudicis* res expeditur, *l. 1. §. 10. de extraord. cogn.* Quin & acta tamdiu retinere poteſt, donec ipſi ſatisfiat, BRVNN. *ad l. 25. ſolut. matrim. n. 3.* Ipſa actio inſtituitur in iudicio,

in quo casu principalis ventilata est, idque ob *connexitatem causarum*, MEV. *t. D. 234.*

13. Fruuntur *aduocati fisci* (1) beneficio competentiæ: CARPZ. *p. 1. C. 32. d. 18.* HILLIG. *ad Donell. l. 27. c. 9. lit. n.* (2) fori priuilegio: (3) *immunitate* ab inhospitatione: (4) iure singulari circa *salarium* iuxta §. II. STRYK. *in V. M. §. 11.* Quæ per aduocaturam aduocati tam *publici*, quam *priuati* adquirunt, ea *peculii castrensis iure* censentur, *l. 14. C. de aduocat. diuers. iudic.* conf. *l. 8. & 11. C. de aduoc. &c.*

+quasi

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. 2. 3. 5. 6. l. quos prohibet 7. l. imperator 8. 9.

Ex Cod. l. 5. l. quisquis 6. l. prouidendum 7. *de postul.* l. fori tui 4. l. aduocati 14. l. 15. §. 1. *de aduoc. diu. iudicior.* l. 3. §. 2. 5. laudabile 4. pr. *de aduoc. diu. iudic.* l. 1. l. 3. *de adu. fisc.* l. 1. l. 3. *de error. adu.* l. vn. *vt quæ def. aduoc.*

Tit. II. (II. 12. X. 57.)

De his, qui notantur infamia.

1. INFAMIA secundum HAHN. *ad W. h. n. 1.* dicitur *macula ex turpi facto contracta*: vel cum *existimationi* opponitur: est *priuatio bonæ existimationis, indeque dependentium iurium ob vitæ turpitudinem, lege approbante, contracta. Existimatio* vero est *illæsæ dignitatis & famæ sta-*

tus

tus moribus & legibus comprobatus, propter quem quis in honestorum ciuium numero haberi debet, l. 5. §. 1. de extraord. cognit.

2. In omni *infamia* adesse debet (I) *delictum* vel *turpis vita*, quamuis non omne *delictum* infamet. Nec *culpa lata & dolus* hoc respectu æquiparantur, nisi lex speciatim *factum culposum* notauerit, *l. 11. §. 4. h.* (II) *Notatio* seu *determinatio legis* vel *generalis* vel *specialis*, *arg. l. 7. pr. de iniur.* Absque hac nulla infamia contrahitur. *Mores Germanici* idem efficiunt; cum sæpe aliquid *iure Germanico* turpe reputetur, quod olim non fuit tale, STRYK. *in V. M. h. §. 1.* Hoc ipsum tamen ad *ineptam vulgi opinionem* non extendendum est, HAHN. *ad W. n. 2.*

3. Hinc fluit diuisio infamiæ, quod alia dicatur *iuris*, alia *facti*, *l. 10. §. 12. de in ius voc. l. 2. de obseq. parent. & patron. l. 27. C. de inoff. testam. l. 20. h. t. l. 13. C. h. l. 25. C. ad l. Iul. de adult.*

4. Infamia IVRIS est, *quæ contrahitur ex turpi facto speciatim a lege notato.* Notat lex facta turpia vel *immediate* vel *mediate*: illud fit *ipso iure*, nulla præcedente sententia, in delictis *notoriis*, & nullam amplius *causæ cognitionem* requirentibus. Huc pertinent (α) prodeuntes in scenam lucri causa: *l. 1. §. 5. h.* (β) arenarii: *l. 21. §. 2. de test.* (γ) mulieres intra annum luctus nubentes absque dispensatione: *l. 9. sqq. h. t.* vid. tamen *c. vlt. & pen. de secund. nupt.* (δ) sponsalia bina contrahentes; *l. 13. §. 1. h.* (ε) tutores

pupillam ante redditas rationes ducentes: *l. 7. C. de interd. matrim. inter pup. & tutor.* (ζ) transactionem iuratam violantes; *l. 41. C. de transact.* (η) lenocinium facientes: *l. 4. §. 2. h.* (θ) meretrices &c. *I. P. S. lib. I. art. 37.*

5. *Mediate* & interueniente sententia condemnatoria lex infamiam irrogat delictis non adeo *per se* notoriis, *l. 7. pr. de iniur.* Hic itaque præcise requiritur (1) *sententia iudicis* (2) *condemnatoria* (3) de *delicto commisso*, & quidem vel *vera*, *l. 7. D. de public. iudic. l. 20. h.* vel *ficta*, deducta ex transactione, *l. 4. §. fin. sqq. h.* Arbitri sententia non sufficit, *l. 13. §. 5. h.* Huc pertinent fere omnia delicta præter legem Aquiliam, HILLIGER. *ad Donell. lib. XVIII. c. 8.* & stellionatum suo modo. Conf. *I. P. S. lib. I. art. 37.* Huc etiam olim referebant, die Jahr und Tag in der Reichs-Acht waren, per *art. 38. cit. l.* Weichb. *art. 5.*

6. Qui condemnatur ob *dolum* in *contractibus*, regulariter infamis non fit, nisi in quatuor speciebus; *tutela*, *mandato*, *societate*, *deposito*; *l. 1. h.* si (1) condemnatio fit ex *directa*, non contraria actione: *l. 6. §. fin. h.* BYNCKERSH. *lib. I. obs. c. 6.* (exceptio est in *l. 6. §. 5. h.*) (2) si *præcise sententia sequitur*: neque enim transactio in his vt in *delictis* effectum sententiæ habet: *l. 7. h.* (3) si mentio in sententia facta *doli*: *l. 4. §. 1. & 2. de suspect. tutor. ex contumacia* vel *indefinite* condemnatus

tus infamis non fit; CARPZ. *prax. crim. Pr. 2. qu. 94. n. 89. & 90.* (4) si sententia non fuit suspensa *appellatione: l. 6. §. 1. h.* (5) si *proprio nomine* reus condemnatus est. *l. 6. §. 2. h. t.* qui per *procuratorem* condemnatur, *infamiam facti* ad minimum contrahit: *l. 2. de obs. parent.* SCHILT. *ex. 10. §. 34.* (6) si fama *non fuit in sententia reseruata*, quod aliquando hodie in praxi fit contra iuris Romani rationem quidem; conuenienter tamen, si mores nostros spectes, STRYK. *V. M. h. §. vlt.*

7. Excludit hæc infamia (α) a *dignitatibus* etiam *iam obtentis: l. 1. ad L. Iul. de vi priu. l. 8. C. de decur. l. 2. C. de dignitat.* (β) a *collegiis* opificum: Weichb. *art. 4.* (γ) tollit vel aliquando minuit *fidem: l. 3. pr. l. 15. §. 3. de test.* (δ) in fratribus *querelæ inofficiosi testamenti* locum facit: *l. 27. C. de inoff. test.* (ε) *perpetuo* inhæret personæ, *l. 26. de pœn.* (heredes non sequitur: nisi in *l. 5. §. 1. C. ad L. Iul. maiest.* etiamsi præterea pœna tantum temporalis dicta; *l. 6. C. h. t. l. 63. de furt. l. 4. §. 4. de re militar.* nisi grauior pœna inflicta, *l. 10. §. f. de pœn. l. 13. §. penult. h. l. 4. C. h. l. 5. de decur. l. 15. pr. ad municip.* Specialiter tamen priuilegiati fuisse videntur decuriones & aduocati, *l. 8. de postul. l. 15. pr. ad municipal.* SCHILT. *ex. 10. §. 30. & seqq.* Iure *Germanico* vocantur rechtlose. *I. P. S. lib. 1. art. 37. 48. 51.*

8. Infamia FACTI itidem oritur ex *facto turpi* vel *indecoro*, quod pudorem fugillat, *l. 10. §. 12. de in ius voc.* h. e. *quod lex in specie non notat, generaliter tamen disponit, huiusmodi homines turpiter & indecore viuentes, apud graues & honestos viros pro infamibus haberi, Nou. 135. c. 1. l. 13. C. h. t.* licet eam præcise *certo iure* non determinet: *l. 25. C. ad L. Iul. de adult.* vnde hæc infamia non ex mera *vulgi opinione* dependet, conf. HILLIG. *ad Donell. l. 18. c. 6. dit. 1.* Pertinuisse huc videntur *censuræ morum* apud Romanos, qui mores intemperantes ciuium ignominia aliquando notabant, THOMAS. *diss. de censur. mor. c. 2. §. 21. sqq.*

9. Hæc infamia (1) a dignitatibus *obtentis* non simpliciter remouet, sed tantum ab *obtinendis*: nec (2) simpliciter a testimonio dicendo repellit, sed tantum *minuit fidem*: *l. 3. de testib.* (3) *vno actu* non contrahitur: (4) deletur per *emendationem vitæ*. E contrario *infamia iuris* per *restitutionem* principis specialem demum aboletur, *l. 7. C. de sent. pass.* quæ aliquando per consequentiam a magistratu fieri potest, *l. 1. §. 10. de postuland.* SCHILTER. *exerc. 10. th. 32.*

10. Cum *infamia* non confundenda *leuis notæ macula*, quæ non ex *delicto*, sed ex *contemtu publico*, & sic hodie (I) ex *sordido vitæ genere* oritur, quo referuntur excoriatores, carnifices, lictores; STRYK. *in V. M. h. §. 3. & sqq.* non autem liberi horum, IDEM. *c. l. §. 6.* (II) *Ex illegitimis natalibus*, secundum principia iuris canonici, iure Germanico approbata, *lib. 1. I.*

P. S.

P. S. art. 37. & 59. contr. *l. 6. de decur. & l. 3. §. 2. eod.* conf. *c. 3. & 5. D. 56.* (III) *Ex reprobata religione*, quorsum *iudaos* referunt atque *infidelos* alios. Immo & (IV) *Zingaros*, *v. R. I. de ann. 1530. 1548. 1577.* Minime vero huc pertinet, qui ducit imprægnatam ab alio, *vid. l. 23. C. de nupt.* aut qui sustinuit torturam.

II. Operatur hæc *macula* exclusionem a dignitatibus, (nisi princeps scienter tales promoueat) & collegiis opificum, STRYK. *cit. loc. §. 5.* Sed locum querelæ de iure ciuili non facit, quo ignoratur. Similiter an fides eorum minuatur, vel inde dubium est, quod mali mores, non *officii* vel *nascendi* aut *religionis* conditio, suspectam fidem faciant.

TEXT. NOTAB.

L. quod ait 2. §. 2. l. 3. l. 4. in f. l. quoniam 5. l. 6. §. 2. 3. l. in actionibus 7. l. solet 10. l. liberorum 11. l. quid ergo 13. §. 7. l. ob hæc verba 20. l. Lucius Titius 21. l. ictus fustium 22.

Ex Cod. l. infamiæ 1. l. si Possidonium 4. l. debitores 11. l. ea, quæ 13. l. nullam 14. l. verbum 17. l. non damnatos 18. l. improbum 20.

Tit. III. (*II. 13.*)

De procuratoribus & defensoribus.

I. PROCVRATOR in sensu generali est, *qui negotia aliena mandato & vice domini admi-*

administrat. l. 1. h. Differt ab eo defensor, *l. 51. 61. 76. h.* syndicus, actor, tutor, negotiorum gestor, executor vltimarum voluntatum, institor, nuncius, &c.

2. Ab *obiecto* procurator (1) diuiditur in *iudicialem & extraiudicialem.* In effectu inter se differunt, (a) quod hic *facilius* substituere possit quam ille: *c. 1. 3. h. t. in 6.* (b) quod ad negotia extraiudicialia tanta habilitas non desideretur, quanta ad iudicialia; (c) denique quod ille fiat *dominus litis;* hic fit nudus administrator rerum alienarum. (2) *In particularem & vniuersalem.* Huius potestas ordinarie est amplior, *l. 12. de pact. l. 20. in f. de nouat. l. 12. pr. de solut. l. 87. eod. l. 17. in f. de iureiur. l. 58. l. 69. h.*

3. A *potestate* iis competente, (II) alius est ex *iuris canonici* doctrina vel cum *libera* vel *sine libera, c. 5. h. t. in 6.* (Ille per *clausulam adiectam* liberam accipit potestatem omnia agendi, quæ ipse dominus, si præsens esset, facere posset & velle præsumitur, *l. 60. §. 4. mand.* Vnde actus *speciale mandatum* desiderantes peragere potest; sed *donare* nequit, quia nec ipse principalis hoc facturus præsumitur, *l. 28. in f. de pact.* Exemplum est in A. B. *cap. 19.* Hic vero restrictam habet potestatem, & tantum peragit, quantum ipsi concessum, VINN. *lib. 1. sel. qu. c. 9.*

4. Sunt (III) etiam procuratores in *rem propriam, & alienam.* Illi, si a *creditore cedente* constituti, loco *dominorum* habentur, *l. 13. de pact.* & legitimant suam personam solo *titulo*, qui

pro

pro *cessione* est vel etiam *mandato*. A *reo* illi constituuntur, contra quos alias ei datur regressus, qui propius accedunt ad naturam *verorum procuratorum*.

5. Requiritur vero in *iudiciali*, de quo *h. t.* agitur, vt (I) constituens *sit dominus*, quippe qui tantum *dominium litis* transferre potest, *l. 23. C. h.* Tutor ergo solus (a) *iure Rom.* procuratorem non constituit, sed tantum *actorem*, vel ipse pupillus *auctoritate* tutoris eum constituit, *§. 6. I. de curator. l. 11. C. h.* GAIL. *2. O. 107. n. 1.* (b) Pater vero cum consensu liberorum procuratorem constituit, *l. 1. C. de bonis matern.* (c) De episcopis vide *c. 9. & tr. iur. eccles. protest. l. I. tit. 38. §. 11.*

6. (II) Constituatur *habilis*. Inhabilitas æstimatur (α) a *dignitate: l. 30. C. de locat.* vid. tamen STRYK. *in V. M. h. §. 18.* (β) a *singulari officio*, vnde clerici & milites repelluntur, *Nou. 123. c. 6. §. vlt. I. de except.* (γ) a *sexu: l. 18. C. h.* (δ) *ab ætate;* vnde minores repelluntur: *c. 4. in f. h. t. in 6.* STRYK. *in V. M. h. t. §. 23.* quod de iure ciuili dubium; HVBER. *h. §. 2.* (ε) *a potentia t. t. C. ne liceat potent.*

7. Habiles possunt plures constitui, & quidem vel *coniunctim*, quod in dubio censetur factum; *cap. 6. h. t. in 6.* vel sub clausula: *in solidum, coniunctim aut separatim;* vt &: *si non omnes;* non vero pro rata: *l. 38. h.* SCHILT. *ex. 10. §. 52.* STRYK. *cit. l. §. 25. & seqq.* ZIEGL. *in Lancell. lib. 3. t. 2. §. 6.*

8. (III) Con-

8. (III) Constituatur *libero partium consensu*, *l. 25. h.* per *mandatum* scil. Sicut enim inuitus non recipit procuratorem, exceptis α) personis illustribus, *l. 25. C. h.* STRYK. *c. l. §. 13. &* β) pluribus litis consortibus reis, *l. 5. §. 7. iudic. solui*; ita nec *inuitus* quis cogitur, vt sit procurator, *l. 17. C. h.* exceptis rursus *ordinariis* iudiciorum *procuratoribus*, MYNS. *4. O. 32.* Vnde mandatum in iudicio producendum, cum non præsumatur, *l. 8. §. 1. h. t.*

9. Præsumitur tamen mandatum (1) in personis coniunctis: *l. 40. §. fin. h.* (2) affinibus: *l. 35. h.* (3) in marito: *l. 21. C. h.* (4) consortibus litis: *l. fin. C. de consort. eiusd. lit.* MEV. *3. D. 99.* STRYK. *c. l. §. 44. & seqq.* (5) in eo, qui documenta ad causam pertinentia penes se habet: MENOCH. *2. præs. 34.* denique (6) in eo, qui ad regressum tenetur. Modo (α) de veritate aliter non constet; (β) cautio *de rato* præstetur: HILL. *ad Donell. l. 18. c. 12. lit. h. seqq.* (γ) actus speciale mandatum non desideret: & (δ) persona principalis expresse consentire queat.

10. (IV) *Legitime & secundum stylum curiæ mandatum conficiatur.* Charta blanca non sufficit, CARPZOV. *P. 1. C. 1. def. 28.* conf. *disp. nostr. de contr. non præl. c. 2. §. 20. seqq.*

11. Constituitur vero procurator vel *iudicialiter* apud acta, quo casu constitutus censetur cum omnibus clausulis: STRYK. *de C. C. s. 2. c. 11. §. 13.* CARPZ. *in proc. tit. 5. art. 1. n. 115. 117.*

vel

vel *extraiudicialiter*, vbi ſolenniter conſcribendum mandatum, cuius requiſita recenſet STRYK. *introd. in pr. for. c. 10. §. 4.* Exprimendum enim (1) nomen *principalis & heredum: R. I. de an. 1654. §. 99.* (2) Nomen *procuratoris*: (3) aduerſarii: (4) Cauſa: *l. 65. h.* (5) Nomen iudicis & iudicii: (6) Exprimendi actus, ſpeciale mandatum requirentes, de quibus §. 13. (7) Inſerendæ *clauſulæ*: (8) Annus & dies: (9) Subſcriptio & ſubſignatio mandantis. In defectu ſigilli addi debet clauſula: in Mangel meines Petſchafftes meine eigene Hand. CARPZ. *cit. l. n. 96. ſqq.*

12. Clauſulæ, quæ mandato adiiciuntur, ſunt variæ: (α) *De rato & indemnitatis* eſt ſuperuacua, STRYK. *in V. M. h. §. 32.* HILL. *ad Donell. l. 18. c. 12. lit. ee.* Vtilior eſt (β) *de hypotheca omnium bonorum*, ſi forſan poſt concurſus moueatur, vt & (γ) *de con- & ſubſtituendo*, STRYK. *Caut. C. ſ. 2. c. 11. §. 8.* (δ) *Clauſula cum libera*, maiorem poteſtatem procuratori concilians.

13. Dixi, *exprimi debere actus magni momenti, qui ſpeciale mandatum exigunt*, quales ſunt omnes, qui *ingens præiudicium* continent, v. c. ſolutio, renunciatio, transactio, iuramenti delatio, compromiſſum, *c. 9. X. de arbitr.* impugnatio facti domini, reſtitutio in integrum, recognitio documentorum, vid. *tr. de iure eccleſ. proteſt. lib. 1. tit. 38. §. 10.* LYNCKER. *de formis procuratoriis.*

14. Re-

14. Requiritur vlterius, (V) *vt constituatur in causis priuati arbitrii:* STRYK. *V. M. §. 2.* & sic in causis *matrimonialibus:* BRVNN. *I. eccl. l. 3. c. 3. §. 1. vt & criminalibus non simpliciter* admittitur, adeo vt nec accusator procuratorem constituere possit, *l. pen. §. 1. D. de publ. iudic.* Hodie tamen potest, per *C. Crim. Car. art. 12.* HILL. *ad Donell. cit. l. c. 11. lit. e.* si vel maxime in *casu succumbentiæ* accusatori pœna corporis afflictiua imminere præsumatur, vt ostendi *tom. IV. iur. eccles. l. V. tit. 1.*

15. Diuersa ratio est *inquisiti*, pro quo, si (α) *præsens* est, non admittitur procurator, nisi in causa, quæ pœnam mere pecuniariam habet, *l. 1. D. an. per. al. caus. appel.* quemadmodum si pœna vllo modo in *pecuniariam* verti potest, præstita sufficiente cautione, e carcere dimitti solet, STRVV. *cit. loc. §. 11.* vt tamen ipse prius responderit ad *articulos inquisitionales.* Si (β) absens est, ita vt etiam condemnari possit, quilibet *defensor*, vt *causam communem* agens, admittitur; *l. 33. §. 2. h. l. 3. C. de accus. l. 4. §. 2. ad l. Cornel. de sic. non procurator* proprie dictus, nisi ad causas *absentiæ* allegandas, *l. pen. §. 1. de publ. iud.* & ad alios actus *accidentales* peragendos, conf. HILLIG. *ad Donell. cit. loc.*

16. Officium *procuratoris iudicialis* consistit in diligenti cura adhibenda circa causam

in

in iudicium deductam, & custodiendis *finibus* mandati, etiam *tacite* præscriptis, *l. 10. C. h. l. 5. D. mandat.* Etenim 1) qui ad *agendum* datus est procurator, censetur quoque constitutus ad *defendendum* principalem in *reconuentione*; *l. 33. §. 5. l. 34. l. 62. l. 70. h.* immo 2) etiam ad appellandum, si ad *vniuersam causam* datus est, *l. 17. C. h. c. penult. X. h.* Iure canonico & moribus sufficit appellationem interponere, vt postea renunciare mandato ei integrum sit, *cit. c. pen.* STRYK. *in V. M. h. t. §. 43.* HAHN. *ad W. h. n. 11.*

17. Effectus legitimæ constitutionis principalis in eo consistit, quod procurator per *litis contestationem* fiat *dominus litis*, *l. 11. pr. de exc. dol. & met. l. 22. & 23. C. h.* quo nomine alias ipse *principalis* venit, *l. 14. si quis caut.* Huius *dominii* varii sunt effectus: (α) quoad facultatem substituendi: (β) quoad continuandum processum post mortem mandantis: (γ) quoad sententiam necessario in procuratorem tanquam *dominum* concipiendam: *l. 1. C. de sentent. & interl.* (δ) quoad acquisitionem actionis directæ: (ε) quoad mutationem; nam post litem contestatam nec temere reuocari, nec ipse resignare potest, nisi prius causa cognita *l. 17. h. &c.* De *praxi huius dominii* egi *in tr. de iure eccles. protest. tit. de procurat. §. 41. sqq.*

18. Agitur hoc titulo etiam de DEFENSORIBVS, *qui reum sine mandato in iudicio defendunt*, *l. 76. l. 43. §. vlt. h.* eiusque vicem subeunt, *l. 51. §. 1. h.* præstita cautione de *iudicato soluendo*,

§. 2. I. de satisdat. & in actione reali *de rato*, si ante litem contestatam petatur, *l. 40. §. 3. h.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. filiusfam. 8. pr. §. 1. 2. l. si defunctus 15. §. 1. l. ante L. C. 16. l. post litem 17. l. qua omnia 25. l. si actor 29. l. pluribus 32. l. seruum 33. §. 2. 4. 5. l. Non solum 39. in f. l. 40. §. 3. f. l. feminas 41. l. licet 42. §. 4. l. 43. §. 1. l. 46. §. sqq. l. ignorantis 49. l. Minor 51. l. ad rem mobilem 56. l. procurator 58. seqq. l. 62. l. procurator tutorem 63. l. procurator 67. l. 68. l. 72. l. si reus 73. l. Titius 76.

Ex Cod. l. quia absente 4. l. reum criminis 6. l. militem 7. l. qui stipendium 9. l. si procurator 10. l. Exigendi 12. l. ita demum 13. l. Non eo minus 14. l. inuitus 17. l. alienum 18. l. Maritus 21. l. procuratoribus 22.

Tit. IV.

Quod cuiusque vniuersitatis nomine vel contra eam agitur.

1. Quibus permissum est *corpus* habere *collegii*, vel alterius *societatis perpetuæ*, iis simul proprium est, ad exemplum *reipublicæ*, habere res communes, arcam communem, & *Syndicum, l. 1. §. 1. h.* seu *actorem, l. 10. §. 4. de in ius voc.* aut *ecdicum, l. 39. C. de episc. aud.*

2. VNI-

2. VNIVERSITAS est *collectio plurium personarum in republica vnitarum ad eundem finem eumque stabilem, publice approbata.* Ex *accidente in vna persona* conseruatur, *l. 7. in f. h.*

3. Talia collegia personæ *vnius* vicem sustinent, *l. 22. de fideiuss.* nec vt *singuli* in tali collegio ius habent, *l. 10. §. 4. de in ius voc.* Lites suas expediunt per *procuratores*, qui *syndici* vocantur, omnino distinguendi a *curatoribus* ciuitatum, vt & *administratoribus* vniuersitatum, *t. t. D. de administr. rer. ad ciuit. pertin.*

4. Syndici hodie sunt vel *perpetui* ad quascunque causas a corporibus ordinatis dati, *munus publicum* gerentes: vel *temporales*, ad particularem causam dati. In genere differunt a *priuato procuratore*, (1) quod hic plerumque *voluntarie* constituitur, illi vero *necessario*, *l. 1. §. 1. l. 2. 3. h. t.* modo aduersa pars id vrgeat; alias vniuersitas admitti potest, si parua sit, *l. 5. §. 7. iud. solu.* BRVNNEM. *ad l. 3. h. t.* (2) Syndicus, si *generatim* & in *perpetuum* constituitur, in plurimis locis *officium publicum* tenet, hinc (3) ad hoc suscipiendum, si *membrum collegii* est, potest cogi; immo (4) cum vniuersitas non moriatur, *l. 76. de iudic.* nec morte constituentium desinit, adeoque (5) syndicatum non est extendendum ad *heredes*, quæ omnia secus in *procuratoribus*. Quin (6) ZIEGLER. *ad Lanc. l. 3. t. 3. §. 7.* in eo etiam quærit differentiam, quod, pluribus procuratoribus *simpliciter* constitutis, alter absque

altero agere nequeat, bene tamen alter ex pluribus Syndicis. Sed contrarium ostendi in *tr. de iur. eccl. protest. tit. de Syndic. §. 4.*

5. Quoad modum legitime constituendi syndicum, multum interest, vtrum vniuersitas sit *ordinata*, an vero non? STRVV. *ex. 7. th. 41.* Posteriori casu syndicus *temporalis* regulariter ad *certam causam* tantum constituitur, ad quem actum omnia membra vniuersitatis citari, *l. 2. h.* & duæ tertiæ ad minimum præsentes esse debent. *l. 3. h.* Quem ergo maior pars constituit, syndicus est, *l. 19. ad municipal.* Vocandi etiam sunt pupilli minores, & viduæ, adeoque horum tutorum tutoria & curatoria simul producenda, CARPZ. *p. 1. C. 13. d. 3.* & tandem singuli subscribere debent, etiam tutores, CARPZ. *cit. loc. d. 8. & P. 3. dec. 205.*

6. Priori casu constituunt syndicum, vel omnes, vel qui vniuersitati præsunt, *l. 3. l. 6. §. 1. h.* MEV. *2. dec. 36.* & quidem ad *quascunque causas*, sufficitque *sigillum* vniuersitatis *publicum* absque speciali subscriptione, CARPZ. *3. R. 9.* cum appositione *nominis collectiui.*

7. Qui partes procuratoris sustinere potest, ille etiam syndici, nisi quod infames etiam olim potuerint esse procuratores, non *syndici perpetui*, vt regulam potius negatiue concipiendam putet STRYK. *h. §. 4.* Non tamen requiritur, vt eligatur ex membris ipsius vniuersitatis,

tis, *l. 1. §. vlt. h.* MARTIN. *in proceſſ. Sax. t. 7. §. 5. n. 7. ſeqq.*

8. Legitimant ſyndici ſuam perſonam per *ſyndicatum*, in quo poteſtas eorum determinata, nec *nudum procuratorium* ſufficit, vid. tamen MEV. *2. dec. 35.* His tamen, qui *perpetuo officio* gaudent, etiam futuræ cauſæ commiſſæ cenſentur absque nouo mandato ad ſingulas cauſas, quo indigent ſyndici, ad *certam cauſam* dati, THESAVR. *d. 59.* STRYK. *c. l. §. 13.* Deſtituti omni mandato ægre admittuntur, licet caueant *de rato*, & ſint membra illius vniuerſitatis, SCHILT. *ex. 10. §. 56. ſqq.* niſi cauſa concernat *intereſſe ſingulorum* de illa vniuerſitate, STRYK. *c. l. §. 7.*

9. Circa *reuocationem* itidem diſtinguendum: vtrum ſint *perpetui* an *temporales?* Illi difficilius reuocantur, quia eorum officium publicum eſt, STRYK. *c. l. §. 16.* Qui tantum ad tempus in collegiis minoribus ad certam aliquam cauſam ſunt conſtituti, facilius reuocari poſſunt.

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. quibus autem 1. l. ſi municipes 2. l. nulli 3. l. 4. l. 5. l. ſunt 7. §. 1. 2. in. f.

Tit. V. (II. 19.)

De negotiis gestis.

1. Quod *defensor* est respectu *negotiorum iudicialium*, id *negotiorum gestor* stricte dictus est respectu *extraiudicialium*. Est vero NEGOTIORVM GESTIO *quasi contractus*, *l. 16. h. t. quo quis ignorantis negotia in eius vtilitatem sine mandato gratis administrat, animo alterum obligandi.*

2. Vt itaque alter inde obligetur, requiritur (I) *gestio negotii alieni*, variis modis sese exserens, *l. 6. pr. §. 9. sq. & 11. h.* HAHN. *ad W. h. t. n. 4.* HILLIG. *ad Donell. l. 15. c. 17.* Proinde (α) non adest hoc negotium, si quis *suum* in propriis bonis, quamuis in gratiam alterius simul tendat, gesserit, *l. 6. §. 4. h.* (β) Error in persona tertii, cuius negotia sunt gesta, non nocet, modo negotia reuera fuerint aliena, *l. 5. pr. §. 1. l. 45. §. vlt. h. l. 29. comm. diuid.* Immo (γ) qui *proprium* gessit *negotium*, licet in effectu fuerit alienum; de *stricto iure* alterum non obligat: aliud est *de æquitate*, vt vel *in factum* detur, *l. 23. §. 5. de R. V.*

3. (II) *Alienum negotium geratur alterius causa.* Qui *sui lucri causa* & simul *improbe* ad negotium alienum accedit, sumtus tantum repetit, quatenus dominus locupletior factus, *l. 6.*

§. 3.

§. 3. h. Deficiente *dolo*, omnes repetit sumtus, si vel maxime gestori *secundario* quoque vtiles fuerunt, *l. 48. de vsufr.*

4. (III) *Geratur vtiliter*, licet effectum non habuit, *l. 10. §. 1. h.* Ex hoc enim oritur æquitas obligationis vltro citroque, *l. 2. h.* Obligat tamen negotium inutiliter gestum, si a domino comprobatum, *l. 9. h.* Videlicet gestor regulariter α) ad *diligentiam exactissimam, l. 25. §. 16. fam. herciſc. §. 1. in fin. I. de obl. quæ quaſi ex contractu, l. 6. §. fin. h. l. 21. C. mandat.* STRVV. *ex. 7. th. 50.* SCHILT. *exerc. 10. th. 67.* β) aliquando etiam ad *caſum* tenetur, *l. 11. §. 1. D. l. 22. C. h.* BYNKERSH. *lib. I. obſ. c. 17.* sicuti etiam γ) quandoque pro re nata tantum ad *culpam latam, l. 3. §. 9. h.*

5. (IV) *Negotia ignorantis gerantur*, quamvis *præſens* fuerit, FRANZK. *h. n. 10. 11.* Quocirca (a) *inulti* negotium non geritur; *l. 24. C. h.* nec tamen contradictio attenditur in *actione funeraria*, quæ huic *affinis* est, STRYK. *de C. C. §. 3. c. 1. §. 2.* Neque (b) omnis *ratihabitio* subsequens *mandatum* inducit, præsertim si negotium in totum iam absolutum; *l. 9. h.* secus est, si, dum negotium adhuc geritur, principalis negotium ratihabeat, *l. 60. de R. I.* FRANZK. *h. n. 13.* Effectus consistit in eo: (1) quod negotiorum gestio non infamet: (2) maiorem diligentiam requirat; (3) morte principalis non exspiret: *l. 21.*

§. 2. h. (2) dominus quilibet, etiam inhabilis obligetur. *l. 3. §. 4. h.*

6. (V) *Geratur cum intentione alterum obligandi:* obligatio vltro citroque non oritur, si *ex mera pietate* vel *amicitia* negotium gestum, *l. 11. & 15. C. h. l. 31. & 34. l. 44. h.* quia præsumitur *animus impensas donandi.* Possunt tamen contrariæ præsumtiones adesse, quæ præsumtionem ex *pietate* elidunt, vtpote si auia, quæ nepotis negotia gessit, impensas in rationes retulit, bona eius administrauit, simulque protestata est, *l. 34. h.* Tota hæc res non in *iure*, sed *facto* consistit, *cit. l. 34.* & sic ex *circumstantiis* diiudicanda.

7. Ex negotiorum gestione, ita comparata actio oritur tum *directa* tum *contraria, l. 3. §. 7. h.* Illa datur ex *obligatione principali gestoris* domino aduersus gestorem; (α) ad rationes administrationis reddendas; (β) ad restituendum quod ad eum peruenit, vel peruenire potuit, etiam cum vsuris, cum sit iudicium b. f. *l. 7. h. t.* denique (γ) ad resarciendum damnum, quauis culpa datum, *l. 2. l. 19. §. 4. l. 38. h.* Tenetur (δ) *aliquando* etiam de *non gestis*, quæ gerere debuit, *l. 6. §. 12. D. h.* Hillig. *ad Donell. lib. XV. c. 15. lit. D.* Voet. *h. t. §. 6.*

8. Ex obligatione domini *secundaria*, quæ *ex æquo* nascitur, *l. 2. h.* datur actio *contraria* ei, qui vtiliter gessit negotium, ad *indemnitatem consequendam.* Hæc consistit in repetitione,

tione, (I) *impensarum* necessariarum & vtilium, *l. 2. l. 27. pr. l. 45. pr. h.* intra *modum* factarum; *l. 10. l. 25. h.* (II) eius, quod gerenti alias abest ob causam negotii gesti, *l. 10. C. h.* etiam ratione vsurarum, *l. 18. C. h.* vel (III) abfuturum creditur, se forsan obligauit, *l. 28. in fin. h.*

9. Alio sensu etiam *directa* opponitur *vtili* actioni, quae ex *aequitate* contra formulam praescriptam competit, vid. *l. 19. §. 2. l. 3. §. 10. l. vlt. D. h. l. 11. & 17. C. eod.* Sed in effectu inter vtramque nihil interest, *l. 47. h.*

TEXT. NOTAB.

L. si quis 2. l. 3. §. 9. 10. litem si 5. in f. l. si pupilli 6. §. 3. 6. 9. l. quia tantundem 7. l. Pomponius 9. l. sed an vltro 10. §. 1. si negotia 11. l. atqui natura 29. §. 4. l. 21. §. 2. l. 27. in f. l. Nesennius Appollinaris 34. l. soluendo 39. l. si communes 40. l. is, qui 44. l. actio negot. gest. 47.

Ex Cod. cum tutores 1. l. curatorem 6. l. alimenta 11. l. quod in vxorem 12. l. si paterno affectu 15. l. tutori 20. l. si quis nolente 24.

Tit. VI. (IX. 46.)

De calumniatoribus.

1. *Calumniatores* vario in sensu accipiuntur. *l. 1. §. 1. ad SC. Turpill.* SCHILT. *ex. 10. §. 71.* Hic denotant eiusmodi *homines, qui pecuniam aliamue rem accipiunt, vt alteri calumniosam litem per fraudem faciant, vel non faciant, l. 1. §. 2. & 3. l. 7. h.*

2. Proposuit contra eos prætor actionem *in factum* pœnalem in *quadruplum* intra annum, post annum in *simplum*, *l. 1. pr. h.* Datur hæc actio ei, cuius intuitu pecunia data, vt negotium *per calumniam* ipsi fieret, vel non fieret, *l. 3. §. vlt. l. 7. h.* quod sufficit, licet calumnia non fuerit in effectum deducta, *l. 3. §. 1. h.* Contra dantem *iniuriarum* agitur. Illi vero, qui dedit, ne alteri negotium fieret, datur *condictio ex turpi vel iniusta causa*, ad repetendum datum. In *heredem* prior non competit; ad extorquendum tamen turpe lucrum, quod ad eos peruenit, *in factum ex æquitate* agitur, *l. 5. pr. h.*

3. Plura alia remedia sunt prodita contra calumniatores, quæ congessit SCHILT. *c. l. §. 73.* Hodie quoque calumniam coërceri in confesso est; sed an hæc actio adhuc *in quadruplum* locum habeat? merito dubito, vid. STRYK. *in V. M. h. §. 2.* SCHILT. *c. l. §. 74. sqq.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. 3. l. & generaliter 3. §. 3. l. in heredem 5. l. 7. pr. *Ex Cod.* l. malo 2. l. fallaciter 9. l. quisque 10.

Lib. IV. Tit. I. (II. 20. seqq.)

De in integrum restitutionibus.

1. RESTITVTIO in genere est *amissæ rei vel causæ redintegratio, & in pristinum statum*

tum deductio. Obtinet (I) in *criminalibus* sitque vel ex *mera gratia*, a solo *principe: l. 27. pr. de pœnis*, vel ex capite *innocentiæ, t. t. de sent. pass. & restit.* 2) In *ciuilibus* ex singulari *æquitatis* ratione a *magistratu*, propter læsionem *stricto iure* subsistentem, *iusta causa* concurrente, conceditur, quæ huius loci est. Neque enim *interpretatio per æquitatem* ob varia obstacula, quæ tempore *antiquæ iurisprudentiæ* emergere poterant, sufficere visa fuit.

2. Hoc sensu est vel *prætoria*, vel *ciuilis*. Ad hanc vulgo referunt casus in *l. 31. de iureiur. l. 33. de re iudicat. l. 2. C. de resc. vendit.* quin etiam restitutionem reipublicæ, STRYK. *in V. M. tit. de min. §. 17.* Differentiæ ratio consistere dicitur in *duratione*; vid. HAHN. *ad W. h. n. 5.* sed sine solida ratione.

3. Omnis restitutio (I) olim decernenda erat *a magistratu maiori: l. vlt. C. vbi & apud quem cogn. in integ. restit.* hodie a quocunque, *iurisdictioni inferiori* munito, STRYK. *in V. M. §. 6.* etiamsi ab ipso læsio oriatur, decernitur, *l. 16. §. f. l. 42. de minor.* MEV. *2. dec 152.* Debet esse *competens* vel α) respectu *domicilii*, *l. 2. C. vbi & apud quem cogn. in integr. restit.* vel β) *rei sitæ*; non vero γ) *contractus*, ENGELBR. *ad D. h. §. 3.* STRVV. *exerc. 8. th. 4.* Arbitris ius restituendi non competit, quia *iurisdictione* destituuntur, *l. 3. C. vbi & apud quem.*

4. (II) *Petatur vel immediate a parte læsa*, vel per *procuratores* speciali mandato instructos;

t. t.

t. t. C. etiam per procur. cauſ. in integr. ipſo iure non competit, SICHARD *ad rubric. C. h.* Petitur vero (I) vel per modum *actionis*, HILL. *ad Donell. l. 21. c. 4. lit. c. vel exceptionis; l. 24. §. fin. de minor. l. 9. §. 4. de iureiur.* vel porro (II) *ſeparato proceſſu*, vel *incidenter*, *l. 7. h. c. 6. X. h.* quo caſu idem iudex reſtituit, qui in cauſa principali iudicat.

5. (III) Fiat *ad præcedentem cauſæ cognitionem*, *l. 3. h.* vnde & pars aduerſa citanda, & audienda, *l. 39. de adopt.* FRANZK. *h. §. 12.* (IV) Probetur *læſio* (α) haud *culpoſa*; (β) ex ipſo reſultans negotio, *l. 7. §. 1. h.* (γ) alicuius momenti, *l. 3. 4. h.*

6. (V) Adſint *iuſtæ cauſæ*, quales in iure vel ſunt *determinatæ* vel *indeterminatæ*; illuc etiam pertinent *redhibitoria & Pauliana* actiones. (VI) *Deficiat contra eandem perſonam remedium ordinarium.* Eſt enim reſtitutio *extraordinarium*, *l. 16. de min.* quod non datur, ſi *ipſo iure* quis tutus eſt, *l. 16. §. 1. eod.* niſi reſtitutio ſit vtilior, *l. 3. §. 1. naut. caup. ſtab. l. 14. §. 2. l. 21. in f. quoad met. 13. in fin. eod.* (VII) *Petatur intra legitimum tempus*, quod olim *annale* erat, *l. 19. de min.* poſtea mutatum in *quadriennium continuum*, *l. vlt. C. de tempor. in integr. reſtit.* a die *remotæ impedimenti* computandum, FRANZK. *h. n. 29.* aliquando tantum illud tempus reſtituitur, in quo quis læſus eſt, *l. 26. §. 8. ex quib. cauſ. maior.* FRANZK. *c. l. n. 25. & 26.*

7. Hoc modo valide intentatur hoc remedium a per-

a personis læsis & heredibus, *l. 6. h. l. 18. §. vlt. de min.* immo etiam successoribus singularibus, *l. 24. pr. de min.* quia non tam *persona*, quam *res* restituitur, FRANZK. *c. l. n. 39.* Datur aduersus lædentes; nisi obstet *reuerentiæ* respectus, *l. 2. C. qui & aduers. quos.* VOET. *h. t. §. 15.*

8. Agitur ad *rescindendum negotium* stricto iure validum, & pristinum ius restituendum; quod vno, non duplici iudicio, *rescindente & rescissorio* expeditur, *§. 6. & 7. I. de action.* STRVV. *exerc. 8. th. 3.* PAGENSTECHER. *in sicil. ad Lauterb. manip. 3. p. 47.* VINN. *l. 1. sel. qu. c. 9.*

9. Effectus (α) *petitæ* restitutionis est, quod pendente controuersia nihil noui fieri potest, *l. vn. C. in integr. restit. postul.* cum sit instar *remedii suspensini*, *l. 32. C. de transact.* Exceptio est in *c. 6. X. h. t.* (β) *impetratæ* vero, quod omnia in pristinum statum sint reducenda, *l. 22. §. 1. ex quib. caus. mai. l. 24. §. 4. l. 39. §. 1. de min.* ab vtraque parte, modo sint connexa, vid. *l. 28. D. de min.* GREVE *exerc. 6. ad D. h. §. 13.*

TEXT. NOTAB.

L. omnes 3. l. scio 4. l. non solum 6. l. Diuus 7.

Ex Cod. l. quoniam 2. l. cum scimus 3. *vbi & apud quem.*

Tit.

Tit. II. (*II. 20.*)

Quod metus causa gestum est.

1. Prima species restitutionis est ex capite *vis & metus.* Vis est *maioris rei impetus, qui repelli non potest, l. 2. h.* METVS vero *instantis vel futuri, vel præsentis periculi causa mentis trepidatio, l. 1. l. 9. pr. h. De iure naturæ* negotium per *vim iniustam* gestum est nullum. De *iure Germanico* idem obtinet, *I. P. S. lib. III. art. 41.* De *iure Romano* idem obseruatum in *negotiis b. fidei*, in quibus sola *ratio naturalis* attenditur, *l. 116. de R. I. l. 21. §. 3. h. l. 85. de acquir. vel omitt. her. l. 1. C. de rescind. vend.* NOODT. *de formula emend. dol. mal. c. vlt.* Stricti iuris vero negotia valuerunt, propter quæ *restitutio in integrum* introducta est.

2. Hæc vt locum habeat, supponit (I) *vt aliquid sit gestum*, h. e. per alienationem, liberationem, promissionem, negotium *stricti iuris* cum altero initum. FRANZK. *h. n. 8.* Ad *testamenta* aliosque actus *solitarios* non pertinet hæc actio, qui ipso iure nulli sunt; nec ad *negotia bonæ fidei.* Quia tamen lucrum habet, pedetentim etiam ad hæc tracta est, *l. 3. l. 4. l. 5. l. f. C. h. t.* salua tamen electione.

3. (II) Vt *gerens per vim præsentem compulsiuam ad agendum adactus sit.* Proinde (1) reliquæ species *violentiæ* huc non spectant, quæ pariunt

riunt alia remedia. (2) Neque etiam sufficit quælibet *suspicio inferendi mali*, *l. 9. pr. h. l. 9. C. h.* Denique (3) *agens per vim aliquid ad actum conferre debet;* si nihil contulit, actus in totum est nullus, STRYK. *in not. ad Lauterb. h. ab init.*

4. (III) *Metus sit iustus seu non vani hominis*, sed qui in constantem hominem pro diversa ratione *sexus*, *ætatis*, & *valetudinis*, cadit, *l. 3. ex quib. caus. mai. l. 5. & 6. l. 7. pr. h.* Non sufficiunt (α) metus reuerentiæ, (β) infamiæ, *l. 7. cit.* HVBER. *h. 2.* aut (γ) minæ verbales, *l. 9. C. h.* nisi a tali homine proficiscantur, qui *potest & solet* minas exequi, HVBER. *cit. loc.* Iustus autem est metus *mortis*, *verberum*, *cruciatus corporis*, *stupri*, *l. 8. §. 2. h. vinculorum*, *carceris*, *l. 7. §. 1. h. l. 6. C. h. l. 13. C. de transact.*

5. (IV) *Vis a parte inferentis sit iniusta*, vel contra bonos mores, *l. 7. in f. l. 8. pr. h.* Aliud est si *iure licito* infertur, *l. 3. §. 1. l. 21. pr. h. l. 84. §. vlt. de legat. 1.* veluti in *bello* vel a *magistratu*, nisi hic modum excesserit, *l. 3. l. 7. §. 1.* Hoc facto nec *vrpheda*, quam tortus vel incarceratus inique præstitit, magistratum liberat, *art. 20. C. C. crim.* HAHN. *ad W. h. n. 3.*

6. (V) *Damnum sit illatum*, *l. 12. & 13. h.* In *negotiis nullis* reuera non adest læsio, & sic nec opus restitutione, *l. 21. §. 3. h.* Sic etiam si *verus debitor* soluere coactus est, hoc edicto non iuuatur; interim ius crediti creditor amittit, *l. 12. l. 13.*

l. 13. h. t. l. pen. ad l. Iul. de vi priuat. Denique (VI) vt *metus subsequente ratihabitione purgatus non fuerit;* alioquin subsistit negotium, *l. 2. l. 4. C. h. t.*

7. Hisce concurrentibus requisitis datur læso *actio,* vel etiam *exceptio quod metus causa.* De *hac* infra *t. t. de dol. mal. & met. exc.* Illa est *in rem scripta, arbitraria, & pœnalis mixta,* competens metu læsis aduersus quemcunque possessorem, ad rem restituendam, vel simpliciter, vel aliquando *cum triplo;* metus tamen antea docendus, *l. 25. pr. h.* Heredes *ex æquitate* actione *in factum* perpetuo tenentur, quatenus ad eos peruenit, *l. 16. §. 2. l. 19. h.* & sufficit semel peruenisse ad *primum heredem,* quo casu heredis heres omni modo tenetur, *l. 17. h.*

8. Hoc peculiare habet, quod detur contra *quemuis possessorem, l. 1. l. 9. §. 8. l. 14. §. 3. h.* Hoc tamen interest, (1) quod tertius *bonæ fidei possessor* non tenetur de re *exstincta, l. 14. §. 5. h.* sed tantum de extante, quorsum pertinere videntur verba *cit. l. 14. §. 5. h. vers. vnde quidam;* ast ipse metum inferens distincte de *casu fortuito* tenetur. (2) quod ipse metum inferens etiam *fructus percipiendos* restituere cogatur; *l. 12. pr. h.* non *bonæ fidei possessor,* nisi in quantum locupletior redditus, *l. 18. h.* BRVNN. *paratit. h. q. 26.*

9. In quadruplum non datur simpliciter, sed (α) *intra annum, l. 21. §. 2. l. 14. §. 1. h.* (post annum

annum autem in simplum ad 30. annos, causa cognita, *l. 4. in f. C. l. 14. §. 1. l. 21. §. 1. D. h.*) qui mutatus est in quadriennium continuum: *l. vlt. C. de tempor. restit.* STRYK. *in V. M. §. 4. h.* (β) tunc demum, *si ad arbitrium iudicis ante sententiam actori non restituerit* possessor, *l. 14. §. 3. 4. h.* qualiscunque fuerit, *l. 14. §. 3. h.* & ita quadruplatur res cum *fructibus* & omni *causa*, *l. 14. §. 7. h.* Aliquando etiam pretium restituendum, si quis videlicet ad rem suam vendendam coactus fuerit.

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. vis 2. l. metum 6. l. nec timorem 7. l. isti quidem 8. §. 2. l. metum autem 9. pr. 4. 6. f. l. si quis 11. l. sed & partus 12. in f. l. extat 13. l. item 14. §. 2. 3. 4. 13. l. quod diximus 16. in f. l. videamus 17. l. si res ipsa 18. l. quod autem 19. l. si mulier 21. §. 5. l. non est verisimile 23. pr.

Ex Cod. l. cum te non solum 2. l. metum 9.

Tit. III. (*II. 21.*)

De dolo malo.

1. Altera restitutionis species est ex capite *doli*. Generaliter *dolus* denotat quodvis *pessimum concilium* data opera alteri nocendi, omnibusque delictis inest, & sic etiam *metui*, *l. 14. §. 13. quod metus caus.* Huic aliquando, si de *interesse ciuili* agitur, æquiparatur *culpa lata*,

quæ proinde dicitur *præsumtus* dolus, *vid. l. 226. de V. S. l. 32. depositi.*

2. Speciali in sensu *dolus malus* est omnis *calliditas, fallacia & machinatio ad circumueniendum, fallendum, decipiendum adhibita, l. 1. §. 2. h.* vel rectius: est *factum illicitum, quo lædendi alterius causa aliud mente agitur & aliud externe agi simulatur, l. 7. §. 9. de pact.* De hac specie hic sermo est, ex qua datur restitutio contra negotia *stricti iuris.*

3. Requiritur ergo (I) *dolus malus*, coniunctus cum *inexcusabili* quadam *calliditate*, vt dicitur *l. 7. §. vlt. h.* Hinc (α) *dolus bonus* eorum, *qui aliud agunt, aliud simulant, vt tueantur sua vel aliena*, huc non pertinet, *l. 1. §. 2. 3. h.* iure licitus, vt vel *territio* ostendit, Otto *de dolo bono.* Multo minus (β) dolus, qui dicitur *ex re*, sufficit; *l. 36. de V. O. l. 2. §. 3. sqq. de dol. mal. & met. except. l. 10. C. de resc. vendit.* parit tamen, si læsio est vltra dimidium, actionem *ex. l. 2. C. de rescind. vendit.*

4. (II) *Negotium, in quo dolus admissus, debet esse stricti iuris.* De *iure naturæ* dolus negotium facit ipso iure nullum. Ius ciuile antiquum ab hoc principio recessit in *contractibus stricti iuris, l. 36. de verb. obl.* in quibus, quod non expressum, pro omisso habendum, *l. 99. eod.* Cic. *lib. III. de offic.* Propter hos necessaria fuit hæc restitutio, *l. 7. §. 3. h.* si in illis de *dolo* nihil expresse actum, *l. 31. de recept. qui arbitr.* Præterea vero ad alia negotia, extra contractus dolose gesta,

gesta, postea applicari cœpit, vt agi possit ad *interesse*, *l. 7. C. h. l. 8. l. 9. §. 11. D. h.*

5. In negotiis vero *bonæ fidei* distinguunt Dd. inter dolum *dantem causam contractui*, vbi quis fraudibus inducitur ab alio ad contrahendum, alias non contracturus: *l. 7. pr. h. & incidentem*, vbi quis in negotio sponte suscepto, decipitur, ad contrahendum dolo haud inductus. *Priori* casu *nullum* esse volunt negotium, *l. 7. pr. h.* vt ne quidem *dominium* transferatur, *l. 31. de acquir. rer. domin. l. 1. §. 10. de donat. int. vir. & vx.* VOET. *h. t. §. 3.* electione tamen decepto salua, velitne negotium dicere nullum, an seruare, & quanti interfit petere? STRVV. *ex. 8. th. 28.* Posteriori vero tantum agi posse censent ex illo contractu, in quo dolus admissus, vt læsio, *saluo contractu*, resarciatur, *l. 7. pr. & §. 3. l. 9. pr. h. l. 13. §. 4. & 5. de action emt. vend. l. 66. §. 1. de contr. emt. vend.* Verum rectius etiam hic electio decepto danda, malitne ad contractum rescindendum agere, per *l. 11. §. 5. de act. emt. vendit.* an vero seruare propter *l. 5. C. de rescind. vend. l. 12. §. 1. de iur. dot. l. 16. §. penult. de min. l. 3. C. commun. vtriusque iud.* NOODT. *de formul. emendand. doli mali.* Ceterum stipulatione super emtione inita, contra *tertium* denegatur actio realis, quia tantum contra decipientem *restitutio* conceditur, *l. 10. C. de rescind. vendit.* nec *translatio dominii* impeditur, vid. CICERO *lib. III. offic. c. 14.*

6. (III) Opus est, *vt actio alia ordinaria deficiat; l. 1. §. 4. h.* nisi (α) dubitetur, an alia adsit

actio? (β) actio concurrens æque sit famosa; *l. 7. §. 3. l. 9. §. 2. h.* HAHN. *ad W. h. n. 5.* (γ) actio, quæ competit, inanis sit; *l. 5. & 6. l. 7. §. 8. h.* (δ) tempus, intra quod instituenda, dolo aduersarii effluxerit, *l. 1. §. 6. h.* conf. CORNEL. van ECK. *in princ. iur. h. §. 11.* FRANZK. *h. n. 20.* Inde etiam explicari potest *l. 5. §. 2. & 3. de P. V. iunct. l. 2. h.*

7. (IV) *Læsio non modica probetur, l. 10. h.* Vnde (α) *causæ cognitio* prætoris requiritur, *l. 9. §. vlt. h.* & (β) speciatim exprimendum, quid dolo malo factum sit, *l. 16. h.* (γ) Ob *læsionem modicam* facilius admittitur *actio in factum.* HAHN. *ad W. h. in fin.*

8. (V) *Ratio personarum habeatur, contra quas instituitur;* neque enim 1) instituenda contra personas, quibus *reuerentiam* debemus, sed vtendum actione *in factum*, verbis in factum temperatis, *l. 11. §. 1. h.* quia infamat, *l. 15. §. 3. h.* Vnde quoque 2) contra *heredem* non datur, si tamen locupletior ex dolo defuncti factus sit, actio *in factum* perpetuo competit, *l. 28. l. 29. h.*

9. (VI) *Intra biennium continuum instituatur,* quod hodie sufficit. De iure Romano intra biennium finiri quoque debuit; sed actio *subsidiaria in factum* perpetua est, nec ad *rescindendum negotium,* vt actio doli, tendit; *l. 28. in fin. h.* SCHILT. *ex. 11. th. 21.* immo adhuc elapso biennio competit, in quantum dolosus *locupletior* factus, *l. 28. cit.* FRANZK. *h. t. n. vlt.*

10. His

10. His concurrentibus requisitis (1) in *causis stricti iuris* datur *actio de dolo*, personalis, arbitraria, competens ei, qui dolo alterius malo deceptus est: contra decipientem, ad rei dolo *amissæ restitutionem* cum omni causa, quæ aliquando per *iuramentum in litem* æstimatur, si deinceps non restituat, secundum arbitrium iudicis, *l. 18. h.* (2) aliquando tantum *ad interesse* competit, iuxta *§. 4. in f.* Quodsi in *negotio b. f.* dolus est admissus, agitur vel remedio *nullitatis*, in foro *domicilii*, ad resoluendum contractum; vel ex *ipso contractu* ad interesse. Vtrobique ad 30. annos agendum est.

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. 2. 3. 4. l. Nam is 6. l. & eleganter 7. pr. §. 3. l. quod si 8. l. si quis adfirmauit 9. §. 2. l. non debet 11. sq. l. sed ex dolo 15. pr. §. 1. 3. l. arbitrio 18. pr. l. 22. l. in heredem 26. l. itaque 28. l. si duo 36.

Ex Cod. l. 2. l. si superstite 5. l. dolum 6. l. optimum 8.

Tit. IV. (*II. 21.*)

De minoribus XXV. annis.

1. Continetur hic *tertia species* restitutionis scilicet *minorum*, lapsorum in negotiis ciuilibus, ob *lubricum ætatis*, *l. 1. pr. §. 2. h.* quæ *summarie* peragitur, *l. 24. in f. h.*

2. Requiritur vero (1) *minorennitas*. Mi-

norennes hic intelliguntur, qui *annum 25.* non impleuerunt, quod tempus a momento in momentum ſpectatur, *l. 3. §. 3. h.* & ſic XI. dies initio huius ſeculi calendario ſubtracti computandi. De die intercalari vid. *l. 3. §. 3. h.* FRANZK. *h. ab init.* Hic terminus in Germania variat, *J. P. S. lib. I. art. 42.* vid. STRYK. *in V. M. h. §. 2. ſeqq.* SCHILT. *ex. 11. §. 24. ſeqq.* Immo minorennes poſſunt quandoque haberi pro *maiorennibus*, (1) ob *iuramentum corporale* a pubere præſtitum: *l. 1.* cum *auth. ſacramenta puberum C. ſi aduerſ. vend.* HILLIG. *ad Donell. l. 21. c. 13.* VINN. *lib. 1. ſel. qu. c. 15.* (2) Si princeps minorem pro maiorenni declarauerit, *l. 2. C. de his, qui ven. ætat. impetr.* qui in poſterum non reſtituitur, niſi contra *veniam ætatis*, *l. 1. C. eod.* ENGELER. *ad h. t. §. 22.*

3. Probanda eſt hæc ætas, *l. 9. C. de probat. l. 4. C. h.* olim *libris cenſualibus*: *l. 3. pr. l. 4. §. 5. de cenſib.* hodie plerumque (α) *libris baptismalibus*, MASCARD. *de probat. concl. 668. ſqq.* ſi de *præciſa die* non eſt quæſtio; alias tantum *baptiſmus* inde probatur, vid. *ius Paroch. ſect. 4. c. 1. §. 30.* STRAVCH. *diſſ. 27. th. 18. C. I. A. h. th. 102.* (β) *Annotatio* parentum quoque recipi poteſt, *l. 16. de probat.* VOET. *h. t. §. 12.* quæ hic æque ac in quæſtione de *genealogia* probat, *c. 5. & 22. X. de teſtib.* Quod ſi dolo ſe maiorem dixerit, ceſſat reſtitutio, *t. t. C. ſi minor ſe maior.*

4. (II)

4. (II) *Vt aliquid cum minore fuerit gestum, l. 1. §. 1. h.* vnde *damnum* vel etiam *graue incommodum* sentit; *l. 7. §. 6. h. l. 41. de recept. qui arbitr.* Huc etiam pertinent, quæ a minore *per culpam* sunt neglecta, *l. 44. h.* siue *in iudicio* siue *extra iudicium*, quod explicatur in *titulis C. si aduerſ. rem iudicat. &c.* etiamsi minor curatorem habuerit, *l. 3. C. de in integr. reſtit. l. 2. 3. f. C. si tut. vel. cur. interu.* Non vero datur (1) contra delicta *doloſa; l. 37. pr. h. l. 1. C. si aduerſ. delict.* bene tamen *culpoſa: l. 2. eod.* HVBER. *h. §. 9.* (2) contra gesta cum parentibus & patronis, *qua talibus: l. 2. C. qui & aduerſ. quos. Nouell. 155. c. 1.* conf. HILLIG. *ad Donell. lib. XXI. c. 12.* BERGER. special. comment. *ad cit. l. 2. §. 6. seqq.* (3) contra dationem libertatis: *t. t. C. si aduerſ. libert.* (4) contra omissionem *actionis iniuriarum: l. 37. D. h.* (bene tamen *querelæ inofficioſi, l. 1. C. de in integr. reſtit.*) & (5) contra matrimonium iam contractum; HILL. *ad Donell. cit. l. c. 12.* ENGELER. *c. l. §. 44.* STRVV. *exerc. 8. th. 57.* facilius contra *sponsalia* etiam pure contracta, vt probatum dedi *in iure eccleſ. proteſt. tit. de sponsal. §. 73. seqq.*

5. (III) *Minor singulariter sit læsus, l. 24. §. 1. h. l. 12. §. 1. de administr. tutor.* Negotia ipso iure nulla huc non spectant, quia *ipso iure* tuti sunt, *l. 16. pr. §. 1. l. 3. C. h. l. 4. C. si aduerſ. rem iudicat.* Ipsa læsio est æstimanda ex *tempore contractus*, HILLIG. *ad Don. lib. XXI. c. 9. lit. A.*

6. Et quidem (IV) *propter lubricum ætatis.* Neque enim huc spectant (α) *damna fatalia*, qua talia: *l. 11. §. 4. & 5. h.* nisi quædam *imprudentia* præcesserit; quo pertinet, si rem sorti commiserint: *l. 11. §. 5. h.* HVBER. *h. §. 4.* (β) *negotia*, in quibus *lubricum ætatis* allegari nequit, h. e. in quibus *certæ artis peritiam* profitentur, VOET. *h. t. §. 50. sq.*

7. Probanda est ante omnia hæc *læsio; l. 9. §. 4. de iureiur. l. 5. C. h.* HILLIGER. *ad Donell. l. 21. c. 10.* aliquando vel sola allegatio *negotii gesti* sufficit, si læsionem per se continet, *l. 7. §. 3. h.* STRVV. *ex. 8. th. 48.* MEV. *7. dec. 287.*

8. (V) Vt *negotium in minorennitate gestum* ~~a minore~~ *minime approbatum* sit. Approbatio a maiorenni excludit hoc beneficium, quæ fieri potest vel *expresse, l. 1. & 2. C. si maior fact. rat. hab. vel tacite*, si (α) negotium in maiorenni ætate *scienter* geritur, quod *necessariam probationem* negotii antea gesti continet, *l. 3. §. 1. & 2. h.* veluti si pretium rei alienatæ petit: si id soluit: si annuos reditus accipit. (β) Si tempus restitutioni præstitutum, (*quadriennium* scilicet, a primo die anni 26. computandum ENGELBR. *cit. l. §. 25.*) labi patitur, *l. vlt. C. de tempor. restit. in integr.* Si veniam ætatis impetrauit minor, quadriennium non ante finiendum, nisi obtenta vera maiorennitate, *l. 5.*

l. 5. C. de tempor. in integr. restit. SCHILT. *ex. 11. §. 27.*

9. (VI) Vt *semel antea non sit denegata;* sic enim ex eadem causa non amplius conceditur, *t. t. C. si sæpe restit. in integr. postulat.* A reiecta tamen restitutione appellari potest.

10. Denique (VII) necesse est, *vt non æque concurrat priuilegiatus, contra quem restitutio petitur, l. 34. l. 11. §. 6. h.* nisi priuilegium ætatis sit fortius, *l. 11. §. 7. l. 12. h.* vel alter certet de damno & alter de lucro captando, *l. 34. h. t.*

11. Concurrentibus his requisitis, restitutio haud deneganda *minori, & ex eius persona* heredi, *l. 18. §. 5. l. 19. h.* intra quadriennium a tempore aditæ hereditatis, α) si *maior minori* successit, *l. 5. C. de tempor. in integr. restit.* β) *Sin minor minori*, intra quadriennium post adeptam maiorennitatem: denique si γ) *minor maiorenni* successit, post XXV. annum intra id tempus, quod defuncto *superfuit, l. 29. h. t.* Propter minorem aliquando quoque *simul* restituitur maior, si (α) ex præcedente *obligatione* ei cedere debet restitutionis beneficium: *l. 24. pr. h.* (β) minor alias restitui non potest, veluti si minor socium maiorennem in *causa indiuidua* habet, *l. 4. §. 4. si seru. vindic. l. 29. §. 1. h.* conf. *l. 47. §. 1. h. t.* Alias soli minori restitutio prodest, *l. 3. §. 4. h.* vt nec *fideiussores* inde liberentur, *l. 13. pr. h.* quin potius aduersus vtrumque & fideiussorem & creditorem restituatur: *c. l.* nisi alia causa, maioribus communis, concurrat, quæ quoque fideiussori

prodesse debet. STRVV. *ex. 8. th. 60.* Ex eodem fundamento *restitutio filiifam. minoris* non prodest patri actione *de peculio* conuento, *l. 3. §. 4. h.*

12. Restituitur minor aduersus eum, cum quo negotium gestum est, etiam contra *fiscum*. Non facile aduersus *tertium possessorem*, nisi (1) minor rem ipsam potius habere, quam interesse, malit, *l. 9. pr. l. 13. in fin. l. 14. & 15. h.* saluo tamen regressu aduersus auctorem: *l. 15. h. t.* (2) is non sit soluendo, cum quo negotium gestum: *l. cit. 13.* (3) tertius m. f. emerit, *l. 13. §. 2. l. 14. h. t.*

13. Vtuntur hoc beneficio quoque *ecclesiæ*, *pia corpora*, & *respublicæ*, quæ comparantur minoribus, *in c. 1. & 3. X. de restit. in integr. l. 3. C. de iur. reipubl.* *Fisco* aliisque collegiis idem nullibi indultum, vtut VOET. *h. t. §. 55.* idem fisco tribuere malit. Cum vero nunquam ad maiorennitatem perueniant, quadriennium computandum est a tempore *læsionis cognitæ*, *c. 1. & 2. de restit. in integr. in 6.* GALES. *ad Clem. vn. de restit. in integr. n. 43.* Proinde illud non currit, durante vita Rectoris, male administrantis, vel alienantis; sed demum incipit currere a tempore *successoris*, vt primum sciuit illicitam alienationem, ZIEGLER. *ad Lancell. lib. 3. t. 81. §. 3.* A quibusdam hæc restitutio ad *ciuiles* refertur, sed sine effectu, cum etiam in his *quadriennium* retentum, LINK. *ad decret. t. de in integr. restit. §. 4.*

14. Sunt

14. Sunt etiam in perpetua curatela *feminæ* Saxonicæ & Hamburgenſes, aliæque, ſecundum ſtatuta locorum, MEV. *ad ius Lubec. l. 1. tit. 7. art. 4. n. 8.* Vnde diſputant, vtrum etiam hæ reſtituendæ ſint? quod Saxones negant, vid. IACOBI *diſp. de in integr. reſtit. mulierum c. 2.* alii affirmant STRYK. *diſp. de iur. ſingul. fem. Hamburg. c. 1. §. 13.* SCHILT. *ex. 11. th. 9.* Prior tamen ſententia probabilior eſt, quia hi *curatores bonorum* haud ſunt.

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. 2. 3. l. denique Diuus 3. §. 1. 2. 3. 4. l. minoribus. l. ait prætor 7. §. 3. 6. 9. l. minor etiamſi 8. l. ſi ex cauſa 9. §. 3. 5. l. verum vel de dolo 11. §. 4. 6. 7. l. ſi apud minorem 12. l. in cauſæ cognitione 13. pr. l. plane 14. l. in cauſæ cognitione 16. pr. §. 4. l. interdum 19. l. quodſi minor 24. §. 1. 2. 4. l. illud 25. l. etiam ſi patre 19. l. ſi minor 34. l. auxilium 37. §. 1. l. 38. l. ſi iudex 41. l. de ætate 43. l. minor ſe in id. 49.

Ex Cod. l. illud 1. l. ſi curatorem 3. l. minoribus 8. l. non videtur 9. *de in integr. reſtit. minor.* l. poſtquam 1. l. ſi ea 2. *de fideiuſſ. min.* l. ſi iam 1. l. etiam 3. l. ſi creditor 4. l. etiam tutoribus 5. *ſi tut. vel cur. interu.* l. vn. *ſi in communi.* l. aduerſus 3. *ſi adu. rem iudic.* ſi minor. 1. auth. ſacramenta puberum *ſi adu. vendit.* l. 1. *ſi adu. transact.* l. in delicto 2. *ſi adu. ſolut.* l. in criminibus 1. *ſi adu. delictum.* l. 1. *ſi adu. cred.* auth. ſi omnes *ſi minor ab hereditate.* l. 1. *ſi vt omiſſam.* l. 2. l. in minorem 3. l. ſancimus 5. *quibus cauſ. in integr.* l. 2. l. 2. *qui & adu. quos.* l. 2. 3. *ſi minor ſe maior.* l. 1. l. 3. *ſi ſæp. in integr.* l. omnes 2. l. eos 2. *de his, qui veniam* l. 1. *ſi mai. fact.* l. quoniam 2. l. 3. *vbi & apud quem.*

Tit.

Tit. V.

De capite minutis.

1. *Quarta species* restitutionis olim pertinuit *ad minimam capitis diminutionem*: qui *maximam & mediam* passi sunt, conueniri amplius nequeunt, nec vlla restitutionis necessitas adest, cum *vtili actione* teneantur illi, ad quos bona peruenerunt, *l. 2. pr. l. 7. in fin. h.*

2. In *minima* restitutione vel ideo opus erat, quod filiusfamilias tam *emancipatione* quam *adoptione* in *seruilem causam* deductus, *l. vlt. C. de emancip. l. vlt. C. de adopt.* & manumissus *alius homo* factus fuisse videretur, *l. 98. §. 8. de solut.* Inde secundum *rigorem iuris* iura *priuata* & actiones *stricti iuris* extinguebantur; *l. 2. l. 5. §. 2. l. 6. 7. 8. h.* non vero, quæ in *æquitate naturali*, vt *bonæ fidei*, consistebant, *l. 8. & 10. h. l. 58. §. pen. pro soc.*

3. Desierunt quidem *emancipationes* & *adoptiones* fieri per imaginarias venditiones & manumissiones; *l. 11. C. de adopt. l. vlt. C. de emancipat.* sed conclusiones olim vtplurimum durarunt. Hodie vero nulla restitutione opus est, cum emancipatio sit *simplex restitutio* patriæ potestatis, non capitis diminutio, HVBER. *h. §. 3.* FRANZK. *h. in fin. & adoptio* quidem *statum* mutet, sed hodie citra præiudicium tertii, & magis cum augmento quam decremento iurium.

TEXT.

TEXT. NOTAB.

L. pertinet 2. pr. §. 2. 3. l. liberos 3. §. 2. l. tutelas 7. pr. l. legatum 10. l. vlt.

Tit. VI. (II. 54.)

Ex quibus cauſis maiores XXV. annis in integrum reſtituantur.

1. Proponitur hoc titulo duplex reſtitutionis cauſa, altera *ſpecialis*, altera *generalis*. Ad ſpecialem pertinet *abſentia*, quæ *quintam ſpeciem* conſtituit, & vt eam pariat, inprimis requirit, *vt ſit iuſta, & vt quis propter abſentiam læſus ſit, l. 44. h.*

2. Læditur vero quis vel *abſentia tertii* vel *propria*. Illo caſu ob *quamlibet abſentiam* reſtituitur, *l. 21. h.* modo *defenſor abſentis* defuerit, *l. 21. §. 2. 3. l. 22. h.* Enimuero poſtquam *in l. 2. C. de annal. except.* præſentibus remedium *proteſtationis* præſcriptum, prouocare amplius nequeunt ad reſtitutionem, ordinario quippe remedio tuti, quo *vſucapionem* impedire poſſunt; hoc ſi non fuerint vſi, propriæ culpæ pœnam ferunt, STRYK. *in not. ad Lauterb. h. pag. 164.* Immo iure nouo ne quidem currit *vſucapio* impeditis, cum *præſcriptione* confuſa.

3. Poſte-

3. Posteriori casu ad *causam absentiæ, an sit excusabilis?* respiciendum. Est enim absentia vel *necessaria* vel *voluntaria: l. f. h. t.* vtraque vel *laudabilis*, vel *vituperabilis*, vel *indifferens.* FRANZK. *h. n. 5. & seqq.* Vbique ad *æquitatem* respiciendum, *l. 26. §. 9. h.* Qui *necessario* absunt ex *causa laudabili*, indistincte restituuntur, si vel maxime procuratorem non reliquerint: *l. 26. §. 9. l. 28. pr. h.* FRANZK. *h. n. 15.* si reliquerint, contra eum primo loco agendum. *l. 39. h. t.* Idem dicendum est de absentibus *necessario*, quamuis ex *causa indifferenti* vel ob *metum iustum*, *l. 3. h. t.* Si vero ex *turpi causa*, non restituuntur, nisi ex *magna causa*, *l. 26. §. 1. l. 40. §. 1. h.*

4. In aliis absentiæ *voluntariæ* causis, modo excipias *malitiosam*, *l. 2. §. 3. D. si quis caut. iudic.* eodem modo respicitur, vtrum procuratorem reliquerit, vel relinquere facile potuerit absens, & an ab eo satis defensus fuerit? si non defensus sit, vtrum regressu contra procuratorem possit sibi consulere? *l. 21. §. 1. l. 26. §. 1. l. 3. h.* His circumstantiis perspectis, iudex prudens facile arbitrabitur, vtrum restitutio sit indulgenda nec ne? Neque hic præcise ad *priuilegium* aliquod *absentiæ* respicitur, sed ad *iustum impedimentum*, *l. 46. l. 29. h.* negligentia cessante, *l. 16. h. t.*

5. Ad *generalem causam* restitutionis pertinent varia & iusta impedimenta, quibus quis læsus est, virtute generalis clausulæ, *in l. 1. in fin.*

fin. h. Neceſſe vero eſt, (1) *vt læſus tale impedimentum auertere & præuidere non facile potuerit: l. 16. h.* (2) *impedimentum ſit facti:* in *impedimento iuris* obtinet regula: *non valenti agere non currit præſcriptio:* (3) *ipſum impedimentum tale ſit, quod non fuit reprobatum aliis edictis vel legibus. l. 1. in fin. h.* Vnde metus inanis non dat *reſtitutionem* ex hac clauſula generali, multo minus *implorationem officii iudicis,* quam quidam fingunt, admittit.

6. Poſſet itaque huc referri iuſta (1) *ignorantia & error* probabilis, BRVNN. *ad l. 1. D. h. n. 4.* quatenus per errorem negotium non eſt nullum. Exempla ſunt in *§. 33. I. de action. l. 1. §. 9. de itin. actuque priu. l. 1. §. fin. quod falſo tut. §. 5. I. de hered. qual. & diff. §. 1. I. de except. l. 15. §. 5. quod vi aut clam.* (2) Morbus ſonticus aliusue caſus fortuitus: *l. 35. de S. P. R.* (3) factum tertii, qui non eſt ſoluendo: *l. 3. §. 1. de eo, per quem fac.* (4) paupertas: (5) ruſticitas &c.

7. Hoc poſito etiam nonnulli indulgent reſtitutionem *contra præſcriptionem completam* ex capite *ignorantiæ*, quæ ſententia, ſi ignorantia *inuincibilis*, non improbanda; vid. STRYK. *in V. M. h. in fin.* STRVV. *ex. 8. th. 76.* HAHN. *ad W. h. n. 10.*

8. Præterea praxis docet, reſtitutionem in integrum contra *ſententias* & inprimis res *iudicatas* ex hac clauſula indulgeri, HAHN. *cit. l. & quidem* contra *incidentia puncta* expeditur vel

breui

breui manu, vel *præuia citatione*, STRYK. *in V. M. h. §. 4.* SCHILT. *ex. 11. in fin. in coroll.*

9. Petitur hæc restitutio, ipsa actione amissa instituta, prænia illius petitione, quæ ea de causa dicitur vel *rescissoria*, si quis ius *acquisitum* aliquod amiserit, *l. 28. in fin. h.* vel *institutoria*, si forsan lucrum *acquirendum* amissum est, *l. 17. pr. §. 1. l. 41. & 43. h.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. Item hi 4. l. succurritur 9. l. non enim negligentibus 16. l. sciendum 18. l. nec vtilem 20. l. 23. §. f. l. sed etsi 26. §. 1. 6. 7. 8. l. videlicet 29. l. si is 31. l. 38. §. 1. l. is, qui reip. 39. l. 44.

Ex Cod. l. in contractibus 3. l. respubl. 4.

Tit. VII. (II. 55.)

De alienatione iudicii mutandi causa facta.

1. In casu *alienationis* hic designatæ dabatur ex edicto proconsulari *restitutio in integrum*, *l. 3. §. 4. h.* vel *actio in factum*, vice *restitutionis*, ad *interesse*, *l. 1. in f. l. 3. §. 4. l. 4. §. 5. h.* HVBER. *h. §. 1.*

2. Requisita huius actionis sunt: (1) *alienatio dominii* vel possessionis: *l. 4. §. 2. h.* detentio sola alii ex *contractu* concessa non est alienatio, & sic

sic non impedit, quo minus vetus possessor *actione directa* conueniri possit, *l. 9. de R. V.* (2) Facta *ante litem contestatam; l. 8. pr. h.* nam post litem contestatam alienatio est nulla, & ita lis contra alienantem continuatur, *l. 2. C. de litigios.* (3) *Inter viuos: l. 8. §. 2. 3. h.* (4) *citra necessitatem: l. 10. h.* (5) *ex dolo* malo: *l. 4. §. 1. & 3. h.* (6) iudicii *futuri* mutandi causa: *l. 4. §. 1. h.* (7) vt *durior* sit aduersarii conditio facta, *l. 2. l. 3. pr. h.* per substitutionem aduersarii molesti veluti *militis*, cinguli præsumtione grauis, *l. 31. l. 35. C. locati.*

3. Post introductum hoc remedium in *realibus* recepta demum est actio *vtilis in rem*, contra eum, qui dolo desiit possidere; *l. 27. §. 3. de R. V.* pinguius tamen aliquando est beneficium huius edicti Proconsularis, STRYK. *in V. M. h. §. 2.* OLDENDORF. *class. 1. art. 11.* vt adeoque concurrant *electiue*, HAHN. *ad W. h. n. 6.* Quandoque hæc tantum competit, *l. 3. §. 2. sqq. l. 4. h. t.*

4. Datur hæc actio *intra annum, l. 6. h.* qui in quadriennium mutatus vix dici potest, STRVV. *ex 8. th. 94.* & quamuis rei persecutionem contineat *l. 4. §. 6. h.* in heredem tamen non datur, *c. l. l. 7. h.*

5. Affinis huic materiæ est *alienatio dolosa actionum in potentiores*, quæ *in l. 2. C. ne liceat potent.* sub *iactura iuris* prohibita est. Hic autem requiritur alienatio a parte *actoris*, FRANZK. *lib. I. resol. 10. n. 11.* sicuti in priori require-

batur alienatio ex parte, HAHN. *ad W. h. in fin.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. seqq. l. quia etiam 3. §. 4. & 5. l. item si res 4. §. 1. l. 7. l. 8. §. 2. 4. l. nam si obligatur 10. pr.

Ex Cod. l. vn.

Tit. VIII. (II. 56.)

De receptis, qui arbitrium receperunt, vt sententiam dicant.

1. ARBITER hic denotat *iudicem a priuatis electum, vt sententia sua litem finiat. l. 13. §. 2. h.* Eliguntur arbitri (1) ex *necessitate* vel *legis*, aut alius *dispositionis:* (vid. *l. 16. & fin. C. de iudic. c. 39. X. de offic. & potest. iud. deleg.*) vel (2) libera partium *voluntate* per *compromissum*, de quibus hoc potissimum agitur.

2. Differunt hi arbitri tum (a) a *iudice ordinario*, quod careant *auctoritate publica & iurisdictione*, vt nec *litis pendentia* coram eis inducatur: *l. 30. h.* HILL. *ad Donell. lib. XXVIII. c. 14.* tum (b) ab *arbitratore*. Ab hoc diserepant in his: (α) quod *arbitri* ad controuersias decidendas dentur; *l. 1. D. h. arbitratores* etiam ad alia negotia concilianda, vbi nulla lis est, *l. vlt. C. de con-*

contrah. E. V. (β) *Arbiter* modum procedendi ordinarium obseruare; *arbitrator* amicabiliter partes componere debeat: (γ) sententiæ *arbitri* standum præcise, *l. 27. §. 2. h.* nec ab inde appelletur; quamuis simile quid reperiatur in *l. 32. §. 14. h.* sed ab arbitrio *arbitratoris* iniquo detur reductio ad arbitrium boni viri: *l. 76. D. pro socio.* (δ) *arbitrator* etiam femina esse possit, BRVNN. *ad l. vlt. C. h. n. 3.* sed non *arbiter*, nisi iurisdictionem de *iure* vel *consuetudine* habet, *c. 4. X. h.*

3. In constituendis *compromissariis arbitris* requiritur (I) *libera partium conuentio*, tum inter se, quæ *compromissum:* tum cum electo *arbitro*, quæ *receptum* vocatur *per rubr. l. 13. §. 2. h. l. 14. C. de iudic.* Arbitrium recipere nemo cogitur: semel receptum, ex *æquitatis obligatione* finiendum est, *l. 3. §. 1. h.* nisi iusta causa arbitrium excusset, *l. 9. §. 3. seqq. l. 10. l. 11. pr. l. 15. h.*

4. Ceterum *compromissum* hodie simpliciter obligat. *Ius ciuile* quidem non admisit iuramentum; *N. 82. c. 11. auth. decernit C. h.* facilius tamen *ius canonicum, c. 2. & 9. h.* conf. HILLIG. *ad Donell. l. 28. t. 11.*

5. (II) *Talis vero eligatur, qui iudex esse non prohibetur;* neque enim mulieres, *l. vlt. C. h.* sacerdotes, *l. 32. §. 4. h.* sed vid. *l. 7. C. de episc. aud.* serui, *l. 9. h.* pupilli, surdi, muti, *l. 9. §. 1. h.* minores, *l. 41. h.* recipi possunt, sicut nec *soli* laici in causis ecclesiasticis secundum ius canonicum *c. 8. & 9. X. h.* LINCK. *ad decret. h. §. 1.* Vlte-

rius ex ratione *l. 30. de iudic.* nec *iudices pedanei* ad illam cauſam dati admittuntur, *l. 9. §. 2. h.* facilius tamen magiſtratus ordinarius, *l. 3. in fin. l. 4. h. c. 2. X. de præbendis, c. 5. h.* MEV. *t. d. 98.* immo & infames, *l. 7. pr. h. t.*

6. (III) *Compromittentes liberam rerum ſuarum habeant adminiſtrationem.* Eſt enim compromiſſum res magni præiudicii, *l. 27. §. 2. h.* vaſalli tamen etiam ſine conſenſu domini compromittere poſſunt, quatenus ad *forum commune* cauſa ſpectat, *2. f. 15. 34. §. ſi autem f. 46.* ITTERVS *de feud. imperii c. 25. §. 22.* STRYK. *in exam. I. E. c. 19. qu. 21.* BITSCH. *ad cit. §. ſi autem. p. 595.*

7. (IV) *Negotium in compromiſſum deductum ſit priuati arbitrii.* Vnde compromitti nequit (α) de iudiciis publicis, (β) delictis criminaliter intentatis, *l. 32. §. 6. h.* PETRVS de GREVE *exerc. ad D. 6. §. 25.* (γ) cauſis ſtatus & popularibus, *l. 32. §. 7. h.* (δ) matrimonialibus, *c. pen. in f. de in integr. reſtit.* quatenus de his non valet transactio: vid. *ius eccleſ. proteſt. h. t. §. 9.* denique (ε) de cauſis reſtitutionis in integrum *c. pen. X. de reſtit. in integr.*

8. Officium arbitrorum ex fine conſtituti compromiſſi eſt, *ſeruato iuris ordine*, litem ſententia ſua decidere, *l. 1. h. l. 32. §. 15. h.* Pluribus *ſimpliciter* datis, omnium requiritur præſentia, nec ſententia valet, licet reliqui, vno abſente, conſenſerint; *l. 17. §. vlt. l. 18. h.* niſi cum clau-

clausula dati sint: *si non omnes*, MEV. *4. d. 152.* Enimuero *ius canonicum* quodammodo recessit a iure ciuili in *c. vlt. h. n. 6.*

9. Omnibus vero præsentibus standum est *parti maiori, l. 17. §. 7. l. 27. §. 3. h.* Si deficiunt maiora, (quod contingere potest, si in duos sit compromissum) videndum, vtrum in compromisso *certa persona* expressa, quæ maiora efficere debeat, an non? Priori casu compromisso standum, *J. P. Ryswic. art. 8.* Non vero sufficit generalis conuentio, vt *tertius* eligatur, *l. 17. §. 5. & 6. h.* ne quidem *iure canonico, c. 12. X. h. t.* nisi in *electione tertii* consenserint, quod multo magis hodie effectum habebit, STRYK. *in V. M. §. 9.* Posteriori arbitrium *vt plurimum* exitu caret, nisi a magistratu arbitri cogantur, vt tertium eligant, *l. 27. §. 6. h. t. c. 39. de offic. & potest. iud. deleg. c. 61. X. de appell.* Si tantum dissensus est in *quantitate*, minor summa sequenda, *l. 27. §. 3. h.*

10. Laudo arbitrorum *decisiuo* partes *simpliciter* stare debent, *l. 27. §. 2. h.* vt nec ipse arbiter mutare illud possit, *l. 19. §. f. h.* licet errauerit, *l. 20. h.* quo tamen ipso declaratio ei non videtur ademta, SCHILTER. *ex. 12. §. 9.* Proinde nec appellationi nec aliis remediis locus est, *l. 1. C. h.* CARPZOV. *P. 1. C. 1. d. 13. n. 7.* BRISSON. *de formul. l. 6. p. 559.* SCHILT. *cit. l. §. 6.* (exceptis arbitris iuris: *l. 9. qui satisd. cog.*) quamuis *erronee* quidam admittere soleant rescissionem laudi ob *læsionem enormissimam*, STRYK. *cit. loc. §. 10.*

vel reductionem ad iudicem ordinarium, *l. 76. pro soc.* GAIL. *l. O. 149. 150.* HVBER. *h. §. 9.* SCHILT. *c. l. §. 7. sqq.*

II. Ad laudum seruandum condemnatus *simpliciter* cogitur, si *stipulatione* compromissum initum. Si *nudo pacto*, distinguitur, vtrum *homologatum* sit, h. e. silentio decem dierum firmatum? *l. 5. pr. C. h.* quo casu reus compellitur actione *in factum*, quasi ex *re iudicata*; an vero intra decem dies per *protestationem* impugnatum sit? quo casu laudum effectu caret. Hoc tamen ad mores nostros applicari nequit, cum pacta hodie vim *stipulationis* habeant, STRYK. *in V. M. h. §. 11.* LVDOVICI *de effectu laudi.*

12. Soluitur compromissum (1) morte arbitrorum, *l. 32. §. 3. l. 45. & 47. h.* etiam vnius, si plures fuerint *simpliciter* electi: *c. 42. X. de offic. & potest. iud. delegat.* (2) lapsus temporis praefiniti: *l. 21. §. 8. l. 32. §. 21. h.* (3) morte vnius compromittentium, *c. fin. h.* nisi expresse mentio heredum facta: *l. 27. §. 1. l. 49. §. 2. l. 32. §. 19. h.* (4) pronunciato laudo: *l. 19. §. fin. h.* (5) transactione: *l. 32. §. 5. h.* (6) cessione bonorum seu moto concursu, *l. 17. h. &c.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. sqq. l. Pomponius ait 13. §. 1. licet autem 15. Item si vnus 17. §. 2. 4. 5. 6. 7. l. sicut tribus 18. l. 20. l. quid tamen pr. §. 5. 6. 7. 10. l. Labeo ait 15. §. 1. l. diem proferre 27. §. 1. 2. 3. 7. l. ita demum 31. pr. l. non distinguemus 32. §. 4. 6. 14. 15. 21. l. cum pœna. l. cum lege Iulia 41. l. 49. §. f.

Tit.

Tit. IX.

Nautæ, caupones, ſtabularii, vt recepta reſtituant.

1. Præter *receptum*, de quo *tit. præced.* actum, datur aliud *receptum*, cuius neceſſitas & vtilitas commendatur in *l. 1. §. 1. l. 3. §. 1. h.* Comprehenduntur vero hoc edicto duæ actiones, quarum altera eſt *ex negotio licito*, altera ex *quaſi delicto*.

2. Actio DE RECEPTO *competit viatoribus aduerſus nautam, cauponem vel ſtabularium, vt recepta reſtituat, & damna cuiusque culpa data reſarciat, l. 1. ſeqq. h.*

3. Vt huic actioni locus ſit, requiritur (1) *receptum, rem ſaluam fore, l. 1. §. f. l. 5. l. f. pr. h.* quòd *pactum prætorium* potius quam *quaſi contractus* dicendum, cum 1) *vtriusque conſenſus* deſideretur: 2) contractus *locati* vel *depoſiti* hic concurrant, *l. 3. §. 1. h. t.* qui nunquam concurrere poſſent, ſi *quaſi contractus* ſubeſſet: 3) non liberatur caupo ab hac obligatione, ſi proteſtationem *poſtea* interponat; niſi vectores *ab initio* conſentiant, *l. vlt. pr. h.* quod ex ſola *clauium traditione* non colligendum, STRVV. *ex. 8. th. 117.* STRYK. *in V. M. h. §. 3. diſſ.* VOET. *h. t. §. 7.*

4. *Expreſſa* promiſſio, *rem apud ſe ſaluam fore*, non deſideratur, ſed ſufficit, ſi, *ſciente caupone*, res cauponæ immiſſæ ſunt; *l. 1. in fin. h.* multo minus ſpecialis deſignatio rerum illatarum

rum neceſſaria eſt. Interim probandum, quænam res fuerint illatæ? & aliquando, ſi viator integræ frontis, & præſumtio pro eo ſit, quod huiusmodi res ſecum habuerit, admittitur ad *iuramentum ſuppletorium*, MASCARD. *de prob. concluſ. 833, n. 7. ſqq.*

5. (II) *Receptum ſit a nautis, cauponibus & ſtabulariis, qua talibus*, quod ad *magiſtros poſtarum & aurigas ordinarios* recte extenditur, STRYK. *de act. forenſ. inueſt. S. 1. m. 9. §. 35. ſeqq.* conf. MVLLER. *ad Struu. ex. 8. th. 110. lit. §.* Non continentur itaque hoc edicto (α) illi, qui *extra profeſſionem*, quam exercent, aliquem recipiunt: *l. 3. §. 2. h.* (β) qui recipiunt poteſtatem recipiendi a caupone vel ſtabulario, non habentes: *l. 1. §. 2. & 5. l. 2. h.* (γ) qui huius profeſſionis non ſunt, vt res recipiant, tanquam *publici caupones, arg. l. 1. §. 1. & l. 13. §. 3. h.* Talis itaque receptio alleganda & probanda eſt, SCHILTER. *ex. 12. th. 24.*

6. (III) *Damnum in naui, caupona vel ſtabulo datum, non ſit mere caſuale*, quippe quod caupo non præſtat, bene tamen *omnem culpam: l. 3. §. 1. h.* prius ergo probandum a caupone, ad cuius *exceptionem* ſpectat, SCHILT. *c. l. §. 23. & 24.*

7. Poſitis his principiis, datur hæc actio aduerſus prædictas perſonas, quisquis demum damnum dederit, STAMM. *de ſeruitut. perſon. l. 2. c. 14. n. 11. in fin.* ad res receptas reſtituen-

tuendas, *l. 3. §. 4. h.* quæcunque illatæ sint, *l. 4. §. 1. h.*

8. Altera actio oritur *ex quasi maleficio*, quæ est in *factum personalis, competens contra exercitorem nauis, cauponæ vel stabuli, ad pœnam dupli ob damnum datum ab iis, quorum opera vtitur, l. 6. §. 3. l. 7. §. 4. h.*

9. Necesse ergo est, (1) vt *damnum datum sit ab iis, quos caupo adhibet ad seruitium*, non vero a seruis ceteris, quorum nomine tenetur actione *noxali; l. 7. §. 3. h.* neque etiam tenetur ob delicta a vectoribus vel viatoribus commissa, *l. 6. §. 3. h.* (2) *Damnum in ipsa naui vel caupona fuerit datum: l. 7. pr. h.* (3) in *re patrimoniali l. 5. §. vlt. de O. & A.*

10. Concurrit hæc cum ordinariis actionibus ex *delicto* descendentibus, contra ipsas personas delinquentes, *electiue, l. 3. §. fin. l. 6. §. fin. h.* Aliquando hæc potest esse vtilior, quia *perpetua* est, contra naturam actionum prætoriarum pœnalium, *l. 7. §. 6. h.* Hodie tamen non præcise ad duplum agi, sed ad pœnam arbitrariam, existimat STRVV. *h. th. 116.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. 1. 7. 8. l. & ita de facto 3. §. 1. vlt. l. nauta 5. l. licet gratis 6. pr. 3. 4. l. debet exercitor 7. pr. §. 4. 6.

Lib. V. Tit. I. (*III. 1. seqq.*)

De iudiciis, & vbi quisque agere vel conueniri debeat.

1. Tandem deuenitur ad *litis contestationem*, qua *iudicium* ordinabatur, *l. 7. de petit. hered. l. 19. solut. matrim.* Equidem plura alia hoc titulo congesta sunt capita *processus*, ordine relata a SCHILT. *ex. 13. §. 1.* Primario tamen *natura* tum *fori* cum *processus* in genere hic expenditur. IVDICIVM itaque pro *integro processu* sumtum, est *ordo iudiciarius, quo coram iudice competente causæ controuersæ disceptatio inter actorem & reum legitime peragitur, vt sententia lis finiatur & suum cuique tribuatur.*

2. Quotuplex est *actio*, totuplex etiam suo modo *iudicium* diuidi solet. de quo *ad tit. de O. & A.* Propius huc spectat, quod iudicium aliud sit *ordinarium*, aliud *summarium*: in illo *ordo iudiciarius ciuilis* ad vnguem seruandus est, isque *regulam* constituit, & consequenter *in dubio* præsumitur, MEV. *1. D. 171.* In hoc vero de *simplici & plano* proceditur, omisso *solenni ordine* præscripto, seruatis tantum *substantialibus*. Non ergo huc pertinet *tumultuarius*, vbi absque causæ cognitione omni proceditur, vt secundum ius canonicum in *notoriis* & olim in

oscul-

occultis iudiciis apud Westphalos, SCHOTTEL. *de antiquis in Germania iur. c. vlt.* Causas summarias referunt ZANGER. *de except. P. I. c. 2.* MARTINI *in comm. ad proceſſ. Sax. ad rubr. n. 38. ſqq.*

3. Alia iudicia porro sunt vel *civilia* vel *criminalia:* illa rursus vel *realia*, vel *personalia*. *Realia* iterum vel *petitoria* vel *possessoria*, quæ duo distinguuntur in eo, α) quod ibi actor se fundet in *iure in re*, hic vero *in possessione:* β) ibi petat *declarationem iuris in re*, hic vero experiatur ad defendendam, recuperandam vel adipiscendam *possessionem*, STRYK. *introd. ad praxin forens. c. 1. §. 17.* γ) Hoc semper illi præferendum, *l. 37. h. l. 24. de R. V.* atque *summarie* peragitur.

4. Quatuor in omni *iudicio*, ita accepto, consideranda veniunt. Primum caput est: LEGITIMA PERTRACTATIO secundum *ordinem* præscriptum, ne nullitas in processu lateat, *l. 4. C. de sentent. & interloc. l. 6. C. vnde vi.* Hodie vero *iudicium* oritur a *citatione*, etiam de iure canonico: *c. 20. X. de offic. & potest. iudic. deleg. c. 30. eod. c. 6. & 8. eod. in 6. c. f. X. de offic. legat.* olim in *sensu speciali a litis contestatione. l. 23. h. l. 25. §. 8. de ædil. edict. l. 15. rem rat. hab.* SCHILT. *c. l. §. 3.* STRYK. *in V. M. h. t. §. 4.*

5. De

5. De *citatione* aliisque præliminaribus actum. Post illa ad *litis contestationem* deuenitur, ita dictum, quod testato olim fieret, vid. *tr. de iur. eccles. potest. tit. de litis contestat. l. 15. rem rat. hab.* Consistit vero *in negotii principalis facta narratione ab actore, & subiecta a reo contradictione* animo litem contestandi, *l. 16. §. 1. C. h. t. c. vn. X. de L. C.*

6. Est vel *affirmatiua vel negatiua:* in *hac* directe negatur intentio actoris: in *illa* intentionem quidem fatetur reus, sed per oppositam exceptionem rursus elidit. In *affirmatiua* reus, in *negatiua* vero ordinarie actor probat. Deinde alia est *vera*, alia *ficta:* hæc ex *contumacia* nascitur, vid. *lib. II. tit. 12. §. f.*

7. Tandem alia *solennis*, quæ in *iudiciis ordinariis* locum habet, & dicitur die Antwort: alia *minus solennis*, quæ in processibus *summariis* sufficit, & *qualemcunque*, etiam *indirectam contradictionem* admittit.

8. Sit vero L. C. *solennis* (1) *specialis:* generalis *per R. I. de anno 1654. §. 37.* est prohibita. (2) *Categorica, directa & perspicua.* Hinc difficulter admittitur per verbum: *non credo, nescio, dubito*, nisi in factis alienis; multo minus: Er stelle es dahin, siue es könne wol seyn. MARTIN. *tit. 16. ad Rubr. n. 74.* (3) *Pertinens*, seu vt reus tantum ad illa respondeat capita, quæ statum & nexum attingunt; irreleuantia prætereat, CARPZ. *P. 1. C. 10. d. 21.* BRVNNEM. *in proceſſ.*

proceſſ. ciu. c. 14. n. 11. (4) *Eo animo contradictio fiat, vt lis conteſtetur.* Qui ſimpliciter *exceptionem peremtoriam* opponit, non cenſetur litem conteſtari, *c. 2. de L. C. in 6.* licet *quodammodo* actioni contradicat, *I. P. S. lib. 3. art. 30.*

9. Facienda eſt litis conteſtatio in omni, etiam *ſummario*, proceſſu, VMM. *ad proceſſ. diſp. 12. n. 13.* & quidem ſtatim in *primo tempore; euentualiter vel pure, R. I. de anno 1654. §. 40.* STRYK. *de euentual. lit. conteſt.* In *criminalibus* reſponſio inquiſiti ad articulos litis conteſtationem conſtituit, BORN. *ad vniu. ius diſp. 1. th. 47. lit. a.* & in proceſſu executiuo *recognitio* vel *iurata diffeſſio*, BRVNNEMANN. *c. l. n. 3.*

10. Effectus plures habet. (1) Inducere dicitur *malam fidem, l. 25. §. 7. de petit. hered.* de quo *tit. 3. §. 9.* (2) *Mutationem* libelli impedit GAIL. *1. O. 7. n. 4.* (3) Procuratorem conſtituit *dominum litis: l. 22. C. de procurat.* (4) *Quaſi contractum* nouationemque inducit, *l. 3. §. 11. de pecul.* inde (5) facit actiones ad heredes tranſitorias, *l. 164. de R. I.* temporales, perpetuas: (6) poſt eam omnis *cauſa & vtilitas* rei ad *officium iudicis* pertinet: *l. 25. §. 8. de Ædil. Ed. l. 2. l. 38. §. 7. de vſur.* (7) excludit exceptiones dilatorias: *l. pen. & vlt. C. de except.* (8) Actionem olim faciebat litigioſam, *auth. litigioſa C. de litig.* (9) In Saxonia iuramenti delationem excludit, præſtita *guaranda, J. P. S. lib. I. art.*

art. 63. cuius effectus olim insignis erat, *J. P. S. lib. II. art. 15.*

II. Alterum est; LEGITIMA IVDICIS PERSONA, *coram quo processus peragitur.* Huc hodie spectant personæ, *publica auctoritate constitutæ, iuris dicendi gratia.* Videlicet in *statu ciuili* ideo iudicia sunt constituta, ne quis per vim & propria auctoritate sibi ius diceret, *l. 13. §. 3. de vsufr. J. P. S. lib. II. art. 24. l. 14. C. de iudæis, l. 176. pr. de R. I. l. 13. quod met. cauſ.* nisi α) eesset iudex vel *continue*, vel *momentanee*, vel β) alias *vindicta priuata* legibus speciatim sit permissa, *t. t. C. quand. lic. vnic. sine iudic. sæ vind. l. 10. §. 16. quæ in fraud. cred.* GROTIVS *de iur. B. & P. l. 1. c. 3. §. 2.* HVBER. *h. §. 2.* STRVV. *de vindict. priuata.*

12. In omni *iudice* requiritur (I) *habilitas.* Inhabilitas vero est vel *naturalis*, *l. 12. §. 2. h.* vel *ciuilis:* hæc vel *absoluta*, vel *secundum quid.* Cœcus olim non prohibebatur *iudex pedaneus* esse, *l. 6. h.* sed ad *magistratum* haud admittebatur, *l. 1. §. 5. de postul.* Olim & feminæ inhabiles erant, *l. 12. §. 2. h.* quæ tamen hodie propter *iurisdictionem patrimonialem* non amplius *absolute* arcentur, STRYK. *in V. M. h. §. 9.* Inhabilis porro olim erat *iudex pedaneus* minor annis *XVIII. l. 57. de re iudicat. c. 41. de offic. & potest. iudic. deleg.* Hodie statuta quandoque ætatem determinant. *Secundum quid* iudices inhabiles sunt in propria causa, *t. t. C. ne quis in sua cauſ. iudic.*

iudic. l. 10. de iurisd. l. 10. h. t. quamuis filius vel pater *iudex pedaneus* esse poterat in causa patris vel filii, HVBER. *h. §. 7. 8.*

13. (II) *Integritas, vt viri boni* officium præstet, *l. 137. §. 2. de V. O. l. 4. §. 1. famil. herc. l. 18. iud. solu. art. 1. const. crim. Carol. J. P. S. lib. III. art. 30.* Vnde litigantibus permissum; iudices *suspectos* recusare, *l. 16. C. h.* quo ipso eis nulla infertur iniuria, MEV. *1. D. 51.*

14. Recusari potest *quilibet* iudex: *c. 10. X. de for. compet. c. 3. X. de except.* difficilius integrum collegium, ob suspicionem erga quædam membra tantum conceptam, *l. 12. pr. h.* VOET. *h. t. §. 47.* GAIL. *1. O. 33.* STRAVCH. *dissert. iur. publ. 13.* STRYK. *V. M. h. §. 11. 12.* Causæ legitime probandæ, *l. 16. l. f. C. h. t.* quæ in hoc fundantur principio: in genere quæ testem suspectum faciunt, illæ multo magis iudicem, *l. 17. h.* quippe qui plus grauare potest. Cognitio de illa vel *coram arbitris* expeditur, *c. 10. in f. X. de for. compet. c. 41. & 61. X. de appell.* vel ad *superiorem* deuoluitur, GAIL. *lib. 1. O. 33. n. 11.* vel secundum ius canonicum, committitur negotium *iuramento perhorrescentiæ, c. 11. de rescript. in 6.* vbi *causa suspicionis* specialiter ne quidem alleganda, multo minus probanda, vt olim electo iudice pedaneo, AVERAN. *lib. I. interpret. iur. c. 5. n. 15. sq. Vid. ius eccles. protest. l. 2. t. 2. §. 72. seqq.*

15. (III)

15. (III) *Competentia*, quæ duplex, tum respectu *iurisdictionis*, vt illam *speciem iurisdictionis* habeat, ad quam causa controuersa spectat, tum respectu *reorum*, ex quorum persona ordinarie *competentia* iudicis æstimatur, *I. P. S. lib. III. art. 33.* COCCEI. *diss. de fundata in territor. & plur. loc. concurr. potest. tit. 4. §. 1.*

16. Forum competens *intuitu reorum*, est vel *commune*, vel *priuilegiatum*. Commune rursus est vel *generale*, vti est *originis & domicilii: vel speciale*, vti contractus, rei sitæ, delicti, continentiæ causæ &c.

17. Forum *originis* olim erat vel *commune* vel *speciale*. *Illud* erat Roma, *iuris ciuilis* sedes vnica, *l. 24. h. l. 33. ad munic.* Hoc inepte hodie ad iudicia suprema applicatur propter diuersum reipubl. statum & ius primæ instantiæ. *Speciale* dicebatur, vnde pater eius *naturalem originem* ducebat, quam filius sequebatur, alibi licet constituto domicilio, *l. 6. §. 1. ad municip.* FELIC. de OLIVA *de foro eccl. p. 3. qu. 21. n. 4.* Filii illegitimi sequuntur originem matris, *l. 24. de stat. hom.* & aliquando ex *priuilegio* legitimi, *l. 1. §. 2. ad municipal.* Hoc quia *naturale*, erat immutabile, *l. 6. pr. eod.* THOMAS. *Disp. de Vagab. c. 2. §. 62.* Vnde etiam illud retinebat vagabundus. Sed hodie forum hoc, alibi constituto domicilio, non attenditur: quoties tamen de alibi constituto domicilio non constat, præsumitur quilibet in *origine* forum retinuisse, SCHILTER. *ex. 13. §. 22.*

§. 12. STRYK. *in V. M. h. 17.* licet forsan *militiæ* vel alterius *necessitatis gratia* in locis peregrinis longo tempore versatus fuerit, MEV. *3. D. 71. & 5. D. 163.* HILL. *ad Don. l. 17. c. 12. lit. h.*

18. *Eorum* DOMICILII æstimatur ex *loco, vbi quis habitat ea mente, vt perpetuo ibi consistere velit,* tanquam *incola* vel *ciuis, l. 65. h. l. 190. l. 203. de V. S. l. 7. C. de incol. l. 2. C. vbi senat.*

19. Duo itaque *copulatiue* hic requiruntur: (I) *habitatio,* adeo vt, si quis in *duobus locis* æqualiter instructus sit, vt ibi habitet, vtrobique domicilium habeat, *l. 11. de senator. l. 6. §. 2. l. 27. §. 2. ad munic.* Exinde quoque quis *parochianus* æstimatur, adeo vt quoad *sepulturam* quandoque vel hoc solum requisitum sufficit, vid. *ius paroch. nostr. S. 3. c. 2. per tot.* ENGELBR. *ad D. h. §. 11.*

20. (II) *Animus sedem fixam ibi, vbi habitat, habendi,* qui inducitur vel ex *declaratione expressa,* vel ex *coniecturis vrgentissimis.* Tales sunt, (1) si quis maiorem partem bonorum alicubi transtulerit: *l. 2. C. vbi senat. l. 27. §. 1. ad munic.* (2) si diu in aliquo loco versatus sit; *c. l. 2.* nisi diuersum suadeant circumstantiæ, veluti si ex necessitate *belli,* vel *pestis,* vel *religionis* alibi diu quis commoretur, *l. 17. §. 13. ad municip. J. P. art. V. §. 34.* vel si aliud appareat ex *singulari personæ conditione,* STRVV. *ex. 9. th. 25.* MEV. *5. D. 162.*

21. Constituitur ab iis domicilium, qui talem *animum* habere possunt, & quidem vel *ex libera voluntate* vel *ex necessitate. Priori* ergo *casu*

infantes, & furiosi *retinent* quidem domicilium patris, sed non *mutant*, cum facilius *conseruetur*, quam de nouo *constituatur*. *Posteriori* vero ex *necessitate hypothetica* sibi domicilium constituere debet *vxor*; quæ nubendo transit in *mariti* domicilium, & cum eo mutat, *l. f. §. 3. ad munic.* adeo vt dotem, licet alibi promissam, in hoc foro secundum huius *iura* repetere teneatur, *l. 65. de iudic.* COCCEI. *de fund. in territ. potest. tit. 4. §. 15.* THOMAS. *diss. Lipsi. 2. de vagab. c. 2. §. 26. sqq.*

22. Amittitur domicilium (1) *mutatione*, quæ itidem *animo & facto* contingit, *l. 31. ad munic. l. 5. & l. 6. C. de incol.* Ille tamen non præsumitur, nisi ex *coniecturis vrgentibus* probetur, STRVV. *c. l. §. 32. seqq.* Interim hæc *mutatio* libera est, *l. 31. cit.* nisi (a) *malitiose & cateruatim* fiat, vel (b) aliud vinculum illam impediat. *J. P. art. 5. §. 37.* conf. de RHETZ. *in iure publ. lib. II. c. 14. §. 6. in f.* STRYK. *de resign. iur. ciuit. c. 2.* Præterea (c) mutantes iure Germanico *censum emigrationis* soluere debent. Id. *cit. l. c. 5.* BEYER. *in specim. iur. Germ. lib. I. c. 20.*

23. Perit quoque (1) *morte*, nec transitorium est in heredes. Lite tamen semel cœpta, defendendus est ibi reus, vbi defunctus debuit, vt nec *fori priuilegium* eum excuset, *l. 19. pr. l. 34. D. h.* & sic non tam *forum* quam *instantia* in heredem transit, THOMAS. *c. l. c. 1. §. 70.*

24. Hoc

24. Hoc forum concurrit cum reliquis *specialibus*, etiamsi agatur de re *mobili* vel immobili alibi sita, *l. 66. in f. ad SCt. Trebell. l. 2. §. 31. ne quid in loc. publ. l. 1. pr. de hered. instit. l. 9. de aur. arg. leg.* Conf. COCCEI. *c. l. §. 5.* vbi *§. 7.* eleganter explicat *l. 38 h.* Dissentit quodammodo VOET. *h. t. §. 77.* Ceterum α) si de *nudo facto, immissione &c.* agitur, tunc per se illa alibi peti nequit, quam vbi res est, *l. vn. C. vbi de moment. poss.* ID. *cit. l. §. 4.* VINN. *lib. I. sel. qu. c. 18.* Excipiunt quoque β) casum *gestæ administrationis*, quod actio *tantum* in loco, vbi administratio gesta, non domicilii, institui possit, per *l. 1. C. vbi de ratiocin.* Verum illa exceptio in *cit. l.* haud fundata est: facilius in moribus Germaniæ, quoad *tutores.*

25. Qui domicilio caret, *vagabundus* dicitur; *l. 27. §. 2. ad munic. l. 4. §. 5. D. de damn. inf.* THOMAS. *c. l. c. 2. §. 124.* quamuis forum *originis* retineat, & conueniri possit, vbi reperitur, vel vbi bona habet; quod tamen tantum intelligendum de iis, qui domicilium habere possunt. Ergo serui, deportati & in metallum condemnati non possunt dici *vagabundi*, THOMAS. *disp. Lipsi. c. l. c. 2. §. 107.*

26. Forum *speciale* primum est locus *contractus*, *l. 36. §. 1. h.* vbi quis α) contraxit, *l. 2. §. 4. l. 19. §. 1. l. 36. §. vlt. h.* vel β) quasi contraxit, *l. 20. h. l. 1. C. vbi de ratiocin.* adeo vt *domum reuocandi* exceptio in *legatis* cesset, *l. 2. §. 4. h.* Contraxisse autem *ibi* quis videtur, (1) *vbi solutio facienda: l. 21.*

de obl. & A. C. I. A. h. n. 231. (2) vbi *ad plenam perfectionem* contractus peruenit, veluti, si in scriptis factus, vbi scriptura accessit, *l. 17. C. de fid. instrum. C. I. A. §. 221.* & si per literas negotium perfectum, vbi literæ acceptæ, BERLICH. *dec. 37.* (3) vt tamen etiam *reus ibi inueniatur*, & aliquamdiu subsistat, vel bona ibi habeat, FRANZK. *h. n. 38.* HVBER. *h. §. 54.* Aliud itaque est, si quis cum aduena contraxerit, *l. 19. §. 2. h.* MEV. *2. D. 160. n. 2.* STRYK. *in V. M. h. §. 21.* HVBER. *cit. l. §. 55.* (4) vt agatur *ex ipso contractu ad eius implementum.*

27. Alterum est forum *delicti*, quod quis sortitur, vbi vel *inchoatum* est delictum vel *consummatum*, *l. 1. C. vbi de crimin. l. 1. C. vbi senat. J. P. S. lib. VIII. art. 25.* & sic *præuentioni* locus. Quodsi delictum in duobus locis peractum *vno actu*, ex persona *delinquentis* æstimandus locus delicti, COCCEI. *cit. l. §. 19.* Si in *confinio* delictum commissum, & delinquens in fuga est, communem esse cognitionem volunt hoc effectu, vt *communi nomine* citari debeat, ID. *§. 20.* FRANZK. *h. n. 41.* Si alteruter delinquentem apprehendit, is potior erit propter forum *deprehensionis*, per *l. 1. cit.* HVBER. *h. §. 58.* Denique in *via regia* commissum delictum subest *regulariter* cognitioni solius principis, ENGELBR. *ad D. h. §. 13.*

28. Potest delinquens etiam conueniri in loco, vbi *deprehenditur*, *l. 1. C. vbi de crim.* quamquam vrgente iudice fori *delicti commissi*, remittendus sit de *iure ciuili* a iudice *deprehensionis*, *l. 7. §. 4. l. vlt.*

l. vlt. de accuſ. l. 3. pr. de re milit. l. 28. §. pen. D. de pœn. Nou. 134. c. 5. FRANZK. *h. n. 43. ſqq.* Sed mutata hodie iurisdictionum facie remiſſiones ſunt *vrbanitatis*, exceptis quibusdam caſibus, de quibus vid. STRYK. *in V. M. h. §. 27.* FRANZK. *h. n. 46.*

29. Tertium eſt forum *rei ſitæ*, vbi *in rem* agitur, locum habens, *l. f. C. vbi in rem*, *l. 38. D. h.* vel vbi actio datur *contra poſſeſſorem qua talem*, ſiue ſingularem ſiue vniuerſalem, *l. 66. in f. ad SC. Treb. l. vn. C. vbi de hered.* HILL. *ad Donell. lib. XVII. cap. 17. in f.* Diſſ. COCCEI. *cit. l. §. 24.* Vnde (α) actiones *in rem ſcriptæ* (β) *reales* & (γ) remedia *poſſeſſoria* hic inſtitui poſſunt, *l. 38. in f. h. l. vn. C. vbi de poſſeſſ.* Locum (δ) quoque habet, ſi vel maxime res ſint mobiles ad tempus alicubi translatæ, *l. 38. §. f. h. t. l. vlt. C. vbi in rem.* MEV. *4. D. 74. & 6. D. 347.* BERGER. *in reſol. LL. obſt. h. p. 122.* Nec (ε) refert, vtrum reus abſens an præſens ſit? MEV. *6. D. 346.* Non tamen *iure Romano* bona per ſe inuoluunt *ſubiectionem;* licet *iure Germanico* ex *Landſaſſiatu* aliud obtineat, *J. P. S. lib. III. art. 25.* SCHILT. *diſſertat. de Landſaſſiis.*

30. Ceterum in rebus *tranſeuntibus* hoc forum ceſſat, quamuis per *arreſtum* iuſta de cauſa detineri poſſint ad effectum, vt reus ibi etiam in *perſonalibus* ſe defendere teneatur, COCCEI. *cit. l. tit. 2. §. 8. & 14.* De arreſti legitimis requiſitis vid. GAIL. *de arreſt.*

31. Quartum est forum *continentiæ causarum*, de quo agetur infra *tit. de quibus reb. ad eund. iud.*

32. Forum *priuilegiatum* est vel *ratione causarum*, vel *personarum*. Ratione *causarum* forum priuilegiatum obtinet (1) in causis *ecclesiasticis*, quales sunt matrimoniales, decimarum parochiales, ius patronatus concernentes &c. quatenus agitur de ipso *iure*: secus si tantum de *possessione*. vid. ius *paroch. S. 3. c. 1. §. 42.* (2) in causis *feudalibus*, (3) *status*, (4) *fiscalibus*, *&c.* Immo in quibusdam locis in causis *mercatorum*, *cambiorum*, *metallorum*, *salinarum*, *&c.*

33. Ratione *personarum* priuilegiatum forum sortiuntur (I) *miserabiles personæ*, quales sunt orbati parentibus, viduæ, diuturno morbo defatigati, aliique fortunæ iniuria miserabiles, *l. vn. C. quand. Imp. inter pup.* minime vero virgines, qua tales, & prodigi. HVBER. *h. §. 60.* Hæ personæ & *agentes & conuentæ* possunt statim prouocare ad imperatorem, vel hodie in *statuum territoriis* ad ipsum *principem*, nisi æque miserabilis persona concurrat, ID. *§. 65.* Habent ergo priuilegium *electionis fori*, quod etiam Regi Sueciæ concessum in *I. P. art. 10. §. 12.* & ducibus Brunsuicensibus anno 1648. a FERDINANDO III.

34. (II) *Milites*, coram *magistratu militum* tantum conueniendi (α) in *personalibus*: (β) causis *non exemtis*: *l. 6. C. de iurisd. omn. iud.* (γ) *delictis*, *l. 9. de custod. reor. l. 3. de re milit.*

35. (III) *Ciues academici* cum vniuersa familia coram *magistratu academico* conueniendi, *auth.*

auth. habita C. ne filius pro patre, ibique RICHTER. *in comment.* HVBER. *h. §. 68. sqq.* non tantum in *ciuilibus*, sed in quibusdam locis etiam, vti in hac regia Fridericiana, in *criminalibus*. Competit magistratui huic præter *iurisdictionem* etiam quædam *censura morum* in studiosos; quin etiam causæ pleræque studiosorum *summarie* pertractantur. Huic foro studiosos *in totum* renunciare posse arbitratur HVBER. *h. §. 71.* quod de *iure hodierno*, vel inde dubium, quia magis *vniuersitati & ordini* studiosorum quam singulis datum, eodem modo, quo clerici non possunt foro suo *in totum* renunciare.

36. (IV) *Clerici* coram *consistoriis* conueniendi, *c. 6. X. de for. comp.* tum in *ciuilibus*, tum in *delictis ecclesiasticis, & excessibus, auth. statuimus C. de episc. & cler.* Si *ratione rei* contra eos ex *iure in re* mouetur quæstio, *iure communi* fruuntur, *c. 6. cit. c. 5. eod.* ibique ZIEGL. conf. *ius eccles. protest. lib. II. tit. 2. §. 36. sqq.* Hoc forum ecclesiasticum inter *protestantes a iure territoriali* dependet, ZIEGL. *in præl. ad decret. ad rubr. huius tit. p. 17. seqq.* conf. *ius eccl. protest. lib. I. tit. 28. §. 38. seqq.*

37. (V) *Ministri principis* cum tota familia conueniuntur coram principis iudiciis, exceptis *aulicis*, coram *aulæ mareschallo* conueniendis, STRYK. *disp. de foro ministr. princ. c. 2.*

38. Tertium caput concernit (III) LEGITIMAM LITIGANTIVM PERSONAM: h. e. *actorem & reum*. *Is* dicitur, qui *persequitur in*

iudicio, quod sibi debetur. Hic vero, qui *se defendit contra persecutionem actoris, eiusque intentionem elidit.* Vtrique accedit aliquando tertius *interueniens*, vel (α) *principaliter*, qui pro suo interesse, quod separatum est a iure *actoris*, simul agit; vel (β) *secundario*, qui reo convento assistens actori sese opponit, C. I. A. *h. n. 82.*

39. Ante omnia actor (I) *habeat legitimam personam standi in iudicio*, vid. *l. 6. C. de postul. l. 1. C. de offic. ciuil. iud.* Nam eius partes sustinere nequeunt (α) *serui*, *l. 8. pecul. l. 32. de R. I.* (β) *excommunicati*, *c. 7. X. h.* (γ) *banniti*, *I. P. S. lib. III. art. 16.* (δ) *maiores magistratus* durante officio, *l. 48. h.* quod ad hodiernos male applicatur, (ε) *minores & pupilli*, absque curatore vel tutore, *l. 1. §. vlt. C. qui legit. pers.* sententia tamen pro *minore* lata valet, si ab initio exceptio *ætatis* haud fuit obiecta, *l. 14. C. de procur.* His iure Germanico accensendæ (ζ) *feminæ*, quæ sine curatoribus non agunt. (η) *Prodigi*, (θ) *Filiifamilias.* Hi in peculio *castrensi & quasi* agunt libere; quoad peculium *aduentitium extraordinarium* agere debent *consentiente patre*, si pater potuisset vsumfructum acquirere: *l. vlt. in f. pr. C. de bon. quæ lib.* DONELL. *lib. XVII. c. 4. in ordinario* pater ipse agit *consentiente filio*, *cit. l. vlt.* STRVV. *ex. 9. th. 6.* HILLIGER. *ad Donell. l. 17. cap. 4.*

40. (II) *Volens & sponte agat:* inuitus ad agendum nemo compellitur, *l. vn. C. vt nem. inuit.*

inuit. ag. l. 4. §. 1. D. de alien. mut. iud. I. P. S. lib. I. art. 62. nisi (α) alterius *ex iure perfecto* interfit; alterum agere; *l. 8. in fin. de option. legat. l. 2. §. penult. & vlt. ad l. Rhod. de iact. l. 13. §. 30. de action. emt. vend.* (β) *ex necessitate officii* quis ad agendum teneatur, vt tutor &c.

41. Denique (γ) nisi quis *prouocetur* ad agendum per remedia, quæ ex *l. diffamari 5. C. de ingen. manumiss. & l. si contendat 28. de fideiuss.* vsu forensi trahuntur. Vt vero prouocatio ex *l. diffamari* locum habeat, requiritur *præcedens diffamatio alterius*, statim *summarie* docenda: *R. I. de anno 1654. §. 83.* hoc facto diffamans citandus, MYNSING. *5. O. 18. n. 5. & 6.* GAIL. *1. O. 10. n. 7.* ad iudicem *diffamari* tanquam *rei Ord. Cam. p. 2. t. 25.* MEV. *3. D. 213.* Hic intra certum terminum diffamantem adstringit ad agendum sub pœna *perpetui silentii*; quæ tamen non habet effectum, nisi per *sententiam* fuerit imposita, CARPZOV. *part. 3. dec. 213. n. 20. & seqq.* Comparente diffamante, ordinarius processus, si causa est ordinaria, peragitur, & sic diffamanti *probatio diffamationis* incumbit, MEV. *7. D. 123.*

42. Alterum remedium ex *l. si contendat*, hodie adhibetur ad *conseruandam exceptionem*, quæ in præsens est vtilissima, sed lapsu temporis perire potest, STRYK. *introd. ad prax. forens. c. 5. §. 3.* Fatetur hic prouocans ius creditoris: hinc *actor* seu *prouocatus* non iurat *de calumnia*, neque cautionem præstat pro *reconuentione* ex *causa connexa*; BRVNNEM. *ad l. 28. D. fideiuss.*

n. 12. 13. Ille autem demum prouocari poteſt ad agendum, qui *facultatem præſentem agendi* habet, & tamen *callide* ceſſat: vnde creditor conditionalis, vel cui in diem debetur, prouocari nequit, CARPZ. *in proceſſ. tit. 20. art. 4. n. 9.* Peragitur hoc remedium per *ſimplicem implorationem officii* iudicis, & eodem modo proceditur, vti in remedio ex *l. diffamari.* Denique etiam huc pertinet prouocatio creditorum, moto concurſu, vel per *proclamationem* deſponſatorum.

43. Qui agere nequeunt, ordinarie quoque partes *reorum* ſuſtinere nequeunt, exceptis *excommunicatis & bannitis*; ne alias beneficio afficiantur, *c. 7. X. hoc tit. I. P. S. lib. 3. art. 16. in f.* Alius tamen pro alio conueniri non debet, *t. t. ne vxor pro marit. t. t. C. ne filius pro patr.* niſi (1) alius nexus ſubſit: (2) aliquando per indirectum ius *pignorationis*, GAIL. *de pignor. c. 32.* vel *repreſſaliarum* adhibeatur, de quarum requiſitis vid. GAIL. *de pignorat.*

44. Quartum caput huius materiæ reſpicit QVALITATEM CAVSARVM PERAGENDARVM, quæ ſunt varii generis, ipſumque *proceſſum* immo & *forum* alterant. Intereſt vero, vt *iuſto ordine*, vbi plures concurrunt, proponantur, MEV. 7. *D. 379.* Ordo in his regulis fundatur: (1) *præcognoſcenda ſunt illa, ſine quibus cetera intelligi nequeunt*, vti ſunt cauſæ *præiudiciales*, *l. 1. C. de ord. iudic. l. 37. h. l. 10. C. de iniur.* HERTIVS *de ord. cauſ. in iud. tract. §. 2.*

& 4.

& 4. *seqq.* Hæ si *incidenter* in causa principali mouentur, hæc tam diu sistitur, donec de *incidente* ab eodem iudice iudicatum fuit, licet alias *principaliter* de ea cognoscere non possit, *l. 14. C. de testib. l. 1. C. de ord. iudic.* (2) *In illis, quæ non cohærent, aut ab altero dependent, proponendum est præstantius.* Hinc *criminalis* ab actore mota præ *ciuili* a reo mota terminanda, *l. 5. §. 1. ad L. Iul. de vi publ. l. 33. C. ad L. Iul. de adult. l. 20. C. ad L. Cornel. de falsi.* HERT. *c. l. §. 13. seqq.* Sic & quæstio a fisco mota circa rem suspendit actionem priuatam de eadem motam, *l. 35. de iur. fisci.* (3) *Præparatoria primum tradenda, deinde principalia,* HERT. *c. l. §. 2.* Hinc causæ *possessionum*, ante controuersiam de *proprietate* sunt finiendæ, *l. 35. de A. vel O. P. l. 13. C. de R. V.* nisi in petitorio res sit aperta, MEV. *6. D. 100.* vid. *ius eccles. protest. l. II. tit. 10.* Ipsæ causæ in iudicium deducendæ sequentibus libris exponuntur.

TEXT. NOTAB.

L. consensisse 2. pr. §. 3. 4. l. non videtur 8. l. lis nulla 4. l. cœcus 6. l. si quis 7. l. cum prætor 12. l. in tribus 13. l. Heres 19. pr. l. 20. l. si debitori 21. seqq. l. legationis tempore 25. l. 28. in f. l. vbi acceptum 30. l. Non videtur 33. l. non quicquid 40. l. in omnibus 41. l. venditor 49. l. si fideicommissum 50. pr. §. 2. l. per minorem 54. l. tam ex contractibus 57. l. iudicium 58. l. mortuo iudice 60. l. inter litigantes 62. l. exigere 65. l. si quis intentione 66.

l. ad

l. ad peremtorium 69. ſeqq. l. proponebatur 76. ſqq. l. qui neque 81.

Ex Cod. l. quoties 3. l. a iudice 5. l. placuit 8. l. iudices 9. l. Nulli 10. l. properandum 13. pr. §. 4. l. Rem non nouam 14. pr. §. 1. l. ſancimus 15. l. apertiſſimi 16. l. cum ſpecialis 18. *de iudic.* l. vn. *ne quis in ſua.* l. in rebus: *qui legit. perſon.* l. vn. *vt nemo inuit.* l. adite 1. l. ſi quæſtio 2. l. cum ciuili 3. l. vlt. *de ordin. iud.* l. 1. *de lit. cond.*

Tit. II. (*III. 28.*)

De inofficioſo Teſtamento.

1. Cauſæ in iudicium per *litis conteſtationem* deducuntur, vbi primo loco pertractantur *reales*, & quidem *ſucceſſoriæ*. Ad has pertinet *querela inofficioſi teſtamenti*, *l. 8. §. 13. h. t.* quia eſt *ſpecies petitionis hereditatis*, *l. 8. §. 8. l. 20. l. 21. §. 2. l. 27. §. 3. h. l. 7. §. 1. de hered. petit. l. 14. D. de bon. poſſ. l. 34. C. h. t.* VINN. *lib. 1. ſel. qu. c. 19.* *moribusque* Romanis inualuit, BYNKERSH. *lib. II. obſ. 12.* Hac ipſa *rite* quidem, ſed *inique* exheredati agunt contra heredem inſtitutum, vt, teſtamento reſciſſo, hereditas ab herede ſcripto iis ſecundum inuentarium reſtituatur. Verſatur circa teſtamentum *inofficioſum*, quale dicitur, *in quo is, cui debetur legitima, ab illa in totum per exheredationem iniquam eſt excluſus.*

2. Hoc

2. Hoc remedio agunt, (I) *exheredati, quibus debetur legitima.* Est vero LEGITIMA *certa portio portionis ab intestato debitæ liberis, parentibus, & certo casu fratribus relinquenda ex necessitate legis ciuilis, l. 6. C. h. t.* GAIL. *2. obs. 32.*

3. Relinquenda est legitima, (α) *descendentibus. l. 7. de bon. damn.* tam *suis* quam *emancipatis:* adoptiuis non aliter, quam *suis.* Spuriis non debetur, nisi a *matre:* incestuosis vero & adulterinis prorsus denegatur, *Auth. ex complexu C. de incest. nupt.*

4. His non existentibus, relinquenda *parentibus, l. 15. pr. h. l. 9. §. 1. de reb. dub.* salua gradus prærogatiua: denique *fratribus germanis & consanguineis,* quando *turpes personæ* iis prælatæ sunt, *l. 27. C. h.* non vero *vterinis* secundum *ius antiquum. De iure nouo* vid. *diss. de querela inoff. fratr. consangu.*

5. Relinquatur (β) *in debita quantitate,* quæ olim erat quarta, *§. fin. l. h.* Sed per *N. 18. c. 1.* est *tertia,* si quatuor aut pauciores adsunt liberi; *semis* portionis ab intestato debitæ: si quinque aut plures, quod etiam in parentum & fratrum legitima obseruandum, MERLINVS *de legitima lib. 1. tit. 2. qu. 12. n. 13.* FRANZK. *h. §. 32.* STRYK. *in V. M. h. §. 16.*

6. Æquum vero est, vt liberi *inique* exheredati, licet agere nolint, computentur, STRVV. *ex. 10. th. 32.* SCHILT. *ex. 14. th. 81.* vt & liberi *separati,* IO. SAMVEL. STRYK. *de iur. sing. fem.*

Ham-

Hamburg. c. 2. §. 16. vel qui *repudiarunt*; aut *renunciarunt* hereditati, GAIL. 2. *obs.* 122. *n.* 1. *Iuste* autem exheredati non computandi, *l. 5. §. 1. de coni. cum emanc.* VINN. *lib. 1. sel. qu. c. 20.* Nepotes hic repræsentant parentem suum, si plures sunt stirpes, VOET. *h. t. §. 48.* HILLIG. *ad Donell. lib. 19. cap. 4. lit. Z.*

7. Relinquatur, (γ) *titulo institutionis honorabilis, Nou. 115. cap. 3. pr. cap. 4. pr.* MEV. 4. *D. 14.* qui simul *vtilis* est, ob *ius accrescendi*, STRYK. *de caut. testam. c. 17. memb. 1. §. 27.* quod etiam in *testamentis priuilegiatis* attendendum, ID. *cit. l. §. 28. seqq.* Ita vero *partem hereditatis* constituit, quod tamen negat VOET. *h. t. §. 44.* In fratribus vero adhuc *ius antiquum* obtinet, ID. *c. l. §. 35.*

8. Relinquatur (δ) post *mortem*: vnde α) quantitas computatur secundum *tempus mortis*: *l. 6. C. h.* β) liberi non tenentur stare *taxationi* parentum; ENGELER. *ad D. h. §. 26.* γ) Viuentis nulla est legitima. Excipiunt certos casus, quos examinat speciali dissertatione THOMAS. *de legit. viuent.*

9. Relinquatur (ε) *ex re ipsius defuncti, l. 8. §. 9. h. t.* seu ex *ipsa substantia*, non eius fructibus, *l. 36. C. h.* Nec alia imputantur in legitimam, quam quæ conferenda sunt, *cit. l. 36. pr.* HILLIG. *ad Donell. c. l. lit. n. seqq.* Ergo nec *feuda antiqua l. 22. §. 1. de adopt.* ex nouis tamen filiabus in subsidium illa debetur, SCHILT. *ex. 14. th. 67.*

10. Re-

10. Relinquatur (ζ) *absque vllo grauamine, l. 30. pr. l. 32. C. h.* VINN. *lib. 1. sel. qu. c. 22.* adeo vt ne quidem quoad *vsumfructum* grauari possit, STRYK. *cit. l. m. 2. §. 8.* & ita abrogata sit, *l. 12. C. h.* nisi exheredatio facta *bona mente*, IDEM *c. l. m. 3. §. 3.* Non vero censetur grauata, per *cautelam Socini*, de qua plenius ID. *c. l. §. 15.* conf. FRANZK. *h. n. 51. seqq.*

11. Deinde (II) *illi demum de inofficioso agere queunt, qui a legitima prorsus sunt exclusi.* In minima parte legitimæ instituti actionem *ad supplementum* instituunt, *l. 30. & 36. C. h.* quæ est b. f. durans per 30. annos, BRVNN. *ad c. l. 30. n. 4.* & adhuc locum habet, etiamsi filius agnouerit voluntatem, immo ad heredes quoque transmittitur, *l. 35. §. 2. C. h.*

12. (III) *Ipsa exclusio facta esse debet per exheredationem iniquam, alio defectu cessante*, h. e. vt causa vel sit *falsa*, vel probari non possit. Vnde (α) *exheredatio bona mente* facta huc non pertinet, *l. 19. de liber. & posth.* de qua vid. LYNCK. *de exhered. bona mente facta.* Quod si (β) in *modo exheredandi*, de nouo præscripto *in N. 115.* & infra *tit. de liber & posth. hered. instit.* explicando, peccatum, testamentum est ipso iure nullum, & sic *querela nullitatis* obtinet, STRYK. *de cautel. testam. c. 19. §. 44.*

13. In effectu hoc interest, (1) quod querela *nullitatis* duret ad 30. annos; querela *inofficiosi* ad

ad quinquennium, computandum ab adita hereditate, *l. pen. l. 16. C. h. l. 8. §. 10. h.* (2) *nullitatis* remedium in heredes transeat; sed querela *inofficiosi* non aliter, nisi *præparata, l. 7. D. l. 34. l. pen. C. h.* excepto casu *in l. 34. C. h.* DONELL. *lib. 19. c. 6. lit. i.* (3) per remedium *nullitatis* institutum actor non amittat legatum, si victoriam non obtinuit, *l. 24. de his, quæ vt indign.* aliud in querela *inofficiosi: l. 8. §. meminisse 14. h.* (4) per illud totum testamentum corruat, non per hoc, *Nou. 115. c. 4.*

14. (IV) *Testamentum, in quo exheredatio facta, sit paganum:* milites in *testamento militari* liberos *præterire* possunt, scientes, se liberos habere, *§. 6. I. de exhered. lib. l. 9. C. de test. milit.* HILLIG. *ad Don. lib. 19. c. 5. lit. a. b.* Idem dicendum, si filiusfamilias de *castrensi & quasi castrensi* peculio testamentum condiderit, *l. f. C. h.* Exceptio est in *Nou. 115. c. 4. & 123. c. 19.* STRYK. *in V. M. §. 14.*

15. (V) *Filius inuitus sit exheredatus.* Secus est, si voluntatem defuncti agnouerit, *l. 2. §. 1. l. penult. §. 3. h.* Pactum tamen filii cum patre de non mouendo querelam initum nullius est momenti, *l. 35. §. 1. C. h.* quamuis pater sibi præiudicare possit, *l. 29. C. de pact.* conf. HVBER. *h. §. 17.*

16. Ita qualificata exheredatio operatur *querelam inofficiosi*, quæ datur *inique* (& sic *cum iniuria l. 4. l. 8. pr. h.* exclusis a legitima, & quidem si plures, secundum *ordinem successionis ab intestato,*

ſtato, adeoque iuxta *Nou. 118.* ius antiquum ratione *ſucceſſionis in querela*, corrigendum, vid. *diſſ. de quer. inoff. fratr. conſ. in f.* Si priores deficiant vel nolint, ſequentes *ſine ordine & gradu* admittuntur, *l. 14. l. 31. pr. h. t.* ID. *c. l. lit. b.* VINN. *lib. 1. ſel. qu. c. 20.* Immo ſi ex pluribus vnus repudiat querelam, pars eius reliquis, querelam mouentibus & obtinentibus, *per indirectum* accreſcit, *l. 17. pr. l. 23. §. vlt. h.* STRVV. *ex. 10. th. 26.* cum teſtamentum reſcindatur, *perill. de* COCCEI. *in iur. controu. h. t. qu. 18.*

17. Mouetur contra *heredem ſcriptum*, qui (α) *adiit* hereditatem, *l. 8. §. 10. h.* & (β) *per quem exheredato actori* iniuria facta. Talis eſt potiſſimum extraneus; *l. 19. h. l. 1. §. 3. ſi pars her. pet.* quo ipſo *ex accidente* euenire poteſt, vt ſucceſſio fiat pro parte *teſtata & inteſtata.*

18. Finis querelæ duplex eſt: (1) *vt teſtamentum, quatenus inofficioſum eſt, reſcindatur.* Iure nouo non *in totum* reſcinditur, ſed quoad *heredis inſtitutionem, Nou. 115. c. 3. in fin.* reliquis capitulis ſaluis, in caſu tum *exheredationis expreſſæ*, tum *tacitæ*, h. e. *præteritionis, auth. ex cauſa C. de liber. præterit.* Aſt in *fratrum querela* adhuc ius antiquum retentum, vt *totum teſtamentum* euertatur, cum ad illos non pertineat, *Nou. 115.* STRVV. *cit. l. §. 18.*

19. (2) *Vt hereditas reſciſſo teſtamento ab inteſtato obtineatur, l. 19. h.* Inde inferunt, victoriam obtentam prodeſſe aliis, qui *ab inteſtato*

succedunt, licet querelam non habeant, DONELL. *c. l. c. 10. lit. c. d.* ibique HILLIG. STRYK. *de iur. fratr. c. 5. n. 12.* Sed (1) rarius hic continget casus, nisi *honesta persona* instituta sit, parentibus fratribusque exclusis: (2) contrarium verius, cum res iudicata aliis nec noceat, nec prosit, *l. 63. de re iudic. l. 17. pr. h.* & (3) successio ab intestato tantum adiudicetur iis, qui querelam mouere possunt, *l. 17. pr. h. t.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. hoc colore 2. l. non est 4. l. posthumus 6. pr. §. vlt. l. quemadmodum 7. l. Papinianus 8. pr. §. 4. 5. 7. 9. 10. 14. 15. 16. vlt. l. si pars 10. §. 1. nam etsi parentibus 15. pr. l. qui repudiantis 17. l. eum, qui 21. §. 1. circa inofficiosi 24. l. si instituta 27. §. 3. l. cum mater 28. l. si suspecta 29. l. si is 31. §. 1. 3. f. l. si exheredatus vlt.

Ex Cod. l. quamuis. l. si perpetuus 5. l. cum quæritur 6. auth. nouissima. l. parentibus 8. l. de inofficioso 9. seq. l. in arenam 11. l. eum 14. l. si filiam 19. auth. sed si. l. testamentum militis 24. l. fratres 27. l. omnimodo 30. pr. l. quoniam 31. l. si quis 43. l. si quando §. 1. 2. l. scimus 36. l. vlt.

Tit. III. (III. 31.)

De hereditatis petitione.

1. Procedendum ad *hereditatis petitionem communem*, quæ ex *iure succedendi* in hereditatem *defuncti*, quomodocunque competente,

tente nascitur. Est vero *actio vniuersalis, competens heredi vero aduersus eum, qui pro herede vel possessore possidet, ad hoc, vt declaretur heres, & reus hereditatem secundum inuentarium restituat cum omni causa & præstationibus personalibus. l. 25. §. 18. h.*

2. Instituenda hæc actio (I) post *mortem* eius, de cuius hereditate agitur, & quidem iure Germanico demum post *tricesimum, I. P. S. lib. 3. art. 15.* Si de *morte* defuncti non constat, ante omnia *probanda est mors eius, de cuius successione quæritur.* Hæc probatur (a) per testes, qui sepulturam viderunt: (b) per testimonium ducis militiæ, licet iniuratum: CARPZ. *lib. 2. iurispr. consist. def. 168. seqq.* (2) aliquando per *famam*, probabili munitam causa, *Nou. 117. c. 11.* PACIANVS *de probat. lib. 1. c. 49. n. 47.* STRYK. *de I. sens. diff. 3. c. 4. n. 24. seqq.* SCHILT. *ex. 15. §. 78.* Quandoque etiam probandum est, præsertim in casu *plurium commorientium*, quis præmortuus sit? vbi plerumque præsumtionibus iuris locus. STRYK. *de S. A. I. diff. 10.* conf. ENGELER. *ad D. h. §. 2.* BRVNN. *4. dec. 29.* SCHILT. *c. l. §. 71. seqq.*

3. Instituitur (II) a *vero herede*, adeoque (III) *ius succedendi* probare debet. Neque enim nuda assertio magistratus loci aditionis, actorem proximiorem heredem esse sufficit, MEV. *5. dec. 357. Quandoque* tantum probandum, se hereditatem emisse, si de *iure venditoris* non dubitatur:

tur: nam *emtori* datur *vtilis*, *l. 54. h.* quia *vicem heredis ex iure cesso* obtinet, *l. 2. §. 18. de hered. act. vendit.*

4. (IV) Mouenda hæc actio contra possessorem, qui *hereditatem vel partem eius pro herede, vel pro possessore possidet*, *l. 9. seqq. h.* Habetur etiam pro possessore, (1) *qui liti se obtulit*, *l. 45. h. l. 13. §. 13. h.* ignorante actore, *l. 26. de R. V. ex clausula doli* ex qua ad interesse tenetur: *l. 45. h.* (2) qui *dolo desiit possidere; l. 13. §. 14. l. 25. §. 8. h.* quo ipso tamen non liberatur *verus possessor*, *l. 25. §. 10. h. l. 13. §. 14. h.* sed actori integrum est, relicta actione priori, contra hunc agere; æstimatione autem litis priori præstita, *possessor verus* liberatur, *l. 46. de R. V. l. 1. C. comm. utriusque iudic.*

5. *Pro herede possidet*, qui *bona* fide se heredem credit, vel *mala* quidem in *fide* est, non tamen *sine titulo*, *l. 11. pr. h.* Huc etiam pertinet *debitor hereditarius*, *l. 13. in fin. seqq. h.* qui heredem se dicit, *l. 42. h.* *Pro possessore* possidere dicitur, qui vel nullum vel iure reprobatum habet titulum, & scienter alienam possidet hereditatem, *l. 13. pr. §. 1. l. 11. §. 1. l. 17. h. §. 3. I. de interdict.* Qui dolo caret, prædo non est, *l. 25. §. 6. h. t.*

6. Non igitur hæc contra *titulo singulari* possidentes, *l. 7. C. h.* sed rei *vindicatio* datur, *l. 25. §. 17. h.* quam, mota licet hereditatis petitione, contra tertium instituere potest, *l. 49. in f. h.*

Ex

Ex *aequitate* tamen contra emtorem hereditatis *in subsidium* datur, *l. 2. C. h. l. 13. §. 4. h.* Hinc reus conuentus edere *titulum* suae possessionis debet; *l. 1. C. h.* (conf. FRANZK. *h. n. 13. 14.* immo in praxi auctorem vtramque actionem cumulare posse docet STRVV. *c. l. §. 51.*

7. Probato iure succedendi, per *sententiam*, quae super eo lata, decernitur restitutio hereditatis secundum *inuentarium* vel *iuratam specificationem*, cuius etiam in libello fieri solet mentio, MEV. *2. dec. 245.* & quidem cum *omni causa*, *l. 25. §. 18. D. & l. 7. C. h. t.*

8. Si, edito inuentario, de ipsis *rebus hereditariis restituendis* dubium mouetur, actor probare debet, *res*, quae contra tenorem inuentarii editi ab eo designantur, *esse hereditarias*, h. e. tempore mortis eas fuisse *detentas*, vel *possessas* quolibet modo a defuncto, VVLT. *in §. actiones 28. I. de act. n. 73.* licet fuerint minimae, *l. 10. pr. h.* Etenim huc referuntur, (α) quae ad periculum defuncti spectarunt: *l. 19. pr. h.* (β) quae hereditati, defuncti vicem tenenti, acquisitae sunt: *l. 20. §. 3. l. 32. h.* (γ) pretium redactum ex re hereditaria; *l. 16. §. 1. l. 20. §. 17. h.* (δ) quae alias *hereditatis causa* comparatae sunt: *l. 20. pr. h.* (ε) fructus, qui augent, hereditatem: *l. 20. §. 3. h.* (ζ) iura *l. 18. §. vlt. h.* nomina & actiones &c. conf. HILLIG. *ad Donell. l. 19. c. 13.*

9. Praeterea quoque circa *restitutionem* multum refert, vtrum reus *bona an mala* fide possi-

deat? *B. E. possessor* res exstantes, & quantum ex consumtis *locupletior* factus, restituit, *l. 22. seqq. h.* & sic de re distracta, vel consumta, nisi quatenus locupletior factus, non tenetur; *l. 25. §. 11. l. 13. §. 4. l. 20. §. 17. l. 22. in fin. l. 28. h.* etiamsi dilapidauerit, vel alias culpa sua rem amiserit, cum rem suam neglexisse videatur, *l. 25. §. 11. l. 30. h.* Aliud est in *m. f. possessore*, (pro quo etiam quoad *præstationem fructuum* habetur *certo modo* quilibet b. f. possessor post *litem motam, l. 20. §. 11. l. 25. §. 7. h. l. 2. C. de fruct. & lit. expens. §. 2. J. de offic. iudic.*) qui simpliciter tenetur de rebus distractis, *l. 20. §. 12. 16. 21. h.* & deperditis, præstito desuper ab actore iuramento in litem; *l. 20. in f. h.* immo & de eo, quod culpa in re hereditaria damnum dedit, *l. 25. §. 2. h.* & denique ad omnes omnino fructus restituendos, etiam *percipiendos* seu *per culpam neglectos*, *l. 20. §. 6. h.* non vero vsuras percipiendas; *l. 20. §. 12. 14. h.* percepras tamen restituit, *l. 34. D. de vsur.* Hill. *ad Donell. l. 19. c. 14.*

10. Eadem distinctio obtinet, circa *præstationem casus fortuiti.* Nam *bonæ fidei possessor* hunc non præstat, ne quidem post L. C. *l. 40. h. vid. l. 15. de R. V.* Quoad *m. f. possessorem* distinguendum inter *simplicem*, qui adhuc titulum habet, *l. 13. §. 8. h.* & inter *prædonem.* Ille itidem non præstat casum, *l. 62. pr. de R. V. l. 20. §. 6. l. 36. §. 3. h.* bene tamen hic, *l. 1. C. de his, quæ vi met. l. pen. de vi & vi arm. §. 29. I. de rer. diuis.* vt tamen

men ratio æquitatis non videatur excluſa, DONELL. *cit. l. lit. f.*

11. Atque ita poſſeſſor rationibus reddendis eſt obnoxius, quia hereditatem interim poſſidet & adminiſtrat. Vnde quia poſſidet, interim (α) ad æs alienum ſoluendum tenetur: (β) alienare poteſt etiam poſt L. C., maxime ſi res mora ſint perituræ, vel alias neceſſaria eſt alienatio: *l. 5. pr. l. 53. h.* (γ) actiones hereditarias mouere, de quibus periculum erit, ne inter moras intercidant; *l. 49. h.* denique (δ) legata *aliis* non *actori*, qui teſtamentum impugnat, *l. 6. h.* ſub *cautione* præſtare debet, *l. f. pr. C. h. l. 8. §. 4. qui ſatisd. cog. &c.* conf. HILLIG. *ad Don. l. 19. c. 15.*

12. Deducit quoque poſſeſſor *impenſas* in reſtitutione hereditatis. Et quidem *in fructus* factæ indiſtincte compenſantur cum fructibus: *l. 36. §. 5. D. h.* factas absque perceptione fructuum tantum *bonæ fidei poſſeſſor* recipit, *l. 7. h.* Circa impenſas *in rem* factas diſtinguendum inter *b. f. & m. f.* poſſeſſorem. *Ille neceſſarias & vtiles* officio iudicis deducit, etiamſi res non amplius exſtet: *hic* vero non aliter, quam ſi res adhuc melior ſit, *l. 38. h. Voluptuarias* ille quoque deducit, quatenus exſtant: *l. 39. §. 1. h.* hic tantum tollit, quatenus ſine detrimento ipſius rei tolli poſſunt, *l. 39. in fin. h.*

TEXT. NOTAB.

L. si hereditatem 4. l. Diuus Pius 5. l. legitimam 8. l. regulariter 9. sqq. l. nec vllam 13. §. 1. 4. 8. 11. 13. 14. l. quodsi in diem 16. §. 1. l. & non tantum 19. l. item veniunt 20. pr. §. 6. 11. 12. 14. 16. vlt. l. si & rem 12. l. etsi lege 25. pr. §. 4. 6. 7. 8. 11. 15. 18. seqq. l. Iulianus 30. l. si possessor 31. §. 3. l. si a domino 36. §. 4. 5 l. 37. l. plane in ceteris 38. l. vtiles 39. l. illud quoque 40. pr. §. 1. l. si quo tempore 41. l. postquam 43. l. qui se liti 45. l. si possessor 52. l. cum hereditas 16.

Ex Cod. l. 1. §. 1. l. si post moram 2. l. hereditas 3. in f. l. de hereditate 5. l. hereditatis 7. l. cogi 11. l. cum hereditas 12. pr.

Tit. IV.

Si pars hereditatis petatur.

1. Datur etiam actio ei, qui *pro parte* heres est, eamque non ex eo metitur, quod possessor occupauit, sed ex *suo iure; l. 1. §. 1. h.* eadem tamen est *hereditatis petitio*, de qua *tit. anteced.* actum, *l. 10. §. 1. de hered. petit. l. 1. §. 1. l. 8. h.*

2. Petitur hac actione pars *certa* ab eo, qui petitori desuper *controuersiam* mouet, *l. 1. §. 2. h.* aliquando etiam pars incerta, *l. 1. §. 5. h.* pertinerque ad officium iudicis, partem hereditatis *pro indiuiso* restitui iubere, *l. 7. h.*

3. In

3. In hoc differt ab actione *familiæ herciscundæ*, in qua alteri non amplius controuersiam hereditatis facit, & agitur ad *partem certam* hereditatis *pro diuiso* restituendam, *l. 2. §. 2. l. cit. 7. h.* In *posthumo suo* tamen hoc singulare est, quod tres ei partes *in diuisione* sint assignandæ, donec constet, quot nascantur? *l. 3. & 4. h. l. 7. pr. de reb. dub. l. 28. in f. de iudic.* PANCIROLL. *lib. II. var. lect. c. 27.* BYNKERSH. *lib. III. obs. c. 8.* In posthumo vero extraneo obtinet decisio *l. 1. in fin. h.*

Tit. V.

De possessoria hereditatis petitione.

Extensa postea est *hereditatis petitio ad heredem prætorium*, seu qui bonorum possessionem a prætore accepit. Et quidem per hanc tantumdem consequitur *bonorum possessor*, postquam bonorum possessionem agnouit, quantum *heres ciuilis* ordinaria hereditatis petitione consequi potest, *l. 2. h.*

Tit. VI.

De fideicommissoria hereditatis petitione.

1. Cum *fideicommissarius vniuersalis* in effectu heres sit, leges quoque ei assignarunt

hereditatis petitionem, quæ rursus ab ordinaria actione non differt, *l. 2. h.* Requiritur tamen, *vt fideicommissum ab herede fiduciario sit restitutum verbis; l. 37. ad SCt. Trebell.* Si enim re ipsa, cessat hæc actio.

2. Datur contra eum, qui *pro herede vel possessore* possidet; sed non contra ipsum heredem, *l. 3. §. 1. h.* qui ad restituendum fideicommissum aliter cogi potest.

3. Eodem modo hodie, vbi *successio pactitia* est recepta, formant *hereditatis petitionem conventionalem*, veluti ex pactis successoriis coniugum, HAHN. *de iur. rer. concl. 72. n. 11.* ex vnione prolium, ID. *concl. 73. n. vlt.* ex pactis confraternitatis, ID. *concl. 74. n. 15.* STRYK. *de S. A. I. diss. 8. c. 5. §. 3. c. 6. §. 22. c. 7. §. 47.* Tribuit enim conuentio talis *ius reale hereditarium* in alterius bonis, IDEM *c. 5. §. 24.*

Lib. VI. Tit. I. (III. 32.)

De rei vindicatione.

1. Res singulares, h. e. *titulo singulari* acquisitæ, petuntur *vindicatione, l. 1. pr. h.* de cuius processu antiquo videantur GELLIVS *lib. XX. c. 10.* HVBER. *h. §. 1. & lib. 1. digress. c. 4. n. 3.* SCHILT. *ex 16. §. 5. sequ.* RAEVARD. *ad LL. XII. tabb. c. 6.* AVERAN. *lib. I. interpr. iur. c. 15. n. 9. sqq.*

2. REI

2. REI VINDICATIO est *actio in rem, competens domino aduersus possessorem rei corporalis singularem, qua petit, se dominum eius declarari, eamque sibi a possessore cum omni causa restitui.*

3. Instituenda hæc actio, (I) *a vero domino, l. 25. pr. de O. & A. l. 23. pr. D. l. 21. C. h.* etiamsi tantum *sub certa qualitate* talis sit; *l. 9. C. h. l. 1. si ager vectig. l. 66. h.* modo (α) ipsum *exercitium dominii* habeat: dominium *naturale* seu quiescens non sufficit: *§. 29. I. de rer. diu.* (β) illud habeat *tempore litis contestatæ*: si postea id demum acquirit, alia *interpretatione* opus est de iure ciuili, *l. 23. de iudic.* non de iure canonico: *c. 3. de sentent. & re iud. in 6.* (γ) duret dominium actoris vsque ad *sententiam:* si tempore *sententiæ* iam dominium actoris exspirauit, extinguitur hæc actio, *l. 41. h. t.* Exemplum est in *l. 66. h.*

4. (II) *Debet actor dominium suum probare l. 24. h.* quod sufficit, si reus *nouum titulum* non probauerit, *l. 9. pr. h.* Hoc ipsum actor præstat, si (1) ostendit dominium auctoris sui, *l. 20. de acquirend. rer. domin.* vel (2) præscriptionem, vel (3) emtionem a fisco, *§. vlt. J. de vsuc.* Cum vero hæc probatio plerumque difficilis sit, videndum est 1) vtrum actor aliquo interdicto nanciscí possit *possessionem? l. 24. h.* 2) vtrumue possit *publiciana* experiri? HILL. *ad Don. l. 20. c. 2. in fin.*

5. Mini-

5. Minime vero dominium probatur inde, quod res, quam vindicamus, sit pecunia nostra comparata, *l. 23. & 32. de reb. cred. l. 21. C. de probat. t. t. C. si quis alteri vel sibi &c.* quia *in singularibus* pretium non succedit in locum rei. Exceptio est (1) *in pupillo & minore*, cuius pecunia tutor aliquid, licet suo nomine, acquisiuit: *l. 2. quand. ex fact.* (2) in *ecclesia*, cuius pecunia administratores aliquid compararunt: *clem. 2. de relig. dom.* vid. *disp. de admin. bon. eccles. c. II. §. 14.* (3) in *milite*, quoad castrense peculium, *l. 8. C. h.* quod etiam (4) extendunt ad rem dotali pecunia a marito emtam, per *l. 54. de iure dot.* Sed hoc admitti nequit per *l. 12. C. eod.* licet *præsumtio* quædam, quod res in locum pecuniæ dotalis surrogata sit, inde nascatur, quorsum collineat *l. cit. 54.* (5) alia exceptio est in *l. 55. de donat. int. V. & vx.*

6. (III) *Actio instituenda contra possidentem, l. 36. pr. h.* vel in genere contra omnes, qui tenent & restituendi habent facultatem, *l. 9. h.* HILLIG. *ad Donell. c. l. c. 3. lit. d. d. seqq.* Ceterum qui *alieno nomine* possident, ante L. C. opponere possunt exceptionem *nominationis* seu *laudationis*; (*laudare* enim prisca lingua significat *nominare & appellare*, REINOLD. *ad Mercerii art. concil. p. 3.*) *l. 2. C. vbi in rem.* minime vero, qui *suo nomine* possident, MEV. *6. D. 375.* Interim sufficit, possidere aduersarium *rei iudicatæ tempore, l. 27. §. 1. h.* & habentur in hoc iudicio quoque

que pro possessoribus, qui *dolo desierunt possidere*, vel *liti se obtulerunt*, vti in hereditatis petitione, *l. 25. seqq. l. 52. h.*

7. Superest tamen hæc differentia inter *verum* & *fictum* possessorem, quod (α) contra hunc, qui dolo desiit possidere, iuretur in litem, *l. 68. h.* actore id exigente; *l. 17. h.* (β) contra heredes eius si ante L. C. decesserit, detur *actio in factum*, per quam restituere coguntur, quanto locupletiores ex ea re facti fuerunt, *l. 52. h.* Præstita hæc *æstimatione*, dominium possessor etiam tertius acquirit; *l. 46. h.* nam sola condemnatio non sufficit, *l. 7. h. l. 1. §. 43. depos.*

8. Fluit exinde (α) hanc actionem contra heredes non dari, *qua tales*, sed *qua possessores*, *l. 42. l. 51. & 52. l. 55.* MEV. 7. *D.* 404. (β) Si non constat, vtrum aduersarius possideat, probandam esse possessionem. Olim hoc casu præmittenda erat actio *ad exhibendum*: qua probata, in pœnam *mendacii* possessio, saluo petitorio, transferebatur in actorem; *l. vlt. h.* HILLIG. *ad Donell. cit. l. lit. R.* quæ pœna merito hodie obseruanda est, vt nouiter prouisum in *ord. proc. Sax. elect. emend. tit. 16. §. 3.* STRYK. *in V. M. h. §. 6.* BERGER. *in elect. discept. for. p. 470 seqq.* (γ) Posse vindicari a quolibet possessore, licet a domino titulo dominii non translatiuo aliis concessa sit: Verum *iure Germanico* contrarium obtinuit, quod statuta hinc inde retinuerunt, STRYK. *in V. M. h. §. 7. sqq.* HERT. *lib. I. de præm. iur.*

præm.

paræm. 18. (δ) Non dari hanc actionem contra eum, qui non amplius possidet, sed *bona* fide rem alienauit, licet forsan pretium habeat. Aequum tamen est, vt actione *in factum* in tantum teneatur *in subsidium*, in quantum locupletior factus, *l. 23. §. 5. h.* GROTIVS *de I. B. & P. l. 2. c. 10. §. 2.* HERT. *c. l. paræm. 17.* STRVV. *ex. 11. §. 13. pr.* STRYK. *de act. for. inuest. s. 1. m. 2. §. 43. & 44.*

9. (IV) Res *talis vindicanda, in quam cadere potest dominium*, h. e. (α) *res corporalis* in commercio existens, *l. 1. l. 23. §. 1. l. 56. h.* vnde etiam *homines proprii* in hanc actionem veniunt, MEV. *3, D. 8. & 9.* (β) *certa*, quæ designanda est & describenda, *l. 6. h.* DONELL. *lib. II. c. 4. lit. R. seqq.* ibique HILLIGER. Pro certa tamen & vna specie reputatur, quæ vno *nomine collectiuo* constat, vt grex, *l. 1. §. 3. l. 2. h.* modo non sit *vniuersitas rerum & iuris*, vti peculium, hereditas, *l. 56. h.* conf. *l. 30. de vsuc.* DONELL. *c. l. lit. n. seqq.* ibique HILL. *Incertæ partis* vindicatio admittitur, si iusta de causa certa pars demonstrari nequit, *l. 76. §. 1. h. l. 43. pr. de acquir. vel amitt. poss. l. 8. §. 1. comm. diuid.*

10. (V) *Res vindicanda cum omni causa, l. 20. h.* quo pertinent (α) variæ accessiones, v. g. alluuio, *l. 34. h.* & quicquid alias rei nostræ tanquam principali accessit, *t. t. I. & D. de R. D. & A. R. D.* modo separari accessorium non possit; alias datur *actio ad exhibendum, l. 6. ad exhib.*

11. Per-

11. Pertinent huc inprimis (β) *fructus*. Circa hos tamen distinguitur inter *b. & m. f. possessores*: illi vi *bonæ fidei reuocabiliter* (*iure Sax. prou.* irreuocabiliter, *lib. 2. art. 44.*) acquirunt omnes fructus *perceptos*, naturales & industriales, *l. 48. d. A. R. D.* nisi *titulo* destituantur, *l. 45. de vsur.* *Pendentes* cum re ipsa restituuntur, *l. 2. D. de vsur. l. 44. h.* sicut & *exstantes* non vsucapti, *l. 22. C. h.* Ex *consumtis* nihil restituit, licet vel maxime inde locupletior factus sit *b. f. possessor, arg. l. 4. §. 2. fin. regund.* FRANZK. *h. n. 63.* quamuis contrariam sententiam plures erronee defendant, STRYK. *in V. M. h. §. 12.* ENGELBR. *c. l. §. 15.* Ast m. f. possessor (pro quo etiam post L. C. *intuitu fructuum quandoque* habetur b. f. possessor, *l. 45. h. l. 5. C. eod.*) de omnibus fructibus, etiam qui *honeste* percipi potuerunt, MERILL. *II. obs. c. 12.* tenetur, *l. 33. h.* æstimandis ex *persona domini & culpa possessoris, §. 2. in f. I. de offic. iudic.* Si res interim periit dolo vel culpa possessoris, vsque ad rei iudicandæ tempus æstimatio crescit, *l. 33. h. l. 62. in fin. h.* conf. MEV. *3. D. 373.*

12. Requirunt insuper Dd. *vt fructus ante litem contestatam percepti in specie petantur*: alioquin iudicem ex *officio* de illis adiudicandis sollicitum esse non debere, *l. 21. §. 8. de ædil. edict.* Verum satis incongrue hæc lex, de *potestate iudicis pedanei* loquens, applicatur ad officium nostrorum magistratuum, qui defectus aduocatorum supplere tenentur, BACHOV. *ad W. h.*

STRYK.

STRYK. *in V. M. h. §. 15.* GOEDD. *ad l. 27. de V. S.* conf. *l. 20. h. l. 35. & 75. de V. S.*

13. A fructibus deducuntur *impensæ*, in illos factæ, *l. 48. l. 65. h.* non vero a furibus, *l. 27. §. 25. ad l. Aquil.* Ceteras impensas *in rem* factas *necessarias & vtiles b. f. possessor* deducit, non *actione reali ex iure ciuili* agit; *l. 48. h.* licet *in factum ex iure prætorio* non denegetur, *l. 23. §. 5. h. t.* Et quidem *necessariæ omnimodo*, quatenus factæ: *vtiles* non aliter, quam α) si dominium haud grauent, β) eique vtiles sint, adiudicantur, & γ) quatenus fructuum ante L. C. perceptorum summam excedunt, *l. 48. l. 38. h.* MEV. *2. dec. 210. Voluptuarias* tantum tollit, quatenus id sine *rei corruptione* fieri potest. Habet tamen dominus *ius offerendi* tantum, quantum habiturus est possessor, his rebus ablatis, *c. l. 38.* Ast *m. f. possessor necessarias* quidem repetit, *l. 5. C. h.* sed *vtiles* tantum tollit, *l. 37. in fin. h.* quamuis manifesto prædoni non succurrendum sit, *§. 30. in fin. I. de R. D.* STRYK. *in V. M. h. §. 16.*

14. Restituenda est res, vbi est, aut vbi agitur, sumtibus petentis, *l. 10. & 11. 12. h. &* quidem *non deteriorata*; alioquin iudex damnum æstimare debet, *l. 13. h.* Quod si post *rem iudicatam* restituere recusat, manu militari res aufertur; *l. 68. h.* conf. HVBER. *h. §. 13.* dilatio tamen ex iusta causa condemnato aliquando conceditur, si negat, in præsenti se posse rem restituere, *§. 2. I. de offic. iudic.*

15. Ne

15. Neque potest reus restitutioni opponere exceptionem *pretii prius soluendi* a vindicante, *l. 23. C. h. l. 2. C. de furt.* SCHILT. *ex. 16. th. 62.* licet vel maxime se emisse dicat rem in *foro publico, I. P. S. lib. 2. art. 36.* vel cum *protestatione,* SCHILT. *cit. l.* BRVNN. *ad l. 34. §. 3. de contrah. E. V.* nisi (1) forsan rem alias *perituram* magis *nomine domini* redemerit, quam sibi emerit; *l. 6. §. 8. de neg. gest.* (2) vel quidam *priuilegiati* fuerint, vt *Iudæi & olim & hodie* in quibusdam locis, *I. P. S. lib. 3. art. 7.* FINCKELTH. *obs. 57.* SCHILT. *c. l. §. 63.*

16. Magis actori obstat (α) *exceptio præscriptionis*, quia quamdiu durat *ius in re*, tamdiu durat actio realis inde oriunda, STRYK. *de act. for. inuest. S. 3. m. 2. ax. 1.* (β) exceptio *rei venditæ & traditæ.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. 3. l. si in rem 6. seqq. l. officium 9. l. si res mobiles 10. seqq. l. item si 15. §. 1. 3. l. præterea 20. l. in rem actio 23. l. is, qui destinauit 24. l. is, qui se obtulit 25. l. si autem 27. §. 1. l. nisi venalem 29. l. ceterum 31. l. fructus 33. l. & ex diuerso 35. §. 3. l. qui petitorio 36. pr. seqq. l. in fundo 38. l. qui hac lege 41. l. 44. l. cum autem 52. l. habitator 59. l. 61. l. si culpa 63. l. non ideo 66. l. qui restituere 68. seqq. l. quæ de tota 76. l. in rem actionem vlt.

Ex Cod. l. si inferiorem 2. l. mater tua 3. l. domum 5. l. si ex ea pecunia 6. l. si vt proponis 8. l. doce ancillam 9. l. ordinarie 13. l. quotiens 15. l. si fundum 17. l. iudicia 19. l. si mancipium 23. l. res alienas 29.

Tit. II.

De Publiciana in rem actione.

1. Ex *quasi dominio iure prætorio* datur actio PVBLICIANA, quæ *est actio realis, qua b. f. possessor, qui iusto titulo & bona fide rem a non-domino accepit, agit contra infirmiori iure possidentem, ad rem quasi vsucaptam restituendam.* Actor hic duo probare debet: (1) a parte sui *b. f. possessionem:* a parte rei *possessionem infectam.*

2. Etenim (I) *bona fides* hic sufficit, quæ quasi *dominium* seu *putatiuum* constituit, *l. 7. §. 6. h. l. 136. de R. J.* quod fundabat prætor in *ficta vsucapione.* Sufficit vero *bonam fidem* adfuisse *ab initio, l. 7. §. 11. & 14. l. 8. h.* etiam de *iure canonico;* HILLIG *ad Don. l. 20. c. 8. l. r.* STRYK. *in V. M. §. 4.* immo etiam in *rebus incorporalibus,* quibus hæc actio applicata est, *l. 11. §. 1. h.* Hinc α) *domino, qua tali*, hæc actio non datur, nisi sub qualitate *b. f. possessoris;* HILL. *ad Donell. l. 20. c. 8. l. S.* immo β) solet hodie *rei vindicatio* cum *publiciana* cumulari STRVV. *ex. 11. th. 44.* Denique γ) plerumque, vbi dominium quoad *legitimationem ad causam & sic incidenter* probandum, sufficit probasse *bonæ fidei possessionem,* vt in seruiana actione, retractu ex iure congrui &c.

3. (II) *Iustus titulus* seu dominii acquisitiuus, *l. 13.*

l. 13. pr. h. etiam *putatiuus*, iusto errore probato, *l. 7. §. 2. h.* Vnde non datur, qui rem tenet ex causa pignoris & precarii, *l. 13. §. 1. h.*

4. (III) *Traditio accedere debet;* nam ante *traditionem* publiciana non datur, *l. 7. §. 16. h.* nisi ex talibus titulis quis rem petat, ex quibus *ipso iure* dominium transit absque *traditione*, *l. 1. & 2. h.* Hoc requisitum etiam de iure Sax. sufficit, licet *iudicialis resignatio* desit, STRYK. *in V. M. h. §. 3.* (IV) *Res non vitiosa* requiritur, *l. 9. §. 5. l. 12. §. 4. h.* & (V) *vt b. f. possidens possessionem amiserit*, ENGELBR. *h. §. 20.*

5. Denique supponitur (VI) *possessorem infirmiore iure rem tenere*, *l. fin. in fin. h.* Vnde (1) contra dominum non competit, *l. 16. & 17. h.* nisi ex post facto *dominium* b. f. possessor acquisiuisset: *l. 17. de euict. l. 18. §. 15. de damn. infect.* CORNEL. van ECK. *in princ. iur. h. §. 11.* (2) contra *æque titulatum* possessorem, qui a *diuerso* vel *eodem* non-domino rem accipit, haud datur, *l. 9. §. 4. h. l. 72. de. E. V. l. 31. §. f. de action. E. V.*

6. Quoad modum restituendi non differt a rei vindicatione, cum in quasi dominio se funder, *l. 35. pr. de obl. & A.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. 2. l. sed etsi res 7. §. 3. 6. 8. 16. fin. l. siue autem emtori 9. §. 4. l. si ego emi 11. §. 1. 2. 4. l. quæcunque 13. l. pen.

Tit. III. (*IV. vlt.*)

Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur.

1. Quemadmodum dominium vel *directum*, vel *vtile*, h. e. *ius domino proximum* est: ita respectu huius datur *rei vindicatio vtilis*. Huc pertinet *actio* EMPHYTEVTICARIA *realis, qua is, cui emphyteusis constituta est, agit aduersus omnem possessorem, intendens, dominium emphyteuticum sibi competere, adeoque rem illam esse restituendam.*

2. Oritur hæc actio ex *iure emphyteutico*, emphyteuræ constituto, quod est *dominium vtile alicui, sub lege annui canonis præstandi, in recognitionem dominii directi in bonis immobilibus constitutum, vi cuius emphyteuta re emphyteuticaria vti frui, & de illa quodammodo disponere potest.* De origine huius iuris vid. ENGELER. *ad D. h. §. 23.*

3. Emphyteusis est vel *secularis* vel *ecclesiastica*, pro diuersitate obiecti. Vsus huius distinctionis quærendus (α) in *modo admittendi* ob non solutum canonem; *l. 2. de SS. eccles.* (β) in *constitutione:* difficilius constituitur in re *ecclesiastica*, *l. 14. & 17. C. de SS. eccles.* nisi res sit in emphyteusin dari solita: *extrau. ambitiosæ de rebus*

rebus eccleſ. non alien. (γ) *in forma:* de neceſſitate in *eccleſiaſtica* requirunt ſcripturam; *Nou. 7. pr. Nou. 120. c. 5.* MEV. *3. D. 289.* in aliis *ſcriptura* per ſe non eſt neceſſaria: HAHN. *ad W. h. n. 3. in med.* (δ) *in ſucceſſione;* vltra *nepotes* non extenditur: *Nou. 7. c. 7. pr.* niſi per expreſſum *in perpetuum* conceſſa ſit, *N. 55. & 120. c. 6.* STRYK. *in V. M. h. §. vlt.*

4. Ipſa emphyteuſis conſtituenda (I) *a domino*, plenam alienandi facultatem habente; quicquid ergo alias in *alienatione* iuris eſt, hic quoque repetendum.

5. (II) Conſtituenda *in re immobili*, olim quidem (1) *inculta*, & tantum (2) *in agris publicis* ſeu *ciuitatum;* poſt (3) ad res *templorum & principis*, tandem (4) ad res *priuatorum* extenſa, SCHILT. *ex. 16. §. 76. & ſeqq.* Denique (5) etiam prædia *fertilia* & maxime *culta* in emphyteuſin dari cœpta, STRYK. *in V. M. h. §. 3.*

6. (III) Conſtituenda *legitimo modo* & quidem in rebus *cultis inter viuos vel vltima voluntate.* Priori modo vel *expreſſe*, præcedentibus *titulis dominii translatiuis; vel tacite per præſcriptionem* longi vel longiſſimi temporis ſecundum rei circumſtantias, BACHOV. *V. diſp. 9. th. 9. lit. a.* Ex ſola tamen *ſolutione vniformi* certæ præſtationis per longiſſimum tempus non inducitur emphyteuſis, niſi conſtet, illam velut ab *emphyteuta* factam fuiſſe, MEV. *3. D. 228.* Præter titulos adductos hoc caſu adhuc accedere debet *contractus emphyteuticarius*, qui eſt *bilatera-*

lis & consensitalis, quo dominus se obligat ad concedendum alteri dominium vtile in re immobili: emphyteuta vero ad praestandum annuum canonem in recognitionem. In rebus *incultis* hic tantum sufficit, nec praeter hunc alius desideratur *titulus praecedens.*

7. Obligatur ex hoc contractu dominus *ad concedendum dominium vtile*, quod regulariter pro omnibus heredibus concedi solet, *N. 120. c. 6.* nisi restrictum sit vel ad *certam generationem*, vel ad *certum tempus.*

8. Emphyteuta vero obligatur, (α) *ad soluendum quotannis canonem.* Et quia per hanc solutionem *recognoscit dominium directum*, hinc fluit, (1) illum non augeri aucto fundo, CARPZOV. *p. 2. c. 38. d. 22.* nec remitti ob sterilitatem vel alios casus fortuitos, ID. *c. l. def. 19.* nisi praedium plane fuerit extinctum. (2) Diuisa emphyteusi, non diuidi canonem, quia *recognitio dominii est indiuidua*, VOET. *h. t. §. 38.* STRVV. *in iurispr. for. lib. 2. tit. 12. §. 15.* (3) *Cessione* fundi emphyteutici, (quae etiam ad exemplum feudi *inuito* fieri potest, excepto casu in *l. 3. C. de fund. patrim.* SCHILT. *ex. 16. §. 88. seqq.*) extingui obligationem ad praestationem canonis, quemadmodum etiam *derelictione*, *l. 48. pr. l. 64. de vsufr.* (4) Posse canonem in *quavis re* consistere, HERT. *in parœm. iur. l. 1. parœm. 19.* (5) Posse & *feminas* in emphyteusin succedere, *N. 7. c. 3.*

9. Praeterea (β) obligatur *ad rem meliorandam;*

dam; hinc, finita (1) emphyteusi, repetere nequit *meliorationes,* quas ex obligatione facere debuit, *l. 2. C. h. t.* conf. HILLIG. *ad Don. l. 9. c. 15. lit. h.* HVBER. *h. §. vlt.* Immo (2) si contra hanc obligationem culpa vel dolo emphyteuta rem *insigniter* deteriorem reddidit, ius suum amittit, *auth. qui rem C. de SS. eccl.*

10. Accedere præter *contractum* debet *traditio,* cum per illum tantum *ius ad rem,* per hanc vero *vtile dominium* consequatur emphyteuta. Vi huius (1) *plenissimam* rei in emphyteusin datæ *vtilitatem* percipit: VOET. *h. t. §. 12.* (2) *ius vindicandi* a quocunque possessore habet: *l. 1. D. & C. h.* (3) omnia onera etiam soluit. *l. 2. C. h. l. 3. C. de ann. trib.* Disponit quoque (4) *quodammodo* de ipsa emphyteusi cum *immutando,* tum *alienando.*

11. *Dominii* ~~n~~*directi* effectus sunt: (1) *ius protimiseos* in venditione emphyteuseos, modo intra *duos menses* se declaret, vtrum rem emere velit? Interim domino hoc denunciandum: alioquin (2) emphyteuta *priuatur* emphyteusi, *l. fin. C. h.* alienatione plena consummata, VOET. *h. t. §. 23.* FRANZK. *de laudem. c. 14. n. 86.* Sed etiam ex aliis causis *ius priuandi* ei competit, vid. *§. 9. in f. §. 14.*

12. Præterea ei competit (3) *exactio laudemii,* a nouo emphyteuta pro *receptione* solvendi, licet *non promissi.* Olim duo de centum: *moribus* vt plurimum quinque præstantur.

RICHTER. *dec. 83. n. 6.* Hinc ad pretium venditionis *verum*, non *simulatum*, respiciendum, aliquando iuramento confirmandum, quin & eo nomine edenda instrumenta venditionis, FRANZK. *tract. de laudem. c. 24. n. 29.* Debet denique laudemium solui in *eadem bonitate*, in qua pretium solutum fuit, cum iuxta *pretium conuentum* sit præstandum; *l. f. C. h.* Conf. NIGER. *de laudemio.*

13. Præstandum hoc laudemium, quoties *titulo singulari* emphyteusis in alium transfertur; sed mores admodum variant. Ceterum nouus emphyteuta, non soluens intra duos vel tres annos laudemium, emphyteusi propterea privari nequit, BERLICH. *2. concl. 47. n. 11.* Vlterius (4) ei competit *exactio canonis*, de qua §. 8. actum est. Denique (5) *ius deuolutionis*, quod in certis casibus, §. *sq. n. 1. 2.* indicatis, ad dominum directum deuoluatur.

14. Finitur emphyteusis variis modis: (1) *tempore præterlapso: l. vlt. h.* (2) *morte* emphyteutæ, non relictis heredibus; (3) *totali rei interitu*, non item partiali: VOET. *h. t. §. 12. sq.* (4) *præscriptione* domini directi vel vtilis; vbi tamen non sufficit, per 30. annos non fuisse solutum canonem, si possessio non fuit mutata, HVBER. *h. in fin.* (5) *Cessatione solutionis* per *triennium* in secularibus, per *biennium* vero

vero in eccleſiaſticis, *l. 2. C. h. auth. qui rem C. de SS. eccl. c. 4. X. de loc. conduct.* modo (α) iuſta cauſa ceſſet, (β) dominus ſe ſtatim declaret, *l. 3. C. h.* Non enim *ipſo iure* amittitur emphyteuſis, & ſic mora adhuc purgari poteſt, *Nou. 120. c. 8. auth. qui rem C. de SS. eccleſ. l. 2. C. de iur. emphyt. c. fin. X. de loc. cond.* MYNS. *3. O. 97.* Immo dominus, poſt *declarationem* penſionem accipiens *ſcienter*, caducitati renunciaſſe cenſetur, CARPZ. *p. 2. C. 38. def. 6. 7.*

15. In quibusdam cum bonis his conueniunt *cenſitica*, quorum diuerſa hodie eſt ratio. FRANZK. *reſol. 1. n. 1. ſeqq.* Aliquando enim (1) in venditione rei ſuæ vel pro iuris cuiusdam ſingularis indultu cenſum quis ſibi *reſervat*: vid. *diſſ. de vario cenſ. ſignificat.* aliquando (2) in re alterius, per *iuſtum titulum*, ſibi de nouo *conſtituit*: vtrobique *dominium plenum* eſt penes cenſitam: CARPZ. *p. 2. c. 39. d. 1.* STRYK. *in V. M. h. §. 5. & ſeqq.* & magis bona in dubio cenſentur eſſe cenſitica, SCHILT. *ex. 16. §. 84.* Sunt etiam (3) *cenſitica*, *ex conditione ſeruili ruſticorum* in Germania orta, de quibus agit ZIEGL. *de prædiis cenſit. rural. I. P. S. lib. II. art. 21.* conf. *diſſ. de imperfecta libert. ruſticorum in Germania.*

TEXT. NOTAB.

Ex Cod. l. 1. l. cum dubitabatur 3.

Lib. VII. Tit. I. (III. 35.)

De vsufructu, & quemadmodum quis vtatur-fruatur.

1. Sequuntur *actiones ex seruitutibus.* SERVITVS *est ius in re aliena, alteri ad vtilitatem constitutum, vi cuius dominus in re sua aliquid pati vel non facere cogitur.* Estque vel *personalis* vel *realis.* Ad illam pertinet *vsusfructus,* qui pro *seruitute personali* sumtus, *est ius, re aliena vtendi fruendi, salua manente substantia, l. 1. h. pr. J. eod.*

2. Ante omnia requiritur (I) *legitima constitutio,* quæ dependet vel a *lege,* vel a *facto hominis. Iure Romano* constituitur α) patri in bonis liberorum aduenritiis, aliquando etiam β) coniugi superstiti inopi, *auth. præterea C. vnde vir & vxor,* vel γ) ad secundas nuptias transeunti, *l. 3. C. de secund. nupt.* Iure *Germanico* etiam δ) matri post mortem mariti in bonis liberorum eum assignant; *ius prou. Saxon. l. I. art. 11.* quamuis magis sit *communionis* effectus.

3. *Facto hominis* constituitur, vel (α) *iudicis* in iudiciis diuisoriis, *l. 6. §. 1. h. §. 4. & seqq. I. d. offic. iudic.* & quidem per solam *adiudicationem: §. vlt. I. eod.* vel (b) *priuati,* tam vltima voluntate, de quo vid. *tit. 3.* quam inter viuos. Hoc

casu

casu *sola promissio* de vsufructu constituendo non sufficit, sed *vera* vel *quasi traditio* accedere debet, *l. 3. pr. h. t.* HILLIG. *ad Donell. l. 10. c. 5.*

4. (II) *Res aliena*, etiam pro *parte indiuisa*: *l. 5. h.* res *propria* nemini seruit, *l. 26. de seru. præd. vrban. l. 63. h.* Hoc differt ab *vtili dominio*, quod *omnem vtilitatem* continet, STRYK. *in exam. iur. feud. c. 2. qu. 14.* & ordinarie *perpetuum* est, cum *vindicatione & dispositione*, *l. 9. C. h. t.* quadam coniunctum.

5. (III) *Res vsu non consumtibilis*, licet leuior attritio admitti debeat. Vnde & *vestimentorum indistincte* verus est vsusfructus, *l. 15. §. 4. 5. h. l. 9. penult. vsusfruct. quemadm. cau.* HVBER. *ad l. h. §. 7.* NOODT. *lib. II. probab. c. 4.* THOMAS. *de pret. affect. in res fung. non cad. c. 1. §. 18.*

6. (IV) *Concessio vtilitatis in tali re, quæ fructus rationem habet*; vnde tam ad *voluptatem* quam *emolumentum* vtitur-fruitur, *l. 7. pr. l. 9. h.* Sunt autem FRVCTVS *commoda rerum ordinaria, propter quæ res est comparata, arg. l. 27. pr. de her. petit.* ENGELBR. *c. l. §. 7.* si vel maxime rarius euenerint, vt *laudemia,* HVBER. *vol. nou. cons. 35. nou. 66. sqq.* VOET. *h. t. §. 27.* Thesaurus in fructu non est, *l. 7. §. 12. solut. matrim.* nec partus ancillæ, *l. 68. h. l. 28. §. 1. de vsur.* bene tamen pecorum. Proprietarius itaque omnino curare debet, vt vsufructuarius recte & commode possit vtifrui, *l. 30. l. 19. §. 1. h. l. 1. §. 1. si vsusfr. pet.*

7. *Fru-*

7. *Fructus tamen* (V) *ita sunt percipiendi, vt salua maneat substantia.* Hinc (α) rem *in totum* mutare nequit; *l. 7. in f. l. 8. h. l. 13. §. 7. l. 61. h.* bene tamen pro parte, *l. 13. §. 4. 5. h.* DONELL. *l. 10. c. 10.* ibique HILLIG. (β) Re debet vti frui, vti bonum patremfam. decet, veluti syluam ita cædere, vt maneat sylua, *l. 9. in f. & seqq. h. l. 22. de vsu & habit.* metalli fodinas non plane metallis exhaurire, *l. 9. §. 2. h. l. 7. §. 13. D. solut. matrim.* gregem ex fœtu supplere, *l. 68. in f. l. 69. sqq. l. 70. §. 3. h.* rem sartam tectam conseruare, *l. 7. §. 2. h. &c.*

8. Ex ipsa *perceptione fructuum* dependet (I) *acquisitio, §. 36. de R. D. l. 12. §. fin. h.* SCHILT. *ex. 17. th. 23.* Hinc vsufructuarius *ante messem* defunctus, ad heredes suos non transmittit *prædiorum rusticorum* fructus, *l. 13. quibus mod. vsusfr. amitt.* nec pensionem pro re tali *locata* vsufructuario debitam, *l. 58. pr. h.* Diuersa est ratio *prædiorum vrbanorum locatorum*, de quibus *singulis momentis* vtilitas percipitur, & ita pro *rata temporis* diuidenda est pensio inter *hercdem & proprietarium, l. 26. h.* DONELL. *l. 10. c. 9.* ibique HILLIG.

9. Ex *perceptione fructuum* quoque (II) fluit necessitas (1) soluendorum onerum rei inhærentium: *l. 7. §. 2. h.* (2) rei reficiendæ modice: *l. 7. cit. l. 64. h.* MEV. *8. D. 260. n. 5.* (3) vetustate corrupta ædificandi, & restituendi suis sumtibus, cogendis & conseruandis fructibus necessaria; *l. 50. h.* nisi vsumfructum derelinquere paratus sit,

sit, *l. 48. pr. l. 64. sq. h.* Alias *ædificia noua* nec exstruere, nec iam inchoata consummare potest, *l. 13. §. 6. l. 61. h.* multo minus æs alienum soluere tenetur, vsufructu etiam omnium bonorum relicto, HVBER. *h. §. 7.* DONELL. *lib. 10. c. 23.* Iure Germanico circa ædificia fere idem obtinet, vid. *J. P. S. lib. II. art. 21.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. Vsusfructus in multis 4. l. vsufructu legato 7. §. 2. 3. l. 8. l. item si fundi 9. §. 2. 5. l. sylua 10. l. arboribus 12. pr. §. 1. 2. 5. l. si cuius rei 13. pr. §. 3. 5. 6. l. sed si quid 15. pr. §. 3. 4. 5. 7. l. seqq. l. agri 18. l. Proculus 19. l. si operas 26. l. si pendentes 27. §. 3. l. omnium bonorum 29. l. non vtitur 38. sqq. l. si alii vsus 42. in f. l. vsufructuarius 44. l. an vsusfructus 56. l. defuncta 58. l. Vsufructuarius nouum 61. l. vetus fuit quæstio 68. §. f. l. vel inutilium 69.

Ex Cod. l. Vsufructu 4. l. si pater 5. l. Eum 7. l. ambiguitatem 12. l. cum antiquitas 13. l. antiquitas 14. l. corruptionem 16. §. 1.

Tit. II.

De vsufructu accrescendo.

1. In vsufructu eiusdem rei, pluribus *coniunctim & in solidum* legato, obtinet *ius accrescendi l. 1. pr. l. 3. pr. h. t.* sufficitque qualiscunque *coniunctio,*

iunctio, etiam *realis*, *l. 1. §. 3. h. t.* Singularia huius iuris in hac doctrina sunt: (1) quod accrescat alteri etiam post *realem concursum*: *l. 1. §. 3. h.* nisi (a) vnice *ob alimenta* fructus fundi pluribus legati, *l. 57. §. 1. de vsufr.* vel (b) *separatim* vnicuique partis rei vsusfructus relictus fuerit: *l. 1. pr. & §. f. l. 6. §. 1. h. l. 11. h.* (2) quod accrescat ei, qui partem suam amisit: *l. 10. h.* conf. FRANZK. *h. n. 25.* (3) quod si alteri legatur *vsusfructus*, alteri *fundus*, vterque concurrat in vsufructu; illo vero deficiente, vsusfructus iure accrescendi huic obueniat, *l. 3. §. 2. h.* STRYK. *ad Lauterb. h. t. in f.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. 1. 3. f. l. idem Neratius 3. l. si quis Atio 7. l. Interdum 10. l. cum singulis 11.

Tit. III.

Quando dies vsusfructus legati cedat.

1. Dies vsusfructus legati non cedit a *morte* testatoris, quod ordinarii iuris alias est: *l. vn. §. 1. & 5. C. de cad. toll.* sed ab *adita hereditate*, *l. vn. §. 2. h.* cum ad heredes non transmittatur. Hinc si adeatur *post multos annos* hereditas, fructus interim percepti hereditati, non vsu-

vſufructuario acquiruntur. FRANZK. *h. in f.* niſi in manifeſta mora heres fuerit, vniceque intenderit, per *moram* fructus hereditati acquirere, VOET. *ad D. tit. de vſufruct. §. 28.*

2. Quodſi in *ſingulos annos* diuiſus ſit, non ſemel, ſed *per ſingulos annos*, a tempore *mortis* computandos cedit, *l. vn. pr. verſ. vnde h.* de cuius ratione agitur *tit. de annuis leg.* Ergo nec vna vice perire poteſt, *l. 1. §. 1. l. 2. §. 1. tit. ſq.*

Tit. IV.

Quibus modis vſusfructus vel vſus amittatur.

1. Modi amittendi vſumfructum ſunt varii. Principalis eſt (α) *mors vſufructuarii naturalis*, *l. 26. pr. C. l. 3. §. vlt. D. de vſufr.* etiamſi (a) *ad tempus* vſusfructus conceſſus, & ante illud tempus vſufructuarius mortuus fuerit, *l. 12. C. de vſufruct.* (b) In *perſonis myſticis* finitur ſpatio centum annorum, *l. 56. de vſufruct. & l. 21. h.* vel diſſoluta vniverſitate, *l. 21. h.* Denique (c) filiofamilias conceſſus exſpirat morte patris & filii, *l. vlt. C. de vſufr.* (β) *Mors ciuilis §. 3. l. de vſufr.* modo vſusfructus iam conſtitutus ſit, *l. 1. §. 1. h.*

2. Ab-

2. Alter est *interitus rei*, modo (α) vere interierit: *l. 10. §. 7. l. 24. h.* (β) in totum, *l. 5. §. 2. l. 8. 9. h.* quod secundum naturam rei æstimandum, *l. vlt. l. 10. §. vlt. h.* Idem dicendum, si testator rem prorsus mutauerit, *l. 12. h.*

3. Tertius est, tum (1) *non-vsus* per decem annos, *l. 28. D. h. l. penult. C. de vsufr.* si nec alius eius nomine eum exercuit, *l. 12. §. 2. in f. l. 38. de vsufr.* quod etiam attendendum esse volunt in *præscriptione vsusfructus promissi: l. pen. C. vsufr.* Engelbr. *ad ff. h. §. 11. n. 5.* tum (2) *illegitimus vsus*, quia non videtur vtifrui, qui non eo, quo debet, modo vtitur, *l. 2. de aqua quotid.* adeo vt ob *insignem deteriorationem* quoque amittatur.

4. Quartus est *consolidatio, l. 27. h.* vt si vsusfructus *cedatur* proprietario, *§. 3. I. h.* vel, eo nolente, derelinquatur, *l. 48. pr. l. 64. de vsufr.* Extraneo cedendo nihil quidem agitur, non tamen amittitur vsusfructus, sed suo tempore ad proprietarium reuertitur, *l. 66. de iur. dot.* Commoditas autem vtendi ex persona *usufructuarii* in alterum *sine cessione* transferri potest, *l. 12. l. 4. §. 1. h. t.*

5. Quintus est, *resolutio iuris proprietarii, l. 16. h.* si *per se* reuocabile *ex pacto* vel *lege* habuit, Berger. *in resolut. leg. h. in fin.* Denique vltimus est, *lapsus temporis, l. 5. C. de vsufr. l. 15. h. &c.*

TEXT.

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. sicut in annos 3. pr. §. vlt. l. repeti 5. l. fundi 8. l. quid tamen 10. §. 17. f. l. si fructuarius 13. l. si sub conditione 16. l. si tibi 17. l. si ager 23. seqq. l. si vsusfructus 28.

Tit. V.

De vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur vel minuuntur.

1. Extra ordinem etiam *quasi vsusfructus* in *rebus fungibilibus*, sed serius & demum sub imperatoribus receptus est. Differt vero hæc *species irregularis a vero vsufructu*, (1) quod vsufructuarius in hac *rei fungibilis dominus* fiat, *l. 7. h. t.* eiusque *periculum statim* in eum transeat, *l. 7. cit.* Loco *proprietatis* substituta est *cautio*, *l. 2. in fin. h. §. 2. I. de vsufr. l. 6. pr. vt in possess. legat.* (2) Quod obiectum huius vsusfructus sit res *consumtibilis*, seu *fungibilis*, *quæ vsu tollitur vel minuitur*, *l. 1. h. t.*

2. Quod (3) a *iudice* non constituatur, quia res fungibilis diuidi potest; bene tamen etiam *inter viuos*, quamuis *vltimæ voluntatis* fauor *occasionem* ei dederit, *l. 1. pr. h. t.* quæ tamen legem non restringit. (4) Quod res restituatur vel *in genere*, vel *in æstimatione*, *l. 5. §. 1. l. 6. & 7. h.* (5) Quod non amittatur *abusu & rei interitu*, sed potissimum *morte naturali & ciuili*, *l. 9. h.*

3. A *mutuo* differt, (α) quod in eo semper res *in eodem genere* restituenda: (β) morte non finiatur, (γ) *cautionem* per se non requirat: *l. 3. in f. l. 4. h.* (δ) regulariter *vsurarium* sit: (ε) *contractu* tantum constituatur.

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. sed de pecunia 2. l. hoc SCtum 5. l. si vini 7. l. tribus 8. l. cum pecunia vlt.

Tit. VI.

Si vsusfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.

Vsusfructus nomine comparatæ sunt actio *confessoria & negatoria*, quarum explicationem reseruo ad *lib. 8. tit. 5.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. 4. l. vti frui 8. pr. §. 4. f. l. quid de vsufructu vlt.

Tit. VII. (*III. 33.*).

De opibus seruorum.

1. Inter seruitutes *personales minus plenas* referuntur OPERAE SERVORVM, consistentes *in iure percipiendi omnem vtilitatem ex operis serui alieni, l. 5. h.*

2. Dif-

2. Differt hæc seruitus ab *vsufructu serui*, (α) quod operarum dies cedat a *die petitionis*: *l. 1. h. l. 7. de vsu & vsufr. legat. l. 5. h.* (β) morte eius, cui debentur operæ, non extinguatur, nec (γ) capitis deminutione, *l. 2. eod.* (δ) non vtendo, nisi *operæ* fuerint *indictæ*, *cit. l. 2.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. cum de serui 6. §. 2.

Tit. VIII. (*III. 33.*)

De vsu & habitatione.

1. Præterea huc pertinent *vsus & habitatio*. VSVS est, *ius re aliena vtendi ad necessitatem quotidianam, salua rei substantia.*

2. Quo circa vsuarius *tantum vtilitatem ex re aliena capit pro necessitate quotidiana quoad viuit*: hinc (α) vsusfructus legari potest, alteri concesso vsu: *l. 14. §. vlt. l. 15. pr. h.* vel alteri vsufructu constituto, vsus tolli, *l. 13. §. 3. de accept.* HVBER. *p. 2. digress. l. 2. c. 16.* THOMAS. *ad Huber. h.* (β) Vsus ab vsuario alteri concedi nequit, *l. 8. l. 11. h.* nisi alias vsus foret inutilis, *l. penult. pr. h.* vt si conditio vsuarii hoc postulet, *l. 12. §. 4. h.* (γ) Vsuarius non tantum *fructus naturales* percipit, *§. 4. J. h. l. 12. §. 2. h.* sed etiam *industriales* pro *necessitate*, *l. 12. & 15. h.* (δ) Aucta familia vsuarii, augetur vsus, *l. 2. §. 1. l. 4. §. 1. l. 5. 6. h.* (ε) Vsus non diuiditur *l. 18. & 19. h.* (ζ) Refectio domino & usuario *pro rata* incumbit, si ille simul fruitur, *l. 18. h.*

3. HABITATIO est *ius ad vitam alienas ædes inhabitandi, omnemque vtilitatem ex habitatione iure seruitutis percipiendi.* Vnde differt (1) a *locatione:* (2) *commodato ædium: l. 1. §. 1. commod. l. 2. C. de precar.* & (3) plus continet, quam *vsus:* (4) minus, quam *vsusfructus ædium, l. 10. h.* MVLLER. *ad Struu. ex. 12. th. 61.* (5) Differt etiam ab *vsu ædium precario,* qui semper reuocari potest, *l. 32. de donat.* VOET. *h. t. §. 7.*

4. Denique etiam (6) *habitatio ædium* parochis aliisque officialibus concessa datur, quæ non ex iure *seruitutis,* sed ex *obligatione* eadem, ex qua *salarium* eis debetur, dependet, nec *ius in re* confert, vid. *ius eccles. protest. tit. de præbend. §. 159. seq. Ius paroch. Sect. 5. c. 2. §. 18. seqq.*

5. Ceterum *habitatio* pro *seruitute speciali* sumta etiam in hoc differt ab *vsufructu ædium,* quod *capitis deminutione & non-vsu* minime amittatur, quia *in facto* magis naturali quam in *iure* consistit, *l. 10. D. de cap. min.* DONELL. *l. 10. c. 21. in fin.*

TEXT. NOTAB.

L. cui vsus 1. §. 1. l. ceterum 4. pr. §. 1. l. non aliter 7. l. sed neque 8. l. si habitatio 10. §. 3. 4. l. plenam 12. §. 1. 2. 4. l. per seruum 14. l. si domus 18. l. vsus pars 19. l. diuus Hadrianus 22. l. vlt.

Tit.

Tit. IX.

Vsufructuarius quemadmodum caueat.

1. CAVTIO in his seruitutibus præstanda, eo magis necessaria fuit visa, quo minus eo nomine ad heredes aliquid transmittitur, *l. 13. pr. de vsufr.* Vnde nequidem α) a *testatore* remitti potest, *l. 7. C. vt in poss. leg. l. 1. C. de vsufr. l. 6. vt in poss. l. 5. §. 7. de admin. & peric. tut.* SCHILT. *ex. 17. §. 65.* facilius a *lege*, (*v. §. 3.*) vel ab *heredibus*. Remissio tamen hæc β) iis non nocet, si *ex post facto* vsufructuarius rem dilapidare incipit. Denique γ) qui in cauendo *contumax* est, nec commodum seruitutis habet, denegata tamdiu actione, *l. 13. D. de vsufr.* donec cautionem, quam exegit proprietarius, præstiterit. Si non exegit, fructus facit suos, BERGER. *in resol. LL. h.* NOODT. *de vsufr. lib. I. c. 19.*

2. Requiritur vero, (I) *vt caueatur fideiussoribus, §. 2. I. de vsufr. l. 5. §. 1. h. l. 7. de præt. stip.* In defectu *fideiussorum* admittuntur α) *pignora*, & β) his deficientibus etiam *iuratoria* cautio, si cauens homo *spectatæ fidei & probitatis* fuerit, *auth. generaliter C. de episc. & cler.* GAIL. *2. obs. 47. n. 8. 9.* Alias γ) consultius est, rem vsufructuariam alteri locare, etiam ipsi *proprietario*, & pensionem quotannis vsufructuario præstare. GAIL. *c. l. in f.*

3. (II) Vt *vsufructuarius quodammodo sit suspectus.*

ſpectus. Hinc (1) a *lege* remiſſa eſt patri, *l. 8. §. 4. C. de bon. quæ lib.* (2) fiſco, *l. 1. §. 18. vt legat. ſ. fideic.* (3) illi, qui proprietatem aliquando ſe adepturum certo ſperat, *l. 9. §. 2. h.* (4) qui rem alteri donauit, *reſeruato ſibi vſufructu.*

4. (III) *Vt caueatur modo a legibus præſcripto,* & quidem in *vero:* (α) *ſe vſurum bono viri arbitratu,* adeoque etiam *cuſtodiam præſtiturum, l. 2. h.* Vt vero de hoc conſtet, conſultum erit, *inuentarium* deſuper conficere, *l. 1. §. 4. h.* quanquam in parte ſola *priuata deſignatio* ſufficiat, BRVNN. *ad l. 1. D. h. n. 12. ſeqq.* Si contra hanc cautionem peccatum, ſtatim agi, *l. 1. §. 6. h.* non vero ſtatim reuocari poteſt vſusfructus. (β) *Se finito vſufructu rem reſtituturum, l. 1. pr. h.* aliquando etiam ex accidenti *æſtimationem, l. 1. §. 7. h.* In *quaſi vſufructu* vero tantum cauet, *ſe rem in genere vel æſtimatione reſtituturum:* quæ cautio hic magis neceſſitatis eſt, cum vice *proprietatis* fungatur. Ea tamen omiſſa, nihilominus *condictione ſine cauſa* petitur id, quod debetur *l. 5. §. 1. de vſufr. ear. rerum.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. 3. 4. 5. 6. l. nam fructuarius 2. l. & ſi vſusfructus 7. ſi vſusfructus 9. §. 3. l. ſi ſerui 10.

Lib. VIII. Tit. I. (III. 34.)

De ſeruitutibus.

1. Dictum eſt *tit. de vſufruct. §. 1.* ſeruitutem eſſe vel *realem* vel *perſonalem.* Magnopere

pere hæ duæ ſpecies differunt. Quando dicto modo vtilitas *immediate* debetur *perſonæ*, dicitur *perſonalis*: quando vero quis *mediante* ſuo prædio vtilitatem ex alterius re capit, dicitur *realis*, de qua hic. *Illa* morte extinguitur: *hæc* eſt perpetua. *Illa* non reuiuiſcit, prædio ſemel diruto & reſtituto: *l. 10. §. 7. quibus mod. vſusfr.* bene tamen *hæc*, *l. 20. §. 2. de ſeru. P. V.* *Illa* prædio ſeruiente contenta eſt: *hæc* duo requirit, eoque intuitu dicitur *prædiorum qualitas*, *l. 68. de V. S.* Illius legatæ dies cedit a tempore *aditæ hereditatis*, huius a tempore *mortis* &c.

2. *Reales* ſeruitutes a *prædiis dominantibus* dicuntur vel *vrbanæ* vel *ruſticæ*. Prædia autem dicuntur vel *vrbana* vel *ruſtica*, ratione *vſus & deſtinationis*. Vſum eius triplicem faciunt, quem examinaui *tit. 8. §. 5. & lib. XX. tit. 3. §. 6.* denique *lib. XXXIX. tit. 1. §. 7.*

3. Vtilior eſt diſtinctio *in affirmatiuas*, quæ in *patiendo: & negatiuas*, quæ in *non faciendo* conſiſtunt. *Illæ quaſi traditione* acquiruntur: *l. 20. h. t. hæ nuda promiſſione: illa* præſcribuntur ordinario modo; *hæ* vero requirunt *prohibitionem* alterius, cum ſeruientis *acquieſcentia* coniunctam.

4. Denique ex male intellecta *l. 14. h.* Dd. formarunt diſtinctionem inter *continuas & diſcontinuas*, illas dicentes, quarum vſus continuo adeſt, has vero, quæ non habent certum continuumque exercitium, & proinde has *inpræſcriptibiles* dicunt, non illas, de quo §. 8.

5. In omni seruitute necessaria est (I) *legitima constitutio a parte concedentis*, quæ etiam *aliquando* fit α) a iudice: *l. 22. §. 3. fam. herciſc.* vt plurimum β) a priuato. Concedens *priuatus* vero (α) sit *dominus prædii:* qui dominium reuocabile habet, in sui præiudicium tantum illam imponere potest, STRYK. *in V. M. h. §. 10.* (β) Et quidem *totius rei;* rei communi ne quidem pro *sua parte* imponit dominus seruitutem; *l. 2. h. l. 6. §. 1. comm. præd. l. 11. de S. P. R.* DONELL. *l. 11. c. 9. lit. d. ſqq.* (γ) *liberam disponendi habeat potestatem;* hinc proprietarius non aliter quam cum consensu *vsusfructuarii* seruitutem potest imponere fundo vsufructuario, per *l. 15. in f. de vsufr.* vbi pro *ne quidem* legendum *equidem*, *vt l. 16. eod.* declarat, BYNKERSHOEK. *lib. I. obs. 11.*

6. (II) *Legitima acquisitio* respectu acquirentis. De iure Rom. tantum quilibet *sibi* seruitutem recipere poterat, *l. 5. comm. præd.* Sed aliud hodie, SCHILT. *ex. 18. §. 35.* STRYK. *in V. M. tit. comm. præd. §. 5.* DONELL. *cit. l. lit. k.* & inde etiam hodie *vsusfructuarius* fundo vsufructuario seruitutem acquirere potest.

7. Acquiritur α) *vltima voluntate*, & sic transit statim a *morte* testatoris: *l. 19. §. 1. quemadm. seru. amitt.* β) *inter viuos*, per conuentiones expressas, accedente in *affirmatiuis* quasi traditione seu *patientia & vsu*, *vel inductione in prædium.* Ipso *facto* seu *tacita voluntate* non facile constituitur, *l. 36. de S. P. V. l. 1. de seru. leg.*

HERT.

HERT. *diss. de seruit. fact. constit. n. 1.* nisi vsus *legatæ rei* alias foret inutilis, *l. 30. de S. P. V. l. 7. pr. l. 10. comm. præd.*

8. Acquiritur præterea γ) per *præscriptionem.* Si contra ipsum dominum possidentem *sine titulo* seruitus exercetur, accedente *scientia & patientia* eius, *l. 10. pr. si seru. vindic. l. 2. C. de seru. tempus immemoriale olim vice tituli* erat, *l. 1. in f. l. 2. pr. §. 5. 7. l. 23. in f. de aq. & aq. pl.* iure nouo sufficit *longissimi temporis præscriptio.* Si a non domino alteri constituta est, *bona fide* accedente & *titulo*, etiam X. vel XX. annis acquiritur, *l. 2. in f. C. de præscr. long. temp.* RAEVARD. *in protribun.* Sed in *discontinuis* vt plurimum *immemoriale tempus* hodie desiderant, quod per errorem in quibusdam locis introductum, MVLLER. *ad Struu. ex. 13. th. 39. lit. k.* STRYK. *in V. M. h. §. 6.* STRVV. *cit. l. th. 40.*

9. (III) *Duo prædia*, alterum *dominans*, alterum *seruiens, §. 3. I. h.* In his desideratur, (α) *vicinia*, *l. 9. de seru. præd. V. l. 5. de S. P. R.* vtut non semper *immediata* esse debeat, nisi quam *natura rei* postulat, *l. vlt. de S. P. R. l. 1. l. 14. de S. P. V.* FRANZK. *h. n. 28. sqq.* DONELL. *l. 11. c. 2.* THOMAS. *c. l. §. 36.*

10. Vlterius (β) *vt alterum alteri præstet vtilitatem*, quæ non tantum ex *commodo*, sed etiam luxu ciuitatum aucto, ex *amœnitate* æstimantur ob quam etiam vicini sæpe interesse potest, *l. 15. h. l. 3. §. 1. de aqu. quot. & æstiu.* NOODT. *lib. 1.*

prob. iur. c. 2. maxime iis in locis, in quibus voluptas in *pretio* est, in quibus *meliorem prædiorum causam* facit, *l. 6. de S. P. R. l. 15. pr. h.* Id vero vbi non sit, non est seruitus *realis. l. 8. pr. h.* Præstat autem vtilitatem ordinarie omnibus *fundi dominantis* partibus, *l. 23. §. 3. de S. P. R.* Similiter vbi *indefinite* concessa, *totus fundus* seruit, *l. 21. eod. l. 6. h. ciuiliter* tamen alter seruitute vti debet, *l. 9. h.* MEV. *3. D. 371.* adeoque legatarius audiendus, si heres per certam partem fundi velit seruitutem assignare, *l. 26. de S. P. R.* DONELL. *cit. l. c. 13.* Aliquando etiam per arbitros hæ res determinantur, MEV. *c. l. D. 372.*

11. Ita vero (γ) vtilitas præstanda, *vt alterum prædium aliquid patiatur aut non faciat: in faciendo* nulla de *iure Romano* consistit seruitus, *l. 15. in fin. h.* Promissio hæc operatur *obligationem* mere *personalem*, quæ tertium possessorem non stringit, *l. f. in f. de contrah. E. V.* STRYK. *in V. M. h. §. 3.* Non abhorret tamen a *moribus Germaniæ*, seruitutem in *faciendo* consistere, ID. *c. l. §. 4. &c.* TITIVS *de seruit. in faciendo consist.*

12. Requirunt porro (δ) *causam perpetuam, h. e. naturalem, l. 28. de S. P. V.* quia seruitutes sua natura sunt *perpetuæ.* Iure tamen *prætorio* ex æquitate, contra subtilem antiquorum ICtorum philosophiam, seu contra *ius ciuile*, admissæ seruitutes *temporales, l. 4. h.* & ita quoque non amplius hoc requisitum in praxi olim obser-

vatum

vatum fuit, *l. 9. de S. P. R. l. 2. comm. præd.* THOMAS. *cit. disp. §. 28. sqq.* qua de causa hodie, non obstante hac subtilitate, *seruitus foraminis* datur, negata in *l. cit. 28.* STRVV. *in V. M. tit. de S. P. V. §. 18.*

13. Effectus constitutæ seruitutis est (I) *a parte seruientis* prædii, (a) quod nihil possit facere in præiudicium dominantis, *l. 14. de S. P. R. l. 13. §. 1. eod.* (b) omnia concedere debeat, sine quibus seruitus exerceri nequit; *l. 20. §. 1. de S. P. V.* (II) *a parte dominantis*, quod perpetuo possit seruitute vti, nisi ad *tempus* fuerit constituta; *l. 4. h.* non vero alii rursus concedere, *l. 44. locati*, aut vltra *prædii necessitatem* eam extendere, *l. 24. de S. P. R.* quatenus prædio seruienti inde nocetur, *cit. l. 24.* Pactis tamen plus concedi potest, quam seruitutis ratio permittit, *l. 33. §. 1. de S. P. R.* NOODT. *lib. 1. prob. c. 3.*

TEXT. NOTAB.

L. Vnus 2. l. seruitutes 3. l. seruitutes ipso 4. l. ad certam 6. l. vt pomum 8. l. si cui simplicius 9. l. seruitutes prædiorum 14. l. quoties 15. l. viæ 17. l. ei fundo 19. l. quoties 20.

Ex Cod. l. 1. l. si aquam 2. l. præses 6. l. altius quidem 8. l. per agrum 11. l. sicut 13. l. cum talis 14.

Tit. II.

De servitutibus prædiorum vrbanorum.

1. Tales dicuntur, *quæ vt plurimum ex primæua origine debentur prædio vrbano*, in quorum vsum ab initio sunt introductæ; nam & *rusticæ* esse possunt, si debentur rustico.

2. Pertinent huc: seruitus *oneris ferendi*, vt vicinus onera ædium vicini sustineat, & patiatur vicinum habere ædificium supra eius muro vel columna, *l. 33. h.* Ab hac differt *seruitus tigni immittendi*, das Tram-Recht, qua quis in parietem vicini potest tignum immittere, vt ibi requiescat, *l. 2. in fin. l. 25. eod.* non tamen insigne onus ferat, STRYK. *in V. M. h. §. 3.*

3. In effectu hanc differentiam vtrique vulgo adscribunt, quod in *oneris ferendi* seruitute *seruiens* teneatur ad refectionem: *l. 33. h. l. 6. §. 2. l. 8. pr. si seru. vind. in tigni immittendi* vero hæc incumbat *dominanti*, *l. 8. §. 2. si seruit. vind.* Verum in priori seruitute id non aliter admittendum, quam si *speciale pactum*, quo seruitutis natura mutari potest, *cit. l. 6. l. 8. pr. eod.* interuenit, quæ est sententia *cit. leg. 33. 6. & 8.* Regulariter enim *refectio* ei incumbit, cui seruitus debetur, non cuius prædium seruit, *l. 6. §. 2. si seruit.*

seruit. vindic. l. 3. §. 11. 12. de itin. act. priu. l. 4. D. de riuis, l. 1. §. 7. de cloac. atque de hoc *iure cogendi* ad reficiendum agitur vel *confessoria, cit. l. 6.* vel *negatoria l. 8. cit.*

4. Proxime huc pertinet seruitus *protegendi & proiiciendi. Hæc* est ius emittendi tignum, vt euehatur supra alienum, non tamen ibi requiescat, *l. 242. de V. S. Illa* vero est, cum tigna emittuntur tegendi tantum causa, *l. 5. §. 6. de his, qui effud.* veluti si tectum ædium educatur. Huc spectant etiam *suggrundia*, conf. FRANZK. *h. n. 13. & seqq.*

5. Immittitur quoque in alienum aliquid per seruitutem *stillicidii & fluminis recipiendi*, qua vicinus pati tenetur, vt aqua pluuia vel *guttatim*, vel cum *impetu* per tubos in eius aream cadat, *l. 20. §. 4. seqq. h. l. P. S. lib. II. art. 49.* Quod si aqua mihi proficua est, oritur inde seruitus *stillicidii & fluminis non recipiendi*, qua vicinus non potest aquam pluuiam ex suis tectis in vsus proprios colligere, sed pati tenetur, me aquam ex ipsius ædibus collectam posse deriuare in meam aream, conf. *l. 14. de alim. & cib. legat.* THOMAS. *diss. de seruit. stillicid.*

6. Respectu luminis variæ sunt seruitutes; (α) *seruitus luminum*, quæ est ius in parietem non suum vel communem (vid. *l. 40. h.*) fenestram habendi, lumenque *necessarium* inde recipiendi, *l. 16. h.*

7. (β) Si

7. (β) Si consuetudine vel statuto inualuit, non licere habere fenestras in proprio pariete, protendentes in alienam aream, oritur inde *seruitus aperiendi fenestram* in proprio pariete, STRYK. *in V. M. h. §. 9.*

8. Alias de *iure communi seu Romano* quilibet in suo fenestras facere potest, nisi (γ) seruitus *non habendi fenestram* fundo nostro imposita fuerit.

9. Plenior est (δ) seruitus, *ne luminibus officiatur*, qua vicinus nihil facere potest, ne lumina nostra vel altius tollendo, *l. 4. h.* vel *quomodocunque* obscurentur, aut minuantur, vt aliquando vicinus ne quidem *deprimere* ædes possit, *l. 17. §. 2. h.* Generaliter imposita futura quoque lumina complectitur, *l. 23. h.* STRYK. *in V. M. h. §. 12.*

10. Plus continet (ε) seruitus *prospectus*, die Aussicht, vbi vicino fenestras habenti in aream nostram liber prospectus in eam relinqui debet; quod si *vndequaque* liberior & gratior prospectus impediri non possit, dicitur (ζ) *ne prospectui officiatur*, *l. 3. §. 15. h.*

11. Propter *lumina* plerumque etiam (η) competit seruitus *altius non tollendi*, vi cuius vicinus non potest altius ædes suas tollere, quod alias *iure libertatis* erat permissum, *l. 8. C. de seruit. l. 9. 10. h.* Viridaria tamen supra eam altitudinem quis habere potest, licet obscurentur inde lumina, vel prospectus impediatur, *l. 12. h.* sicut nec prohibetur quis deprimere ædes.

12. Dis-

12. Differt ab ea (9) *seruitus altius tollendi*, vbi supponenda est lex, prohibens, ne quis *contra voluntatem vicini* vltra certam mensuram ædes tollat, eiusque luminibus officiat, DONELL. *l. 11. c. 5. lit. H.* ibique HILLIG. HERT. *dissert. de seruit. fact. constit. S. 1. §. 9.* Huiusmodi mensuram ædibus olim Romæ *per leges* fuisse præscriptam, colligo ex *l. 11. h. t. l. 1. C. de seruit. l. 1. C. de ædif. priu. l. 1. §. 17. de O. N. N.* conf. TACITVS *lib. XV. annal.* SENEC. *lib. III. contr.* BRISSON. *lib. I. de antiq. sel. c. 1.*

13. Supereſt *seruitus cloacæ immittendæ* in alterius fundum, *l. 7. de seru.* a qua differt seruitus *locum necessarium immittendi in vicini parietem.* STRYK. *in V. M. h. §. 19. I. P. S. lib. II. art. 51.*

14. Possent huc referri adhuc plures seruitutes, v. c. effundendi mittendique in fundum vicini; *l. 8. §. 5. si seru. vind.* fumum immittendi, *cit. l.* positum habendi vel non habendi in fundo vicini, *l. 17. §. 1. eod.* foraminis, furni non exstruendi, horrei non habendi, puteum non fodiendi, *l. 15. de seruit.* STRYK. *cit. l. §. 16. 18. 20.* Denique cum fornaces, cloaces & suilia in suo ita quisque exstruere debeat, ne vicinis noceant, *I. P. S. lib. II. art. 51.* inde nouæ seruitutes oriuntur, STRYK. *de iur. sens. disp. V. c. 3. n. 19.* WEICHBILD. *art. 122.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. vrbanorum 2. l. 4. l. hæc autem 6. l. cum eo 9. l. Gaurus 10. l. qui luminibus 11. l. quidam 13. pr. l. inter seruitutes 15. l. si arborem 17. pr. §. 2. l. fistulam

lam 19. §. 1. 2. l. seruitutes 20. §. 2. 5. l. si seruitus 23. l. Hoc, quod dictum 25. l. foramen in imo 28. l. si ædes 30. l. Eum debere 33. l. si ædes 38. l. eos, qui 40.

Tit. III.

De seruitutibus prædiorum rusticorum.

1. Pro seruitutibus *rusticis* habentur (I) *iter*, consistens in iure *eundi*, *l. 14. comm. prædior. ambulandi* (h. e. *spatiandi voluptatis vel sanitatis gratia*, NOODT. *lib. I. prob. c. 2.*) hominis per fundum alterius, ad proprium prædium. Aliud est, si quis *iure familiaritatis* tantum iuerit, *l. 41. de A. & A. poss. l. 15. §. 2. de precar.*

2. (II) *Actus* est ius agendi iumentum vel vehiculum per prædium alienum, *l. 12. h.* Estque vel *plenus*, qui *iter* etiam continet, *l. 7. h.* quod in dubio præsumitur: *l. 58. de V. O. vel minus plenus*, qui vel iter non continet, vel consistit in iure tantum *vehendi*, vel tantum *cogendi* pecora, vt tamen *ciuiliter* illa agantur, ne pastura inde fiat, STRYK. *in V. M. h. §. 5.*

3. (III) *Via* continet in se *actum & iter* necessario, *l. 13. §. 1. de acceptil. & aliquid amplius*, videlicet ius *tigna & lapides trahendi, & hastam erectam ferendi*, vt liberum spatium

versus

versus cœlum patere debeat, *l. 7. pr. h.* HERT, *diss. de seru. fact. const. sect. 3. obs. 4. Viæ* latitudo determinatur *in l. 8. & 23. pr. h.* latitudo *actus & itineris ex conuentione partium* dependet, *l. 23. §. 2. h.*

4. (IV) *Aquæ ductus* est ius aquæ ducendæ vel educendæ per fundum vicini ad nostri prædii vtilitatem, *l. 1. pr. l. 15. l. 17. in f. h.*

5. (V) *Aquæ haustus* est ius hauriendi aquam ex alieno fonte, *l. 9. h.* non tamen vltra, quam quatenus ad fundi necessitatem opus est, *l. 5. in fin. h.*

6. (VI) *Pecoris ad aquam appulsus*, est ius pecora prædii nostri appellendi ad aquam vicini, *l. 5. h.* Germanice: Die Viehe-Tränke.

7. Vtraque seruitus cum *similibus* potest etiam esse *personalis*, *l. 14. in fin. de alim. & cibar. legat.* quamuis id non præsumatur, *l. 20. h.* Immo licet personæ debeantur, *vicinitatem* tamen quandam requirunt prædiorum, absque qua vsus earum esse nequit, *l. c. 4.* HILLIG. *ad Donell. lib. X. c. 7. lit. e.*

8. (VII) *Ius arenæ fodiendæ vel lapides eximendi*, *l. 13. §. 1. comm. præd.* (VIII) *Ius calcis coquendæ*, *l. 1. §. 1. h.* (IX) *Ius pedamenta sumendi*, *l. 3. §. 1.* (X) *Ius vuas in alieno exprimendi*, *l. 14. in fin. de alim. & cibar. legat.* (XI) *Seruitus aucupii*, *l. 16. h.* (XII) *Ius excutiendi frumentum in alterius area.* (XIII) *Nauigandi*, *l. 23. §. 1. h.*

9. (XIV) *Ius pascendi*, quod est ius in alieno

prædio pascendi pecora nostri prædii, *l. 39. §. 1. ad L. Aquil.* *Indefinite* illo concesso, omnia pecora, modo *sana*, nec *noxia* sint, ibi pascere potest dominus; nec excluduntur seruientis pecora, si *ab initio* sufficiens vtrique pastura est, *l. 6. C. de seruit.* STRYK. *in V. M. h. §. 15.* Si *ex post facto* deficit, dominus prædii præfertur, *l. 13. §. 1. comm. præd. l. 6. C. de seru. & aqua.* BODIN. *de iure domin. in præd. seruiente.* Modum pascendi determinant α) *conuentiones* partium: β) *consuetudo* loci: γ) *natura fundi seruientis.* Itaque pastura in alienis *agris cultis* eo tempore, quo fruges sunt collectæ, demum permissa censetur; seruitus enim *indefinite* concessa ita interpretanda, ne nimium oneretur fundus seruiens, FAB. *in C. lib. III. t. 24. d. 4.* De modo probandi hanc seruitutem vid. MEV. *9. D. 165.*

10. Potest etiam iure *seruitutis mutuæ* constitui *ius compascui*, die Koppel-Weide, cui non potest renunciari ab altero sociorum, MEV. *5. D. 251.* Aliud, si tantum *iure mutui, precarii, vel familiaritatis* concessum, STRYK. *c. l. §. 15.* quod *in dubio* omnino ex natura *libertatis* præsumendum, COCCEI. *diss. de præscript. extraord. §. 23. sqq.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. item sic 3. §. f. l. pecoris 4. l. ergo 5. l. seruitus aquæ 9. l. per fundum 11. l. certo 13. §. 1. l. imperatores 17. l. vna est via 18. l. si mihi conceſſe-

ris

ris 21. l. via 23. l. ex meo 24. l. si via 26. l. si communi 27. l. cum essent 33. l. & Atilicinus 35. l. cum fundo 36. l. vlt.

Tit. IV.

Communia prædiorum, tam vrbanorum, quam rusticorum.

Iura seruitutum communia, quæ hoc titulo exhibentur, iam explicata sunt *tit. 1. huius libri*, vbi *requisita* ad constituendam seruitutem necessaria tradidi.

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. de aqua l. caueri 4. l. si quis duos 6. l. si cum duos 8. l. si ei 9. l. refectionis 11. l. cum fundus 12. l. venditor 13. pr. l. qui per certum 15. l. receptum est vlt.

Tit. V.

Si seruitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.

1. Pro asserenda qualibet seruitute, datur ACTIO CONFESSORIA, *competens ei, qui prædio suo vel sibi a vicino seruitutem deberi intendit, l. 4. §. 7. h. aduersus impedientem, vt*

iudex declaret, ius sibi esse, vel alteri ius non esse, si scil. seruitus est negatiua, l. 4. in f. h. t.

2. E contrario pro libertate asserenda competit ACTIO NEGATORIA, *qua negamus ex libertate dominio cohærente vicino competere seruitutem in nostro prædio, petimusque declarari, alteri ius non esse seruitute in nostro vtendi &c.*

3. In eo vtraque conuenit, (1) quod probatio semper incumbat asserenti sibi seruitutem, etiamsi in *confessoria* actor, in *negatoria* vero reus in *quasi possessione seruitutis* fuerit, cum possidenti resistat præsumtio libertatis, STRYK. *in V. M. h. §. 1.* HERTIVS *de quasi poss. prob. sect. 2. §. 1. seqq.* HORNII *programm. de hac quæstione* annexum tractatui PACIANI *de probat.* (2) Quod vtrobique *cautio de non turbando* petatur, & præstari debeat; alioquin tanti condemnetur aduersarius, quanti actor in litem iurauerit, *l. 7. & l. 12. h.* (3) Quod vtraque domino, *l. 2. §. 1. l. 4. §. 7. h. l. 1. pr. l. 5. §. 1. si vsusfr. pet.* ex æquitate etiam vtilis *creditori hypothecario & domino vtili* detur, *l. 16. de seru.* (4) Quod vtraque detur domino licet *possidenti, l. 6. §. 1. h. l. 5. §. fin. si vsusfr. petat.*

4. Admodum frequentes in foris nostris etiam sunt *vtiles confessoriæ & negatoriæ: illæ* in vniuersum omnibus iuribus applicari solent, quibus quis se fundat in *priuilegio vel iure singulari*, & inde dependente iure *cogendi & prohibendi. Hæ* tunc instituendæ, quando quis se fundat vel

in

in *libertate naturali*, vel *iure communi*, seu eo quod *regulam* in certo loco constituit, vel *æquali*, & ita *ius singulare*, vel *priuilegium* alteri negat. Exemplis rem declarat STRYK. *de act. for. inuestig. S. 2. m. 4. §. 6. sqq.* Maximum quoque numerum congessit in *materia ecclesiastica* SWENDEND. *de action. for. sect. 2.*

5. Præterea ratione seruitutum plura constituta sunt remedia *possessoria*, infra *L. 43. tit. 19. seqq.* explicanda. Neque enim possessor seruitutis facile prouocabit ad *iudicium petitorium*, cum in *possessorio* citius defendi possit. Quin & cumulari possessorium *retinendæ cum petitorio* vtiliter potest, SCHILT. *ex. 18. §. 44.*

TEXT. NOTAB.

L. de seruitutibus 2. pr. §. 1. l. loci 4. §. 1. 3. l. etsi forte 6. pr. §. 2. l. harum actionum 7. l. sicut 8. §. 5. l. si eo loco 9. in f. l. si quis diuturno 10. l. an vnus 11. in f. l. si cum meus 14. pr. l. si de communi 19.

Tit. VI.

Quemadmodum seruitutes amittantur.

1. Amittuntur seruitutes, (1) *interitu totali rei*, *l. 14. h. l. 8. §. 1. de seruit.* Quæ tamen *ædificiis* inhærent, restituto ædificio,

reuiuiſcunt, *l. 20. §. 2. de S. P. V. l. 12. comm. præd.* conf. FRANZK. *h. n. 21.*

2. (II) *Conſolidatione ſeu confuſione*, cum idem vtriusque prædii dominus fit, modo (α) *totius* prædii dominus fiat: *l. 8. §. 1. de ſeru.* (β) *in perpetuum*, *l. 1. h. l. 30. de S. P. V. l. 7. pr. comm. præd.* In dominio *reuocabili vel temporali*, reſtituta re, ſeruitus reuiuiſcit, *l. 18. de ſeruit. l. 7. pr. de fund. dot. l. 9. comm. præd.* Idem dicendum, ſi *alia de cauſa temporali* iura confuſa reuiuiſcunt, *l. 2. §. 18. ſeq. de hered. vel act. vend.*

3. (III) *Remiſſione vel expreſſa*, ſtricte accipienda, ne alterius ſeruitutis vſus impediatur: *l. 21. de S. P. V. vel tacita*, permittendo aliquid ſeruituti contrarium, *l. 8. h.* modo animus remittendi adſit, *l. 17. comm. præd.*

4. (IV) *Vtendi intermiſſione*, *l. 6. de S. P. V.* modo (α) nemo vſus ſit; *l. 20. h. ſeqq.* non ſufficit autem *quomodocunque* ſeruituti vti: *l. 25. h. l. 1. §. 8. de itin. actuque priu. l. 18. pr. h.* (β) dominans *in totum* non fuerit vſus: *l. 2. h. l. 18. de S. P. R. l. 6. §. 1. h.* (γ) conſtitutum in iure tempus effluxerit, *l. 34. §. f. l. 35. de S. P. R. l. 6. de S. V. P. l. 7. h.* ſcilicet 10. vel 20. annorum, *l. 13. C. de ſeru.* niſi *alternis annis vel menſibus* quis tantum habeat vſum ſeruitutis, tunc enim *duplicatur* tempus, *l. 7. h.* quod ad *decennium* ſine cauſa reſtringunt Doctores, quaſi vicennium iam antea duplicatum ſit, *l. 13. C. de ſeruit. & aqu.* FRANZK. *h. n. 34.* STRVV. *ex. 13. th. 57.* HAHN. *ad W. h.* STRYK. *in V. M. h. §. 2.*

5. Præ-

5. Præterea (δ) *qualificatæ ſeruitutes*, h. e. tales, quæ propter ſeruitutis vſum *opus manufactum* in fundo ſeruiente deſiderant præter *non vſum* requirunt deſtructionem eius, quod propter ſeruitutis exercitium in *fundo ſeruiente* exſtructum eſt, ne *veſtigium ſeruitutis* ſuperſit, v. g. obturando foramen, in quo tignum immiſſum &c. *l. 6. de S. P. V.* Hoc in *vrbanis* quidem plerumque contingit, DONELL. *l. XI. c. vlt. lit. D. ſeqq.* HVBER. *h. §. 6.* non tamen ratio exinde petenda, quod ſeruitus ſit *vrbana*, cum in *ruſticis* æque idem contingere queat.

6. (V) *Extincto iure concedentis* ſeruitutem, *l. 11. §. 1. h.* modo ius concedentis *per ſe* reſoluatur: ſi ex *libera voluntate* res in alium transfertur, ſimul transfertur ſeruitus, cum *per accidens* reſoluatur dominium.

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. qui iter 2. l. ſi conſtituta 7. l. ſi ſtillicidii 8. l. is, cui via 11. §. 1. l. qui fundum 12. l. ſi locus 14. l. ſi cum ſeruitus 15. l. ſi quis alia 18. pr. §. 2. l. vſu 20. l. ſeruitute fin.

Lib. IX. Tit. I.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

1. ACtio QVADRVPEDARIA *datur illi, cui a beſtia alterius manſueta, ſponte & contra naturam ſui generis, damnum illatum, aduerſus dominum beſtiæ, vt damnum reſtituat, niſi noxæ dare malit.*

2. Requiritur itaque, (I) *vt animal rationale damnum dederit*, etiamſi *bipes* ſit, quod quidam applicant ad *furioſos*, ex ratione, *l. 1. §. 3. h.* vt damnum ex eorum bonis refundatur. Hoc ipſum *æquitatem* habet, vt *actio in factum* prætoria *l. 14. de offic. præſ.* non vero *hæc* locum habere poſſit, STRYK. *in V. M. h. §. 1. & ſeqq.*

3. (II) *Vt animal nocens in alterius ſit dominio, l. 1. §. 10. h.* (III) *Vt animal damnum dederit contra naturam ſui generis, l. 1. §. 7. h.* quod *manſuetis* proprium eſt. Si depauerit herbas, *ſecundum naturam* damnum dat, adeoque *actio de paſtu* locum habet, *l. 14. §. fin. de P. V.* vbi itidem agitur ad reparationem damni, ſalua reo noxæ deditione, PAVLVS *1. ſent. 15. §. 1. I. P. S. lib. II. art. 39. & 40. 41.* In æſtimatione damni ſimul quodammodo ratio habenda futuræ meſſis, STRYK. *l. c. §. 11. & 12.* Iure Germanico hunc in finem *pignorationes* pecorum, iure R. prohibitæ, *l. 39. §. 2. ad L. Aquil.* indulgen-

ur,

gentur, *I. P. S. lib. II. art. 27. 28. & 40. 47.* restituto damno iuxta peritorum taxationem per *cit. art. 47.* nisi dominus in culpa fuerit; quod fruges, messe ab aliis iam facta neglexerit, *art. 48. cit. l.* MEV. *ad ius Lubec. lib. 3. tit. 11. ad rubr. n. 10.*

4. Quod si per *animalia ferocia*, quorum feritas est *genitalis*, damnum datum, & dominus vitii gnarus illud debito modo non custodierit, *simpliciter*, ad damnum resarciendum, & simul ad *pœnam extraordinariam* agitur, *C. C. Carol. art. 136.*

5. (IV) *Vt culpa alterius non accesserit:* alias contra culposum datur *actio* L. *Aquiliæ, l. 1. §. 6. h.* veluti si culpa pastoris animal depauerit herbas: vel etiam *actio ad exhibendum*, si *dolo* alterius id factum, *l. 9. §. 1. ad exhib.* Quod si ipse irritans damnum passus, hoc sibi imputet, conf. *l. 1. §. 11. h.*

6. Hisce concurrentibus datur hæc actio contra *possessorem* animalis *præsentem*, quia noxa caput sequitur: *l. 1. §. 12. h.* contra plures in solidum, *l. 1. §. 14. h.* Vnde quoque actio hæc cessat, mortua ante L. C. bestia, *l. 1. §. 13. h.* Agitur *ad damnum resarciendum*, a quo se liberare potest, noxæ deditione, quæ non est in *obligatione*, sed *solutione, l. 6. §. 1. de re iudic.* Hanc *facultatem* amittit, si *dolo* negat, animal ad se pertinere, *l. 1. §. 15. h.* quæ sententia merito in praxi sequenda. STRYK. *c. l. §. 20.*

7. Iure Saxon. non aliter reus liberatur a damni restitutione, quam per *expulsionem animalis* in continenti factam, *I. P. S. lib. 2. art. 40.* vid. tamen *art. 54. cit. l.* SCHILT. *ex. 19. §. 3. seqq.* Libero homine, culpa rei accedente, occiso, actio datur ad *Wergeldum* soluendum, per *cit. art. 40.* CARPZOV. *IV. 11. n. 1.* h. e. ad *compositionem hominis occisi;* vid. ECCARD. *ad LL. Salicas p. 97.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. ex hac lege 3. l. hæc actio 4.

Tit. II. (III. 35.)

Ad legem Aquiliam.

1. IN LEGE AQVILIA vindicatur *damnum ab aliis, per corruptionem ipsius rei, iniuria datum*, cuius plura capita fuere. Hunc in finem comparata est *actio ex L. Aquilia, competens ei, cui per tale damnum a libero homine datum nocitum est in patrimonio, vt damnum datum restituatur, tum etiam, vt quanti res intra annum proximum vel etiam triginta dies plurimi fuerit, restituatur.*

2. Vindicat lex Aquilia primario (I) *damna extra contractus data:* in *contractu* data actione *ex contractu* emendari possunt, vt tamen, *quatenus* ex contractu ad damnum restituendum agi potest, *postea* vsu forensi permissum etiam sit, ex *lege Aquilia* agere, *l. 18. §. 1. l. 7. §. 1. commodat.*

l. 7.

l. 7. in f. l. 18. in f. h. STRYK. *in tract. de act. for. inuestig sect. 1. membr. 19. §. 28.* THOMAS. *de laru. detract. L. Aquil. §. 20.*

3. (II) *Per corruptionem rei contingentia*, & quidem si corpore suo quis rem corruperat, dabatur secundum *verba legis directa* actio: si non corpore, per *interpretationem ex æquitate vtilis.* Denique absque rei corruptione damnum datum, subueniebat prætor per actionem *in factum, §. vlt. I. h. l. 11. de præscript. verb.* quæ mere rei persecutoria erat. In effectu autem hodie hæ non differunt, SCHILT. *ex. 19. §. 45. seqq.* STRYK. *in V. M. h. §. 6.*

4. Propter hanc corruptionem agebatur partim ex capite *primo*, quanti res intra annum plurimi fuerat: partim ex *tertio*, quanti res intra 30. dies, prout communis data variabat, *pr. & §. 13. I. h.* Hæc tamen diuersitas hodie in plerisque locis cessat, æstimatione damni facta secundum statum præsentis temporis, STRYK. *in V. M. h. §. 2.* & sic est *mere rei persecutoria.*

5. Inde vero fluit; propter *damnum priuatiuum*, in sola *interpretatione lucri* consistens, primario actionem L. Aquiliæ non dari, *l. 13. §. 2. de vsufr.* nisi præcesserit *damnum positiuum*, per *corruptionem* rei datum; *l. 33. h. §. 10. I. h.* modo interesse sit (α) *pecuniarium*, (β) *certum* & in *iure perfecto* radicatum, *l. 23. §. 6. h.* Propter solum lucrum *dolo* interceptum, ad quod quis

ius

ius perfectum habuit, vel *certum* fuit, *actio doli* competit, *l. 88. §. 4. de leg. 2.*

6. Hoc ipso liquido quoque distinguitur a damnis in aliis delictis factis, quæ contingunt, vel contrectando vel rapiendo &c. Interim concurrit hæc actio sæpius cum criminalibus persecutionibus, modo *dolus* vel *culpa* adsit, *l. 23. §. 9. h. l. 2. §. 1. de vi bon. rapt. t. t. D. arbor. furt. cæs.*

7. (III) *Damnum iniuria data*, hoc est, *dolo* vel *culpa*, *l. 5. §. 1. h.* etiam *leuissima* fuerit, *l. 44. h.* & in *omittendo* consistat, *l. 27. §. 9. l. 45. pr. l. 28. §. 1. h.* LEONIN. *lib. 1. emend. c. 4.* & inde hæc actio non infamat. Probanda est itaque *iniuria*, VOET. *h. t. §. 20.* nisi reus in *re illicita* versatus fuerit, MEV. *5. d. 365.*

8. Huc ergo non pertinent (1) damna, ab infante vel furioso data: *l. 5. §. 2. 5.* NOODT. *ad L. Aquil. c. 20.* (2) in rebus permissis contingentia: *l. 7. §. 4. h.* (3) iure illata: *l. 2. l. 4. l. 5. pr. l. 29. §. 3. & 4. h. l. 14. pr. de P. V. J. P. S. lib. 2. art. 62. lib. 3. art. 48.* BYNKERSHOEK. *IV. obs. c. 17.* (4) ad iussum eius, qui ius imperandi habuit, facta: *l. 37. h. l. 169. pr. de R. I.* (5) in re data, quam quis suam esse putauit, *c. 12. X. de restit. spoliat.*

9. (IV) *Damna in re æstimabili data:* hinc si corpus liberi hominis læsum, ex æquitate *vtilis* dabatur, *l. 13. pr. h.* æstimatione facta secundum *l. 7. pr. de his qui effud. & deiec. l. 7. pr. h.* non habita ratione cicatricum & deformitatis, *cit. l. 7.*

l. 7. l. 3. ſi quadrup. quamuis *actio iniuriarum* eo nomine detur, SCHILT. *c. l. §. 35.* BRVNNEM. *ad l. 13. h.* Olim ob filiumfamilias *occiſum* etiam patri *vtilis* dabatur, NOODT. *ad L. Aquil. c. 2.* Quin & moribus in certam pecuniam, pro penſando dolore, condemnatio fieri ſolet, STRYK. *in V. M. h. §. 10.* praeterea vero iudici cedit *inſtrumentum*, quo quis iniuſte læſus eſt, *J. P. S. lib. 1. art. 62.*

10. Hisce concurrentibus competit actio, ad damnum, & quidem hodie, *ſimpliciter* reſtituendum: *J. P. S. lib. 2. art. 38.* contra inficiantem in duplum; *l. 2. §. 1. l. 23. pen. h.* quod in *ord. proc. Sax. elect. emend. tit. 16. §. 3.* confirmatum. Quodſi a *pluribus* datum, ſinguli *in ſolidum* tenentur; *l. 11. §. 2. h.* vnius tamen præſtatione reliqui hodie liberantur, STRYK. *cit. l. §. 21.* SCHILT. *c. l. §. 70. 71.* ceſſante beneficio *diuiſionis & regreſſu*, STRYK. *cit. loc.*

11. Non dabatur olim hæc actio contra heredes, quia erat *pœnalis* & obligatio ex *delicto*, *§. 9. I. h. l. 23. §. 8. h.* Facilius tamen moribus ex *iure canonico*, quod heredes obſtringit etiam ex delicto defuncti *pro rata* hereditaria, non tamen vltra vires hereditatis, *c. f. X. de ſepult. c. 5. de raptor.* MEV. *5. D. 39.* THOMAS. *cit. l. §. 32. ſqq. & §. 59.*

TEXT. NOTAB.

L. lege Aquil. 2. §. 2. l. itaque 4. l. ſed etſi 5. pr. § 1. 2 § l. præceptoris 6. l. quæ actione 7. §. 6. l. idem iuris 8. §. 1. l. item Mela 11. pr. §. 2. 3. 5. l. liber homo 13. l. ait

l. ait lex 21. l. inde Neratius 25. §. 6. 10. l. proinde 25. fin. l. si seruus 27. §. 9. l. qui foueas 28. l. quemadmodum 29. §. 1. 3. 4. 6. l. qui occidit 30. §. 3. l. si putator 31. l. illud quæsitum 32. l. si seruum 33. l. liber homo 37. l. Quintus Mutius 39. l. in Aquil. 40. l. leuissima 44. l. scientiam 45. l. sed si priore 47. l. si quis fumo 49. l. ita vulneratus 51. pr. §. f. l. si ex plagis 52. §. 1.

Ex Cod. l. contra negantem 4. l. de pecoribus 5. l. de his 6.

Tit. III.

De his, qui effuderint vel deiecerint.

1. Ad securitatem *publicarum viarum* conseruandam, *l. 1. §. 1. h. t.* quæ tempore *noctis Romæ* fere deficiebat, teste IVVENALI *lib. 1. satyr. 3. vers 268.* proponit prætor actionem de *effusis* vel *deiectis*, *competens ei, cui effusione damnum datum, contra inhabitatorem ædium ad damnum, pro diuersitate circumstantiarum, reparandum simulque ad pœnam sustinendam.*

2. Requiritur (1) *deiectio vel effusio*, quæ in faciente *verum delictum* constituere, & sic, si constat de eo, ex *cap. tertio* L. Aquiliæ is conueniri potest. Quatenus autem quilibet inhabitator exinde obligatur, ob interuenientem *culpam, ex quasi delicto actio in factum prætoria* oritur; *l. 1. §. 4. h.* imo olim etiam *lege Aquilia* agi potuit, *l. 5. §. 4. h.* cuius plura, quam tria, fuere capita.

3. Ex

3. Ex quo porro sequitur, non quæri in hac actione, quis deiecerit vel effuderit, sed tantum an aliquid effusum sit? HAHN. *ad W. h. n. 4.* immo nec *culpa inhabitatoris* hic alleganda, *l. 1. §. 4. h. t.* aut probanda, quæ quandoque in *L. Aquilia* probanda erat, sed simpliciter habitator suorum culpam præstat, *l. 6. §. 2. h.* Si *plures* in eodem cœnaculo habitant, singuli *in solidum* tenentur, *l. 1. §. 10. l. 3. l. 4. h.* vno tamen soluente, reliqui liberantur, saluo regressu, *l. 3. 4. h.* Si inter plures diuisum est cœnaculum, is solus obligatur, qui inhabitat eam partem, vnde effusum est, *l. 5. pr. h.*

4. (II) *Vt deiectum quid sit in loco, in quo vulgo iter fieri solet;* aliud si in secretis locis, *l. 1. §. 2. h.* (III) *Deiicientis præmonitio deest:* secus est, si *hodie* præmonuerit.

5. (IV) *Vt ex effusione damnum alicui datum sit;* pro varietate vero damni dati variat vindicatio damni. Et quidem (α) si *liber homo periit*, quilibet *ex populo* agere potest, ad pœnam 50. aureorum, actori applicandam, *l. 1. §. 5. h.* daturque intra annum, non tamen in heredem nec heredi, *l. 5. §. 5. h.*

6. Quod si (β) *liber homo læsus* sit, (1) *ipsi* perpetua datur actio, ac computantur impendia in *curationem* facta, & *operæ*, quibus caruit aut carituras est, ob id, quod inutilis factus, *l. 7. h.* Simul quandoque respiciendus probabilis vitæ terminus, & an non sibi aliunde victum quærere possit?

possit? STRYK. *in V. M. h. §. 4.* (2) *Aliis de populo* datur *in subsidium* intra annum ad id, quod iudici bonum & æquum visum fuerit, *l. 5. §. 5. h.*

7. Denique (γ) si in rebus æstimabilibus damnum datum, datur in duplum, *l. 1. §. 5. h.* quæ *perpetua* est, in heredem tamen non datur, quia in *lege Aquilia primordialiter* fundata fuit.

8. Proxima huic actioni est *de posito vel suspenso*, quæ datur singulis de populo, vbi quid periculose ex ædibus positum vel suspensum est, supra locum, vbi vulgo iter fieri solet, ad pœnam 10. aureorum, *l. 5. §. 6. h.*

9. Quodsi non amplius pendeat, sed ceciderit, vel prior actio locum habet, *l. 1. §. 3. h. vel L.* Aquiliæ, *l. 5. §. 12. h.*

TEXT. NOTAB.

L. 2. pr. §. 1. 2. 4. 9. f. l. 2. l. 3. si vero 5. pr. §. 2. 4. 5. 6. 11. 12. cum liberi 7.

Tit. IV. (*III. 41.*)

De noxalibus actionibus.

1. Propter *delicta priuata seruorum* in dominum *præsentem* serui datur actio *noxalis*, ad litis æstimationem præstandam, a qua se liberare poterat *noxæ deditione*, *l. 6. §. 1. de re iudic.*

2. Ante

2. Ante omnia requirebatur *ignorantia domini*: *l. 2. pr. h.* de damno a seruo, sciente & prohibere valente vel etiam iubente domino, contingente, dominus *directe & simpliciter* tenebatur.

3. Hodie hic titulus magis *historicus*, quam *practicus* est. Neque enim applicari potest (a) ad *famulos* nostros, qui ipsimet ex *propriis delictis* tenentur, nisi circa *officium* deliquerint, *l. 4. §. 2. de offic. proc.* dominisque imputari possit *culpa*, in eligendis famulis admissa, STRYK. *in V. M. h. §. 4. & 5.* (b) multo minus applicari potest ad *proprios homines*.

4. Extra hunc casum ne quidem *respectu mercedis residuæ* actio in dominum hodie datur; per modum *arresti* tamen, sicuti aliis etiam *debitoribus*, ei iniungi potest, ne soluat *delinquenti* residuam mercedem, *J. P. S. l. II. art. 32.*

TEXT. NOTAB.

L. in omnibus 3. l. in delictis 4. l. si communis 9. l. si quis a multis 14. l. electio 26. l. in noxalibus 30.

Lib. X. Tit. I. (III. 39.)

Finium regundorum.

1. Sequuntur *tria iudicia diuisoria*, in quibus hæc singularia occurrunt: (1) quod sint *duplicia*, h. e. vterque litigantium possit esse actor & reus, *l. 37. §. 1. de O. & A. l. 44. §. 4. famil. herc.*

vt tamen is actor sit, qui prior ad iudicium provocat, *l. 2. §. 1. comm. diuid.* vel in *casu dubio* quem sors elegit: *l. 13. l. 14. de iudic. c. 3. X. de probat.* (2) *mixta* h. e. tum ex *iure in re*, tum ex *iure ad rem*: *l. 1. h. l. 22. §. 4. fam. erciscund. l. 1. comm. diuid.* (3) *generalia* ob varias præstationes personales generales: (4) *quasi contractum* supponentia: (5) iudex hic vsumfructum *nonnunquam* constituere possit: *l. 6. §. 1. de vsufr.* (6) sola *adiudicatio* in his transferat dominium; *§. vlt. I. de offic. iudic. l. 16. §. 5. de pign.* (7) *b. fidei* sint: *§. 20. & 28. J. de action.* (8) *arbitraria*: *l. 2. §. 2. l. 8. §. 1. h.* (9) circa *diuisionem* occupata.

2. Prima est actio FINIVM REGVNDORVM, *quæ datur inter eos, qui confines habent agros, ad dirigendos fines, & præstationem eius, quod interest, l. 4. §. 1. h.*

3. Requiritur itaque (I) *vt litigantes sint confines*, h. e. *domini* agrorum vicinorum vel aliud ius in re habentes, *l. 4. §. 9. h.* Non itaque habet locum, si *via publica* vel *flumine* distinguantur, *l. 4. §. vlt. h.* vel *socii* sint, *l. 4. §. 7. h.* HVBER. *h. §. 4. in fin.* FRANZK. *h. n. 14. 15.*

4. (II) *Vt agatur de finibus prædiorum rusticorum, l. 4. §. 10. h.* In ædificiis *fines proprie* non dantur, cum *parietibus* distinguantur. In agris *fines* olim erant spatium certum intermedium h. e. *quinque pedum, ex L. Manilia*, cui præscribi non poterat, CIC. *l. 1. de LL.* SCHILTER. *ex. 20. §. 46.* Quodsi itaque de hoc *limite publico* constabat, licet vltra illum aliquid esset ab altero

altero occupatum, actor non summouebatur exceptione *praescriptionis longi temporis; l. pen. C. h. longissimi* tamen *temporis* praescriptione admissa. *l. f. C. h.* Ceterum *fines parochiales*, si certi & publice determinati, sunt inpraescriptibiles. Si vero non constat de certis limitibus, praescriptioni 30. vel potius 40 annorum statur, *c. 4. X. de paroch. c. 6. C. 16. q. 6.* conf. *ius nostr. paroch. sect. 3. cap. 3. §. 13.*

5. (III) *Fines legitime probandi.* Hoc fit per 1) testes senes: 2) instrumenta, quibus fines demonstrati: *l. 2. h.* 3) libros censuales, *l. 11. h.* & alia adminicula: *c. 13. X. de prob.* MASCARD. *de prob. vol. 1. concl. 393.* praesertim 4) per *signa finalia* Mahl-Bäume und Marck-Steine, ordine relata a STRYK *in V. M. h. §. 5.* Ad horum positionem iure Germanico vocandi vicini, quod admodum rationabile est, *J. P. S. lib. II. art. 50.* Habentur autem lapides pro *finalibus*, si *carbones* vel *fragmenta vitri*, vel *lapilli minores* suppositi deprehendantur, SICVLVS FLACCVS *p. 5.* apud GOESIVM. Admittuntur enim *probationes leviores*, ob negotii antiquitatem, per *cit. c. 13.* atque hunc in finem pro meliore informatione iudicis ab vtraque parte iudici *ichnographia* offerenda, *R. I. de anno 1654. §. 51.*

6. Praeterea 5) probationem instruit *inspectio ocularis*, quem in finem index, adhibitis agrimensoribus, in *rem praesentem ire, l. 7. l. 8. pr. §. 1. h. l. 3. l. 5. C. h. R. I. c. l.* HERT. *de ocular. inspect. §. 21.* STRYK. *de iur. sens. diss. 1. c. 2. n. 10. & seqq.*

SCHILT. *cit. l. §. 10. sq.* & ita veteres restituere debet, *l. 7. h.*

7. Aliquando etiam, amouendæ obscuritatis gratia, *fines nouos* constituit, *l. 2. §. 1. h.* vel *inundatione aut obsidione* confusos de nouo assignat, *diuisione* quadam intercedente, *l. 8. pr. h. t.* alterumque, cuius prædio aliquid adiicitur, in certam pecuniam condemnat, *l. 3. h. §. pen. f. de offic. iud.* Ratio quoque habenda est eius, quod interest, *l. 4. §. 1. h.* & fructuum, *l. 4. §. 2. h.* & denique damnorum datorum.

8. Potest etiam *criminaliter* de finibus agi, si termini *dolo* moti, *l. 4. §. 4. h.* ita vt moribus nostris remedium *ciuile* cum *criminali* cumulari possit, SCHILT. *c. l. §. 23.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. Hæc actio 2. l. sed & loci 4. §. 1. 2. 6. 9. 10. f. l. de irruptione 8. l. iudicium 9. l. iudicium communi 10. l. in finalibus 11. l. vlt.

Ex Cod. l. successionum 2. l. quinque pedum 5. l. vlt.

Tit. II. (III. 36.)

Familiæ herciscundæ.

1. Altera est actio FAMILIAE HERCISCVNDAE, *qua agitur inter coheredes, de rebus communibus hereditariis diuidendis, & aliis præstationibus personalibus faciendis.*

2. Fundamentum huius actionis est *ius hereditarium*, & inde hæc actio est realis; quatenus autem

autem alter heredum ſolus *adminiſtrauit* rem communem, eſt *perſonalis*. Ex quo fluit, iudicium hoc (I) *locum habere inter coheredes, qui ſemet inuicem vt tales agnoſcunt*, *l. 36. h. l. 51. §. 1. h.* Quod ſi is, qui ſolus poſſidet, negat alterum coheredem, *hereditatis petitio prius inſtituenda;* ſi vero alter ſimul eam partem poſſidet, quæſtio *hereditatis*, tanquam *punctus incidens*, in eodem iudicio pertractatur, *l. 1. §. 1. h.*

3. Perinde autem eſt, inter quos heredes communio ſit, *l. 40. l. 2. l. 24. §. 1. h.* ſicuti parum intereſt, vtrum vnus, omnes an quidam ad diuiſionem agant? *l. 2. §. 4. h. l. 43. h.* quamuis abſenti, curatore deſtituto, per præſentium diuiſionem, *c. 3. X. de teſt.* non præiudicetur, *l. 17. C. h.*

4. Ille autem *inter coheredes* (II) *prouocare ad diuiſionem* poteſt, qui *libere diſponere* valet: ſi minor ad diuiſionem prouocat, iudicis decretum cum cauſæ cognitione requiritur; quamuis ſi prouocetur, hoc non requiratur, *l. 17. C. de præd. minor.*

5. Agitur (III) ad *diuiſionem rerum hereditariarum recte ineundam.* Id vt a *iudice* obtineatur, ad eius *officium* pertinet, ante inuentarium exigere illudque rectificare; quod quomodo fiat, explicat MEV. *p. 5. d. 360.* Hoc facto iudex animaduertat (1) *an & quæ res in diuiſionem venire commode poſſint?* Sunt enim hæ diuerſæ naturæ & indolis. (α) *Quædam iam diuiſæ ſunt*, v. c. quarum diuiſionem defunctus iam fecit *l. 10. & 21. C. h.* quin & nomina *ipſo iure* iam diuiſa

sunt, *l. 2. §. 5. l. 4. pr. h.* Nihilominus ad officium iudicis nonnunquam pertinet, vt debita & credita vni heredum in solidum attribuat, quod tamen creditoribus non præiudicat, *l. 3. h.*

6. *Quædam* (β) *diuidi honeste non debent*, ab hereditate *separanda*, vt libri improbatæ lectionis, vel quod ex scelere acquisitum est, *l. 4. h. l. 59. §. 1. D. pro socio*, quod a fisco aufertur, *l. 19. de iur. fisc.*

7. (γ) *Quædam diuidi non possunt*, vt seruitutes reales, *l. 25. §. 9. seqq. h.* obligationes pœnales, *cit. l. §. 13.* pignoratitiæ, *l. c. §. 14.* Indiuiduitas hæc operatur, vt *in solidum* singuli heredes, etiam post *diuisionem*, obligentur; *l. 2. C. si vnus ex plurib. hered.* officium tamen iudicis est, vt interpositis cautionibus efficiat, ne factum heredis coheredi noceat. Cautiones quoque & instrumenta hereditaria non diuiduntur, sed apud eum relinquuntur, qui vel maiori ex parte heres est, vel quem sors aut consensus reliquorum elegit, *l. 4. §. 3. l. 5. h.*

8. *Quædam denique*, (δ) *etsi in hereditate reperiantur, non tamen communes sunt*, sed alteri heredi propriæ, veluti prælegata, *l. 42. h.* & quæ collationi alias non subiacent, vt expensæ studiorum, *l. 50. h.* materna, feuda, ante diuisionem separanda.

9. Deinde (a) exhibito inuentario *separatio bonorum*, quæ ad hereditatem non spectant, ineunda. *l. 2. C. de legit. hered.* Hac facta (b) habenda est ratio *præstationum personalium*, quorsum pertinent

nent (α) fructus ab vno coheredum percepti, *l. 19. h. l. 4. l. 13. C. h.* (β) damna culpa leui data *l. 25. §. 16. h.* (γ) sumtus in communem hereditatem facti, *l. 18. §. 1. C. h. l. 3. C. de negot. gest.* de quibus ante omnia *rationes* sunt reddendæ, (c) *collatio* conferendorum inter *liberos* instituenda, de qua *ad tit. de collat.* (d) *taxatio bonorum* legitime ineunda per peritos taxatores, & ita (e) totius hereditatis massa retintegranda. Tandem (f) partes constituendæ.

10. Præterea in ipsa *partium constitutione* (α) attendat iudex, ne quicquam supprimatur: *l. 44. §. 4. h.* MEV. *6. D. 108.* (β) absentibus *curator* constituatur: ID. 4. *D. 386. n. 3.* (γ) sequatur imprimis *iudicium defuncti: l. 16. l. 21. 26. C. h. l. 32. D. h.* (δ) Corpora hereditaria, quæ diuisionem recipiunt, æqualiter distribuantur, vel si dividi non possunt, vni adiudicentur, interueniente *licitatione, l. 1. C. comm. vtriusque iud.* vel per *sortem,* HVBER. *h. §. 8.* nisi alia sit *consuetudo* ex *veteri iure Germanico,* BEYER *in specim. iur. Germ. lib. II. c. 13.* (ε) Omnes res diuidantur; si quædam res indiuisæ relictæ, de his postea agi potest communi diuidundo, *l. 20. §. 4. h.*

11. *Extraiudicialis* diuisio arbitraria quidem est, consuetudines tamen locorum in illa quoque attendendæ. Iure Germanico antiquo major diuidit, minor eligit; Landr. *l. 3. art. 29. ius prou. Sueu. c. 266. §. 2.* WEICHBILD. *art. 26.* modo sint coheredes *eiusdem sexus:* si diuersi, indistincte *femina* diuidit, masculus eligit, STRYK.

in V. M. h. §. 3. alibi de iure communi *forte* res expedienda, MEV. *ad ius Lubec. p. 2. t. 2. art. 5. n. 19. seqq.*

12. Denique (3) *æqualitas inter coheredes obseruanda.* Quod si alter heredum se læsum dicat, videndum, vtrum diuisio *iudicialiter*, an *extraiudicialiter* facta? *l. 36. h. l. 17. pr. de inoff. testam.* Hoc casu imprimis attendendum, vtrum (1) læsio contingat ex *æstimatione rerum diuisarum?* nec alia attenditur, nisi vltra dimidium fuerit: *l. 1. C. de commun. vtr. iudic.* an (2) *circa ipsas res diuidendas* citra æstimationem? & quæcunque inæqualitas reputanda: *l. 3. C. eod.* COCCEI. *diss. ad remed. l. 3. cit. Sect. 2. §. 5. seqq. In iudiciali* vero simpliciter standum diuisioni, *l. 36. h. l. 65. §. 2. ad SCt. Trebell.* Denique (3) si læsio *vtroque casu* contingit *ex euictione*, ad eam heres coheredi obligatur, *l. 25. §. 21. h. l. 66. §. vlt. de euict.* Quod si ipse testator diuisionem facit, videndum, vtrum *vera diuisio*, an *prælegatum* adsit? Hoc præsumitur, si inter *extraneos* assignatio certæ rei *simpliciter* facta, quo casu cessat, euictionis præstatio: nisi (a) præsumtio sit, testatorem *simpliciter* huic legatario legatum præstari voluisse: *l. 10. C. de legat.* (b) testator *sciuerit*, se alienam rem legasse, *§. 4. J. de legat.* Illud vero dicendum, si inter *liberos* assignatio facta, & sic euictio præstanda, *l. 77. §. 8. de Legat. 2. l. 33. h.* STRYK. *in V. M. h. §. 9.*

13. Communio ipsa est inpræscriptibilis, quamdiu res *vt communes* possidentur; *l. 14. §. 2. comm. diuid.*

diuid. præscribitur tamen huic actioni per 30. annos, si vnus coheredum res communes, vt *proprias*, *bona fide* possederit, *l. 1. §. 1. C. de annal. except.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. 1. l. per familiæ 2. §. 34. f. l. plane ad officium 3. l. si quæ sunt 5. l. & post litem 12. §. 2. l. & puto officio 16. §. 4. l. si filii 20. §. 1. 4. l. Heredes 25. §. 9. 16. 20. 21. l. in hoc iudicio 27. l. cum putarem 36. l. qui familiæ 37. l. arbitrium 43. l. inter coheredes 44. §. 3. 5. l. si familiæ 48. l. quæ præter 50. l. si familiæ 55. l. vlt.

Ex Cod. l. aduersus 3. in f. l. si filiusfam. 4. l. in ipsius 5. l. ea, quæ 6. l. quotiens 10. l. si familiæ 14. l. filii patris 16. l. coheredibus 17. l. filiæ 18. l. si cogitatione 21. l. ex causa 25. l. inter omnes 26.

Tit. III. (*III. 37. 38.*)

Communi diuidundo.

1. Tertia actio est COMMVNI DIVIDVNDO, *qua agitur de rebus titulo singulari communibus diuidendis inter socios, præstationibusque personalibus faciendis.* Neque enim actio *pro socio* sufficere visa fuit, quæ ad præstationes personales ex *vero contractu*, non vero ad *societatem dissoluendam* pertinet, *l. 1. h.*

2. Præsupponitur itaque (1) *rerum singularium communio*, siue *vero* contractu *societatis* inita fuerit, siue per *quasi contractum* partes in eam *inciderint*: *l. 2. h.* FRANZK. *h. n. 5. seqq.* siue possi-

deant, siue non: *l. pen. h.* siue domini, siue b. f. possessores, *l. 7. pr. §. 1. & 2. h.* vel alio modo ius in re habent, *l. 7. §. 6. 7. 8. 9. h.* veluti *communem vsumfructum, l. 13. §. 3. de vsufr.* Non vero sufficit *ius ad rem, l. 7. §. 11. h.* Vbique tamen communio adesse debet ex *iusta causa, l. 7. §. 4. 5. h. l. 70. in f. de fidei. l. 12. §. 1. de furt.* Vtilis etiam actio datur, finita communione, de *præstationibus* ex *antiqua communione* dependentibus, *l. 6. §. 1. h.*

3. Communio quoque (II) debet esse *pro indiuiso, vt alter sociorum partem suam separatim administrare non potuerit:* alioquin *negotiorum gestorum* actio datur, *l. 6. §. 2. h.*

4. Præterea (III) *quod in re communi actum, communi quoque nomine gestum esse debet, l. 14. pr. h.* licet agens in persona errauerit, *l. 6. pr. h.* Qui non *communi nomine*, sed, vt fructus solus lucretur, & ita *improbe* egit, damnum sentire debet, lucrum vero communicare, *l. 6. §. 2. h.* Enimuero qui aliquid *b. f.* impendit in rem communem, quasi *suam retentionem* quidem habet, non vero *stricto iure*, hanc actionem, *l. 14. §. 1. l. 29. pr. h.* quamuis non deneganda ei sit actio *in factum*, in quantum alter locupletior factus, æque vt in *rei vindicatione.*

5. His suppositis datur hæc actio, non obstante *pacto contrario, l. 14. §. 2. h.* aut *prohibitione testatoris, l. 59. D. pro soc.* nisi *ad tempus* prohibita sit diuisio, *l. cit. 14.* STRYK. *in V. M. h. §. 4.* MEV. *9. D. 157.*

6. Prin-

6. Principaliter datur α) ad *diuisionem*, eodem modo fere instituendam, vti in famil. herciſc. iudicio, *l. 6. §. 11. h.* Ante omnia voluntati partium ſtandum; *l. 3. in f. h.* alioquin vel *licitationi*, *l. 1. C. h.* vel *ſorti* res committenda, ſi alius modus diuidendi vel *prærogatiua* alterutrius deficit, MEV. *2. D. 21. l. 34. §. 3. C. de donat.*

7. Denique β) etiam in hoc iudicium veniunt *præſtationes perſonales*, *l. 4. §. 3. h.* dum ſocii tenentur (α) ad reſtituenda damna data in re communi, *l. 8. §. 2. l. 20. h.* veluti, ſi quid *illicite* factum in re communi, inuito ſocio, *l. 12. & 28. h.* ſeu ad quod res communis non eſt deſtinata; ſi *licite* quid factum, melior dicitur conditio *facientis*, *l. 68. D. pro ſoc.* & hinc rem *pro indiuiſo* alienare vel ad diuiſionem prouocare non prohibetur, *l. 26. de ſeru. præd. vrb.* MEV. 7. *D.* 44. (β) Ad lucrum communicandum, *l. 11. h.* modo poſt communionem perceptum ſit, *l. 4. §. 3. h.* (γ) Ad impenſas pro parte refundendas, *l. 4. §. 3. l. 11. h.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. nihil autem 2. pr. §. 1. l. per hoc iudicium 4. §. 2. 3. l. ſi quis putans 6. §. 1. 2. 11. l. communi dividundo 7. pr. §. 5. 6. vlt. l. & ſi non omnes 8. pr. l. in ſumma 11. l. in hoc iudicium pr. §. 1. 2. l. vt fundus 18. l. ſi is 20. l. Sabinus in re communi 28. l. ſi quis 29.

Ex *Cod.* l. 1. l. ſi probatum 2. l. ſi maior 4. l. vlt. *comm. diuid.* l. diuiſionem 1. l. maioribus 3. l. de inſtrumentis 5. l. 7. l. ſi inter vos 8. l. familiæ 9. l. ſcriptura 10. *commun. vtriusque iudic.*

Tit.

Tit. IV. (*III. 42.*)

Ad exhibendum.

1. Actione AD EXHIBENDVM opus fuit ad demonstrandum, reum possidere rem vindicandam, vel ob aliam causam, quarum multæ esse possunt, *l. 3. §. 1. h. l. 56. procur.* Vnde *præparatoria* est rei vindicationis & in genere *actionis realis*, *l. 3. §. 3. h. l. 1. h.* vel aliquando *personalis*, *l. 8. §. f. de opt. vel elect. leg. l. 3. §. 6. & 10. l. 12. §. 2. h.* Est autem EXHIBERE, *facere in publico potestatem, vt ei, qui agat, experiundi sit copia*, *l. 2. h. l. 6. h.*

2. Oritur hæc actio ex *obligatione legali*, HAHN. *ad W. h. n. 2.* & hinc *personalis* est, *l. 3. §. 3. h.* simul tamen *in rem scripta*, *l. 3. §. f. h.* cum detur aduersus omnem possessorem, quippe qui *ex lege* obligatur.

3. Requiritur vero (I) *vt interfit agentis*, *l. 3. §. 9. h.* rem exhiberi, & quidem (α) *peculiariter*, *l. 13. l. 19. h.* de quo iudex summariter cognoscit, *l. 3. §. 9. h.* non admittendo exceptionem altioris indaginis: *l. 3. §. 13. h.* (β) *Ex iusta & probabili causa* seu *ex iure perfecto*, *l. 3. §. 11. 17. h.* etiam ob delictum: *l. f. h.* (γ) *vtroque tempore*, litis contestatæ scil. & rei iudicatæ, *l. 7. §. vlt. h.*

4. (II) *Vt, alterum rem exhibendam possidere, probet actor*, quem in finem *argumenta* seu eius *notas* dicere debet, *l. 3. pr. h.* Sufficit autem probasse, alterum *naturaliter* possidere, *l. 3. §. 15.*

§. 15. l. 4. h. licet mala fide, l. 3. §. 11. h. l. 2. §. 1. expil. hered. C. I. A. h. n. 5. Ergo heres, non qua *heres*, sed qua *possessor*, tenetur. Tenetur tamen ex dolo defuncti, quatenus hereditas locupletior eo nomine reddita, l. 12. in f. h.

5. (III) *Vt habeat facultatem exhibendi reus*, l. 5. pr. h. l. 7. §. 3. h. Alias cauere tantum debet se rem exhibiturum, si in potestatem suam peruenerit, l. 5. §. 6. h. Sic etiam per legem aliquando hæc facultas adimitur, quo casu hæc actio cessat, l. 6. in f. h.

6. Si res propter *dolum* rei exhiberi non possit, *in subsidium* ad *interesse* reus tenetur, l. 9. pr. & §. 4. h. per iuramentum in litem determinandum; l. 3. §. 2. l. 5. §. 2. h. dolus enim pro possessore est. Culpa non sufficit; l. 7. §. 5. h. nisi res perierit propterea, quod non statim fuerit exhibita, & alter temere liti se commiserit, l. 12. §. 4. h.

7. (IV) Vt exhibeatur *in eadem causa*, l. 9. §. 5. h. l. 6. h. non deteriorata aut mutata; l. 9. §. 3. h. (V) aliquando etiam *ex accidente*, si reus post exhibitionem rem restituere paratus est *cum omni causa*; l. 9. §. 6. 7. h. §. 3. I. de off. iud. (VI) *sumtibus petentis*, l. 11. §. 1. h.

8. Denique (VII) *vt res possit in publicum exhiberi*. Hinc tantum respectu *mobilium* agi posse volunt, l. 56. de procur. C. I. A. h. n. 6. Verum quid si *res immobiles* lateant? nec obstat, quod ita earum argumenta doceri non possint, iuxta l. 3. pr. h.

pr. h. nam id non opus est, si iuste ea ignorantur, *l. 3. §. 7. h.* STRYK. *ad Lauterb. h. p. 279. verb. incognitæ,* HAHN. *ad W. h. n. 5.* BRVNN. *ad l. 8. in f. h.* THOMAS. *ad Hub. h. in f.*

9. Hodie etiam *solenni* actione non est opus, sed expeditius exhibitio petitur per *mandata compulsorialia,* SCHILT. *ex. 20. th. 91.* vt tamen eadem requisita supponi debeant.

TEXT. NOTAB.

L. exhibere 2. l. in hac actione 3. pr. §. 2. 3. 7. 9. 11. f. l. nam & cum eo 4. l. Gemma 6. l. Tigni 7. pr. §. 4. 5. l. Iulianus scribit 9. §. 5. l. sed & si hereditas 11. §. 1. l. de eo exhibendo 12. §. 2. 3. 5. f. l. si liber homo 13. l. si quis hominem 17. l. ad exhibendum 19.

Ex Cod. l. Neque 3. l. ad exhibendum 5. l. exhibitionis 7. l. si res tua 8. l. vlt.

✲ ✲ ✲ ✲ ✲ ✲ ✲ ✲ ✲ ✲ ✲ ✲ ✲ ✲ ✲

Lib. XI. Tit. I.

De interrogationibus in iure faciendis, & interrogatoriis actionibus.

1. *Interrogationes* olim etiam *præparatoriæ* ab *actoribus* fiebant. Et quidem vel ad *fundandam actionem, l. 1. 2. 3. h.* iam antea competentem, vel ad *quærendam nouam,* cum *responsione sua*

ſua reus adſtringebatur tanquam ex quaſi contractu, *l. 11. §. 9. h.* Hunc in finem *interrogatoria actio* erat comparata, quæ in deſuetudinem iam olim abiit, *l. 1. §. 1. h.* ſed non ita interrogationes pro *fundandis actionibus* iam competentibus, STRYK. *de prob. per interrog. adverſ. §. 11. ſeqq. §. 29.* Hæ & hodie vtiles eſſe poſſunt, ID. *§. 14.* præſertim ſi ſuper titulo quis interrogetur, *l. 11. C. de petit. hered.* STRYK. *de neceſſ. edend. tit. poſſ. c. 2.*

2. Iudex etiam, vbi æquitas id poſtulat, interrogare litigantes poteſt, *l. pen. h.* in quauis iudicii parte, etiam poſt *concluſionem in cauſa* R. I. de *A. 1654. §. 41. in f.* STRYK. *de prob. per interrog. §. 31. ſeqq.* Vbi vero iudex non habet ius interrogandi, v. c. in criminalibus, ceſſantibus iudiciis, ibi reſponſio non nocet.

3. Ex hac *interrogandi* facultate inualuerunt poſt ſeculum XII. in foris POSITIONES, vt obſeruaui *in iur. eccl. lib. II. tit. 5. §. 7. ſq.* confirmatæ in *c. 6. de iuram. calumn. & clem. ſæpe de V. S.* Per has, præſtito *iuramento dandorum*, actor ab altero elicere confeſſionem ſatagit, exigens ab eo iuramentum *reſpondendorum*, vt (α) *confuſa litis conteſtatio* & (β) *temeraria negatio* præcaueatur.

4. Modus procedendi per *poſitiones* eſt hic: (1) offerantur poſt litem conteſtatam; (2) in cauſis ciuilibus; (3) concipiantur de *facto*, quod probandum eſt; (4) non perplexe, nec (5) obſcure

ſcure aut (6) alternatiue, multo minus (7) generaliter, quin potius (8) diſtincte, vel vt non contineant diuerſas quæſtiones. Sint quoque (9) *releuantes*, mev. *3. D. 241.* (10) offerat ſe ponens ad *iuramentum dandorum.* Inde ponens poſitiones *veras* eſſe aſſerit, non qui *articulos* offert; michalor. *de poſit. c. 3. n. 15.* reuocatio tamen *in continenti* permiſſa, stryk. *c. l. §. 70.*

5. Ad has alter, quem *ponat* vocant, reſpondere debet (1) *ſimpliciter;* alias habetur pro confeſſo: *c. 2. de conf. in 6.* modo ſecundum vſum fori hæc pœna fuerit inſerta citationi: stryk. *c. l. §. 77.* (2) *congrue:* (3) *rotunde* absque omni appendice, R. I. *de anno 1654. §. 49.* (4) *clare.* Præſtat etiam hic iuramentum *malitiæ,* & hoc vtrobique eſt neceſſarium, licet iam ante iuramentum *generale calumniæ* ſit præſtitum, mev. *3. D. 176.* quod non debebat fieri.

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. 1. l. Edictum 2. l. voluit 4. § 1. l. ſi ſine interrogatione 9. §. 5. 6. 7. l. de ætate 11. §. 3. 4. 8. 9. l. confeſſionibus 13. pr. l. vbique 21.

Th.

Tit. II.

De quibus rebus ad eundem iudicem eatur.

1. *Cauſa principalis* in eo foro peragenda, in quo *præparatorie* ad *exhibendum* actum vel *interrogationes* factæ. Huius ratio quærenda eſt in *continentia cauſarum*, vbi in *cauſa eadem* vel *connexa* ad eundem iudicem, aliquando etiam *ſuperiorem*, litigantibus omnibus communem, itur, non obſtante *exceptione primæ inſtantiæ*, *l. 10. C. de iudic.*

2. Oritur talis continentia (1) ex *identitate cauſarum*, quando aduerſus plures perſonas, veluti tutores, legatarios &c. diuerſas iurisdictiones agnoſcentes, vel de rebus pluribus, diuerſis iudicibus ſubiectis, eadem competit actio, *l. 1. l. 2. h.* quæ haud diuidenda, *l. 10. C. de iudic.*

3. Hoc caſu iudex omnium ſuperior adeundus, modo (1) plures litis conſortes vnum *ſuperiorem magiſtratum* agnoſcant, vmm. *ad proceſſ. diſp. 4. n. 22.* Hoc etiam locum habet, licet alias ad hoc *forum commune* quidam ex iis euocari nequeant, ob beneficium *de non appellando* vel *euocando*, stryk. *ad Lauderb. h. pag. 232. verb. habeat.* Foro communi deficiente, actio ſcindenda eſt.

4. Modo (2) actor cauſas non vltro ſeparauerit, aduerſariis tacentibus & non excipientibus, mynsing. *l. O. 97. in fin.* Denique (3) actor non captioſe adiungat alium reo principali, vt

saltem eum prima instantia defraudet, CARPZ. *lib. 2. resp. 17.*

5. (II) Ex *connexione causarum* forum idem locum habet, quando vnum iudicium alteri ita cohæret, vt vel (α) illud *præparet:* veluti actio ad exhibendum, & rei vindicatio. Pariter vbi de *possessorio* actum, ibi *petitorium* quoque instituendum, nisi obstat defectus iurisdictionis in iudice. Vel (β) *explicet*, atque liquidum reddat: veluti si plures adsint actiones, atque vni per alterum præiudicium fiat, MEV. *3. dec. 90. & 5. d. 234.* Sic etiam ex (γ) *accessorio* continentia oritur, MEV. *5. Dec. 355.* FRIDERVS *de continent. caus.*

Tit. III. (*VI. 2.*)

De seruo corrupto.

1. Qui seruum alienum dolose corrumpebat *quoad animum*, olim ex *secundo capite L. Aquiliæ* punitus fuisse videtur, quod in desuetudinem abiit, postquam ex edicto prætoris data fuit *pinguior actio*, ad *duplum* eius, quod actoris interest. Hæc singularia habet, quod (1) licet sit prætoria pœnalis, tamen *perpetuo* detur, *l. 13. pr. h.* nec (2) infamet, *arg. l. fin. h.* quia *legi Aquiliæ* originem debet; immo (3) inter coniuges detur tantum in simplum, *l. fin. h.*

2. Quia vero *patria potestas* olim admodum rigida erat, vt liberi fere eiusdem sortis haberentur

tur cum seruis, *vtilis* actio ad liberos ab aliis corruptos extensa est, *l. 14. §. 1. h.* Praeterea hodie etiam Dd. hanc *actionem vtilem* applicant ad maritum, praeceptorem, magistratum &c. si hi, qui sub horum potestate sunt, corrumpuntur, conf. tract. *de action. sect. II. c. 1. §. 69. seq.*

3. Poterat quoque olim *extra ordinem* haec corruptio vindicari; *l. 5. D. de extraord. crimin.* hodie vero denunciasse magistratui expedit, vt *ex officio* inquirat, SCHILT. *ex. 21. th. 16.* Magistratui enim incumbit, ne scandala publica dissemineutur, vnde postea calamitates in re publica oriri possunt, *N. 14. c. 1.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. 4. l. in hoc iudicium 10. l. Haec actio 13. l. Vt tantum 14. §. 1. l. vlt.

Tit. IV. (VI. 1.)

De fugitiuis.

1. De his etiam *actiones personales* competebant. SERVVS FVGITIVVS autem dicitur, qui discedit a domino *dolo malo* cum animo, ne vnquam reuertatur, *l. 17. de aedil. edict.* Ab hoc differt *erro*, qui pererrat quidem vrbem, animum tamen redeundi non deposuit, *cit. l. 17. §. 14.*

2. Varia de *fugitiuis* constituta sunt in iure, v. g. si ad barbaros fugiebant, poena erat pedis

amputatio, *l. 3. C. h.* Si pro liberis se gesserant, grauiter coercebantur, *l. 2. h.* data simul facultate, in prædiis alienis requirendi fugitiuum, & hos puniendi, apud quos delituerant, si criminis essent conscii, *l. 1. §. 2. l. 3. 4. h. l. pen. C. h.* Sed hæc quidem ad mores Romanos spectant.

3. Hodie si *famuli* aufugiant, exigere nequeunt partem mercedis, futuri adhuc temporis, immo secundum ius antiquum Germanicum, *mercedem* prorsus amittunt, *J. P. S. lib. II. art. 32.* quod etiam per leges prouinciales passim confirmatum est, nisi iusta causa discedendi allegetur, *I. P. S. lib. II. art. 33.* SCHILT. *ex. 21. §. 19. in not.* Quod vero ad *rusticos & proprios homines fugitiuos* attinet, horum persecutio non addiscenda est ex iure Romano, sed moribus propriis Germanorum, vid. MEV. Von dem Zustande, Abforderung und verwiederter Abfolge der Bauers leute.

Tit. V. (*III. 43.*)

De aleatoribus.

1. Occasione *aleatorum* actiones personales variæ dantur, h. e. qui *ludis vetitis* operam dant. Tales sunt ludi *fortunæ* & certa ratione ludi *artis*, cum facile abire possint in lacrymas, *l. fin. C. h.* Illi demum permissi, per quos cives inclarescere poterant, qui *virtutis ludi* vocabantur, *l. 2. h.*

2. Cau-

2. Cautum etenim, (I) ne, quod lusu perditum est, vnquam peti posset, quin, si perditum iam solutum est, conceditur *condictio ad 30. annos*, quæ non tantum ludenti, sed cuilibet de populo etiam, & maxime *fisco* competit, *l. fin. c. h.*

3. (II) Ne collusores actionem habeant eius, quod ad lusum crediderunt; qui vero non collusit, pecuniam mutuatam condicere non prohibetur, vid. *l. 12. §. 11. mandat.* HAHN. *ad W. h. n. 4.*

4. (III) Episcopi & alii sacris officiis præfecti per triennium ab officio suspendendi, si tantum spectatores adfuerint, *Auth. interdicimus C. de episc. & cler.* SCHILT. *c. l. §. 21.* ZIEGL. *tr. de episc. lib. IV. c. 15.*

5. (IV) *Receptores lusorum* non habent actionem de damnis & iniuriis, *l. 1. pr. h.* bene tamen *collusores*, non exclusa coercitione publica, HVBER. *h. §. 2.* Immo domus aleatoribus præbita fisco cedit.

6. (V) Constituta quoque est actio pœnalis in eos, qui alterum ludere coegerunt, vel a ludo recedere volentem retinuerunt, & hi vel pœna pecuniaria multabantur, vel in vincula publica ducebantur, *l. 1. in f. l. 2. pr. h.*

7. Atque hæc olim ex optimis rationibus inter gentiles obtinuere. Hodie vero in plurimis rebuspublicis ludi tolerantur, & collusores fouentur; forsan *nationi Germanicæ* hoc connatum vitium dixeris, cum ab antiquis temporibus Germani a ludendi pruritu notati fuerint, TACIT. *de*

morib. Germ. c. 24. Leges quædam antiquæ referuntur in *gl. ad art. 6. lib. III. I. P. Sax.* Vnde condictio eius, quod lusu perditum est, non vbique competit: quin etiam nonnullis in locis datur simul exactio, accedente *transactione* vel *cambio*, STRYK. *in V. M. h. §. 9.*

8. Maior est fauor & æquitatis ratio in SPONSIONIBVS, quæ sunt *conuentiones conditionales, qua ab vtraque parte in euentum certum aliquid promittitur, vt conditione existente obligatio ad petendum efficax adsit.*

9. Eadem hic obseruanda sunt requisita, quæ in *pactis & conditionibus.* Proinde curandum (1) vt *bona fides adsit.* Hæc respuit *dolum*, vt & varias *ambiguas locutiones & sophisticas interpretationes*, quæ hic non raro adhiberi solent: (2) *vt de re licita ineatur, l. 17. §. f. de P. V.* Sic vbi ludi sunt illiciti, non licita quoque eo nomine est sponsio, *l. 3. h. l. 5. pr. de naut. fœn.* SCHILT. *ex. 21. lit. b.* (3) *Vt non sit temeraria*, veluti de maxima parte bonorum.

10. Hodie cum *ex pacto* detur actio, non ambigitur, ex *sponsionibus* hisce quoque dari actionem: quodsi tamen tertio res sit commissa, vt victori restituat, tenetur eo nomine *actione P. V. per l. 17. §. vlt. de P. V.*

11. De *vrnis fortunæ*, von denen Lottereyen, minor dubitatio est, quod permitti possint, si (1) ad bonum adhibentur finem: (2) absque fraude omnia procedunt: (3) auctoritate publica consti-

constituuntur. Subest enim in iis *emtio spei*; alias magis e republ. eliminandæ, vid. *Ord. polit. Sax. tit. 8. §. 2.*

12. *Iudicium sortis* fortunæ quoque species est, quod aliquando *in subsidium* adhibendum, vbi (α) nulla alia eluctandi via, vtpote si par omnium est conditio: (β) res est talis, quæ priuato subest arbitrio. Hinc sortes in *pœnis infligendis & electionibus* non facile adhibendæ.

TEXT. NOTAB.

LL. omnes sub hoc titulo notandæ sunt.
Ex Cod. l. 1. Aluenum l. vlt.

Tit. VI.

Si mensor falsum modum dixerit.

1. Ex dolosa vel culposa RENVNCIATIONE FALSI MODI a mensore, qui finibus regundis adhibetur, facta, a prætore introducta est *actio in factum*, contra mensorem ad id, quod interest, *l. 3. §. 1. h.*

2. *Mensorum* olim magna erat dignitas, SCHILT. *ex. 20. §. 10.* vt veteres crederent, inter talem personam non locationem & conductionem, sed magis operam *beneficium*, & quod datur, *honorarium* esse. Hinc *ciuilem*

obligationem ex contractu hic deficere crediderunt ICti *l. 1. pr. §. 1. h.* Prætor itaque in hoc defectu *actionem in factum* dedit, satis tamen abundeque mensorem coerceri putando, si *dolum & latam culpam* tantum coerceret. Ergo ad hanc non deuenitur, quam si *ordinaria* deficit, *l. 3. §. 2. 3. l. 5. §. 1. h. t.*

3. Est itaque hæc actio magis ex *delicto* seu *damno* per mensorem dato, licet non sit pœnalis, sed rei persecutoria; *l. 4. h. t.* vnde contra *heredes* non datur, *l. 3. §. 5. h. t.* Extensa est præterea ad eos, qui in ædificii, vini, frumenti, itinerisque latitudine & mensura fefellerunt, *l. 5. in f. l. 6. h.*

4. Hodie hac actione non esse opus putat SCHILT. *ex. 21. §. 24.* quod nostri agri mensores non *indistincte* sint in ea dignitate constituti, vt ex *locato conducto* conueniri nequeant. Et sic maior diligentia præstanda, immo datur actio etiam contra heredes, contra *l. 3. §. 5. h.* THOMAS. *ad Huber. h.* Hoc tamen limitandum esse censeo, nisi etiam hodie mensores, in *dignitate* constituti, adhibeantur.

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. 1. vel per literas 2. l. si duobus 3. §. 1. 3. 5. l. Hæc actio 4. l. si mensor 5. §. vlt. l. vlt. §. 2. 4.

Tit.

Tit. VII. (*III. vlt.*)

De religiosis & sumtibus funerum, & vt funus ducere liceat.

1. Sequuntur *actiones personales de religiosis.* Religiosum locum quilibet *priuata auctoritate* olim faciebat, cui *sanctitatem* quandam inesse credebant gentiles, quod *manibus defuncti* esset dicatus. A. GELL. *de N. A. l. 4. c. 9.* Hinc oriuntur *iura manium*, CIC. *L. 2. de LL. p. m. 448.* IAC. GRVTER. *de iur. manium.* Requirebatur autem, (I) vt *cadauer* vel *præcipua pars hominis* esset illata, *l. 44. h.* MERILL. *lib. 2. obs. c. 40.* Destinatio sola non sufficiebat: *l. 6. §. 1. h.* (II) In talem locum, vbi alicui esset ius inferendi, nec (III) alia ratione inferre prohibitum esset, veluti in vrbe, *l. 3. §. 5. de sepul. viol. l. 12. C. h.* (IV) & quidem *animo sepeliendi*, *l. 40. h.*

2. Sicuti vero olim fauorem summum habuit *religio funeris, l. 43. h.* ita *sepultura* quoque hodie ex cauſis naturalibus sua habet iura specialia, & imprimis celerrimæ est expeditionis, nullam admittens appellationem.

3. Hodie secundum *iuris canonici* principia, a Germanis recepta, *loca peculiaria* sepulturæ sunt destinata, vt nemo amplius sibi priuatum dormitorium *auctoritate priuata* eligere possit,

STRYK. *ad l. eccl. Brunn. l. 2. c. 2. §. 12. verb. extra cœmeterium. Ius noſtr. paroch. S. 4. c. 2. §. 13.* Ipſa tamen *cœmeterii* conſtitutio ad iura *epiſcopalia* inter proteſtantes referri non debet, STRYK. *de iure funer. c. 1. §. 11.* conf. *ius eccl. prot. ad tit. de ſepult.*

4. Sepulchra ſunt vel *publica* ſeu *communia*, quæ vt plurimum gratuita; vel *priuata* ſeu *ſpecialia*. Circa illa hodie ex *iure canonico* obſeruandum, (1) *ſepeliendum aliquem eſſe in eccleſia parochiali*, adeo vt etiam peregrinus ad inſtantiam cognatorum ad ſuam parochiam deferri poſſit; quo caſu nimis auare parochi, per quorum parochiam ducitur cadauer, funeralia exigunt. STRYK. *de iur. fun. c. 1. §. f.* Magiſtratui tamen hoc denunciari debet, per cuius territorium ducitur, *l. 3. §. 4. de ſepulchr. violat. Ius paroch. cit. l. §. 5.* (2) *Liberum tamen eſſe vnicuique, ſibi ſepulturam alibi eligere, c. 1. X. de ſepult. Ius paroch. c. l. §. 8. ſeq.* niſi fuerit ſepultura indignus.

5. Eſt enim ſepultura vel *honeſta*, conſuetis ceremoniis adhibitis facta, de quibus tamen princeps diſponere, THOMAS. *de iure princ. euang. circa ſolemn. ſepult.* adeoque ſolemnia illa remittere poteſt; vt tamen maneat *honeſta*: vel *inhoneſta*; quando quis vel absque ceremoniis *in pœnam* extra cœmeterium, vel prope marginem eius, vel etiam a carnifice in loco ſupplicii ſepelitur, quæ in ſpecie *aſinina* dicitur. Eſt vero *denegatio honeſtæ ſepulturæ* genus pœnæ *eccleſiaſticæ*;

sticæ; adeoque in consistoriis de ea decernitur. Dissentit STRYK. *cit. l. §. 5.*

6. *Priuata* sepultura sunt vel *familiaria* vel *hereditaria. Illa* sunt, quæ quis sibi & familiæ suæ constituit: *hæc* vero, quæ quis sibi heredibusque constituit, *l. 5. h.* & conseruantur quoque de *iure Rom.* illis, α) qui hereditatem repudiauerunt; β) qui exheredati sunt, *l. 6. h.* nisi testator hoc expresse prohibuerit: *cit. l. 6.* γ) non transeunt in heredes fideicommissarios, quod proprie *bonis hereditariis* non annumerentur, *l. 42. §. 1. ad SCt. Treb.* Hodie in bonis sunt, atque possunt in alios quoque transferri & alienari, vt tamen maneant sepulchra, STRYK. *c. l. c. 2. §. 10. seqq.*

7. Cautum vero est, *ne quis in alienum locum inferat:* alias datur actio prætoria *in factum* domino loci, aduersus illicite inferentem, ad hoc, vt vel cadauer tollat, vel loci pretium præstet, *l. 7. l. 8. h.* quæ actio tam heredi, quam in heredem competit, *l. 7. pr. h.* Socio sufficit *actio famil. herciſc.* vel *comm. diuid. l. 2. §. 1. h.* Quandoque etiam ad pœnam competit, si quis in locum publicis vsibus destinatum intulit, *l. 8. §. 2. h.* Vsus huius actionis in *priuatis sepulchris* esse potest, HAHN. *ad W. h. n. 4.*

8. Præterea quoque *actio* personalis *funeraria* datur ei, qui alienum funus terræ mandauit, aduersus eum, qui funerare debuit, ad sumtus repetendos, *l. 12. §. 4. l. 14. §. 17. h.*

9. Da-

9. Datur hæc actio contra eum, cui *cura funeris faciendi* incumbit, h. e. (I) ei, quem testator elegit, qui tamen ad hoc cogi nequit, nisi emolumentum a defuncto habeat, *l. 12. §. 4. h.* Hoc deficiente, (II) obligantur *heredes, c. l. l. 14. §. f. h.* & (III) in subsidium illi, qui *ad alimenta defuncto præstanda* obstricti erant, STRYK. *c. l. c. 3. §. 4.* Proinde si vxor dotem habet, ex qua sepeliri possit, maritus non tenetur ex bonis propriis vxorem sepelire, *l. 16. seq. h.* E contrario filiæ in subsidium ex feudo funerandæ &c.

10. Requiritur vero, (I) *vt funerans sumtus fecerit animo repetendi:* aliud est, si eos fecerit ex *pietate*, h. e. ex sola *affectione* vel *misericordia*, animo non repetendi impensas, *l. 14. §. 7. seqq. h.* SALMASIVS *ad ius Att. & Rom. c. 25.* BYNKERSHOEK. *IV. obs. c. 22.* Illud parum refert, vtrum heres, prohibuerit nec ne, cum magis *defuncti*, quam *heredis* negotium geri dicatur, *c. l. §. 13.* isque *ex suis bonis* funerandus sit, *l. 12. §. 3. h.* (II) *Vt alia deficiat actio, l. 14. §. 12. l. 15. h.* (III) *Vt sumtus sint intra modum facti.* Hinc non competit ei, qui nimis parcus fuit in contumeliam defuncti, *l. 14. §. 10. h.* vel etiam nimis immodice eos fecit, etiamsi testator ita voluit; *l. c. §. 6.* ineptæ enim voluntates defunctorum haud seruandæ, *l. 14. §. 6. h. l. 113. §. 5. D. de leg. 1. l. 27. pr. de condit. instit.* Inprimis itaque hic respiciendum ad *dignitatem & facultates* defuncti, *l. 14. §. 6. h.*

11. Fu-

11. Funeris causa impensum videtur, sine quo honeste funus duci haud potuit, *l. 14. §. 3. l. 17. h.* vnde & commendationum funebrium expensæ imputandæ, *l. 14. §. 4. h.* CIC. *de leg. lib. II. p. m. 450.* de quibus cognoscit iudex secularis. Hæ expensæ omne creditum præcedunt, *l. 45. h. l. 17. de reb. auctor. iud.* quibus tamen non annumerandæ in vltimum morbum factæ, BODIN. *de non præf. sumt. vlt. morbi.*

12. Denique si quis impediebatur, mortuum in suum locum inferre, ei dabatur *actio prætoria in factum aduersus impedientem ad interesse*, & quia rei persecutoria erat, heredi & in heredem quoque dabatur, *l. 8. §. 1. l. 9. h.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. locum 2. §. 1. 4. 5. 6. l. familiaria 5. l. is, qui intulit 7. l. ossa 8. pr. §. vlt. l. etsi quis 14. §. 6. 7. 8. 10. 12. f. l. in eum 16. l. Celsus scribit 22. l. quodsi nulla 28. l. minime 35. l. Diui fratres 39. l. si plures 41. l. sunt personæ 43. l. cum in diuersis 44. l. impensa 45.

Ex Cod. l. legatum 3. l. si sepulchrum 4. l. militis 5. l. ius familiarum 8. l. obnoxios 11. l. mortuorum 12. l. 19. l. sepulchri 13.

Tit.

Tit. VIII.

De mortuo inferendo, & sepulchro ædificando.

1. Eodem in casu, qui *§. vlt. tit. præced.* explicatus est, datur etiam interdictum *possessorium, ne vis fiat ei, qui mortuum in suum locum, quem possidet, inferre vult, l. 1. pr. h.* si vel maxime *per indirectum* prohibeatur, *l. 1. §. 3. h.* Datur ex fauore religionis etiam illis, quibus opponitur, quod locum religiosum faciendi ius non habeant, *l. 43. de relig. & sumt. fun.*

2. Aliud interdictum est de *exstruendo sepulchro*, quo prohibet prætor vim fieri ei, qui sine dolo malo ædificare monumentum in suo loco intendit, *l. 1. §. 5. h.* Solebant enim Romani amplissima monumenta exstruere, vt etiam in iis commorari liceret, *l. 3. de sep. viol. l. 71. §. 2. de cond. & dem.* cic. *cit. l.* amaya *lib. I. obs. VI. n. 5. sqq.*

3. Tandem quoque *lege regia* cautum, ne quis mulierem, quæ prægnans mortuus sit, humaret, antequam partus ei excideretur, qui contra fecerit, *spem animantis cum grauida peremisse videtur, l. 2. h.*

TEXT. NOTAB.

L. Negat lex regia 2. l. longa 4.

Lib. XII. Tit. I. (IV. 1. 2.)

De rebus creditis.

1. CREDENDI appellatio generalis est, complectens omnes *contractus*, *l. 1. h.* CONTRACTVS autem, quatenus *pacto stricte* dicto opponitur, est *conuentio forma specifica & certa simulque speciali nomine constans & commerciis gentium inseruiens*, quo sensu dicitur habere *nomen* aut *causam*, *l. 7. §. 1. & 2. de pact.*

2. Sunt vero contractus vel *veri* vel *quasi*. *Illi* dicuntur, qui *mutuo consensu*, siue *expresso* siue *tacito*, constant; in *his* obligatio magis ex *re*, quam *mutuo consensu* nascitur, *l. 46. D. de obl. & act.* vid. *tit. de pact. §. 15.*

3. Veri contractus sunt vel *nominati* vel *innominati*. *Nominati* propter definitam in iure naturam in *peculiare nomen* contractus transeunt, & in foro Romano determinatam actionem & sic specialem formulam præscriptam habebant; HVBER. *tit. de præscr. verb. §. 2.* HENNIG. *ad Grot. lib. 2. c. 1. §. 2.* Sexus ac innominati, de quibus infra *lib. XIX.*

4. Nominati omnes quidem *consensu* constare debent; alii tamen præter illum ad sui *constitutionem* requirunt *traditionem rei*, & hinc *reales*; alii *scripturam*, hinc *literales*: alii *verba*, hinc *verbales* dicuntur. Denique quidam subsistunt in *solo consensu*, quamuis *speci-*

specifico & determinato ad certum obiectum, hinc *consensuales*.

5. Apud Germanos hæc distinctio *simpliciter* non occurrit, quippe qui *consensui causam proximam* obligandi tribuerunt; hinc eatenus illa recepta dici nequit, quatenus ad producendam obligationem vltra *consensum* aliquid iure Romano exigitur, STRYK. *de proband. vers. cred. §. 3. & 4.* Sic reales contractus *primario* ex rei *traditione* obligationem capiebant, *l. 17. pr. de pact.* ex quo fluit decisio *l. 11. §. 1. h.* quæ tamen hodie, vbi simpliciter ad *consensum* respicimus aliter facienda, ERVNNEM. *ad cit. l. n. 8.* Idem iudicium de *l. 34. pr. mand.* ferendum.

6. Stricto sensu vox *crediti* tantum refertur ad *mutuum*, quod inter reales primo loco eminet, *estque contractus realis, quo res fungibilis ita alteri datur, vt eadem in genere restituatur.*

7. In mutuo requiritur, (1) *vt dans habeat dominium rei fungibilis;* quod hic transfertur *l. 2. §. 4. h. t. l. 4. C. h.* & sic in re *aliena* fungibili non contrahitur mutuum, sed *exstans* vindicari, *consumta* vero b. f. a pristino domino condici, vel ad exhibendum agi potest, si dolus interuenit, *l. 11. in fin. l. 13. h.* SORTIS *dominium* tamen creditori tribui potest.

8. (II) *Vt habeat liberam administrationem rerum suarum;* pupilli mutuum non valet; interim consumta res *condictione sine causa* repetitur, *l. 19. §. 1. h.* Olim quoque magistratus

tus ex singulari ratione mutuum dare non potuit, *l. 34. §. 1. h.* secus ac hodie.

9. (III) *Vt res tradatur ex certa scientia. l. 30. h.* Requiritur itaque *traditio, vera* vel *ficta, l. 15. l. 11. h. breui manu,* olim inter præsentes facta, *l. 79. de V. obl. l. 34. pr. mandati, l. 43. §. 2. de furt.* etiam si tertius suam pecuniam *meo nomine* dedit, vt mihi acquiritur actio, contra *regulam iuris antiqui, l. 2. §. 4. l. 9. §. 8. h.* Si *error in acceptione* adsit, si quidem consentiant in *translationem dominii,* licet in *titulo* dissentiant, transfertur dominium: *l. 18. pr. h. l. 36. de acq. rer. dom.* si dissensus adest ratione transferendi dominii, res extans *vindicari,* consumta *condici* potest, *l. cit. 18. §. 1.* HERT. *de conuent. domin. translat. §. 17.*

10. (IV) *Vt accipiens se obligare possit, l. 30. h. vel alia ratione mutuum accipere non prohibeatur,* vt filiusfamilias ob SCtum Macedonianum, *l. 12. §. 11. mand.* Immo si *alieno nomine* mutuum accipitur, non aliter obligatur principalis, quam probata *versione,* vel *mandato* aut *ratihabitione, l. 1. §. 9. de exercit. act. l. f. eod.*

11. Proinde (1) in *ciuitate* distinguendum, vtrum ipsa *ciuitas,* an eius *administratores* contraxerint? Prius fit, si vel *tota vniuersitas,* vel hi, qui eam *repræsentant,* MEV. *8. D. 162.* vel *Syndicus* ad mutuum accipiendum constitutus, contraxerint, MEV. *5. Dec. 384.* quo casu ipsa ciuitas *simpliciter* obligatur. Posteriori casu non aliter, quam *probata versione: l. 27. h. c. pen. X. de fideiuss.* qua non probata, ipsi admini-

ſtratores ſoli obligantur, STRYK. *de Caut. C. S. 2. c. 1. §. 3. ſeqq.* Idem (2) dicendum de mutuo a tutoribus *nomine pupilli* accepto, vbi itidem probanda verſio, *l. 3. C. quand. ex facto tut.* (3) Adminiſtratores eccleſiæ ex mutuo non aliter poſſunt obligare eccleſiam, quam probata *verſione* vel mandato ſpeciali, *auth. hoc ius porrectum C. de SS. eccleſ.* conf. *ius eccleſ. prot. lib. III. tit. 16. §. 40.* (4) Magiſter nauis mutuum citra mandatum accipiens dominum demum obligat ex *verſione, l. f. de exerc. act.* quod etiam (5) de ſocio dicendum, *l. 82. pro ſoc.*

12. (V) *Res alteri tradatur fungibilis*, ſeu quæ vſu eſt abſumtibilis vel *per ſe* vel *per accidens*, modo etiam detur, *vt fungibilis*, cum etiam hæc *vt certa ſpecies* dari poſſit, THOMAS. *de pret. affect. in res fungib. non cad. c. 1. §. 16. ſeqq.* Dicuntur etiam *quantitates*, ſeu *pondere, numero & menſura conſtare*, hoc ſenſu, quod non aliter in commercium veniant, ne aliter certum indiuiduum fiant, niſi *pondere, numero & menſura*. Conf. tr. *de action. S. II. c. 8. §. 3.*

13. (VI) *Accipiens ſe obliget, ad rem fungibilem in genere reſtituendam.* In hoc differt a contractu *vitalitio*, vbi ſors morte creditoris perit, & ideo creditor maiores vſuras percipit, STRYK. *de C. C. cit. l. §. 33.* Per accidens aliquando eadem res *in ſpecie* reſtitui poteſt.

14. Re-

14. Restitutio autem fieri debet (α) *legitimo tempore*, scil. quod expressum est: alias vtilis est *resignatio*, quia absque hic aduersus debitorem *executione* procedi nequit, MEV. *ad I. Lub. t. 8. art. 12. n. 11.* ID. *p. 1. D. 73. & 3. D. 144.*

15. (β) *In eadem quantitate.* Quod vltra sortem promissum, non debetur, *l. 11. §. 1. h.* Hodie omnino debetur, *vi pacti*, si vsuraria prauitas deest, STRYK. *de prob. vers. cred. c. 1. §. 8.*

16. (γ) *In eadem qualitate & genere.* In pecunia tamen (a) magis ad *quantitatem*, quam ad *idem nummorum genus*, quod numeratum est, respicitur, nisi *certa species nummorum* restituenda promissa, *l. 3. h.* Praeterea (b) in nummis *qualitas* propter mutatam *bonitatem externam* vel *internam* variare potest, adeoque ad illam, quae fuit *tempore contractus*, respiciendum, quia *eatenus* quis obligatur, *quatenus* res interuenit, BERGER. *in resol. LL. h. p. 177.* quae sententia quoque in Saxonia alibique *indistincte* obtinet, vid. *constit. Sax. p. 2. const. 28. ibique* CARPZ. *def. 4. 5.* Consultum tamen (c) est, ad omnes lites euitandas, exprimere in chirographo *aestimationem* cuiusque thaleri, STRYK. *c. l. §. 12.* Denique (d) si *aliarum rerum fungibilium*, quae forsan ob defectum restitui *in genere* nequeunt, aestimatio praestanda, ad *praesentis temporis*, quo agitur, aestimationem respiciendum, *l. 22. h.*

17. Ex hoc contractu creditori datur *condictio certi ex mutuo* aduersus debitorem, ad id præstandum, quod in obligatione continetur. Hodie vero si mutuum in *chirographum* coniectum, illudque *liquidum* est, in Saxonia ad *recognitionem* vel *iuratam diffessionem* agitur, & mox decernitur *executio:* vel secundum *R. I. de anno 1654. §. 174.* petitur *mandatum de soluendo sine clausula*, cuius rationem euolui in tr. *de action. S. II. c. 8. §. 7.*

18. Moris etiam olim fuit, super mutuo *cautionem seu solenne chirographum* conficere, vt docet *l. 40. h. t.* si de *domo* vel *ex arce domini* pecunia numerabatur, cui opponebatur *mensæ scriptura*, si per *argentarios* numerabatur, DONAT. *ad Adelph. Terent.* HORAT. *lib. II. sat. 3. vers. 69. 70.* Vtroque casu obligatio *simpliciter* ex *literis* oriebatur. Non vero sufficiebat scriptura quæuis *vulgaris*, *probationis gratia* adhibita, *l. 4. de fid. instrum. l. 4. de pignor.* sed *solennibus verbis* concepta debebat esse cautio, ex qua demum, sicut ex *stipulatu*, actio oriebatur, cum talem adhibens sciebat, se scriptura obligari, *Tr. de act. S. 1. c. 3. §. 33. sqq.*

19. Erat itaque *contractus* CHIROGRAPHARIVS, *quo debitor scriptura solenni se obligabat ad dandum vel faciendum.* Si super *mutuo* initus erat, requirebatur, vt in solenni cautione *confessus esset, sibi pecuniam ex mutuo fuisse numeratam, cum obligatione adiecta, se illam rem legitimo tempore restituturum. l. 40. h. t.*

20. Re-

20. Requirebatur ergo hoc casu, (1) vt scriptura contineret *confessionem acceptæ pecuniæ*, (2) cum promissione *restitutionis:* (3) vt scriptura concepta *verbis solennibus:* haud (4) *suspecta* de falso: denique (5) *causa debendi* adiecta esset: *l. 40. h.* alioquin nulla inde oriebatur obligatio, *l. 25. in f. de probat.* STRYK. *de caut. contr S. 2. c. 7. §. 4.* Neque enim *specialis* contractus erat, sed *modus generalis*, alia promissa confirmandi, ad instar *stipulationis*.

21. Et quidem *iure veteri causa debendi quæuis*, non vero duntaxat *mutui & dotis*, in hunc contractum veniebat, *nouatione* quadam interueniente, THEOPHILVS *in paraphr. J. ad tit. de liter. oblig. l. 17. C. de fid. instrum. l. 25. l. 31. in f. C. de donat.* Scriptura vulgaris adhibita *vim probandi* tantum habebat, donec contrarium probaretur, quæ probatio biennio incluſa non erat.

22. Verum hic contractus iam tempore IVSTINIANI in vsu esse desiit. In locum eius hic substituit *cautionem* super *mutuo* vel *dote* confectam, *l. 5. 6. 11. 13. C. de non num. pec. l. f. C. de dot. caut. non num.* quæ quidem *probationis causa* adhibetur, *ex accidente* tamen obligare incipit, quod post tempus præfinitum de *pecunia non numerata* amplius queri nequeat, *§. vn. J. de literar. oblig.* Proinde in scriptura super *mutuo* confecta requiritur, *vt intra biennium, propter numerationem non factam, nulla mota fuerit querela.* Intra biennium contra hanc scripturam opponi potest exceptio *non numeratæ pecuniæ*,

vt creditor numerationem aliunde probare debeat, *l. 3. 10. C. de non num. pec.* De hoc tamen non sine ratione dubitat ZOLLIVS *de except. non num. pecun. th. 5.* propter *l. 25. in f. de prob. l. 13. C. de N. N. pecun. l. 2. C. si pign. conu. l. 1. C. de cond. ob turpem cauſ.* atque *cit. l. 3. & 10. de ſcriptura indiſcreta* accipit. Vnde 1) vtile eſt, numerationi adhibere teſtes, *auth. ſi quis vult caute C. qui potior. in pign.* Qui vero 2) doloſe numerationem ſibi factam falſo inficiatur, coniunctus condemnatur *in duplum, auth. contr. C. de N. N. pec.* Immo 3) intra biennium querela non numeratæ pecunia moueri, vel chirographum condici poteſt, *l. 14. C. de non num. pec.*

23. In *dote cauta & non numerata*, ſoluto intra biennium matrimonio, opponi poteſt hæc exceptio intra *annum.* Si poſt *biennium*, ſed intra *decennium*, intra tres menſes: poſtea plane ceſſat, *auth. quod locum habet. C. de dot. caut.* In apochis vero intra 30. tantum dies, poſt expoſitionem connumerandos, opponi poteſt, *l. 14. §. 2. C. de N. N. pec.*

24. Currit hoc tempus *maiorenni* a tempore interpoſitæ cautionis: *l. 14. pr. §. fin. C. de N. N. pec. minori* poſt *minorennitatem* completam, *l. fin. C. in quibus cauſ. in integr. reſt.* Vnde vtile eſt, intra biennium proteſtari de non numerata pecunia; ſic enim exceptio ei & heredibus datur ad 30. annos, *l. 8. C. de N. N. pec.*

25. Biennio præterlapſo, abſolute ad ſoluendum condemnatur, ceſſante exceptione *N. N.* pecu-

pecuniæ, *l. 8. 10. 14. pr. & §. 3. C. de N. N. pec.* licet debitor contrarium probare velit, *l. 3. C. eod.* Vnde nec iuramentum amplius deferri poteſt, *l. 14. §. 3. C. de non num. pec.* deficiente omni *probandi* facultate. In praxi tamen debitorem admittunt, ſi hanc exceptionem probare paratus eſt, ergo & iuramentum deferri poteſt: quo poſito hæc noua ſpecies contractus chirographarii in Germania non eſt recepta.

26. Quod ſi poſt cautionem interpoſitam ſemel debitum *agnouerit*, *l. 2. & 4. C. eod.* per ſe iam ceſſat hæc exceptio; ſed *renunciatio* huius exceptionis in inſtrumento facta, licet iurata ſit, debitori non præiudicat, STRYK *de caut. contr. cit. l. §. 10. ſeqq.* STRVV. *in deciſ. Sabb. c. 13. dec. 15.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. mutuum 2. §. 1. 3. 4. l. cum quid 3. l. quod te 5. l. certum eſt 6. l. certi condictio 9. pr. §. 8. 9. l. quod ſi 10. l. Rogaſti 11. pr. §. 1. l. ſi a furioſo 12. l. ſi filiusfam. 14. l. ſingularia 15. l. ſi ego pecuniam 18. l. non omnis 19. §. 1. l. vinum 22. l. creditor 25. l. ciuitas 27. l. qui pecuniam 30. l. ſi & Titium 32. l. periculum 35. l. lecta 40.

Ex *Cod.* l. neque 1. l. ſi abſentis 4. l. ſi ex pretio 6. l. non vnde 7. l. ſi pro mutuo 8. l. eo, quod 10. l. incendium 11. l. eum, qui 13. *ſi cert. pet.* l. ſi pecuniam 1. l. minore 2. l. ſi ex cautione 3. auth. contra qui. l. aduerſus 5. l. ſi quaſi 7. l. aſſeueratio 10. l. ſi tranſactionis 1. l. generaliter 13. l. in contractibus 14. l. indebiti 16. *de non num. pec.*

Tit. II. (*IV. 1.*)

De iureiurando siue voluntario, siue necessario siue iudiciali.

1. IVSIVRANDVM *est asseueratio religiosa, animo iurandi facta, rei alicuius, adhibita inuocatione Dei in testem & vindicem.*

2. Vt legitime præstentur iuramenta, requiritur (I) *grauissima necessitas*, quæ in *iudicialibus* vtplurimum adest, *l. 1. h.* Nec enim facile, & sic *regulariter* non sunt præstanda, nec *expetenda* aut *commendanda*, more iudæorum, quod Christus reprobat, *Matth. V, 33. seqq. Iac. V, 12. c. 2. C. 2. qu. 1. c. 5. eod.* maxime si nihil operari possunt, conf. *tr. de iur. eccles. protest. lib. II. tit. 24. §. 16. seqq.*

3. Iurandum (II) *per verum Deum*, quia solus est (α) *omniscius* & (β) *omnipotens*: non per creaturas, nisi *implicite* intelligitur creator: *Matth. XXII, 6. & seqq.* multo minus per *Angelos & sanctos*, contra *nou. 8. in f.* quamuis si cum gentili vel alterius religionis homine nobis res sit, in casu *necessitatis vrgentissimæ* accipi eo modo possit, quo illud præstari solet, *l. 5. §. 1. h.*

4. (III)

4. (III) *Inuocandus est Deus in testem & vindicem.* In hoc consistit ratio formalis iuramenti: sola *inuocatio Dei in testem*, aut sola *religiosa assertio* iuramentum non constituit & sic frustra prouocatur ad PAVLVM *Rom. I, 9. IX, 1. ad Philip. I, 8. 1 Thess. II, 26. 1 Tim. II. 7. 1 Cor. II, 1. 2 Cor. II, 31.* conf. *cit. tr. lib. II. tit. 24. §. 6.*

5. (IV) *Adsit animus iurandi*, qui adesse censetur, quando alter iuramentum sibi præstari postulat. Impia est (α) *reseruatio mentalis*, si quis verba iuramenti profert absque animo iurandi; *quacunque enim arte verborum quisque iuret; Deus tamen, qui conscientiæ testis est, hoc ita accipit, sicuti ille, cui iuratur, intelligit, c. 9. C. 12. qu. 5.* STRYK. *de iur. sens. diss. 10. c. 3. num. 6. seqq.*

6. Ex quo porro fluit, (β) *interno effectu* etiam iurari posse, licet *verba* non accedant, modo alia signa idonea adsint, quod in *muto* euenire potest, BACHOV. *ad Treutler. disp. 21. th. 1. lit. a.* HILLIG. *ad Donell. l. 24. c. 13. lit. b.* (γ) Quælibet alia verba sufficere, quæ *animum iurandi* indicant, veluti *promissio in vim iuramenti:* MEV. *1. D. 146.* STRYK. *de vsu iur. in iud. §. 14.* item si quis aliquid asseuerat, sub *perditione animæ suæ, l. 5. pr. h. t.*

7. Vt tamen (δ) eo *religiosior* asseueratio fiat, *certam formulam & solennitates* requisiuerunt iudicia nostra, vnde nascitur *iuramentum solenne*, & vbi hoc *ad essentiam negotii* requiritur, supra

dictæ formulæ *in foro ciuili* non habent *effectus ciuiles*, SETSER. *de iuram. lib. 1. c. 16. n. 17.*

8. Variant hæ solennitates pro negotiorum grauitate. In criminalibus plures in quibusdam locis desiderantur. Formula inter tres in Germania receptas religiones hæc probata est: So wahr mir GOtt helfe und sein Heil. Evangelium, *R. J. de anno 1555. §. 106.* Præmittitur ordinarie *auisatio de periurio* vitando, adhibito quandoque ministro ecclesiæ, STRYK. *de I. sens. diss. 7. c. 1. n. 16. seqq.* LVDOVICI *diss. de solenn. iuram.* Remitti hæc formula iis debet, quibus per religionis suæ principia iurare non licet, VOET. *h. t. §. 2. in f.*

9. (V) *In iurante adesse debet intellectus & sinceritas.* Vnde (α) minores admitti possunt; *auth. sacramenta puberum C. si adu. vendit.* (β) iurans rem ipsam, de qua iurat, intelligere: (γ) *dolus & vis metusque* ab omni iuramento abesse debet, alias non obligat; *c. 28. X. h. t. c. 2. de pact. in 6.* quamuis ius canonicum hoc casu *relaxationem* desideret: *c. 1. 15. X. h. c. 2. X. eod.* (δ) suspecto de periurio ægre a *iudice* iuramentum deferri potest, *c. 5. C. 22. q. 5.* SETSER. *de iuram. l. 4. c. 3. n. 11.* MEV. *P. 4. dec. 118.*

10. (VI) In obiecto requiritur *iustitia*, *c. 28. X. de iureiur.* ne fiat vinculum iniquitatis, *c. 5. C. 22. q. 4. c. 18. seqq. c. 22. q. 5.* Hinc etiam de illis non iurandum, quæ non dependent ex dispositione hominum.

11. (VII.)

11. (VII) *Veritas* seu conformitas linguæ cum mente, *c. 26. X. de iureiur.* Ex quo tamen non negatur iuramentum *credulitatis.* Nam & tunc *veritas ethica* adest, quoties quis de facto alieno iurat, quod credit ita esse. Alioquin *periurium* committitur, quod *pœnis humanis* etiam subiacet, *l. 13. §. 6. h.* si in præiudicium reipubl. vel tertii tendit, *l. 22. D. de dol. l. 41. C. de transact.* STRYK. *de abbreu. proceſſ. per pœn. mendac. §. 33.*

12. Ita comparatum iuramentum vires habet. Et quidem *assertorium* vim *probandi* obtinet: *promissorium vel confirmatorium* obligat & stringit: *conscientiam* iurantis, vt & *heredum*, FRANZK. *lib. II. resp. VI. n. 28.* quamuis non quoad *pœnam periurii*, si modo *status rei non fuit mutatus, l. f. qui satisd. cog. c. 25. X. h. t.* Ceterum ex eo *de iure ciu.* nulla *noua obligatio* inducitur, sed sequitur naturam negotii, *l. 5. C. de LL.* excepto iureiurando extraiudiciali. *Nouam obligationem* ei addidit *ius canonicum* in actibus *nullis* (quamuis satis improuide, vid. *ius eccles. protest. lib. II. tit. 24. §. 22.*) *c. 2. de pact. in 6. c. 28. X. h.* Vnde hodie exinde datur *actio & exceptio*, vt cuici *cit. tr. §. 33. seqq.*

13. Iuramentum *assertorium* præstatur vel *extra iudicium*, vel *in iudicio.* Illud dicitur *voluntarium*, de quo primario *h. t.* agitur. Fundatur in *conuentione* quadam seu *transactione*, adeo vt, quæ alias in *pactis & transactionibus* attenduntur, hic quoque desiderentur, *l. 17. pr. h.*

14. Ex

14. Ex hoc iuramento a *creditore* vel *actore* præstito datur *actio in factum prætoria personalis aduersus illum, qui detulit, ad præstanda illa, quæ in iuramentum sunt deducta.* Hæc tamen actio priorem non tollit, sed ei accedit, *l. 5. §. 2. h. l. 11. §. 1. h.* Si *debitori* vel *reo* delatum est, *exceptio iurisiurandi* inde datur, *§. 4. I. de except.* litis ingressum impediens, si de illo statim constat, *l. 7. 8. 9. pr. h. c. 1. de litis contest. in 6.* DONELL. *l. 24. c. 9. & seqq.*

15. In *iudicio* varia iuramenta sunt recepta. Primo loco occurrit iuramentum IVDICIALE, der Haupt-Eyd, *quod pars parti loco probationis defert in iudicio, iudice approbante.*

16. Defert (I) is iuramentum, (α) *cui probatio incumbit, l. 25. §. pen. de condict. indeb. l. 35. pr. h. l. 12. de reb. cred.* quatenus (β) *ei de re controuersa transigere integrum est, l. 17. §. 2. h.* etiamsi alias non facile admittatur ad iuramentum præstandum, qualis est *infamis & de periurio suspectus* BRVNNEM. *de processu c. 23. n. 4.* Habentur etiam hoc loco pro dominis tutores & curatores & procuratores vniuersorum bonorum, vel cum libera, *l. 17. 18. 19. l. 34. §. 1. l. 35. h.*

17. (II) *Deferendum illi, ad quem causa spectat, & qui notitiam eius qualemcunque habet,* non habito respectu *personæ, sexus, ætatis* aut *morum, l. 20. pr. h.* Si ergo (1) pupillo defertur, illius præstatio differtur ad annos *plenæ pubertatis*, nec *tutor* inuitus pro pupillo iurare aut refer-

referre iuramentum tenetur, MEV. *p. 7. D. 385.* quod etiam de procuratore & defensore dicendum, *l. 34. §. 3. h. J. P. S. lib. I. art. 46.* Nec 2) *heres* subire tenetur iuramentum *veritatis*, quod super *facto proprio*, ab herede iuste ignorato, defunctus præstare debuit, *l. 12. C. h.* quamvis aliquando *iuramentum credulitatis* præstare debeat, si deferens omni alia probatione destituatur, CARPZOV. *P. 1. C. 24. d. 6. seqq.* Aliquando etiam 3) si iuramentum iam susceptum a defuncto fuit, *ex iustissimis circumstantiis mors* habetur loco *iuramenti*, STRYK. *diss. de morte loco iurisiurandi.* 4) *Ciuitati* vel *collegio* delatum præstatur ordinarie per seniores, MEV. *3. D. 54. 7. D. 388.* quin etiam vnus ex pluribus consortibus in causa communi admittitur, ID. *1. D. 237.*

18. (III) *Causa sit* (α) *ciuilis*, vtut *famosa* fuerit, *l. 5. §. 8. l. 11. §. 1. de iniur.* & (β) talis, *in qua non præcise requiritur probatio luce meridiana clarior:* in criminalibus & matrimonialibus *contra matrimonium* hoc iuramentum non admittunt, modo constet de *matrimonio* iam *contracto*, HEIG. *lib. II. qu. 16.* Aliud si super solis sponsalibus lis sit, *tr. de iur. eccles. protest. lib. II. tit. 24. §. 60. seqq.* IO. SAMVEL STRYK. *dissert. de delat. iuram. in matrim.*

19. (IV) *Deferens præstare debet iuramentum calumniæ:* alioquin delatum non præstandum, *l. 37.*

l. 37. h. nisi iudex iustam illud remittendi causam habeat.

20. (V) *Deferendum, antequam terminus probatoris elapsus fuerit;* est enim *species probationis, l. 5. §. 2. l. 14. §. 3. C. de N. N. pec.* FABER. *in C. tit. de reb. cred. def. 28.* Hoc non praestituto, non nocet, si probationem actor iam aggressus est, a qua rursus desistere potest, FRANZK. *h. n. 108.* In Saxonia ante L. C. deferendum.

21. (VI) *Legitimo modo praestandum.* Ante omnia (α) praemitti *sententia confirmatoria*, illaque transire in rem iudicatam debet, (β) & ad instantiam deferentis alter ad iurandum citandus. In *Saxonia Elect.* postquam sententia in rem iudicatam transiit, olim *intra octo dies* iurare iussus se offerre & petere debuit, citari actorem ad iuramentum calumniae, & videndum iurare, CARPZ. *P. 1. C. 12. def. 6. 19.* quod per *emend. ord. proc. Sax. tit. 18. §. 7.* correctum.

22. Ordinarie (VII) praestandum est *in iudicio, l. 12. pr. §. 4. C. h. in persona propria; l. 12. C. h. J. P. S. lib. 1. art. 46.* nonnulli *priuilegio* domi etiam id praestare possunt, *l. 15. h.* quo pertinent infirmi, senes, MEV. *3. Dec. 421. & 422.* & personae egregiae, DONELL. *l. 24. c. 22.* ibique HILLIG.

23. Delatum iuramentum vel (α) est *suscipiendum.* Hoc facto, praestandum est *praecise*, nec suscipiens aliis probationibus vti potest, nisi *sub conditione* susceperit, MEV. *6. D. 167.* Nec

revoca-

reuocari illud amplius a deferente potest, ID. 2. *D. 93.* nisi ob nouas superuenientes probationes, *l. 11. C. h.* Præstandum est in ea forma, in qua delatum, *l. 3. §. f. h.* nisi deferens illud remiserit, quo facto habetur pro præstito in causis *priuati arbitrii*, *l. 6. h.* MEV. 4. *D. 262.* HERT. *de parœm. iur. l. 1. par. 32.*

24. Vel (β) *probatio* loco iuramenti subeunda, quod fieri potest, antequam illud susceptum fuerit. Si in probatione deficit, *præcise* iurare debet, MEV. *6. D. 163.* Quod in *Saxonia elect. per emend. proc. ord. tit. 19.* correctum.

25. Vel (γ) *iuramentum* referendum, id quod vt fieri possit, necesse est, vt *is, cui refertur, æque notitiam rei, de qua iurandum habeat, l. 34. §. 8. h. l. 11. §. 3. seqq. de action. rer. amot.* Procurator tamen absque *speciali mandato* id referre nequit, CARPZ. *l. 3. t. 1. R. 11. n. 4.* Si neutrum horum in *termino* fiat, habetur contumax pro *confesso & conuicto, l. 34. in f. l. 38. h. J. P. S. lib. 2. art. 11.*

26. Iuramentum hoc præstitum habet vim *rei iudicatæ, l. 2. D. h. l. 8. C. h.* appellatione prorsus exclusa, *l. 12. §. 3. C. h.* MEV. *1. D. 147. & 3. D. 47.* vt nec nouæ probationes contrariæ admittantur, *l. 31. h. l. 1. C. h.* excepto casu *in l. f. C. h.*

27. Alterum iuramentum litis decisorium est NECESSARIVM, *quod ob inopiam probationis iudex etiam non rogatus defert actori vel reo, c. 2. X. de prob. l. 3. l. 12. C. h. l. 31. h.* & ni deferat, appellari potest, MEV. *3. D. 417.*

Est-

Estque vel *suppletorium* vel *purgatorium*, *c. f. X. de iureiur.*

28. SVPPLETORIVM est, *quod iudex ei defert, qui semiplene vel plus quam semiplene probauit.*

29. Hinc requiritur, (I) *vt semiplene ad minimum probatum sit*, veluti per duos testes inidoneos, MEV. *3. D. 402.* vel per vrgentes præsumtiones, ID. *7. D. 375. & 3. D. 402.* vel per libros mercatorum. (II) *Vt probatio hæc non sit elisa.* (III) Persona sit *fide digna*, MEV. *4. D. 118.* (IV) *Causa sit ciuilis*, non *ardua*, de qua iudex arbitratur, MYNS. *4. O. 12. & 1. O. 68.*

30. Supplet hoc iuramentum imperfectam probationem, & sententia pro iurante fertur, *l. 31. h.* Hæc retractari potest ob *instrumenta nouiter reperta, cit. l. 31.* si aduersa pars in impositionem a iudice factam sponte non consensit, SCHILT. *ex. 23. §. 45.* Non excluduntur tamen testes nouiter reperti, *arg. l. 4. §. 3. de in lit. iur.* STRYK. *de probat. contra præst. iuram. leg. cap. 3. §. 6.*

31. Iuramentum PVRGATORIVM, quod *iuri canonico* debetur, est, *quod iudex causa cognita* reo *defert*, si vel, *suspicionibus a parte aduersa allatis, semiplenam tamen probationem non constituentibus, grauatus est, vel, si actor alia de causa ad suppletorium admitti nequit, ad elidendas istas suspiciones.* Neque enim, actore non plene probante, statim reus absoluendus, MEV. *8. D. 368.* modo ta-

tamen aliunde præsumtiones elidi nequeant.

32. Facilius hoc admittitur, quam *suppletorium*: vnde etiam, ceteris paribus, imponi potest secundum *ius canonicum* etiam in *causis criminalibus*, quando indicia leuiora adsunt, vt torturæ locus esse nequeat, MEV. 7. *D.* 227. *n.* 4. Aliquando, si persona non sit fide digna, *territio* decernitur, olim purgatio vulgaris, *I. P. S. lib. I. art. 39.*

33. Præstito hoc, reus *definitiue* absoluendus; *c. 8. X. de purg. can.* non autem ab expensis in *processu inquisitorio*, cum ad hoc iuramentum grauatus causam dedisse censeatur inquisitioni, STRYK. *intr. ad prax. c. 20. §. 12. in f.* Habet etiam hic locum retractatio sententiæ ex *l. 31. D. h.* SCHILT. *c. l. §. 43. seqq.*

34. Ad *integritatem iudiciorum* conseruandam introductum quoque est IVRAMENTVM CALVMNIAE GENERALE, quod itidem *legale* seu *necessarium* est, cuius capita sunt hæc: (1) quod credat se bonam habere causam: (2) interrogatus veritatem diffiteri nolit: (3) iudicem non corruperit: (4) falsa probatione vti nolit: (5) nec superfluam probationem exigere, vel (6) alio modo litem protrahere, & denique (7) si in progressu litis aduerterit, causam suam esse vitiosam, a lite desistere velit, *auth. in isto iuramento C. de iureiur. propt. cal. Nou. 49. c. 3. R. J. de anno 1654. §. 43.*

35. Ordinarie illud præstandum in omni processu, etiam in *secunda instantia* ab *appellante*,

(non vero regulariter ab appellato, MEV. 2. *D.* 924. & 1. *D.* 138.) nec remitti a partibus *expreſſe*, bene tamen *tacite* poteſt. Immo etiam a iudice per *decretum expreſſe*, *c.* 1. *de iuram. cal. in* 6. *I. S.* STRYK. *de remiſſ. iuram. calumn. c. III.* Præſtandum in *exordio litis*, poſt L. C. *auth. hoc ſacramentum C. de iureiur. propt. calumn. c.* 1. *cit. c.* 6. *X. de iuram. calumn.* GAIL. 1. *O.* 85. *n.* 1. Sed expediret, vt ante L. C. præſtaretur, STRYK. *de abbreu. proc. per pœn. mend. §.* 49. In Saxon. ne quidem amplius præſtatur ob frequentiam periuriorum, quæ tamen euitari poſſent, ſi iudices ſuo non deeſſent officio & periuria debito modo punirent.

36. Ab hoc differt *iuramentum malitiæ* ſeu *calumniæ ſpeciale*, quod, pendente lite, quoties *ſuſpicio calumniæ* incidit, exigitur, de quo iudex arbitrari debet, *l.* 8. *§.* 5. *qui ſatisd. cog.* MEV. 4. *D.* 164. & ſic *ex officio*, etiam parte non poſtulante, iniungi poteſt, ID. 7. *D.* 387. *Generale* tantum ſemel, *hoc* vero *ſæpius*, pro *arbitrio iudicis*, exigi ac præſtari poteſt, FRANZK. *h. n.* 57.

37. Exigi poteſt iuramentum vtrumque ab omnibus. Quoad prius excuſantur, (α) qui *ex officio* agunt, MEV. 6. *D.* 138. GAIL. 1. *O.* 90. (β) *conſiliarii Principum* cauſas eorum in Camera peragentes, *R. I. de anno* 1654. *§.* 43. Ab vtroque liberati ſunt, quibus debetur reuerentia, *l.* 7. *§.* 3. *de obſeq. par. l.* 8. *§.* 5. *qui ſatisd. cogant. l.* 34. *§.* 4. *h.* niſi iudex illud *ex officio* detulerit, *l.* 34. *§.* 4. *h. t.* Illud vero durum, quod præſtito

gene-

generali iuramento, adhuc *indiſtincte* exigi poſſit *ſpeciale*, quod ius canonicum introduxit *c. 2. de iuram. cal. in 6.*

38. Præſtitum hoc iuramentum excuſat a *calumnia*, non a *temeritate*; hinc condemnatio in expenſas nihilominus decerni poteſt, *l. 79. de iudic.* Actor ſi illud præſtare nolit, repellitur a iudicio, *l. 2. C. h.* reus vero pro *conuicto* habetur, GAIL. *1. O. 86. ſeqq.*

TEXT. NOTAB.

L. iusiurandum 2. l. ait prætor 3. pr. §. 1. l. non erit 5. pr. §. 1. 3. l. remittit 6. l. nam poſteaquam 9. §. 1. 2. f. l. quia 10. l. ad perſonas egregias 15. l. ſi patronus 16. l. iusiurandum 17. pr. § 1. f. l. qui iuraſſe 16. pr. §. 2. l. ſeq. l. in duobus 28. §. 1. l. admonendi 31. l. qui per ſalutem 33. l. iusiurandum 34. §. 2. 4. 6. 7. 9. l. manifeſtæ 38.

Ex Cod. l. cauſa 1. l. iurisiurandi 2. l. in bonæ fidei 3. l. nec filius 7. l. actoris 8. l. delata 9. l. ſi quis 11. l. generaliter 1. 2. §. 1. 2. 3. l. vlt.

Tit. III. (V. 53.)

De in litem iurando.

1. Supereſt alia ſpecies *iuramenti neceſſarii* ſeu *legalis*, *iuramentum in litem*, *quo permittitur actori*, *iudice deferente*, *rem*, *quam petit*, *æſtimare*, *quæ dolo vel culpa alterius reſtitui non poteſt.*

2. Distinguitur hoc communiter in *affectionis & veritatis;* in illo supponitur *dolus* vel *culpa lata*, resque *æstimatur* secundum *pretium particulare;* in hoc *culpa leuior*, resque *æstimatur* secundum *pretium commune;* quamuis *ordinarie* propter *culpam* eius, qui non restituit, iuramentum locum non habeat, si aliunde æstimatio haberi possit, *l. 4. §. vlt. l. 5. §. 3. h. l. 8. h.* THOMAS. *dissert. de pret. affect. in res fungib. non cadente, c. 3. §. 3. 4. 5.* Addendum etiam *iuramentum singularis interesse*, per quod non *res*, sed *lucrum cessans & damnum emergens* in casu *doli* æstimatur, quod fundatum in *l. 7. si seru. vindic. l. 3. 10. h. t. l. 18. pr. de dol. mal. l. 15. §. 9. quod vi aut clam. l. 7. pr. de admin. & peric. tut. l. 9. C. vnde vi, c. 7. X. de iniur. & dam.*

3. Iuramentum *in litem affectionis* præsupponit, (I) *rem peti, in quam cadere possit affectio; l. 3. h.* neque enim aliter iudex potest præfinire certam summam, vsque ad quam iuretur, *l. 5. §. 1. h.* Vnde (α) res debet esse *non-fungibilis:* (β) *causa affectionis* doceri.

4. (II) *Iudex illud deferat;* alias non valet. *l. 4. §. 1. h.* vid. HAHN. *ad W. h. n. 3.* Iudex etiam gerere morem debet ei, qui hoc iuramentum non præstare, sed in *simplici æstimatione* acquiescere vult, *l. 71. de R. V.*

5. Necesse vero est (III) *vt res petita non possit restitui*, etiam si fuerit *immobilis*, cum & in hanc cadere possit affectio, *l. 1. §. 15. si quid in fraud. patr.* A recusante *restitutionem* manu militari auferr-

auferri potest, *l. 68. de R. V. l. 36. de liberal. caus.* conf. BYNCKERSHOEK. *lib. III. obs. c. 14.* vbi de *manu militari* agit. Inde tamen minus recte concludunt Dd., ibi demum huic iuramento locum esse, vbi agitur *de restituendo, arg. cit. l. 68.* cum vox *restitutionis* generalissima sit, *l. 22. d. V. S.* BRISSON. *de V. S. hac voce*, & hinc etiam locum habeat in *emtione venditione.* THOMAS. *cit. loc. §. 21. seqq.* Nec distinguitur, vtrum agatur ex contractu *stricti iuris*, an *bonæ fidei?* modo subsit res affectionem recipiens, *l. 5. §. 4. h.* THOMAS. *cit. loc. §. 24.*

6. (IV) *Vt dolus rei concurrat, l. 68. cit. l. 8. h.* Ob *dolum defuncti* contra heredes non iuratur in litem, *l. 1. 2. C. h.* Sed quatenus locupletiores facti actione in factum conueniri possunt; *l. 52. de R. V. culpa* tamen *lata* hic quoque dolo comparatur, *l. 2. C. h. l. 223. & 226. de V. S.*

7. (V) *Præstandum illud ab actore, qui litem suo nomine contestatus est, l. 7. h.* Procurator non iurat de affectione domini, DONELL. *lib. 26. c. 7. lit. D.* nec tutores aliter quam *sponte* subeunt hoc iuramentum, quo casu rem æstimant non secundum *suam*, sed *pupilli probabilem affectionem, l. 4. pr. h.*

8. Hisce concurrentibus, æstimatio arbitrio iurantis, modo *probabilis* doceatur *affectio*, committitur, *l. 1. l. 4. §. 2. h. l. 68. de R. V.* vt tamen iudex ex iusta causa temperare possit infinitam alterius æstimationem, *l. 4. §. 2. & 3. l. 5.*

TEXT. NOTAB.

L. siue nostrum 2. l. nummis 3. l. videamus 4. pr. §. 1. 3. 4. l. in actionibus 5. l. vulgo 7. l. tutor 8. l. vlt.

Ex Cod. l. is, qui 2. l. actio iure 4. l. vlt.

Tit. IV. (IV. 6.)

De condictione causa data, causa non secuta.

1. CONDICTIONES denotant *generaliter* quascunque *actiones personales*. *Specialiter* hæc denominatio iis tribuitur, quæ non ex *speciali* quodam *negotio ciuili*, sed extra ordinem ex *æquitate naturali*, etiam *legibus ciuilibus* agnita, immediate nascuntur, vnde & *iuris gentium* vocantur *in l. 25. D. rer. amot.* & ideo concurrunt cum *restitutione in integrum*, quæ itidem *ex æquitate* indulgetur, *l. 16. §. 1. de minor.* Deducuntur enim ex naturali principio: *ne quis per iniuriam locupletetur cum damno alterius*, *l. 32. de reb. cred. l. 14. l. 15. pr. l. 66. l. 65. §. 4. de condict. indebit. l. 3. §. 7. l. 5. §. 3. h.* ad quod ICti vbique in decisionibus respexerunt.

2. Species harum condictionum secundum diuersitatem casuum describuntur. Prima, quæ hic proponitur, *est actio personalis, qua quis id, quod ob causam honestam futuram & expressam dedit, re non secuta repetit cum omni causa.*

§. 1. h. Hoc præstito, reus fit dominus rei, propter quam actor iurauit, *l. 46. de R. V.* si modo is dominus fuerit: alioquin reus ne quidem *publicianam* actionem habet, *l. 70. eod.* nec *cautionem* propter euictionem exigere: *l. 35. §. 2. eod.* aut, vt actiones cedantur, petere potest, *l. 69. eod.*

9. Vbi *culpa leui* res restitui nequit, *regulariter* non est iusiurandum deferendum, sed æstimatio *simpliciter* aliunde facienda a iudice, *l. 4. §. 4. h. l. 58. de R. V. l. 2. §. 1. h.* Quodsi inuestigari veritas nequeat, *in subsidium* iuramento obtinenda est, *l. 5. §. 4. h.* conf. HILLIG. *ad Don. l. 26. c. 10. lit. D.* Ceterum si ob *dolum interesse* præstandum, statim recurri potest ad hoc *iuramentum*, *l. 3. h.*

10. Si *vera æstimatio* rerum variat, mora præcedente, in actionibus bonæ fidei, & arbitrariis vsque ad *rei iudicatæ tempus:* in stricti iuris iudiciis, vsque ad *litis contestatæ* extenditur, *l. 3. §. 2. commod. l. 37. mand. l. 3. §. 3. l. 21. §. 3. de action. emt. vend.* Hodie tamen indistincte *rei iudicandæ* tempus esse respiciendum, monet SCHILT. *ex. 23. §. 55. & 56.* quod *distinctius* tit. *de condict. triticar.* examinandum.

TEXT.

3. Requiritur itaque, (I) vt *res aliqua data sit*, siue *vere* siue *ficte*, *l. 9. & 10. h.* (II) *ob causam finalem* seu *futuram*, *l. 52. de condict. indeb.* Inde contractus *innominatus*, vt *causa remota*, supponitur, in quo *tacite*, æquitate suadente, latitat obligatio restituendi, re non secuta, *l. 13. commod.* In *nominato* ita agi nequit, *l. 14. D. de rescind. vendit.* (III) *Vt causa illa vel expresse adiiciatur, vel tacite* subintelligatur, ex natura rei, *l. 6. 7. C. h. l. 6. 7. 8. h.* (IV) Vt *causa sit honesta & possibilis.* In inhonesta cessat condictio, *l. 8. de condict. ob trup. caus.* vt & in impossibili, quam quis talem sciuit, *l. 8. C. h.*

4. Denique (V) requiritur, *vt causa non sit secuta*, ob *moram vel culpam* ipsius *accipientis*, vel ob *pœnitentiam* dantis, quippe quæ in *contractibus innominatis* admissa est, modo accipiens nullum incurrat damnum, *l. 5. pr. h.* nec *transactio* inita. Ob *culpam dantis* cessat repetitio, *l. 2. h. l. 5. §. 1. de P. V. l. 15. C. de donat. ante nupt.*

5. Quodsi res propter *casum fortuitum* sequi nequit, condictio cessat, *l. pen. C. h.* si accipiens in lucro non hæret, *l. 3. §. 3. l. 5. pr. §. 2. & 3. h.* Et supra enim dato fundamento iniquum foret, repetere rem ab eo, qui nihil inde lucratus est, adeoque, si repeteretur, damnum fuisset passurus. Ita ICti, hoc principium obseruantes pro variis circumstantiis controuersias deciderunt, *l. 5. §. 3. & 4. h.*

6. Instituitur hæc condictio ab eo, qui *dedit*: qui *fecit*, factum reuocare nequit, sicut nec

nec heredes ex *pœnitentia* condicere possunt, si defunctus reuocare noluit, *C. I. A. h. th. 5. n. 1.*

7. Veniunt in hanc actionem fructus & accessiones, *l. 6. §. 1. l. 12. h.* siue ante siue post litem contestatam perceptæ; *l. 38. §. 1. de vsur.* sed non *vsuræ*, *l. 4. C. de condict. ob turp. caus.* nisi quas reus percepit; quamuis interim nihilominus actio *b. f. sit*, *l. 65. §. 4. de condict. indeb.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. dedi tibi 3. §. 3. 7. l. si quis 4. l. si pecuniam 5. pr. §. 2. 3. 4. l. si extraneus 6. pr. l. vlt.

Ex Cod. l. pecuniam 1. l. ea lege 3. l. si militem 5. l. si repetendi 7. l. dictam legem 8. l. pecuniam 10. l. vlt.

Tit. V. (*IV. 7.*)

De condictione ob turpem vel iniustam causam.

1. CONDICTIO OB TVRPEM CAVSAM *est actio personalis, qua id, quod ob causam respectu solius accipientis indecoram & turpem solutum est, ab accipiente repetitur cum omni causa.*

2. Requiritur igitur (I) *vt aliquid datum sit ex turpi causa.* Turpe hic intelligitur, quod contra regulas *iusti & decori* est, *l. 42. de verb.*

signif. Nam nec sola *prohibitio legis* sufficit; alias repeti non posset, quod *lusu* perditum: nec solum *indecorum*; alias absurda esset decisio; *l. 4. §. 3. h. de meretrice* pudicitiam diuulgante quod olim non *iniustum*, TACIT. *l. 2. annal. c. 85. p. m. 79.* sed tantum *indecorum* fuit, *l. 38. pr. de oper. libert.*

3. (II) *Vt solus accipiens turpiter accipiat*; inde *iniquum lucrum* merito restituere debet, quæ obligatio cum *ex æquitate* fluat, etiam heredes stringit, sicuti in *condictione furtiua.* Nec nocet, si vel maxime causa fuerit secuta, cum res turpiter fuerit accepta, *l. 9. pr. h. In pari turpitudine* melior est conditio *possidentis*, *l. 3. l. 8. h.* actor enim allegaret propriam turpitudinem, ex qua tamen nemo actionem vel exceptionem habere debet, *l. 5. C. h. t.* IO. SAM. STRYK. *de allegat. propr. turpitud. c. 2. n. 22.* Huc hodie etiam spectat casus de meretrice, *pro vsu corporis* pecuniam accipiente. Ceterum a possessore scelere acquisita vindicat vel condicit fiscus, *l. 19. in fin. de iur. fisci, l. 32. §. f. de donat. inter vir. & vx.* ENGELBR. *ad D. h. §. 4.*

4. Condictio *ex iusta causa* aliquando idem denotat, quod condictio *sine causa*, ad. *rubric. C. de condict. ex leg. & sine causa vel iniusta causa.* Aliquando etiam idem, quod *turpis causa*, THOMAS. *cit. loc.* Aliquando stricte significat causam *iniquam* seu cum *æquitate naturali* pugnantem, producitque *actionem personalem, qua*

id

id repetitur, quod ex causa stricto iure valida, sed æquitate naturali, iure ciuili postea agnita, destituta, & hoc intuitu iniusta, solutum est, l. 6. & 7. h. Vnde differunt *iniusta & turpis* causa, quod illa sola *iniquitate* potissimum consistet; hæc vero præterea *turpitudinem* quandam *singularem* requirat. Nam etiam alias in iure opponitur, quæ contra *ius* & contra *bonos mores* sunt, *l. 112. §. 3. de legat. 1. l. 15. de condition. instit. l. 15. §. 2. 5. 6. de iniur. &c.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. vt puta 2. pr. §. f. l. vbi 3. l. idem 4. l. si ob turpem 8.

Ex Cod. l. si ex actione 1. l. cum de 2. l. quotiens 4. l. mercalem 5. l. ob restituenda.

Tit. VI. (IV. 5.)

De condictione indebiti.

1. CONDICTIO INDEBITI *est actio personalis, orta ex obligatione æquitatis naturalis, qua, quod ex errore indebitum solutum, repetitur, ac si mutui instar datum fuisset,* vnde *promutuum* a Dd. dicitur per *§. 1. I. quib. mod. re contrah. oblig.*

2. Oritur obligatio hæc ex *æquitate naturali, l. 14. l. 15. pr. l. 66. h.* quam *sensu laxiori* Imperator vocat *quasi contractum* in *§. 6. J. de oblig.*

quæ

quæ quasi ex contr. Vnde (1) non tantum is repetit, qui indebitum soluit, sed etiam *tertius*, qui inde læsus est, *l. 2. §. 1. seq. h.* (2) in tantum repetitio conceditur, in quantum accipiens locupletior factus, *l. 3. l. 65. §. 8. h.* Ipsum *dominium* transfertur in accipientem, neque error translationem dominii impedit, HERT. *de conuent. dom. transl. §. 17.* & sic contra tertium denegatur actio, *l. 4. §. 3. h.*

3. Requiritur autem (1) *vt aliquid sit solutum, vel promissum, l. 33. h. l. 5. in f. de A. E. V.* Si in area aliena ædificatum, hæc *quoad sumtus* non competit, *l. 33. h.* Debet autem solutio & promissio esse facta a *persona habili:* alioquin non hæc, sed *condictio sine causa* datur, *l. 29. h.*

4. (II) *Vt indebitum tale solutum, quod nec iure naturæ debetur, l. 15. pr. l. 64. h.* Si *obligatio naturalis* adest, impeditur repetitio, *l. 3. in f. quod quisque iur.* modo sit (α) *plena, l. 13. l. 26. §. 12. h.* Est enim hæc condictio *ex æquitate naturali, l. 66. h. l. 26. pr. h. t.* Hinc ex pacto *l. 3. C. de vsur.* vel contra sententiam absolutoriam, *l. 28. l. 60. pr. h.* vel a filiofamilias contra SCtum solutum non repetitur, *l. 40. pr. h.* HERTIVS *diss. de condict. indeb. cui deb. nat. §. 2. & seq.* & vbi alias tantum *exceptio doli, l. 13. in f. h.* vel *retentionis* locum inuenit, *l. 51. l. 33. h.* Quod ex obligatione *minus plena solutum,* repetitur, HERT. *cit. l. §. 21.* modo soluens habuerit animum *soluendi* quasi ex *obligatione perfecta:* secus est, si animum

mum *donandi* habuerit; hoc enim casu repetitio cessat, *l. 52. l. 65. §. 2. h.* ID. *l. c. §. 22.* sicuti quoque in eo casu, si debitor, omisso beneficio competentiæ, soluit, *l. 9. l. 11. h.* (β) Obligatio naturalis *in totum non reprobata* sit; alioquin hunc effectum perdit, *l. 8. §. 3. & l. 16. in f. ad SCt. Vellei. l. 40. pr. l. 41. h.*

5. Quod naturaliter *nullo modo* debetur, illud merito condicitur, *l. 60. h. l. pen. C. h.* licet *ciuiliter* subtili iure debeatur; *l. 5. C. de pact.* nam in effectu ob *perpetuam exceptionem obstantem* indebitum esse videtur, *l. 26. §. 3. l. 44. h.* Vbi tamen quandam *naturalem rationem* adhuc leges agnouere, ibi repetitio quoque cessat, veluti quod ex *transactione, re iudicata, iureiurando &c.* solutum, *l. 56. de re iud. l. 65. §. 1. h. l. 1. C. h.* quamuis ante debitum nullum subfuerit: noua enim accessit causa, *æquitate naturali* subnixa, ob quam condictio denegatur, nisi ex *iusta causa* ob naturam processus reseruata sit.

6. Probandum est *indebitum* ab illo, qui in eo se fundat, vtut hæc *propositio negatiua* sit: modo (1) alter non negauerit solutionem: (2) solvens sit homo diligens: (3) cautio, ex qua solutio facta, habeat adiectam *causam:* alioquin probatio in alterum reiicitur, *l. 25. D. de probat.* Sufficit autem probasse, se *indebitum* soluisse, licet accipienti forsan *ab alio* debeatur, *l. 19. §. 1. h.* veluti si heres vltra ratam hereditatis ex *errore* soluit, *l. 31. h.* nisi nomine alterius solutum quoque sit, *l. 44. h.*

7. (III)

7. (III) *Vt errore vel titubante animo indebitum sit solutum, l. 6. l. f. C. h.* Si scienter, donatio est, *l. 26. §. 3. h. l. 53. de R. I.* modo (α) solvens *donare* possit: (β) *donationis* præsumtio alio modo non eneruetur, veluti quod soluens in necessitate constitutus fuerit. Error tamen non præbet repetitionem, (α) vbi inficiando lis crescit in *pœnam mendacii: l. 4. C. h. §. f. J. de obl. quæ qs. ex contr.* (β) vbi *pietatis naturalis* ratio subest: *l. 32. §. 2. h.* (γ) ex transactione aliquid solutum, *l. 65. §. 1. h.* Renunciatio *exceptionis indebiti* non nocet, quæ ex *errore* eodem, quo solutio, facta censetur.

8. (IV) Et quidem *errore facti.* Nam error *iuris* nocet in *acquirendo* seu *lucro captando, l. 9. C. ad L. Falcid.* non vero, vbi alias soluens damnum, h. e. *deminutionem patrimonii* sentiret, accipiens vero lucrum perciperet; *l. 7. & 8. de J. & F. ignor.* est enim condictio hæc *ex bono & æquo, l. 14. l. 66. h. l. 26. pr. §. 1. h. t.* SCHILT. *ex.* 24. *§. 32. seqq.*

9. (V) *Vt accipiens eodem modo in b. f. & errore versetur, atque lucrum ex indebiti acceptione perceperit: l. 3. in f. l. 65. §. 8. h.* qui indebitos nummos *scienter* accipit, condictione furtiua tenetur, *l. 18. de cond. furt.* quæ *durior*, quam præsens condictio.

10. Hisce concurrentibus datur condictio illi, qui tali solutione *læsus* est, quæ vel *certi* vel *incerti:* illa est, quando *certam rem* seu *quantitatem:* hæc vero, quando *ius, l. 12. §. 1. h.* vel *possessio-*

ſeſſionem indebite translatam perſequimur, *l. 15. §. 1. h.* Vtraque eſt perpetua, etiamſi res indebite translata, cuius poſſeſſio *longi temporis præſcriptione* acquiſita fuerit, *c. l. 15.*

II. Perſequimur, quod indebite ſolutum. Diſtinguendum tamen inter *quantitatem* indebite ſoluram, vbi *tantumdem*, vt in mutuo, reſtituendum, *l. 7. l. 19. §. 2. h.* ſine vſuris: *l. 1. C. h.* quamuis in ſe *b. f.* ſit: *l. 66. h.* CARPZOV. *l. 4. reſp. 50. n. 24. & ſpeciem*, vbi idem corpus repetitur, *l. 7. h. l. 38. §. 2. de vſur.* modo adhuc exſtet, nec dolo perditum ſit; *l. 26. §. 12. h.* alioquin liberatur, *l. 65. §. 8. h.* Quodſi in *alternatiua* vtrumque ſolutum, eligit actor, quod repetat, *l. pen. C. h.* conf. MERILL. *lib. III. obſ. c. 10.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. nec nouum 5. l. quod indebitum 7. l. nam & moribus 9. l. in diem 10. l. naturaliter 13. l. nam hoc 14. l. indebiti 15. l. ſub conditione 16. l. 18. l. ſi pœnæ 19. §. 1. l. ſi non ſortem 26. §. 1. 2. 3. 12. l. qui loco 27. l. iudex 28. l. interdum 29. l. cum is 32. pr. §. 2. l. ſi in area 33. l. frater a fratre 38. l. qui exceptionem 40. pr. l. quod pupillus 41. l. repetitio 44. l. his ſolis 49. l. quod quis ſciens 50. l. ex quibus cauſis 51. l. ex his omnibus 54. l. in ſumma 65. §. 1. 5. 6. f. l. Hæc condictio 66.

Ex Cod. l. pecuniæ 1. l. ſi citra vllam 2. l. ea, quæ 4 l. ſi per ignorantiam 6. l. fideicommiſſum 7. l. indebitum 9. l. ſi quis 10. l. vlt.

Tit.

Tit. VII. (IV. 9.)

De condictione sine causa.

1. CONDICTIO SINE CAVSA vel concurrit cum reliquis condictionum speciebus, *l. 1. §. 2. l. 4. h.* & hoc sensu *generalis* est. In effectu enim, quando *causa* non sequitur, aut *turpis* vel *iniusta* est, aut *indebitum* quid solutum, *causa* non subfuisse videtur, h. e. *titulus* ad obligationem producendam habilis, quo sensu vox *causæ* sæpe in materia *contractuum* adhibetur, *l. 7. §. 2. de pact. l. 5. de reb. cred.*

2. Vel *specialis* actio est, & *quidem personalis ex æquitate producta, (l. 32. in f. de reb. cred.) qua id, quod sine omni causa promissum aut penes alterum est, vel ab initio, vel ex post facto, repetitur, l. 1. §. 2. l. 3. l. 4. h.*

3. Ab *initio* itaque causa nulla est in exemplo *l. f. h.* & quando ob *inhabilitatem personarum* non subsistit mutuum; & pecunia tamen b. f. consumta est: extans enim vindicari posset, *l. 11. in f. l. 13. D. de reb. cred. l. 19. §. 1. eod. l. 29. in f. de cond. indeb. l. 5. in f. l. 6. D. de donat. inter vir. & vxor.*

4. Ex

4. *Ex post facto* desinit esse in exemplo, *l. 2. h. l. 11. §. 6. in f. de act. emt. vend.* Si debitum est solutum, condicitur chirographum, *l. 2. C. de cond. ex lege.* Non idem dicendum, si ex post facto pecunia ex chirographo dato non numeratur, quo casu condictio *causa data causa non secuta* locum habet, *l. vlt. C. eod.* conf. *l. 5. C. de vsufruct.* Sed *rei vindicatio* hoc casu cessat.

TEXT. NOTAB.

L. 1. si fullo 2. l. qui sine causa 3. l. Nihil refert 4. *Ex Cod.* l. dissolutæ 2. l. mala fide 3. l. vlt.

Lib. XIII. Tit. I. (IV. 8.)

De condictione furtiua.

1. Necessaria contra fures hæc actio fuit, quod res furtiua per *casum fortuitum* interire, & *rei vindicatio* deficere posset, *§. 26. I. de R. diuis.*

2. Est itaque CONDICTIO FVRTIVA *actio personalis, qua rem furto ablatam, vel in subsidium eius æstimationem, a fure eiusue herede repetimus.* Vnde hæc oriatur, admodum dissentiunt Dd. teste MVLLERO *ad Struu. ex. 18. §. 50. lit. α & β.* Alii illam ex *delicto,* alii *immediate* ex *lege* deducunt. Verius omnino est, eam esse *immediate ex obligatione legis,* vt potius delictum, ceu *causa remota* vel *sine qua non,* hic consideretur,

tur, præsertim cum *condictiones*, de quibus hic agitur, ex *adducto fundamento* deriuentur in *genere*. Inde fluit multiplex conclusio in §. 4. adducta.

3. Necesse vero est, (I) *vt instituatur a domino vel quasi, cui res surrepta, l. 1. h.* Sufficit enim *bona fides*, quæ instar *dominii* est, quæ qualitas tamen hic solum *alleganda*, non *probanda*. Immo sufficit *ex post facto* dominium esse acquisitum, *l. 10. §. 2. & 3. h.* Ceterum ob *ius pignoris* datur creditori *condictio incerti, l. 12. in f. h.*

4. (II) *Vt instituatur contra eum, qui ipse furtum actu & reuera fecit, quippe qui in lucro hæret, l. 5. h.* Neque enim α) si *ope consilioue* alicuius, sine *participatione*, furtum factum est, hæc *condictio*, bene tamen *actio furti*, competit, *l. 6. h.* β) Contra plures *in solidum* competit, *l. 1. C. h.* nec, quod vnus soluit, ab altero actione *pro socio* repetere potest, cum rei illicitæ non sit societas, *l. 7. §. 4. D. comm. diu.* Datur γ) etiam *simpliciter* contra heredes, quia hæc obligatio non ex *delicto*, sed immediate ex *lege* est, *l. 7. §. 2. l. 9. h.* Vnde δ) nec infamat: *l. 36. de obl. & A.* ε) filiofam. furtum faciente, in patrem datur *actio de peculio, l. 19. h. l. 3. §. 12. de pec.* Ceterum ζ) contra heredes tantum pro rata competit, *l. 9. h.* si vel maxime fur vltimo supplicio affectus est. Sed vid. *I. P. S. lib. III. art. 31.*

5. Persequimur (a) *rem mobilem* furto vel rapina ablatam, vel eius *æstimationem*, quanti res vnquam plurimi fuit, si, licet casu fortuito, periit, cum fur semper moram facere videatur, *l. 8. §. 1. h.* nisi illam purgauerit *l. 8. pr. h.* Præstandi (b) quoque sunt *omnes fructus*, etiam *percipiendi*, & æstimanda res secundum tempus, quo vnquam plurimi fuit, *l. §. 1. h.*

6. Concurrit hæc cum rei vindicatione, actione ad exhibendum, actione furti, rerum amotarum, ex contractibus, quamuis sæpe expediat, hac *condictione* vti, *l. 16. h.* & singularum actionum sit diuersa ratio, ENGELBR. *ad D. h. §. 10.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. condictioni 2. l. ex furtiua 5. l. proinde 6. l. si pro fure 7. l. in re furtiua 7. l. in condictione 9. l. siue manifestus 10. §. 2. l. sed nec legatarius 11. l. ex argento 13 l. quoniam 18. l. vlt.

Ex *Cod.* l. præses 1. l. vlt.

Tit. II. (*VI. 9.*)

De condictione ex lege.

1. Omnis condictio quidem *immediate* ex *obligatione legis in casibus designatis* nascitur; specialiter tamen *condictio ex lege* illis actionibus tribuitur, quæ ex *lege noua* immediate fluunt, *alia condictionis specie* cessante. Est ita-

que CONDICTIO EX LEGE actio *personalis qua petimus id, quod ex obligatione, lege noua immediate alicui impositа, nobis debetur, vt tamen lege illa cautum non reperiatur, quo genere actionis agendum sit.*

2. Requiritur itaque (I) *obligatio*, tanquam fundamentum huius actionis, est enim hæc actio *personalis.*

3. (II) *Obligatio noua*, h. e. post LL. XII. tabb. introducta. Sufficit autem, si nouam accepit efficaciam ad producendam actionem, quam antea non producebat.

4. (III) *Vt ex lege ciuili immediate fluat*, qualis est obligatio ad supplementum legitimæ, *l. 3. & 36. C. de inoff. testam.* Ius *prætorium* enim *nouam obligationem* introducendo vel dedit *specialem vel generalem in factum*, imitando ius ciuile. Leges Germanorum quoque & statuta idem præstant, vt vel obligatio in *retractu* docet.

5. (IV) *Vt lege non sit cautum, quo genere actionis experiamur, l. vn. h.* Omnes enim actiones peculiaribus constabant formulis, *l. 2. §. 6. D. de O. I.* Si tamen ex *natura negotii*, in lege nouiter determinata constet, qua actione agendum sit, datur ordinaria actio ex ipso nogotio, non *immediate ex lege*, STRYK. *ad Lauterb. h. p. 346. verb. experiundum.*

6. Cum hac actione aliquam affinitatem habere dicitur *imploratio officii iudicis*, ad quam recurrunt, quando aliud remedium deficere vide-

videtur. Sed terminus hic ambiguus est. Aliquando (1) id denotat, quod magistratus ordinarius hodie *vi officii* sine *actore* facere debet, veluti in criminalibus: aliquando (2) *remedia* denotat, in quibus magistratus *extra ordinem* procedit, actione solenni non prodita, nec dando iudicem pedaneum: *l. 5. D. de extr. cognit. l. 24. in f. de minor.* aliquando (3) instruit *officium iudicis pedanei*, quid *ex officio*, actione ex *contractu h. f.* instituta & pendente, *ex æquo & bono* adiudicare debeat, *l. 49. in f. de act. E. V. l. 54. pr. in f. loc. l. 8. D. de eo, quod cert. loc.* Quodsi tantum iudicatum super sorte, seorsim propter *vsuras* agi nequit, *l. 4. C. depos.* Denique (4) in iure canonico denotat remedium, *quod coram iudice ecclesiastico intentari potest; deficiente actione ciuili, ad peccatum euitandum*, vid. *tr. de iur. eccles. protest. lib. I. tit. 32. §. 7. sq.* quod protestantes admittere non possunt.

Tit. III.

De condictione triticaria.

1 De origine huius condictionis disquirit THOMAS. *ad Huber. h.* Est videlicet condictio hæc *actio personalis, quæ æstimationem rerum quarumlibet, excepta sola pecunia*, (*l. 1. pr. h. l. 42. in f. de fidei.* vid. ENGELBR. *ad D. h. §. 12.*) *ex iusta causa nobis dari debere intendimus*,

mus, habita ratione loci & temporis secundum prudens iudicis arbitrium. Hæc actio potissimum propter negotia *stricti iuris* inuenta videtur; *l. 1. pr. h.* nam in *actionibus b. f.* æstimatio ex *ipso contractu* petitur: in negotiis stricti iuris non aliter, quam si æstimatio in contractum est deducta, *l. 28. de nouat.*

2. Instruitur hac actione inprimis *iudicis officium*, qua ratione in *æstimatione* ineunda *ex æquo & bono* procedere debeat. Nam (α) si res per *conuentionem* decisa est, statur æstimationi conventæ, *l. 28. de nouat.* Hac cessante & (β) *mora interueniente*, in b. f. iudiciis a tempore moræ vsque ad rei iudicandæ tempus; in stricti vero iuris, vbi hac actione agitur, vsque ad L. C. quo res plurimi eo tempore fuit, respicitur, *l. 8. §. 1. de condict. furt. l. 3. §. 2. commod.* Hvber. *h. §. 6. seqq.*

3. Extra casum *moræ* (γ) videndum, vtrum *conditio* vel *tempus* adiectum, an non? Priori casu ad *conditionis* existentis vel *temporis*, quo præstari debuit, æstimationem respicitur; *l. 22. de reb. cred. l. 37. mand. l. 22. de O & A.* Denique (δ) posteriori casu in rebus exstinctis respicitur tempus *interitus*, *l. 3. pr. h.* & quamuis *omnis vtilitas* in æstimationem veniat, hoc tamen tantum intelligendum de illa quæ *certa & radicata est*, *l. 21. §. 3. de act. E. V.* Si dolus interuenit, proceditur secundum titulum *de in litem iurando.*

TEXT.

TEXT. NOTAB.

L. sed & ei 2. l. in hac actione 3. l. vlt.

Tit. IV. (III. 18.)

De eo, quod certo loco dari oportet.

1. Actio de eo, qvod certo loco est *personalis, qua id, quod ex obligatione stricti iuris* certo loco *soluendum est, petitur alio loco conuenienti, facta loci commemoratione, quo solui debuit, vt iudex arbitretur, quanti actoris vel rei interfit, debito loco solutionem esse factam.*

2. Secundum *regulam* inuito creditore alibi res peti & solui nequit, quam quo conuentum est, *l. 9. h. l. 137. §. 2. de V. O.* Quod si locus *alternatiue* adiectus est, ante *petitionem* debitoris est electio, quo soluat: post creditoris, quo petat, *l. 2. §. 3. h.* hert. *de elect. ex oblig. altern. debitori debita, sect. 3. §. 7.* Si loca plura *copulatiue* adiecta, singulis locis *pro parte* debitum petendum, *l. 2. §. 4. h.* Denique si plures res *alternatiue* diuersis locis debentur, electio *ante moram* est debitoris: post creditoris, *l. 2. §. 3. h.* Hoc pluribus illustrat hertivs *cit. l. sect. 1. seqq.*

3. Enimuero cum sæpe contingere possit, rem debitam *promisso* loco solui & peti non

posse, quod in negotiis *stricti iuris* impedimenta grauissima producebat, *l. 1. h.* introduci debuit *actio* hæc *arbitraria*, quæ & *vtilis* vocatur, *cit. l. 1.* Requiritur itaque (I) *vt aliquid debeatur ex negotiis stricti iuris.* In b. f. enim negotiis iudex instituta actione ex ipso contractu, *ex bono & æquo* de eo arbitrari poterat, nec peculiari actione opus erat, *l. 7. pr. h.* Vnde eo minus hodie hanc actionem necessariam esse putat SCHILT, *ex. 24. §. 64. seqq.* cum vix stricti iuris negotia supersunt, & præterea in dandis actionum formulis iudices nostri haud sint solliciti.

4. (II) *Vt certo loco aliquid ex eiusmodi conventione sit soluendum.* Temporis adiectio hanc actionem arbitrariam haud facit.

5. (III) *Vt alibi petatur, quod debetur*, in foro tamen alias competente, scil. *domicilii.*

6. (IV) *Vt fiat commemoratio loci, vbi peti debuit*, ne *simpliciter petendo*, actor exceptione *plus petitionis* alias repellatur, causamque perdat. Et sic, si locus *alternatiue* adiectus, huius quoque mentio iniicienda, *l. 2. §. 2. h.*

7. (V) *Vt iudicis arbitrio relinquatur, quanti actoris vel rei interfit, quod alibi debitum petatur.* Hinc dicitur *arbitraria, l. 2. h.* eoque intuitu permissum, vt debitum *alibi* peti & solui queat, salua *indemnitate* eius, qui inde læditur.

8. In *æstimatione* ineunda iudex debet habere rationem vtriusque, tam *rei* quam *actoris* læsi,

læsi, prout nimirum locus in *debitoris* aut *creditoris* vtilitatem mutatur, *l. 2. pr. & §. 8. h.* ita vt arbitrium eius in genere ad *normam æquitatis* vbique sit restrictum, *l. 3. 4. h.* Ceterum qui creditum in alio loco *sponte accipit*, non contradicendo, interesse hoc postea *speciali actione* petere nequit, cum tantum debetur *officio iudicis*, *l. centum Capuæ 8. h.* PAGENSTECHER *in sicil. manip. 3. p. 98.* quin remisisse illud videatur, *l. vlt. h.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. arbitraria 2. pr. §. 4. 5. 8. l. ideo 3. l. 4. in f. l. in bonæ fidei 7. l. centum Capuæ 8. l. is, qui 9. l. vlt.

Tit. V. (*IV. 18.*)

De constituta pecunia.

1. *Constituere* hic idem est ac *firmare & stabilire*, BRISSON. *de verb. signif. verbo constituere*, *& pecunia* latissime sumta hic comprehendit omnes res in patrimonio existentes, *l. 5. l. 178. pr. l. 222. de V. S.* Hinc actio *de constituta pecunia est in factum prætoria, qua conuenitur is, qui se soluturum vel facturum, nudo pacto promisit, quod vel ipse vel alius aliunde solvere vel facere debet.*

2. Oritur ex CONSTITVTO, quod est *pactum, a prætore specialiter confirmatum, quo*

quis denuo promittit, quod vel ipse vel alius iam ante ex quacunque causa debebat, l. 1. §. 6. seq. h. Estque instar *obligationis accessoria, l. 28. h.* vt actori integrum sit, vtrum ex *causa debiti priori*, an ex *constituto* agere malit, nec illa consumatur, nisi *solutione, l. 18. in f. 8.*

3. *A fideiussione* facile distinguitur, quæ fit *stipulatione*, quamuis in effectu, & plerisque aliis cum ea conueniat, præsertim hodie, vbi ratione *modi* ineundi inter *fideiussionem & constitutum* nulla amplius supereſt differentia, STRYK. *de inueſt. act. ſect. 1. m. 8. §. 2.* Multo minus constitutio ~~pactitii~~ *debiti* æque, vt olim, necessaria est, cum *simplex* pactum æque obliget hodie, quam *geminatum* de iure Romano; quamuis ex *geminatione* in aliis debendi causis singulares quosdam effectus accipiat, & *obligatio quæcunque* magis firmetur.

4. Quærunt quidem adhuc differentiam in eo, quod pure constituenti ad soluendum *modicum tempus* indulgendum sit, h. e. *decem dies, l. 21. §. 1. h.* Sed idem laxamentum, arbitrio iudicis definiendum, debitoribus indulgetur in aliis quoque contractibus, *l. 105. de solut. §. fin. Inst. de inutil. stipulat.* MERILL. *lib. 11. obs. c. 16.* In eo tamen differentia admitti potest, (1) quod fideiussores ordinarie intercedant pro *eodem debito*, quod est in obligatione principali: ast constitui etiam potest *res alia*, quam quæ est in obligatione principali, *l. 1. §. 5. h.* (2) Potest *alteri* constitui, consentiente creditore, quam cui debetur,

l. 5.

l. 5. §. 2. h. t. (3) Tenet constitutum, licet in eo plus sit *tempore* vel *loco*, *l. 3. in f. h. t.*

5. Requiritur itaque (1) debitum *verum antecedens*: *l. 29. h. l. vlt. h. l. 1. §. 7. & 8. h.* (2) *animus* constituendi: *l. 1. §. 4. h.* (3) vt debeatur illi, cui constituitur: *l. 26. & 27. h.* (4) quælibet verba quidem sufficiunt, sed non *impersonaliter* concepta, ob incertitudinem: *auth. si quando C. h.* (5) vt actor in mora non sit constitutus, in re *in specie* debita, *l. 16. §. 2. l. 18. pr. h.* Cetera ex generali natura pactorum & fideiussionis dependent. Vnde etiam hic *ordinis & diuisionis* beneficium obtinet, *l. f. C. h.* nisi quis pro alio *iudicatum soluere* constituerit, MEV. *1. D. 129.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. 3. 5. 7. l. quodsi maritus 3. l. Eum, qui Ephesi 5. §. 2. l. Hactenus 11. l. qui autem 14. pr. §. f. l. si duo quasi 16. §. 1. l. item illa 18. §. 1. f. l. id, quod sub conditione 19. pr. l. promissor 21. l. Vtrum præsente 27. l. vbi quis 28.

Ex Cod. l. si pro alieno 1. auth. si quando. l. receptitia 2. l. vlt.

Tit. VI. (VI. 23.)

Commodati vel contra.

1. COMMODATVM *est contractus realis, quo vsus certus rei non fungibilis gratis alicui conceditur, ita vt finito vsu res eadem in specie non deteriorata restituatur.*

2. Re-

2. Requiritur (I) *vt interueniat res non fungibilis*, saltem non, *vt fungibilis*, *l. 3. §. vlt. l. 4. h.* quæcunque demum sit, *l. 1. §. 1. h.* etiam incorporalis, HAHN. *ad W. h. n. 4.* immo aliena, *l. 15. & 16. h.* BACHOV. *ad Treutl. disp. 24. vol. 1. th. 1. lit. g. in fin.*

3. (II) *Vt alteri concedatur ad nudum vsum.* Hinc *possessionem & proprietatem* commodans retinet, *l. 8. & 9. h.* Statutis tamen quorundam locorum ex iure Germanico antiquo (*vid. I. P. S. lib. 2. art. 60.*) adhuc retenta est sententia, Hand muß Hand gewehren, vt contra *tertium b. f. possessorem* denegetur rei vindicatio, MEV. *ad ius Lubec. lib. 3. tit. 2. art. 1.* SCHILT. *ex. 25. §. 5. seqq.* Inde tamen minime colligendum, secundum *ius Germanicum* in commodato transferri dominium, quod contra intentionem pacisentium est.

4. Et quidem (III) *ad vsum certum*, *l. 17. §. 3. h.* Inde differt a *precario*, quod (a) pro lubitu reuocabile est, *l. 1. pr. & l. 15. pr. de precar.* & (b) proinde tantum *diligentiam infimam* requirit, STRYK. *de caut. contr. S. 2. c. 2. §. 3.*

5. Fluit inde, (α) rem ad alium vsum adhiberi non posse citra furtum: *l. 5. §. 7. 8. h. l. 18. pr. h.* (β) rem dari debere ad illum vsum aptam, non nociuam; alioquin commodans eo nomine *actione contraria* tenetur: *l. 18. §. 3. h.* STRYK. *l. c. §. 12.* (γ) commodatarii gratia tantum regulariter

riter hunc contractum celebrari, adeoque ipsum teneri ad omnem diligentiam, *l. 5. §. 2. h.*

6. (IV) *Vsus debet esse gratuitus*: accedente *mercede* est locatio conductio, *l. 5. §. 12. h. l. 7. §. 3. h.* *Honorarium* tamen promitti & solui potest, quia *sponte* offertur, & nullam proportionem cum vsu concesso requirit. Inde ex *obligatione antidorali* commodatarius quoque tenetur ferre modica impendia, *l. 18. l. 2. h.*

7. (V) *Vt finito vsu restituatur*, & si res commodata fuerit ad pignorandum, *vt repignoretur*, *l. 5. §. 12. h.* Neque α) res commodata retineri potest prætextu debiti alterius, *l. f. C. h.* sed tantum ob *impensas*: *l. 18. §. 2. & 4. h.* β) nisi restituatur, iuratur in litem contra dolosum: *l. 3. §. 2. l. 5. §. 1. h.* γ) In restituendo autem *omnis diligentia* adhibenda, *l. 10. seqq. h. I. P. S. lib. 3. art. 22.*

8. Denique δ) ante vsum finitum repeti nequit, *l. 17. §. 3. h.* nisi ob *necessitatem improuisam* superuenientem, *arg. l. 3. C. loc.* STRVV. *in decis. Sabb. c. 5. dec. 1.* HAHN. *ad W. h. n. 11.*

9. Restituenda res (VI) *in specie*, in quo differt a mutuo, *l. 2. pr. de reb. cred.* In *subsidium* tamen aliquando æstimatio præstanda, si periit culpa commodatarii, *l. 17. §. f. h.* vel æstimatio ab initio adiecta sit venditionis gratia, *l. 5. §. 3. h.*

10. Im-

10. Immo (VII) *in eodem ſtatu*, ſeu non deteriorata quauis culpa; *l. 3. §. 1. h. l. 10. pr. h. I. P. S. lib. 3. art. 5. & 22.* caſum non præſtat commodatarius, *l. 18. pr. l. 19. h.* Quodſi deterioratio ſit grauior, aliquando *æſtimatio* totius rei præſtanda, HAHN. *ad W. h. n. 10.*

11. Ex hoc contractu naſcitur duplex actio, *directa & contraria*. *Directa* competit commodanti aduerſus commodatarium eiusque heredem, ad rem finito vſu reſtituendam in eodem ſtatu. Si α) pluribus res commodato data, ſinguli tenentur in ſolidum, *l. 5. §. f. h.* niſi *communi periculo* res fuerit data, *l. 21. §. f. h.* Aſt β) contra heredes datur pro *portione hereditaria*, niſi vnus totam rem poſſit reſtituere, *l. 3. §. 3. h.* vel ex facto proprio conueniatur, *l. 17. §. 2. h.* Neque diſtinguitur, vtrum aliquid *ex dolo defuncti* ad heredes peruenerit nec ne? *l. 12. de obl. & act.*

12. *Contraria*, quæ etiam ſine *principali* moueri poteſt, *l. 17. §. 1. h.* competit commodatario aduerſus commodantem ad *indemnitatem* præſtandam, (α) ſi *dolo* vel *lata culpa* commodatarius eſt læſus: *l. 17. §. 3. h. l. 18. §. 3. l. 12. h.* (β) ſi *importune* rem repetit: *c. l.* (γ) ſi impenſas *non modicas*, quas naturali ratione facere non debuit, in rem commodatam fecit: *l. 18. §. 2. h.* (δ) ſi *pretium & rem ipſam* tenet, *l. 17. §. f. h.* Quod autem *contraria* actione conſequi poſſumus,

mus, eo nomine etiam habemus *retentionem*, *l. 18. §. 4. h.*

13. Cæterum præter hanc doctrinam in *l. 5. h.* generales regulæ de DOLO, CVLPA ET CASV FORTVITO traduntur. *Dolus est quodlibet factum illicitum, quo data opera & ex proposito alteri damnum inferre intendimus*, qui vbique præstandus, nec valet pactum de dolo *in futurum* non præstando, *l. 17. pr. h.*

14. *Culpa* vero est *omissio diligentiæ debitæ, proæresi directa carens*, quamuis *voluntas indirecta* adsit. Sicuti vero *diligentia* suos habet gradus, ita & *culpæ* tres vulgo constituunt gradus, *latæ, leuis*, vel *leuissimæ*.

15. *Lata culpa* consistit *in omissione diligentiæ communis omnium hominum ex communi sensu agentium, l. 213. 223. de V. S. l. 9. §. 2. de I. & F. ignor. l. 7. §. 2. de administr. tut.* Hæc præstanda est in omni contractu, cum *dolo* æquiparetur, quatenus ad *interesse priuatum* agitur, *l. 226. de V. S. l. 1. §. 1. si mensor. fals. modo dix. l. 7. depos. l. 29. §. 3. mand.*

16. *Culpa leuis est omissio diligentiæ talis, quam patresfamilias diligentes & industrii in rebus suis adhibere solent, l. 41. de pignor. act. l. 35. §. 4. de contrah. emt.* Ergo *officium boni patris familias negligere, est culpam leuem* committere. Qui vero *summum gradum diligentiæ omittit, qualis in hominem cadere potest, culpam leuissimam* committit, *l. 18. pr. h. l. 1. §. 4. de O. & A.*

17. Præ-

17. Præstationem culparum ordinarie temperant pro modo *vtilitatis perceptæ* secundum *l. 5. h.* Sunt tamen regulæ ibi traditæ nec *accuratæ* nec *adæquatæ*, cum ad *obligationem dandi* tantum applicabiles sint.

18. Præterea tota doctrina hæc satis obstructa est, quia ICti variis hac in re locutionibus vsi sunt; *l. 18. pr. h.* hinc plerique optime monent, *substratæ materiæ & æquitatis naturalis* rationem esse habendam, qua ICti vbique vsi sunt.

19. Proinde ex regulis *rectæ rationis*, quam ICti vnice in decisionibus respexerunt, dicendum videtur, *regulariter* præstandam esse *diligentiam mediam*, pro conditione *humanæ naturæ imperfectæ*, quam intueri debet, qui cum altero contrahit, *l. 6. l. 9. §. 2. de I. & E. ignor. l. 10. de bon. poss. l. 32. depos. l. 5. §. 2. in f. h. t.* cum ordinarie in aliis quoque materiis temperamento hoc ICti sunt vsi, *l. 137. §. 2. 3. de V. O. l. 33. de vsur. l. 18. 19. §. 4. de edict. ædil. l. 25. in f. de pign. act. l. 15. D. de N. G. l. 21. §. 1. de constit. pec.* conf. COCCEI. *collat. iurid.*

20. Merito tamen ab hac *regula* excipiendus est casus, (1) si quis *summum diligentiæ gradum* promittit, *§. 3. J. de emt. vend.* idque vel *expresse* vel *tacite*. Posterius fit (1) si quis vltro se negotio offert: *l. 25. §. 16. famil. herc. l. 36. de R. iur. l. 8. §. vlt. ad l. Aquil.* (2) si negotium *arduum* est, & singularem *peritiam & præcautionem* requirit, *l. 13. C. mandat. l. 25. §. 7. locat. cond.* si (3) alter

alter *singulare beneficium* in contractu accipit, *l. 17. §. 3. h.*

21. Quandoque etiam (11) leges æquum iudicarunt, non adeo ſtricte *mediam* attendere *diligentiam*, vt in *depoſito*, *ſocietate & precario*, quatenus vterque contrahentium in his *in ſingulari culpa* verſatur, *l. f. D. h. t.* & ſic *culpa* cum *culpa* compenſanda eſt, niſi alterius deſidia nimis præponeret, *l. 9. §. 5. de reb. auct. iud. poſſ.*

22. Denique *caſus fortuitus* eſt *inopinatus euentus*, *qui humano conſilio auerti aut præcaueri non potuit*, *l. 2. §. 7. de admin. rer. ad ciu. pertin. l. 18. pr. h.* *Ciuiliter* etiam pro *caſu* reputatur illé culpæ gradus, qui pro negotii natura præſtari non debet, quamuis alias *in ſe* culpa ſit.

23. Caſus regulariter tunc nocet *domino rei*, ſi eidem hæc ex contractu *reſtituenda eſt*: *l. 23. in f. de R. I.* modo (1) debitor non ſit in mora reſtituendi: *l. 12. §. 3. depoſ.* (2) nulla culpa ordinata ad caſum, & quæ alias in tali negotio præſtanda eſt, antecefſerit; *l. 5. §. 4. l. 11. §. 1. locat.* (3) nihil aliud conuentum: *l. 5. §. 10. h. l. 23. de R. I.* (4) æſtimatio venditionis gratia non ſit adiecta: *l. 10. de iur. dot. l. 5. §. 3. h.* hæc enim transfert periculum in accipientem, *l. 1. §. 1. D. de æſtim. l. 10. de iur. dot.*

24. Vbi vero res noſtra alteri *danda*, h. e. ex contractu *dominii translatiuo* in alterum transferenda, ibi *res perit ei, cui debetur*, *§. 3. I. de emt. vend.* Immo hæc regula adeo generalis eſt, vt in

quibuscunque contractibus vsum habeat, & cum *priori regula* concurrat.

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. 1. l. sed mihi 3. pr. §. 1. 2. f. l. si vt certo loco 5. §. 2. 3. 4. 8. 9. 10. 12. f. l. Vnde quæritur 7. in f. l. rei commodatæ 8. seqq. l. is, qui commodatum 13. l. commodare 15. l. in commodato 17. pr. §. 2. 3. f. l. in rebus commodatis 18. pr. §. 2. 3. f. l. argentum 20. l. si seruus 22. l. vlt.

Ex Cod. l. ea quidem 1. l. vlt.

Tit. VII. (IV. 24.)

De pignoratitia actione.

1. PIGNVS *est contractus realis, quo res datur in securitatem crediti ad effectum, vt alteri ius in re constituatur, & simul obligetur, ad rem soluto debito in specie in eodem statu restituendam.*

2. Requiritur itaque (I) *vt mutuo consensu res pignoris causa determinata sit.* Hoc ipso differt (α) a *pignore iudiciali, l. 26. h.* (quamuis & hic *vtilis actio pignoratitia* applicari possit, *l. 5. §. 21. vt in possess. legat.* & (β) *tacito, l. 11. §. 5. h.* Quam rem autem (γ) consensus respexit, illa pignori obligata est, *l. 1. §. 1. h.* quæcunque demum sit.

3. (II) *Vt tradatur a debitore creditori in securitatem crediti.* Hinc differt (1) ab *hypotheca*, quæ *nudo pacto* constituitur, *sine possessionis translatio-*

latione; l. 1. l. 9. §. 2. l. 35. §. 1. h. pignus autem creditor possidet, *l. 15. §. 2. qui satisd. cog.* vt etiam domino locare possit, *l. 37. h.* Vnde & *remedia possessoria* ei competunt, MEV. *5. D. 349.* aliique effectus tribuuntur, qui alias tantum *domino* proprii sunt, *l. 16. de seruit. l. 9. de N. O. nunc. l. 12. in f. de cond. furt.*

4. Inde (2) *contractus pignoris necessario præsupponit debitum principale præexistens, l. 43. de solut.* Nulla pignoris est causa, vbi debitum nullum, *l. 11. §. 3. h.* vel extinctum est, *l. cit. §. 1.*

5. *Talis* (3) *res tradenda, quæ possit securitatem illam præstare*, h. e. *propria*, non aliena *l. 9. pr. l. 32. h.* nec aliis obligata, *l. 16. §. 1. & l. 39. §. 1. h.* Ceterum voluntate domini res *aliena* valide pignori datur, *l. 20. pr. l. 27. h.* immo operatur dario *rei alienæ*, vt, soluta pecunia, debitor pignoratitia possit experiri, *l. 9. §. 4. h.*

6. Vlterius (4) inde fluit, *mediam diligentiam hic esse præstandam, l. 14. h.* non exactissimam: verba enim *l. 13. §. 1. h.* corrupta sine dubio sunt, & pro *vt* legendum *at*, vt obseruat eleganter NOODT. *lib. 1. prob. iur. c. 4.* Res vero ipsa perit debitori, saluo debito, *l. 8. & 9. C. h.* nisi creditor pignus propria auctoritate occupauerit, *l. 30. h.*

7. Denique (5) inde liquet, *vsum rei oppignoratæ non transire ad ipsum creditorem:* neque enim aliquid lucrari potest creditor ex pignore,

l. 22. pr. §. 1. & 2. h. sed fructus ex pignore percepti imputandi sunt vel in *vsuras:* vel in ipsum *debitum,* si haud *vsurarium* est, aut alias creditor citra *voluntatem debitoris* pignus possidet, veluti per *immissionem, l. 1. 2. 3. l. 12. C. h. l. 23. h.*

8. Aliquando *vsus pignoris* etiam pacto adiecto creditori conceditur, vel α) in *compensationem ipsius debiti,* quo casu illud absorbetur, *l. 39. h.* rationibus redditis de fructibus *perceptis & percipiendis, l. 3. C. h.* vel β) in *compensationem vsurarum,* saluo manente debito, quod ius speciatim *antichreticum* vocatur.

9. Constituitur hoc ius vel *expresse* vel *tacite.* Hoc fit, si res frugifera alicui pignori datur, nihilque de vsuris *expresse* disponitur, *l. 8. in quibus caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* Atque hoc casu antichresis modum *legitimarum vsurarum* excedere nequit, sed tenetur creditor rationes reddere de fructibus, *l. 8. cit.* vt tamen in prouentibus minus certis modicus excessus attendi non debeat. Diuersa est ratio *antichreseos expressæ,* cui etiam secundum *iuris Romani* principia *tacita* inest *locatio:* iam autem rem vilius locare permissum, *l. 14. l. 17. C. de vsur.* LAVTERBACH. *de antichresi §. 42. seqq.* STRYK. *de action. for. inuest. S. 1. m. 5. §. 33.* Multo minus secundum *iuris Germanici* principia rationes ab his creditoribus exigi possunt, vid. GVNDLING. *de iur. oppign. territ.*

10. Ob dubia tamen, quæ *in praxi* mouentur, quidam suadent, vt potius contractus *retrouenditionis*

tionis ineatur. Quia vero in hoc periculum rei in emtorem transit, adhuc consultius est, rem oppignoratam pro *certa mercede* conducere, & vsuras cum locario quoad *quantitatem concurrentem* compensare, reddito quotannis superfluo.

II. (III) *Vt tradatur cum obligatione ad rem illam oppignoratam restituendam soluto debito, l. 40. §. 2. l. 11. C. h.* Necesse autem est, quo pignus liberetur, (α) vt *totum debitum sit solutum, l. 11. §. 3. h.* ibique BRVNNEM. *n. 4.* vel alio modo creditori satisfactum, *l. 9. §. 3. h.* etiam solenni *oblatione & depositione, l. 10. C. h.* Nec quicquam amplius præstare *debitor* cogitur, licet creditor interim pignus pro maiori quantitate alii pignori dederit, a quo nihilominus rem *vindicare* potest, *l. 40. §. 2. h.* SCHILTER. *ex. 26. §. 11.* soluto debito, *l. 65. pr. de R. V.* Iure Germanico antiquo, aliud obtinuit, *I. P. S. lib. 2. art. 60.* vid. *p. 348. §. 3.* Neque huic reluitioni præscribi potest, *l. 10. & 12. C. h. I. P. art. 5. §. 27.* cum ante *solutum debitum* actio non sit nata, *l. 9. §. 3. h.* STRYK. *de act. forens. inuest. S. 3. m. 1. axiom. 1.* (β) *Idonee quoque soluat debitor*, per nummos probos, *l. 24. §. 1. h.* Aliquando (γ) etiam, non soluto debito, agi potest ad *interesse*, propter abusum rei oppignoratæ, *l. vlt. D. h.*

12. (IV) *Vt restituatur in specie, l. 9. §. 5. h. Per accidens* euenire potest, vt *in specie* restitui nequeat, si *culpa creditoris* interiit: si sine *culpa*, nihil restituitur, *l. 9. C. h.* saluo debito; *l. 6. C. h.*

CARPZ. *P. 2. C. 26. d. 1. & 3.* quod *iure antiquo Germanico* exſtinctum eſt, *I. P. S. lib. 3. art. 5.* Denique ſi pignus venditur ob *moram* debitoris, ſuperfluum pretii cum vſuris reſtituit; *l. 42. h. l. 6. §. 1. l. 7. h.* dummodo pretium ad creditorem iam peruenerit, *l. 24. §. 2. h.*

13. Nec ſiſtit hanc reſtitutionem *lex commiſſoria*, qua conuentum, vt, non ſoluto ſuo tempore debito, pignus pro debito creditori plene acquiratur, GONZAL. TELLEZ. *ad c. 7. X. h. n. 7. & ſeqq.* Hæc enim reprobata eſt, cum mere vſuraria ſit, *l. fin. C. de pact. pignor. c. pen. 7. X. h.* nihil operante *iuramento* adiecto, quamuis id plerique canoniſtarum velint per *alleg. cap. 7.* VALENS. *ad X. h. §. 3. n. 4. & 5.* Toleratur tamen pactum hoc, ſi ita conuenerint, vt, debito ſuo tempore non ſoluto, pignus *iuſto pretio* ſit creditori venditum, *l. 16. §. 9. de pign.* modo pretium non ſtatim determinetur, cum alias eadem hic ſubſit decipiendi facilitas, HVBER. *ad tit. de pign. & hypoth. §. 15.*

14. (V) *Vt reſtituatur non deterioratum dolo vel culpa leui: l. 13. §. 1. l. 14. D. l. 3. C. h.* alias eo nomine tenetur, *l. 4. C. h. I. P. S. lib. 3. art. 5.*

15. Oritur ex hoc contractu bilaterali *actio pignoratitia directa & contraria. Illa* competit debitori aduerſus creditorem ad pignus, ſoluto debito, reſtituendum, cum omnibus acceſſionibus, damnisque reſarciendis. Vnde (1) facile

cile ab *hypothecaria* distinguitur: (2) efficaciter instituí nequit, nisi *soluto debito*, *l. 9. §. 3. h.* vel ad minimum in *iudicio oblato*, *c. l. §. 5. h.*

16. Quia personalis est, non competit contra *tertium possessorem*, licet hic nouiter iure pignóris a creditore rem possideat, *l. 40. h.* De *iure canon.* tamen aliud volunt, per *c. 6. X. h.* quamuis de eo recte dubitet SCHILT. *ex. 26. §. 10.* Proinde minus secura est sententia MEV. *§ D. 343.* asserentis, in praxi contrarium obseruari, quod reprobaui in *tr. de iure eccles. protest. lib. 1. tit 2. §. 72.* quin potius contra secundum creditorem agendum vel actione *reali*, vel *cessa*, aut *vtili* ex creditoris conuentione.

17. Persequitur debitor hac actione (α) ipsum *pignus:* (β) omnia *commoda*, quæ creditor occasione eius est consecutus: *l. 22. pr. §. 1. h. l. 12. §. 1. de distrah. pign.* (γ) in *antichresi tacita*, vel, si cessantibus vsuris fructus simpliciter in sortem imputandi, etiam *fructus percipiendos*, quos ipse debitor percipere potuisset; *l. 3. C. h.* (δ) aliquando *interesse*, *l. 9. §. vlt. h.* si creditor pignus *dolo* vel *culpa* amisit, *l. 5. C. h.*

18. *Contraria* actio est creditori comparata aduersus debitorem, *ad indemnitatem obtinendam.* Obtinetur illa, (1) si impensæ *necessariæ* restituuntur; *l. 8. h.* immo & *vtiles*, intra modum factæ, quatenus debitorem non onerant, *l. 25. h.*

19. (2) Si pignus *alienum* vel *vitiosum* datum, agitur ad hoc, vt aliud loco eius detur, *l. 1. §. 2. l. 9. pr. l. 16. §. 1. h.* Nam quamuis in *l. 54. de fideiuss. interesse* præstandum esse dicatur, creditoris tamen non aliter interest, quam vt *aliud* constituatur, SCHILT. *ex. 26. §. vlt.* PAGENSTECHER. *in sicil. manip. 3. pag. 111.* Nec distinguitur, vtrum soluendo sit debitor, nec ne? *l. 32. D. h.*

20. (3) Si damnum occasione pignoris passus est, *l. 22. in fin. l. 23. h.* Aliquando etiam (4) ad *restitutionem pignoris*, dolo debitoris intercepti agitur, *l. 3. l. 22. §. pen. h.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. f. l. si quasi recepturus 3. l. si conuenit 4. l. si necessariis 8. pr. § 4. f. l. si rem alienam 9. pr. §. 3. 4. f. l. solutum 11. §. 2. 3. 5. l. si cum venderet 13. l. ea igitur 14. l. Tutor 16. §. 1. l. aliena 20. l. si pignore 22. pr. §. 2. l. eleganter 24. §. 1. 2. l. si seruos 25. l. non est mirum 26. l. qui ratione 30. l. cum debitore 31. l. si pecuniam 33. l. Titius 34. l. cum & sortis 35. §. 1. l. debitor 40. §. 1. l. rem alienam 41. l. creditor 42.

Ex Cod. l. ex pignore 1. l. creditor 2. l. pactum 4. l. si creditor 5. l. quæ fortuitis 6. l. si nulla 8. l. nec creditores 10. l. pignoris 11. l. vlt.

Lib. XIV. Tit. I. (IV. 25.)

De exercitoria actione.

1. Sequuntur actiones ex *contractu*, quæ tamen *nouas qualitates* inde sortiuntur, quod ex *contractu alieno* actor conueniatur. Introductæ sunt a prætore, contra *ius ciuile*, quo nemo ex *contractu alterius* conueniri poterat, *l. 11. de O. & A.* Earum itaque vsus est, si, qui ad contractum alterius *concurrunt*, conueniendi sunt. Tandem etiam receptum, vt *directo*, seu ex *formula ipsius contractus*, cum iis, qui ad contractum alterius *concurrunt*, agi possit, quia ipsimet contraxisse videntur, *§. vlt. I. quod cum eo, qui in al.*

2. Huc pertinet actio EXERCITORIA, *competens ei, qui cum magistro nauis, secundum legem præpositionis, contraxit, aduersus exercitorem nauis, ad præstandum id, quod in contractum est deductum.*

3. Necesse ergo est, (1) *vt exercitor aliquem nauipræposuerit, tanquam magistrum. Exercitor* dicitur, *ad quem omnis reditus ex naui redundat*; sicuti *magister* est, *cui totius nauis cura mandata, l. 1. §. 1. h.*

4. Hæc ipsa *præpositio* est fundamentum obligandi exercitorem, adeo vt (1) si plures fuerint exercitores, singuli *in solidum* teneantur, *l. 1. §. 2. h. l. 3. l. 4. pr. §. 3. h. t.* (quod male *iniustitiæ*

accusat GROTIVS *de I. B. & P. & lib. II. c. 11. §. 13.* ibique ZIEGL.) immo (2) etiam obligetur rursus ex persona eius, quem magister substituit, licet prohibente ipso exercitore, ne impediatur, vtilitas nauigantium, *l. 1. §. 5. h.*

5. (II) *Vt quis contraxerit cum magistro, l. 1. pr. h.* Neque enim (α) tenetur dominus ex contractu cum nautis inito, quamuis curare debeat, ne delinquant, *l. 1. §. 2. h.* (β) Non tenetur ex *delicto* magistri sui nisi circa *officium* commisso, quod pluribus exemplis declaraui *in diss. de diserim. tempest. marin. c. 1.*

6. (III) *Et quidem secundum legem præpositionis.* Modum egressus magister non obligat exercitorem, *l. 1. §. 12. h.* Si plures præpositi sunt magistri, videndum, an diuisa eorum officia sint, nec ne? *cit. l. §. 13.*

7. Illud quoque *tacite* censetur magistro iniunctum esse, sine quo nauigatio perfici nequit: veluti si mutuam accipiat pecuniam, ad *necessariam nauis refectionem* vel aliam *necessitatem;* inde etiam obligatur *exercitor*, licet *expresse* haud mandauerit, cum sufficiat, quod pecunia in rem domini versa fuerit.

8. Requiritur tamen hoc casu, (1) vt mutuans sciat, se in hoc cedere, cui rei est præpositus magister; *l. 1. §. 8. h.* (2) nauis refectionem desideret; *l. fin. pr. h.* (3) vt pecunia *expresse* hac lege accipiatur, licet magister *postea* forsan mutauerit voluntatem: *l. 1. §. 9. h.* (4) vt non maior summa,

quam

quam ad refectionem necessaria, credatur; *l. fin. in fin. h.* (5) vt in loco illo credita sit, vbi refectio fieri debuit, *l. 7. §. 1.* conf. STRVV. *ex. 20. th. 10.* BERL. *dec. 252. n. 7.*

9. Si est liber, *durante officio* etiam cum *magistro directo* agi potest, vt actori relicta sit electio, *l. 1. §. 17. h.* *Finito officio* solus exercitor obligatur, *l. fin. de inst. act.* *nec magister* amplius conueniri potest, nisi (1) *simpliciter* contraxerit, non facta mentione officii, quod gessit: (2) fidem suam interposuerit: (3) contra *legem præpositionis* contraxerit: (4) deliquerit.

10. Exercitori contra contrahentes cum magistro nulla actio ex *edicto prætoris* est prodita, sed sufficit, quod contra magistrum nauis agere possit, *l. 1. §. 18. h.* modo a magistro rem conservare queat, *l. 1. in f. l. 2. de instit. act.* Sed *iure nouo* ex edicto D. PII vtilis actio sine *cessione* concessa est, *l. 13. §. 23. de act. E. V.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. 1. 2. 5. 7. 9. 12. 13. 15. 16. 17. 18. f. l. ne in plures 2. l. nec quisquam 3. l. si tamen 4. pr. §. 1. vlt. l. vlt.

Ex Cod. l. seruus 1. l. etsi a mulieris 4. l. vlt.

Tit. II.

De lege Rhodia de iactu.

1. Receptæ apud Romanos erant *leges Rhodiensium*, & quidem *in subsidium, l. 9. h.* quod summa æquitate niterentur, SCHOTTEL. *de antiq. in German. iur c. 21. §. 4.* Imprimis autem in *decidendis controuersiis maritimis* auctoritate maxima pollebant, quas recenset PECKIVS *in comment. ad rem nauticam*, quem optime illustrat VINNIVS. Immo legum nauticarum *Wisbycensium* & ceterarum, quæ adhuc hodie supersunt, fons sunt. *Leges Wisbycenses* recenset MARQVARD. *de iure mercat. in app. lit. X.*

2. Speciatim in lege DE IACTV cautum est, *vt si naufragio imminente merces leuandæ nauis gratia iactæ sint, reliqui socii periculi, quorum res sunt seruatæ, in tributum veniant, l. 1. h.*

3. Congruit hoc iuri naturæ, quod vult, *vt omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est, l. 2. pr. h.* ex qua ratione plures casus similes deciduntur, veluti si nauis a piratis redemta &c. *l. 2. §. 3. 5. l. 4. pr. h.* LAVTERBACH. *de æquitat. & extens. L. Rhodiæ.*

4. Vt autem vectores reliqui ad contributionem teneantur, requiritur (1) *vt iactus sit factus, l. 4. h.* & quidem *ob iustum naufragii metum, l. 2. pr. & §. 2. h.* Non sufficit (α) *metus vanus*, quin

quin potius voluntas nauigantium aut maioris partis, de *iactu faciendo*, explorari debet: SCHOTTEL. *cit. l. §. 6.* (β) si iactus factus propter *culpam* magistri nauis, *contributio* non nisi *in subsidium* locum habet, *arg. l. 29. §. 3. ad L. Aquil.*

5. (II) *Vt res iactæ sint amissæ vel deterioratæ, l. 4. in f. h.* Si (a) recuperatæ sunt, cessat æquitas contributionis, *l. 2. §. 7. h.* Immo (b) si post contributionem iam factam saluæ fuerunt recuperatæ, condici potest, quod tributum est, *arg. l. 2. §. 1. de cond. sine cauſ.*

6. Res enim iacta manet domini, *l. 2. in f. l. 8. h.* quia reprobatum est ius occupandi bona naufragorum, *auth. nauigia C. de furt.* SCHOTTEL. *cit. tr. c. 29.* GREVIVS *ex. ad D. h. §. 22.* adeo vt furti teneatur, qui tales res non restituit, SCHILT. *ex. 27. §. 30. seqq.* Pertinere huc videtur *l. 9. h.* quam peculiari paraphrasi illustrat HVBER. *h. in f.*

7. (III) *Vt per iactum nauis res ceterorum vectorum sint seruatæ.* Inde *obligatio ad contributionem* nascitur quoad omnes res seruatas, etiam non multum onerantes nauim, *l. 2. §. 2. h.* immo quoad ipsam *nauim* seruatam, non quoad cibaria, *l. c.*

8. Quodsi itaque, *iactu facto*, nauis nihilominus periit, nulla fit contributio, sed quod quisque seruat, hoc sibi seruat, quasi ex incendio *l. 7. l. 5. pr. h.*

9. Suf-

9. Sufficit tamen, *semel res ceterorum esse servatas*, licet post alio in loco nauis fuerit submersa, & forsan per vrinatores res extractæ, *l. 4. §. 1. h.* Semel enim obligatio nata est, & res, propter quas hæc obligatio adest, adhuc saluæ sunt.

10. Hisce concurrentibus omnes contribuunt, quorum interfuit, iactum factum fuisse, *l. 2. §. 2. h.* adeoque etiam (α) assecuratores, (β) dominus nauis (γ) & quorum res amissæ, secundum *proportionem respectiuam;* ita tamen, vt *amissarum*, quatenus *indicatæ* sunt, æstimatio computetur, *quanti emtæ sunt; seruatarum* vero, *quanti venire possunt*, *l. 2. §. 4. h.* Modum computandi designat MVLLER. *cit. l. §. 19. lit. h.* Ipsa contributio dicitur *Hauaria*, SCHOTTEL. *cit. l. c. 21. §. 3.*

11. Illi, cuius res sunt iactæ, naui laborante, nulla dabatur actio *directo* contra conuectores ob *defectum formulæ*, SCHILT. *c. l. §. 24.* Poterat tamen *ex locato* agere contra magistrum nauis, vt is cum reliquis, quorum res saluatæ sunt, agat ex *conducto*, vt detrimentum pro portione communicaretur, *l. 2. pr. h.* ita tamen, vt, si vnus ex conuectoribus soluendo non esset, hoc non grauaret magistrum, *l. 2. §. 6. h.*

12. Hodie *directo* cum conuectoribus agi potest, SCHILT. *c. l.* HVBER. *h. §. 7.* quia adest *obligatio perfecta* ad contribuendum, quod sufficit, cum ad *formulas actionum* non simus adstricti. Non tamen magister nauis res conuectorum antea dimit-

dimittere debet, quam facta contributione, alioquin ipse *in solidum* tenetur.

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. si laborante 2. pr. §. 2. 4. f. l. Nauis 4. §. 1. 2. l. amissæ 5. l. Nauis 6. l. cum depressa 7. l. qui leuandæ 8. l. ἀξίωσις 9.

Tit. III. (IV. 25.)

De institoria actione.

1. Actio INSTITORIA in plerisque fere convenit cum *exercitoria, l. 7. §. 1. h.* Datur illis, *qui cum institoribus secundum legem præpositionis contraxere, contra præponentem, ad id, quod in contractum est deductum.*

2. Præsupponitur itaque, (1) *vt quis fuerit præpositus negotiationi quæstuariæ vniuersaliter, l. 11. §. 2. l. 1. h.* Hic dicitur *institor, l. 3. h.* qui *officium stabile* aliquod gerit, HVBER. *h. §. 2.* adeoque morte *præponentis* non desinit esse, *l. 5. §. 17. h.* in quo differt a *procuratore simplici, l. 5. §. 10. h.* qui etiam aliquando *institorem* constituere potest, *l. 5. §. 18. l. 6. h.* Immo nec semper *mandato* constituitur, HAHN. *ad W. h. n. 4.*

3. Finita præpositione, cessat quoque hæc actio, *l. 11. §. 2. h.* veluti si *publice* institor reuocatus est, *c. l. 11. §. 3. h. Substitutio* institoris dominum inuitum obligare nequit, *l. 1. §. 5. de exerc. act.* SCHILT. *ex. 27. §. 42. seqq.* HVBER. *h. §. 5.*

in

in quo differt ab *exercitoria*, quæ maiorem habet fauorem.

4. In *præponente* generaliter requiritur, *vt liberam habeat disponendi facultatem*; BRVNN. *ad l. 7. n. 1. h.* alioquin præpositio est nulla.

5. (II) *Vt cum institore contractum sit secundum legem præpositionis, l. 5. §. 11. l. 11. §. 5. h. l. f. C. h.* Si circa *officium* deliquit institor, præponens *quasi institoria* conuenitur ad damnum resarciendum, *l. 5. h. §. 8.* non *criminaliter*, BRVNNEM. *ad c. l. num. 2.* Si leges præpositionis transgressus est institor, ipse, non præponens, tenetur.

6. Obligatur præponens ex tali contractu, immo & heres, *l. 15. h.* licet mortuo præponente contractus initus sit, *l. 17. §. 2. & 3.* BACHOV. *ad Treutl. disp. 24. th. 7. lit. e.*

7. Ipse institor *durante officio* conueniri directo potest, C. I. A. *h. §. 13.* non vero eo deposito, *l. f. h.* nisi *proprio nomine* contraxisset &c.

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. Eo nomine 2. l. quicunque 5. pr. §. 8. 11. 12. f. l. sed & si quis 7. f. l. nam & plerique 8. seqq. §. l. sed si pupillus 11. §. 3. 5. l. Habebat 13. pr. §. f. l. Nouissime 15. l. 17. §. 3. l. institor 18.

Tit.

Tit. IV.

De tributoria actione.

1. Actio TRIBVTORIA *competit creditoribus aduersus patrem vel dominum, ex eo, quod inique merces peculiares, in quibus, ipsis scientibus, filii vel serui negotiati sunt, inter se & reliquos creditores diuiserint, ad corrigendam istam iniustam diuisionem, l. 7. §. 2. l. fin. h.*

2. Non aliter, quam *dolo* interueniente, competit, *l. 8. h.* adeoque est *ex delicto rei persecutoria*, & in heredem datur de eo duntaxat, quod ad eum peruenit.

3. Requisita potiora sunt hæc, vt (1) *sciente patre vel domino* filius vel seruus negotiatus fuerit; *l. 1. §. 3. l. 3. pr. h.* inde enim vterque obligatur.

4. (2) Et quidem *in merce peculiari; l. 1. §. 2. h.* respicitur autem inprimis ad illam mercem, cuius intuitu quis contraxit, in qua aliis, qui *diuersæ tabernæ* crediderunt, præfertur, *l. 5. §. 15. & 16. h.*

5. Vnde & hodie *separationem* obtinere putant, vt vnius debitoris diuersarum tabernarum creditores non sint confundendi, ex ratione *l. c.* SCHILT. *ex. 27. §. 51.* STRVV. *ex. 20. th. 46.*

6. (3) Vt ex illa omnibus creditoribus satisfieri nequeat, & tamen (4) dominus *inique distribuerit* illam: patri enim vel domino ius distri-

buendi datum, vt tamen, cedendo merces peculiares creditoribus, libereretur, *l. 7. §. 1. h.* Inique autem distribuendo ipsemet *per indirectum* obligabatur.

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. sed si 3. §. f. l. Procuratoris 5. §. 11. 15. 17. 18. l. sq. l. illud quoque 7. §. 2. l. quia non 8. l. 9. in f.

Tit. V. (IV. 26.)

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur.

1. In hoc titulo ostenditur *effectus obligationis*, ex contractu illius, qui in aliena est potestate, natæ. Et quidem *serui* plane non obligantur, bene tamen *filiifamilias*, *l. 39. de O. & A. l. 44. de pecul.*

2. Limitatur tamen secundum ius antiquum obligatio *liberorum*, qui in *patria potestate* constituti contraxerunt, *l. 2. h. t.* (1) vt *executio actionis* differatur, vsque dum sui iuris fiant, FRANZK. *h. n. 4.*

3. (2) Vt sui iuris facti tantum condemnentur, in quantum facere possunt; *l. 2. pr. h.* modo (α) ex bonis paternis *nihil* vel *parum* lucrati sint, *l. 2. cit.* quod modicum non ex quan-

quantitate legitimæ præciſe, ſed ex quantitate minori, quam vt debitum inde ſolui, & filius ſe cum ſuis exhibere poſſit, æſtimandum, SCHILT. *ex.* 27. §. 57.

4. (β) Filius non verſetur in dolo aut delicto, vbi in ſolidum tenetur, *l.* 4. §. 1. & 2. *h.*

5. (γ) Cum ipſo filio familias agatur; heres enim obligatur in ſolidum, *l.* 4. §. 3. *h.* (δ) Vt *in continenti* cum filio, ſui iuris facto, agatur, *l.* 4. §. 4. *h.* Si poſt lapſum temporis, ceſſat hoc beneficium.

TEXT. NOTAB.

L. ait Prætor 2. l. ſed an 3. l. ſed ſi pr. §. 1. 2. 4. l. ſi filiusfam. 5. pr.

Ex Cod. l. 1. l. eius rei 2. l. ſi ex contractu 4. l. ſi qui 7. §. 1. l. ſi mandator 8. l. ſi liberam 10. l. dominos 13.

Tit. VI. (*IV.* 28.)

De SCto Macedoniano.

1. SCto hoc, ſub CLAVDIO lato ab improbo fœneratore ita dicto, *l.* 1. *pr. h.* ſæuitia creditorum coërcita, ne in mortem parentum pecunias filiisfamiliarum fœnori darent, vt loquitur TAC. *lib. XI. annal. c. 13. pag. m. 193. cum* SVETON. *in vita Veſpaſ. c. XI.* & ſi darent, ne actio petitioque daretur creditori, ſed *exceptione SCti huius* repellerentur: *l.* 9. §. 2. *h.* quæ in *odium fœneratorum*, & principaliter in *fauorem parentum* eſt introducta, *l.* 1. *pr. h. l.* 40. *pr. de condict. indeb.* quibus

bus pecuniæ datio pernicioſa viſa eſt, *l. 3. §. 3. h.* Non ergo *priuilegium liberorum* dici poteſt.

2. Vt autem exceptio hæc locum habeat, requiritur, (I) *vt pecunia ſit mutuo data filiofamilias.* Nec enim (α) quodlibet mutuum filio eſt interdictum, ſed tantum *in pecunia*; *l. 3. §. 3. h.* multo minus alii contractus huc pertinent, niſi fraus legibus quæratur, *l. 3. §. 3. l. 7. §. 3. h.* vel *pecuniæ quærendæ* gratia cum *ſciente creditore* ineantur.

3. Sed etiam (β) filius *tempore mutui* ſub *patria poteſtate* adhuc eſſe debet, *l. 3. §. f. l. 4. h. l. 9. §. 2. l. 1. §. 2. 3. h.* HILLIG. *ad Donell. l. 12. c. 24.* Contrahi ſecure poteſt (a) cum liberato a patria poteſtate, *l. 3. §. vlt. h.* etiam per *dignitatem*, vel *ſeparatim inſtitutam œconomiam*, CARPZOV. *P. 2. c. 10. d. 17.* vel (b) cum eo, qui *publice*, licet per errorem, pro patrefam. habetur, *l. 7. §. 1. in f. C. h. l. 2. D. h.* Idem (c) dicendum de eo, qui libere diſponere poteſt inter viuos, vt in *peculio caſtrenſi*, *l. 1. in f. l. 2. h. l. f. in f. C. h. & aduentitio extraordinario*, BRVNNEM *ad. l. 1. D. n. 6. h.* quia hic parentibus nihil amplius metuendum eſt, *l. 3. §. 3. h.*

4. (II) *Vt ſit data a creditore ſciente.* Excuſatur, (α) qui *iuſte* debitorem patremfamil. credidit, *l. 3. pr. h.* (quem errorem probare debet creditor; *l. 1. C. h.*) non vero, qui ſcire facile hoc potuit, *l. 19. h. l. 7. §. 7. h.* (β) Si doloſe quis ſe patremfamil. affirmauit, vid. *l. 1. C. h.* DE

IENA

ZENA *de SCt. Maced. sect. 5. aph. 4.* DONELL. *lib. 12. c. 26.*

5. *Vt sit data* (III) *a tali, qui pecuniam mutuam dare potest.* In pupillo α) non habet locum, qui ne quidem credere potuit pecuniam, sicut β) nec filiusfamilias ex *peculio profectitio l. 3. §. 2. h.* γ) *Minor* olim, curatore destitutus, restitui poterat contra SCtum, *c. l.* Curatore munitus a *pupillo* non differebat.

6. *Ciuitati* δ) hæc exceptio etiam opponitur pariter ac *ecclesiæ: l. 15. h.* quamuis postquam *iure codicis & canonici* iura minorum eis sunt tributa, *l. 3. C. de iur. reip.* restitui contra hoc SCtum debeant.

7. (IV) *Sine consensu patris.* Alias valet mutui datio, quia filio exceptio hæc competit *propter patrem, l. 2. 4. 5. C. h.* Consentit vero pater (α) *expresse, l. 12.* & quidem vel *ab initio*, licet reuocauerit mandatum, ignorante creditore; *l. 12. h.* vel *ex post facto* per ratihabitionem; *l. vlt. C. h.* (β) *tacite*, si sciente & permittente patre filio creditur, *l. 4. C. h. l. 12. l. 16. h.* vel facto ipso contractum approbat, *l. 7. §. 15. h.* vel alias solitus fuit pro filio soluere.

8. Denique (γ) *præsumtiue*, si pecunia mutuo accepta a filiofamilias ad eam causam, ad quam pater *ex pietate & officio* tenetur, veluti ad *studia*, quatenus creditor *probabilem* non excesserit *modum, l. 7. §. 13. h.* vel alias pecunia *in rem*

patris versa est, *l. 7. §. 12. h.* DONELL. *lib. 12. c. 27. lit. e.*

9 Tandem necesse est, (V) *Vt filius sui iuris factus debitum non agnouerit*; alioquin cessat haec exceptio, *l. 2. C. h. v. c.* (α) si patrem debiti solverit, *l. 7. §. vlt. h.* BERGER. *in resp. LL. h. qu. 5.* GREVIVS *exerc. 12. ad D. §. 26.* (β) si pignus dederit. Vtroque casu tamen quoad *quantitatem concurrentem* duntaxat debitum censetur confirmatum. *l. 9. pr. h.* DONELL. *cit. l. c. 28.* nisi de *voluntate contraria* constet.

10. Ceterum *filiifamilias ratihabitione* viuenti patri non praeiudicatur, immo si ex *peculio profectitio* soluit, ipse quidem non repetit, *l. 9. §. f. l. 10. h. l. 40. pr. de cond. indeb.* bene tamen pater *exstantes* vindicabit, *consumtos* vero condicet, *l. 3. §. 2. h.* quod *sine causa* ad creditorem nummi peruenerint.

11. Est haec exceptio (α) *realis*, hinc & fideiussoribus & heredibus prodest, *l. 9. §. 3. h.* (β) in tantum *priuilegiata*, vt opponi possit executioni post rem iudicatam, *l. 11. h.* nec noceat renunciatio a filiofamil. facta, HAHN. *ad W. h.* nisi iurata sit: STRYK. *de caut. contract. sect. 2. §. 1. c. 15.* (γ) *litis ingressum* impediens.

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. f. l. sed si quis patremfam. 3. pr. §. 2. 3. l. item si filiusfam. 7. § 3. 6. 11. 12. 13. f. l. sed si patremfam. 9. pr. §. 2. 3. l. tamen 11. l. si tantum 12. l. si quod 13.

Ex

Ex Cod. l. si filius 1. l. Zenodorus 2. l. si filiusfam. 3. l. si permittente 4. l. Macedoniani 5. l. vlt.

Lib. XV. Tit. I. (IV. 26.)

De peculio.

1. Obligatur etiam pater ex contractu filii vel serui ob *peculium concessum*. Est autem PECVLIVM *quasi pusilla pecunia seu patrimonium quoddam, (l. 5. 3. h.) quod seruus vel filius permissu patris vel domini separatum a dominicis rationibus habet, l. 5. §. 4. h.* De aliis significatibus agit ENGELBR. *ad D. h. §. 33.*

2. Hinc peculium est *vniuersitas* quædam iurium, commodorum & incommodorum, recipiens decrementum & incrementum, *l. 40. h. l. 56. de R. V.* & per consequens pretium succedit in locum rei, & contra, *l. 1. C. de castr. pecul. l. 33. h.* Hoc imprimis habebant filii, si separatam a patre instituerant œconomiam, & ita, idoneo electo vitæ genere, quæstum faciebant.

3. Olim quidem vnum & *seruorum & filiorum familias* erat peculium. Sub Cæsaribus peculia filiorumfamil. admodum sunt immutata, vt *quinque species* inde euaserint.

4. Videlicet *peculium filiorumfamilias* est vel *paganum* vel *militare*: hoc vel *castrense* vel *quasi castrense*; illud vel *profectitium* vel *adventi-*

tium, idque rursus vel *ordinarium* vel *extraordinarium*.

5. Militare ad acquisita *castrensia & quasi* pertinet. *Castrense est, quod filiusfam. non fuisset acquisiturus, nisi militiæ operam dedisset, l. 11. de castrens. pecul.* vt quod filio ad res castrenses comparandas donatum, *l. 3. de castr. pecul.* vel quod acquisiuit propter *cognitionem castrensem, l. 1. l. 4. C. eod.*

6. *Quasi castrense* peculium, ad exemplum militiæ sagatæ introductum, comprehendit *omne illud, quod filiofamil. non obuenisset, nisi artibus liberalibus & studiis operam dedisset*, vel *officia publica gessisset, Nou. 123. c. 19.* STRYK. *de succes. ab int. dissert. 11. c. 3. §. 7.*

7. Vnde & sumtus in studia, a patre filio *animo donandi* subministrati, eodem modo sunt *peculii quasi castrensis*, quo illa *peculii castrensis* sunt, quæ dantur vel relinquuntur ad instruendam militiam, *l. 3. 11. de castr. pecul.* modo vtroque casu euentus sequatur; nec filius *militiam* aut *cursum studiorum* derelinquat, ID. *c. l. §. 8.*

8. In vtroque peculio (1) filiusfam. plenissime disponit, & habetur pro patrefamilias: *l. 2. de SCt. Maced. l. 6. pr. §. 3. C. de bon. quæ lib.* (2) patri vero omne ius ademtum: (3) habet in castrensi locum *beneficium separationis: l. 7. de castr. pec. l. 1. §. 9. de separat.* (4) competit filiofam. *militi* beneficium *competentiæ: l. 6. & 18. de*

de re iudic. (5) non confertur; *l. 1. §. 15. de collat. l. f. C. eod.* STRYK. *c. l.* (6) filius cum patre agit: *l. 4. de iudic.* (7) querela inofficioſi ceſſat.

9. *Paganum* ad acquiſita extra militiam *togatam* vel *ſagatam* pertinet, cuius præcipua ſpecies hodie eſt *aduentitium*, quod complectitur omnia illa bona, *quæ filius aliunde, quam ex re patris, acquiſiuit, l. 6. pr. l. 8. C. de bon. quæ lib.* Huc ſpectant acquiſita ex artibus illiberalibus, & quæ alias ex *titulo lucratiuo* filio obuenerunt, non intuitu *militiæ* vel *ſtudiorum*, veluti hereditas materna, donata, inuenta &c.

10. In hoc peculio patri adhuc plus iuris relictum eſt. Nam (1) habet in eo vſumfructum; *l. 6. pr. C. de bon. quæ lib.* quem nec morte filii amittit, *l. f. C. ad SCt. Tertul.* Hinc defuncti fratres pro parte tantum ſuccedunt in *proprietate*. Emancipatione tamen olim pro dimidia parte amittebatur, *§. 2. I. per quas perſon.* Hodie *liberis ſeparatis* bona ſunt reſtituenda, *ius Saxon. prou. lib. 1. art. 11.*

11. Præterea (2) liberiorem *ad inſtar domini* habet adminiſtrationem. Nam procuratorem ad inſtar *domini* in eo conſtituit: *l. 1. C. de bon. mat.* ſumtus omnes ferre tenetur: rationes non reddit: *l. 6. §. 2. C. de bon. quæ lib.* in caſu *neceſſitatis* vel *vtilitatis* alienat, *l. f. §. 4. 5. C. eod.*

12. Quodſi vero extra hunc caſum alienatio facta, filius ſui iuris factus reuocare eam poteſt,

modo non sit heres patris factus, BRVNNEM. *ad l. 4. C. eod. n. 1.* Quia vero proprietas manet penes filium, hinc illud quoque non confert, STRYK. *c. l. c. 4. §. 12.*

13. Et hoc quidem *ordinarium* dicitur. *Vbi vero extra ordinem patri quoque omnis vsusfructus in eiusmodi bonis est ademtus*, dicitur peculium *extraordinarium.*

14. Huc referuntur casus sequentes: (1) si filius patre dissentiente aliquid acquirit, *l. fin. pr. C. de bon. quæ lib.*

15. (2) Quæ relicta sunt liberis sub conditione, ne vsusfructus patri obueniret. *Nou. 117. c. 1. in pr. auth. excipitur C. de bon. quæ lib.* Hoc tamen restringunt ad id, quod liberis vltra legitimam a *matre* relictum, per *cit. nou.* BERGER. *in resol. LL. h. 7. qu. 2.* Diss. MEV. *P. 7. decis. 356.*

16. (3) Quæ filiusfamilias vna cum patre ex *successione fratris*, peculium pleno iure possidentis, acquisiuit, *Nou. 118. c. 2.* Quod in *auth. item C. cit. tit.* extenditur etiam ad successionem *extranei*, quia pater cum liberis coheres, & sic æquali iure frui debet.

17. (4) Quando pater iniuste diuortium facit, tunc bona pro *besse* liberis pleno iure acquiruntur, *Nou. 134. c. 11.*

18. (5) Si vsusfructus a patre remittitur, *l. 6. §. 2. C. cit. tit.* & denique (6) si pater male in administratione se gerit, saluis patri egenti alimentis,

mentis, *arg. l. 50. D. ad SCt. Trebell.* HVBER. *h. §. 2. n. 7.*

19. Communiter etiam (7) huc referunt *donata a principe*, quæ tamen expreſſe in *l. 7. C. de bon. quæ lib.* ad bona *caſtrenſia vel quaſi* referuntur. In effectu hoc intereſt, quod de peculio *caſtrenſi* teſtari liceat, non etiam de hoc, HVBER. *cit. l. in fin.*

20. Commodius forſan (8) huc refertur *pecunia luſtrica*, das Patengeld, STRYK. *ad Brunnem. ius eccleſ. lib. 2. c. 1. memb. 2. §. 13. verbo: acquiruntur.* Conf. *ius eccl. proteſt. tom. III. tit. de baptism. §. 46.*

21. Tandem (9) *feudum acquiſitum* quoque huc referunt, ENGELBR. *c. l. §. 34. in f.* quod admitti poteſt, ſi reſpectu *ſeruitiorum ſit improprium*; alias ad *militare* videtur referendum eſſe, STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ. 11. cap. 3. §. 6.*

22. Altera ſpecies pagani *profectitium* eſt, *quod filius ex re patris vel intuitu eius acquiſiuit.* Hoc retinuit priſtinam naturam, *l. 4. §. vlt. de dol. mal. & met. except. §. 1. I. per quas perſ.* adeo, vt collationi obnoxium ſit, STRYK *cit. l. c. 4. §. 6. conf. l. 12. C. de collat. l. 13. C. fam. herc.*

23. Præſupponitur vero in peculio *proprie dicto*, (1) *conceſſio domini vel patris, l. 7. §. 3. & 4. l. 46. h.* qua etiam liberi ſeparatim agebant, & commercia exercebant. Ex hac obligatio eius reſpectu *peculii* oritur, *l. 21. §. fin. D. l. 10. C. h.*

Suffi-

Sufficit tamen *scientia, & patientia domini* vel patris, *l. 7. §. 2. l. 4. §. 2. h.*

24. (II) *Traditio rei* in hunc finem, vt vicem peculii subeat, *l. 8. h. l. 16. in fin. l. 4. §. 1. h.* Sufficit tamen *ficta, l. 49. h.*

25. (III) *Separata filii vel serui administratio a bonis paternis & dominicis: l. 5. §. 4. l. 4. pr. h.* præter hanc nullum ius in hoc peculio habet, vt nec donare possit, nisi α) ex iusta causa, *l. 7. pr. de donat.* Præterea β) pater, si non ademit emancipato, donasse censetur *ex post facto; l. 31. §. 2. cod.* immo γ) filio præcipuum manet, licet bona paterna a fisco occupentur, *l. 3. §. 4. de min. in fin.*

26. Ex hac *concessione patris vel domini* datur *actio de peculio in eum ex contractu filii, vel serui, ad soluendum illud peculiotenus, quod in contractum est deductum, detracto eo, quod patri vel domino inde debetur.*

27. Respiciendum circa hanc actionem (1) ad *causam contrahendi: l. 1. §. 4. l. 47. §. 1. l. 3. §. 9. h.* (2) ad *quantitatem* peculii tempore rei iudicatæ, *l. 30. pr. l. 32. §. 1. h.* Est enim hic obligatio patris vel domini non *absoluta*, sed tantum *respectu peculii*, adeo vt, mutato peculii dominio, præsens dominus nouus teneatur: *l. 27. §. 2. l. 37. §. 2. h.* (3) ad id, quod domino vel patri debetur, in quo prioritatem præ aliis creditoribus habet, *l. 52. pr. h.* quod pluribus illustratur *in l. 9. §. 2. sqq. l. 11. §. fin. l. 17. h.* modo aliunde suum consequi non possit, *l. 11. §. 6. & 7. h.*

TEXT.

TEXT. NOTAB.

L. licet 3. §. 5. 7. 9. 11. 12. f. l. depositi 5. §. 2. 3. 4. l. sed si damnum 9. §. 2. 7. l. summa 21. pr. l. id vestimentum 25. l. quæsitum est 30. §. 4. 6. f. l. si quis 44. l. qui peculii 46.

Ex Cod. l. omnes *de Castrensi omn. pal. pec.* l. si in potestate 1. l. erat 3. l. cum allegas 4. *de Castrense pecul.*

Tit. II.

Quando de peculio actio annalis est.

Respiciendum tandem (4) ad *tempus instituendæ huius actionis*, quæ filio vel seruo in potestate manente perpetua est: *l. 1. §. 1. h.* potestate autem sublata, contra dominum vel patrem *ex æquitate* incipit esse *annalis*, nisi ipsa actio principalis breuiori spatio inclusa sit, *l. 2. pr. h.*

Tit. III. (IV. 26.)

De in rem verso.

1. Obligatur quoque quis ex contractu alterius propter *versionem in rem eius.* Inde nata est actio DE IN REM VERSO, quæ *est prætoria personalis, ac datur iis, qui cum filiofamilias*

lias vel ſeruo vel etiam alio in vtilitatem patris vel domini vel tertii contraxerunt, ad conſequendum illud, quod in rem eorum verſum eſt, §. 4. I. quod cum eo, qui in al. & c. l. 1. pr. h.

2. Requiritur ſpeciatim quoad liberos vel ſervos, (I) *vt negotium patris vel domini agant, non proprium in peculio, l. 10. in f. h. ibique* GOTHOFRED. *in not. lit. f.* nec ſufficit ſi per *quandam conſequentiam* in rem domini verſum ſit, *l. 11. h. conf. l. 7. §. 4. & 5. h.*

3. (II) *Vt vtilitas domini vel patris ex hoc negotio ſit promota:* toties enim *de in rem verſo* eſt actio, quibus caſibus procurator *mandati*, vel qui negotia geſſit, *negotiorum geſtorum* haberet actionem, *l. 3. §. 2. h.* Verſum autem æſtimandum eſt ex *ſumtibus neceſſariis & vtilibus*, diuerſo tamen modo, *l. 5. pr. §. 2. h. l. 3. §. 1. 3. 8. l. 5. pr. l. 10. l. 12. l. 19. l. 20. pr. l. 21. h.*

4. Vnde (1) quæ magis ad *voluptatem* ſpectant, huc non pertinent, *l. 3. §. 4. h.* niſi voluntas domini *præſumta* adſit, *l. 3. §. 6. h.* (2) Non tenetur dominus, ſi accepit ſeruus pecuniam, quaſi in rem domini verteret, non tamen vertit, *l. 3. §. 9. h.* Ceterum ſi vtilitas ſemel promota aliunde caſu intercidit, adhuc obligatur, *l. 3. §. 7. & 8. l. 17. pr. h.* (3) Eatenus dominus obligatur, quatenus verſum eſt, *l. 10. §. 4. h.* (4) Actor probare debet hanc *verſionem*, *l. 3. §. 9. h.*

5. (III)

5. (III) *Vt duret obligatio respectu patris vel domini*, quod inde constat, si filio vel seruo a patre non est satisfactum, *l. 10. §. 6. seqq. h.*

6. Proxime accedit ad actionem *negotiorum gestorum*, quæ tamen est per se subsistens, bonæ fidei, & contra eum datur, qui *immediate* gessit negotium ignorantis, de *in rem verso* vero contra eum, qui cum *hoc* vel eius *procuratore* contraxit in rem domini, *l. 10. §. 5. h.*

7. Si cum homine *sui iuris*, veluti cum alterius, mandatario, negotiorum gestore, tutore, curatore vel actore contractum, in domini vtilitatem, datur *vtilis actio*, *l. 7. §. 1. C. quod cum eo, qui in alien. pot.*

TEXT. NOTAB.

L. quod si seruus 3. § 2. 4. 6. 7. l. sed dicendum 4. l. si res domino 5. l. si pro patre 10. §. 6. l. quidam fundum 16. l. pen.

Tit. IV.

Quod iussu.

1. Actio QVOD IVSSV est *personalis, illis competens, contra patrem vel dominum, cuius iussu cum filiofamilias vel seruo contractum est, ad præstandum id, quod secundum hunc iussum in contractum est deductum in solidum, l. 1. pr. h.*

2. Præsupponitur itaque (I) *iussus specialis*, & sic *expressus*, qui a *mandato* differt, quod *cum impe-*

imperio coniunctus sit, cum mandatum *precibus & libera voluntate* contrahatur, *l. 1. §. 4. mandati*, *l. 17. §. 3. commod.* nec *sola scientia* sufficiat. Si simul concurrit *mandatum* ad tertium directum vt ille contrahat cum filio vel seruo, *actio mandati* etiam competit, *l. 8. C. mandat.*

3. (II) *Negotium secundum hunc iussum contractum:* eatenus enim obligatur dominus, quatenus iussit, *l. 3. h.* quod applicant ad hos, qui ex *iussu principis* cum aliis negotia gerunt. Verum *legatorum iura* aliunde addiscenda sunt.

4. (III) *Iubentis idoneitas;* qui enim ipse contrahere nequit, nec iubere potest, *l. 1. pr. h.*

5. (IV) *Negotium tale, quod filius nomine proprio in peculio suo gerit;* neque enim actio *quod iussu* competit, si dominus vel pater per seruum vel filium in *re propria* cum aliquo contrahit *l. 5. pr. h.* Vnde vsus huius actionis eo rarior est, quo rariora sunt peculia profectitia.

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. 2. 4. 6. 7. l. si iussu eius 4.

Lib.

Lib. XVI. Tit. I. (IV. 29.)

Ad Senatus consultum Velleianum.

1. Ob *intercessionem* quoque quis ex contractu alterius obligatur, excepta muliere per *SCtum Velleianum*, quo cauetur, ne pro vllo intercedat, *l. 1. & 2. h. l. 4. C. de sponsal.* vt etiam mater pro filio intercedens tuta sit, *l. 3. C. h.* Ex hoc SCto feminis competit 1) *exceptio:* 2) *condictio* eius, quod contra SCtum hoc solutum: *l. 40. de condict. indeb.* 3) *vindicatio* pignorum, *l. 32. §. 1. h. t.*

2. Requiritur autem (I) *vt mulier intercedat pro alio*; h. e. *alienam & nihil ad se pertinentem* obligationem *veterem* vel *nouam* recipiat, *l. 8. §. 1. D. l. 1. l. 4. C. h.* Veterem suscipit (α) *accessorie*: fideiubendo, constituendo, mandando, *l. 3. C. h. l. 6. l. 19. §. 5. h.* defendendo, *l. 2. §. 5. l. 19. §. 5. h.* compromittendo alieno nomine: *l. 32. §. 2. de recept.* (β) *priuatiue*, expromittendo, nouando, *l. 1. §. 2. D. l. 1. C. h. l. 8. §. 8. h. Nouam* vero, si mulier intuitu alterius contrahit, sciente creditore, *l. 8. §. 14. h. l. 4. §. C. h.* HERING. *de fideiuss. c. 7. n. 395.*

3. Intercedit quoque mulier *accessorie*, si res suas *pro alio* obligat; *l. 5. l. 7. C. h.* si *correaliter* se obligat; *l. 17. in f. l. 18. h.* non vero si donat, *l. 4. §. 1. h.* vel reddit pignus, *l. 8. pr. h.*

MEV. 3. D. 84. n. 4. etiamsi marito reddat, ZANG. *de except. P. 3. c. 11. num. 42. seqq.* BRVNN. *ad l. 11. C. h. n. 4.*

4. Refert autem, vtrum pro *extraneo* intercedat, an pro *marito?* per *auth. si qua mulier C. h.* Hoc casu interceſſio (1) est *ipso iure* nulla, (2) etiam post biennium repetita. Interim quia non *absolute* vxor *prohibetur* a iuris ratione non abhorret huius *authenticæ* renunciatio iurata.

5. In tantum vero huic SCto locus, in quantum interceſſit pro alio. Quæ cream cum alio se constituit, *pro rata* tantum obligatur, *l. 17. §. f. l. 18. h.*

6. Principaliter autem mulier *id agere* (II) *debet, vt alienam obligationem directo suscipiat.* Interceſſio, quæ *per consequentiam quandam* ex actu quodam trahitur, non attenditur, *l. 19. pr. §. 1. 2. 3. h.* ibique GOTHOFR. *in not. lit. a.* Huc pertinet, si *simpliciter* alteri indemnitatem promiserit; *l. 19. pr. & §. 1. seqq. h.* MEV. 4. *Dec. 298.* nisi *simul* alienam obligationem *principaliter* susceperit, *c. l. §. 4. l. 6. §. 1. C. h.*

7. (III) *Interceſſio debet esse vera, non apparens.* Apparens videtur (α) si pro alio interuenit in *proprium commodum, l. 2. C. h. l. 8. §. 1. qui satisd. cog. l. 1. in f. de pign.* vel vbi quasi debitrix delegata est; *l. 8. §. 2. h. l. 24. pr. h.* in propriis enim contractibus mulier non iuuatur, *l. 10. l. 12. l. 13. C. h.*

8. (β)

8. (β) Si *pro alio soluit; l. 1. 4. in f. C. h. l. 5. l. 8. §. 5. h.* modo non ex *præcedente fideiussione* soluerit; alias locum habet repetitio, *l. 9. C. h.*

9. (γ) Si *in effectu* obligatio ad mulierem *principaliter* spectat, *l. 13. pr. l. 25. l. 27. in f. h.* Huc etiam refero, si aliquid accipit, vt intercederet, *l. 23. C. h.* modo *proportionem quandam* illud, quod datum, habeat cum fideiussionis summa, ZANG. *de except. P. 3. c. 11. n. 145.*

10. Cauendum itaque (α) ne, vbi *vera* adest intercessio, decipiamur externo colore, *l. 8. §. 6. 14. l. 29. §. f. D. l. 19. C. h. auth. si qua mulier C. h.* vel (β) etiam vbi *nulla* adest, eam ex externa facie adesse dicamus, *l. 28. pr. h.*

11. (IV) *Intercessio sit simplex* & (V) mere *voluntaria. Repetita* (1) subsistit, *l. 22. C. h.* modo (α) mulier sit maiorennis: (β) pro eadem causa repetat intercessionem: (γ) post biennium: (δ) prima obligatio subsistat, BRVNN. *ad c. l. in f.* MEV. *6. D. 299* (2) *necessaria* quoque subsistit, quæ deprehenditur in matre, suo periculo tutores ex *necessitate* nominante, *l. 6. §. 2. C. h.*

12. (VI) *Mulieri intercessio sit damnosa ex infirmitate sexus, l. 21. h.* Hinc (1) si mulieri id, pro quo intercessit, solutum est, hoc auxilio non gaudet, *l. 15. 16. l. 19. §. 5. h.* Idem (2) est; si *versio* in rem vxoris probatur, *Nou. 134. c. 8.* (vbi tamen non sufficit confessio vxoris in instru-

mento facta, ZANG. *de except. P. 3. c. 11. n. 130. seqq.* STRVV. *decis. Sabb. c. 14. dec. 23.*) BERLICH. *P. 2. concl. 19. n. 74. seqq.* (3) si communem cum marito negotiationem exercet, BRVNN. *ad l. 17. n. 7. h.* vel (4) alias *mercatrix* est, & interceſſio eius negotiationis intuitu, quam exercet, facta sit, VOET. *h. t. §. 11.*

13. Læsio ipsa ex *imbecillitate sexus* resultare debet, *l. 2. §. 2. h.* Hinc (α) non subuenit SCtum callide versantibus, *l. 2. §. 3. h. l. 5. in f. C. h. l. 18. C. h.* adeoque si sciens, se esse munitam SCto soluit, non repetit, *l. 9. C. h.*

14. Nec illis (β) prodest, quæ *infirmitatis præsidium* pro se allegare nequeunt, propterea, quod sint instructæ, consiliariis propriis, quorum consilio interceſſere, HERING. *de fideiuss. c. 7. n. 517. seqq.* ENGELBR. *ad D. h. §. 1.* VOET. *cit. l.*

15. (VII) *Vt creditor sciat eam intercedere; l. 12. h. l. 1. l. 5. C. h.* sufficit tamen, eam scire debuisse & potuisse, *l. 17. pr. h.* Vbi iusta est ignorantia, creditor securus est, *l. 4. pr. l. 11. l. 27. pr. h.*

16. (VIII) *Habenda ratio crediti, pro quo intercedit, ne sit magis fauorabile.* Hoc contingit, (1) si pro *libertate* intercedat: *l. 24. C. h.* (2) pro *dote: l. 25. C. h. l. 41. de iur. dot.* (3) si apud *minorem* creditorem pro debitore *inope* intercedit, *l. 12. de minor.*

17. De-

17. Denique neceſſe eſt (IX) *vt huic beneficio non renunciauerit.* Inanem quidem hanc renunciationem eſſe cenſet AVERAN. *lib. II. interpr. iur. c. 5.* Sed contrarium verius eſt, quia (1) vnice in *fauorem vxorum* introductum, *l. 40. pr. de cond. indeb.* immo (2) aliquando renunciatio *neceſſaria* eſt, *l. 30. pr. h. Nou. 118. c. 5.* HERING. *c. l. n. 7. n. 468.* BERLICH. *d. l. n. 15.* HAHN. *ad W. n. 9.* Sufficit etiam *extraiudicialiter* & absque *iuramento* renunciatio facta, STRYK. *de caut. contr. S. 2. c. 6. §. 3.*

18. In ipſa *renunciatione* tamen præſupponitur, (1) *vt in ſpecie mulier de ſuo beneficio ſufficienter certioretur;* HERING. *c. l. n. 473.* & quidem, quod tutius, (2) coram notario & teſtibus, BERL. *c. l. n. 50.* (3) Concipiatur renunciatio verbis germanicis: STRYK. *c. tr. S. 1. c. 5. §. 6. ſeqq.* (4) renunciatio ſit *ſpecialis.*

19. Iuramentum tamen *renunciationi* generali adiectum loco ſpecialis *certiorationis* eſſe, cenſet ZANG. *c. l. n. 146.* quod tamen dubium, vid. tr. *de iur. eccleſ. proteſt. lib. II. tit. 24. §. 48.* IO. SAM. STRYK. *de certior. iur. renunc. c. 2. n. 14. ſeqq.* MEV. *ad ius Lub. l. 1. t. 5. art. 7. n. 121.* Immo hanc certiorationem etiam in genere in aliorum *iurium imperitorum* renunciationibus eſſe neceſſarium, colligo ex *conſtit. Max. de anno 1512. §. 12.*

20. Hisce concurrentibus requiſitis competit mulieribus *exceptio huius SCti,* quæ (1) *priui-*

legiata est, vt etiam post rem iudicatam opponi possit, *l. 11. ad SCt. Macedon.* (2) *realis;* nam datur etiam fideiussori eius, licet regressum aduersus mulierem non habeat: *l. 16. §. 1. l. 19. §. 5. D. l. 14. C. h.* idem heredibus, *l. 20. C. h.* vt & mandatariis, *l. 15. C. h. l. 30. §. 1. h.* conf. *l. 8. §. 4. h.* Quin & repetit pignus cum fructibus, etiam a tertio b. f. possessore, *l. 32. §. 1. h.*

21. Merito tamen æquum visum fuit, ita mulieri succurri, vt in *priuatiua intercessione* in *veterem* debitorem *actio prior* restitueretur, *l. 14. h.* quæ hoc respectu *restitutoria, l. 8. §. 9. h.* vel *rescissoria, l. 16. C. h.* dicitur. Hac restitutione creditori succurritur, si vel maxime heres feminæ extiterit, cum non obligatæ in effectu successerit; *l. 8. §. 12. h.* sed si mulier, veteri debitori successit, *simpliciter* obligatur, *l. 8. §. 13. h.*

22. Restituitur autem cum omnibus qualitatibus, *l. 24. §. 2. & fin. l. 29. pr. l. 14. h.* & quidem illi soli, apud quem interceſſit, *l. 8. §. 11. l. 20. h.* modo is, contra quem restituenda est actio, obligari possit, *l. 8. §. 15. l. 32. §. fin. h.*

23. Vbi mulier *nouam obligationem* in se suscipit, datur ipsa actio ex contractu inito, quæ *institutoria* vocatur ex *l. 8. §. 14. h.* aduersus eum, in cuius vtilitatem vxor contraxit. Vtraque actio perpetua est, *l. 10. h.*

24. Iure

24. Iure nouo mulier ne quidem opus habet hoc SCto, quando non est facta intercessio *in publico instrumento, l. antiquæ 23. §. 2. C. h.* Tunc enim intercessio *ipso iure nulla* est; quæ tamen lex ad illos casus minime spectat, vbi mulier *valide & per se* ex intercessione obligatur, *arg. l. 23. pr. & §. 2. C. h. t.* STYRK. *de caut. contr. Sect. 2. c. 6. §. 12.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. 2. l. Et primo 2. §. 2. 3. 4. f. l. si fideiussores 6. l. quamuis 8. §. 1. 3. 5. 14. l. hæ actiones 10. l. si mulier 11. l. aliquando 13. l. si mulier 14. l. Vir vxori 17. pr. §. vlt. l. 18. l. Tutor 19. pr. §. 1. 5. l. debitrix 24. pr. l. bona fide 27. pr. §. f. l. quidam 29. f. si mulier 22. pr. §. 1.

Ex Cod. mulieribus 1. l. frustra 2. l. Senatus Consultum 4. l. si sine 5. l. si mater 6. l. si paternam 8. l. quamuis 9. l. etiam 11. l. mulierem 14. l. si vxor 15. l. si mulier 16. l. si cum pater 17. l. feminis 18. l. cum ad eas 19. l. heredes 20. l. iubemus 21. l. si mulier 22. auth. si qua mulier. l. antiquæ 23. l. vlt.

Tit. II. (*IV. 31.*)

De compensationibus.

1. COMPENSATIO h. l. *est debiti & crediti inter se contributio, l. 1. h.* De origine huius vocis & ambiguitate vid. PESTEL. *diss. de compens. th. 4.* VOET. *h. t. §. 1.*

2. Vt compensatio locum habeat: (1) *adesse debet mutuum debitum & creditum, l. 2. l. 12. in fin. h.* Hoc sufficit etiam inter eas personas, quæ alias soluere nequeunt, *l. 11. C. h.* BACHOV. *ad Treutl. V. 1. dec. 25. th. 10. lit. a. seqq.*

3. Potest enim compensatio fisci opponi, si *eadem statio* debeat, *l. 1. C. h.* Excipiuntur tamen in *l. 3. C. h.* quædam debita: (1) eius, qui priuatus debitor est *ex Kalendario*, h. e. ex *codice fœnebri*, in quo scribebantur nomina debitorum, & singulis Kalendis vsurae præstabantur: SALMAS. *de mod. vsur. p. 310.* AVERAN. *lib. II. interpr. iur. c. 28. n. 5.* (2) ex *vectigalibus:* (3) ex *causa annonaria:* (4) *tributorum:* (5) ex causa *alimentorum:* (6) eius pecuniæ, quæ *statutis sumtibus* seruit (7) *fideicommissi*, quod ciuitati debetur, ZANGER. *de except. part. 3. c. 8. n. 21. seqq.*

4. Ex *l. 7. C. h.* adhuc (8) excipitur, qui emit a fisco, qui pretium compensare nequit; immo (9) nec *causa depositi, §. 30. I. de act.* nec (10) causa spolii compensationem admittit, *l. fin. C. h. in fin.* ibique BRVNNEM.

5. Debet vero (11) adesse mutuum debitum *proprium inter eundem debitorem & creditorem.* Debitum *tertii* in compensationem deducere nequit reus, inuito actore, nisi *tertius* reo conuento suum cessisset nomen, *l. 9. C. h. t. l. 18. pr. §. 1. h.*

6. Præ-

6. Præterea hoc limitandum, nisi tertii debitum quoque actoris, cui compensatio obiicitur, debitum esse videatur. Sic (α) fideiussor compensat, quod reo debetur, *l. 4. & 5. h.* MEV. *1. Dec. 117. & 2. D. 217.* ZANG. *cit. l. n. 43.* & (β) heredi compensatur, quod defunctus debet, si vel maxime cum *beneficio inuentarii* hereditatem adiit; MEV. *1. D. 121.* (γ) filius, quæ patri debentur, compensat, *l. 9. pr. & §. 1. h.* quatenus filii debitum simul patris debitum est. Item (δ) quod correo socio debetur, *l. 10. de duob. reis* & tutor nomine pupilli conuentus, quod sibi proprio nomine debetur, non tamen contra, *l. 23. h.* FABER. *in C. h. def. 8.* Denique (ε) cessionario compensari potest debitum cedentis.

7. Porro (III) *debitum vtrinque debet esse verum*, & sic etiam, quod *natura* tantum debetur: *l. 6. h. l. 8. de except. doli l. 64. de condict. indeb. l. 8. §. 1. rem. rat. haber. l. 2. C. h.* modo non sit reprobetum; *l. 16. in fin. ad SCtum Vellei.* non vero debitum *mere ciuile*, & quod per *exceptionem perpetuam* vel *temporalem* elidi potest, *l. 7. l. 14. h.*

8. Præterea etiam *paria delicta* compensantur, quatenus 1) *æqualia* sunt, *l. 10. pr. h.* & 2) *priuatum interesse* continent, HAHN. *ad W. h. n. 4.* ZANG *cit. l. n. 85.*

9. Necesse quoque est (IV) *vt debeatur vtrinque genus*, *l. 18. pr. de pignorat. act. l. 6. C. de rei vind.* h. e. (α) vt res compensandæ sub

vno, non diuerso genere, contineantur; (β) vt sint *eiusdem qualitatis* & bonitatis: (γ) vt *in genere* debeantur.

10. (V) *Debitum vtrinque liquidum*, seu de quo liquet, quid, quale, quantumue sit: *l. fin. §. 1. C. h. illiquidum* reiicitur in reconuentionem *cit. l. f.*

11. Liquet de debito (1) per *confessionem* aduersarii: (2) per *celerem probationem:* ZANG. *cit. l. num. 96. seqq.* (3) per *instrumenta*, CARPZ. *1. 8. 14.* & sufficit liquidum esse *tempore sententiæ*, *l. fin. C. h.* MEV. *1. Dec. 122. & 5. Dec. 327. Litigiosum* tamen debitum non est absolute illiquidum & hinc compensabile, *l. 8. h.* vid. tamen FABER. *in C. h. def. 10.*

+ ex die

12. (VI) *Debitum vtrinque purum & statim exigibile.* Hinc debitum *in diem* vel *sub conditione* non compensatur; *l. 7. pr. h.* modo *debitoris* & non *humanitatis* causa tempus sit adiectum, *l. 16. §. 1. h.* ZANGER. *cit. l. n. 76. & seqq.* conf. BERLICH. *p. 1. concluſ. 81. n. 12.* Certo loco debitum compensatur cum sua causa, *l. 15. h.* nec nocet, si vel maxime alibi iam peti cœptum, *l. 8. h.*

13. Hisce concurrentibus compensatio fit *ipso iure*, *l. 14. pr. C. h.* Quamquam enim allegari in iudicio debeat, MEV. *7. Dec. 127. & 242. n. 4.* & adhuc in executione opponi queat; *l. 2. C. h. l. 16. §. 1. D. h. t.* non tamen demum a tempore *allegationis*, sed illo, quo vtrumque debitum adfuit,

fuit, effectum habet, *l. 4. C. h.* & ita etiam tollitur *debitum iura[illegible]tum.*

14. Extinguit itaque obligationem quoad concurrentem summam, BRVNNEM. *ad l. 11. h.* cum omni causa & accessionibus, veluti vsuris. *l. 11. 12. h.* pignoribus, *l. 12. C. h.* Hinc *actio pignoratitia* institui potest, præscriptio eius currere incipit, chirographum potest condici &c. MEV. *2. D. 168. &c.* Breuibus; habet *effectum solutionis*, *l. 10. §. 1. h.*

15. Reiecta exceptione compensationis, manet adhuc salua petitio eius, quod reus in compensationem deducere voluit, modo debitum compensabile a iudice per sententiam non sit *absolute* reprobatum, *l. 7. §. 1. h.* FABER. *in C. def. 5.*

16. Affinis compensationi est RETENTIO, *l. 7. §. 5. solut. matrim. l. 1. §. 9. depos. l. fin. C. commod.* quæ vt locum habeat, imprimis requiritur, (1) *vt res sine vitio ad possessorem peruenerit:* MEV. *9. D. 34.* (2) *Vt constet de debito,* MEV. *2. D. 214. & 2. D. 115.*

17. (3) *Vt liquidum sit*, de quo iudex arbitratur, *l. 85. §. 2. de R. I.* IDEM *2. Dec. 16.* quamuis si prorsus illiquidum sit, rem dimittere ante *cautionem* præstitam non teneatur, IDEM *2. Dec. 214.* Imprimis per rem ipsam, quæ restituitur, cauendum, ID. *9. Dec. 242.* STRYK. *diss. de possess. per caut. non auferenda c. II. §. 15. sqq.*

18. (4)

18. (4) *Vt causa debendi connexionem cum re habeat,* BRVNNEM. *cent. 5. dec. 11. n. 1.* MEY. *2. D. 214.* In pignore singulare est, quod etiam ob rem debitum retineri possit, *t. t. C. etiam ob chirograph. pecun. pign. ret. poss.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. vnusquisque 2. l. ideo 3. l. verum 4. l. Etiam 6. l. quod in diem 7. §. 1. l. in compensationem 8. l. si ambo socii 10. pr. §. 1. 2. l. cum alter 11. l. quæcunque 34. l. pecuniam 15. l. cum militi 16. § 1. l. in rem suam 18. §. 1. l. id quod 23.

Ex Cod. l. & senatus 1. l. ex causa 2. l. in ea 3. l. si constat 4. l. neque 6. l. eius 9. l. inuicem 12. l. si velut, l. 13. l. vlt.

Tit. III. (IV. 34.)

Depositi vel contra.

1. DEPOSITVM est *contractus realis, quo res principaliter alicui ad custodiam datur gratis, vt illam ad lubitum deponentis in specie non deterioratam restituat.*

2. Depositum (1) est vel *simplex* vel *miserabile. Hoc* dicitur, quando tempore naufragii, seditionis, vel incendii res deponitur. Singulare hoc habet, quod (1) lis inficiando *in duplum* crescat, & (2) conuictio indebiti *in casu inficiationis* cesset *l. 1. §. 3. h. §. 17. I. de act. §. vlt. de obl. quæ quasi ex contr.* In heredem *in simplum* ex dolo defuncti datur, nisi ex *dolo proprio* condemne-

demnetur, *l. 1. §. 1. h.* (II) Aliud est *iudiciale*, aliud *extraiudiciale*.

3. In depositio *extraiudiciali* requiritur (I) *vt res tradatur depositario a deponente*. Hinc α) vterque in hoc negotium consentire debet: *l. 25. pr. h.* MEV. *2. D. 54. l. 26. §. 2. h.* β) Tradi possunt omnes res cuiuscunque generis, etiam alienæ, *l. 1. §. 36. h. l. 16. h.*

4. γ) Singulæ res non necessario monstrandæ. Etenim *cista* tradita; singulæ res in illa comprehensæ depositæ censentur, etiamsi ignorauerit depositarius, quænam res essent illi inclusæ, *l. 1. §. 41. h.* Debet tamen deponens probare singulas res, quæ forsan interuersæ, atque vel iuramento *suppletorio*, vel *in litem*, in casu *doli*, æstimationem earum docere, STRVV. *ex. 21. th. 41.* STRYK. *de caut. contr. S. 2. c. 3. §. 7.* FRANZK. *h. n. 64. seqq.* BRVNNEM. *ad c. l. n. 29.*

5. (II) *Vt tradatur primario custodiæ causa* h. e. vt *propter custodiam* totum negotium *vnice* suscipiatur. Adeoque (α) *non est depositum, si custodia in aliis contractibus promittitur*, quæ magis ad *præstationes personales secundarias* refertur, & *gradum diligentiæ maiorem* designat, *§. 3. I. de E. Vend. §. 17. I. de oblig. quæ ex delict. l. 13. §. 1. de pign. act. l. 2. §. 1. de peric. & comm. rei vend. l. 1. §. 12. 13. h.* COCCEI. *collat. iurid. pag. 9.* Hinc ad *originem negotii* respiciendum, quæ indicat, sæpe magis *mandatum* fuisse, *l. 8. pr. mand. l. 1. §. 11. 12. 13. h.*

6 (β)

6. (β) *Res talis debet tradi, quæ ſub cuſtodiam cadere poſſit.* Hinc *rei immobilis* depoſitum communiter non admittunt, MOZ. *de contr. depoſ. tit. de reb. quæ deponi poſſ. n. 1.* STRYK. *de caut. contr. S. 2. c. 3. §. 6.*

7. Merito tamen tale depoſitum admittendum, cum cuſtodia non tantum in hoc conſiſtat, *ne res auferatur*, ſed etiam *ne deterioretur*, FRANZK. *h. n. 6.* VOET. *h. t. §. 3.* Vt plurimum tamen in eo *mandatum* contrahitur, cum plerumque *adminiſtratio* ſimul committi ſoleat.

8. (γ) *Non poteſt depoſitarius re depoſita vti absque crimine furti, l. 29. pr. D. l. 3. C. h. inuito* ſcil. domino, *l. 76. pr. de furt.* Bene itaque *volente.* Et hinc aliquando oritur depoſitum *irregulare*, vbi vſus rei depoſitæ, maxime *fungibilis* ſimul conceditur, & quidem vel *tacite*, quando pecunia non obſignata deponitur: *l. 25. §. 1. h.* vel *expreſſe*, *ſi ab initio* vel *ex poſt facto* pecuniæ, ſi depoſitario placuerit, conceditur, vbi, antequam vtatur, manet depoſitum, *l. 1. §. 34. h. l. 10. D. de reb. cred.* Sed ſi depoſitarius hoc vrget, *ſtatim* fit mutuum, *l. 9. in f. de reb. cred.* niſi conuentum fuerit, vt maneret depoſitum, *l. 24. l. 26. §. 1. h.*

9. In effectu intereſt, (α) quod depoſitum ſit in concurſu priuilegiarum: (β) non compenſabile; (γ) periculum non connexum habeat, ſecus ac in mutuo.

10. (III) *Vt ſuſcipiatur cuſtodia gratis.* Mercede interueniente eſt locatio conductio, *l. 1. §. 8.*

§. 8. & 9. h. c. 2. X. h. t. veluti si custodia pecoris pastori *pro mercede* committitur, *I. S. P. l. 9. art. 48.* Hinc quia *beneficium* depositarius tribuit, *usuræ* non aliter debentur, nisi (1) *post moram*, *l. 2. C. h.* vel (2) ob *dolum commissum*, *l. 3. C. h.* vel (3) ex post facto *promissæ* sunt, *l. 24. h.* Immo minus cauti sæpe sunt, qui illas accipiunt, *l. 7. §. 2. h.* Modica remuneratio non excluditur; cautus tamen sit deponens, vt protestetur, se hanc non vt *mercedem* præstare, propter *priuilegia depositi*, STRYK. *cit. l. §. 8.*

11. (IV) *Vt tradatur sub obligatione, rem illam ad lubitum deponentis in specie restituendi.* Qui *dolose* non restituit, infamis fit, *l. 10. C. h. Ipsa restitutio* rei depositæ debet fieri (1) *bona fide*, *l. 11. h.* vbi quis facultatem restituendi habet, *l. 1. §. 21. & 32. h.* Ita autem depositum restituendum, vt iustiori petitioni nihil detrahitur, *l. bona fides 31. h.* CIC. *lib. III. de offic.* SENECA *lib. IV. de benefic. c. 10.* adeoque depositarius prædonem exceptione *iusti dominii, in continenti* probabilis, repellere potest, *c. l. in f.*

12. Bona fide quoque in restituendo agit, qui vni ex pluribus deponentibus heredibus ratam ex *pecunia* obsignata soluit *coram prætore vel honestis personis:* immo etiam totam *indiuiduam rem*, præstita tamen prius cautione, *l. 1. §. 39. h.* conf. *l. f. C. h.*

13. Debet quoque (2) restitutio fieri *illico ad bene-*

beneplacitum deponentis, *l. 1. §. 22. D. l. 11. C. h.* rei etiam ad tempus depositæ, *l. 1. §. 45. seqq. h.* quamuis propterea haud agi queat executiue, MEV. *2. D. 37.*

14. Interim nulla exceptio executionem remorari potest, veluti (α) *compensationis*, etiamsi pecunia sit vtrinque deposita: *l. 11. pr. C. h.* ZANG. *de except. P. 3. c. 8. n. 118.* (β) *dominii*, si depositarius ipse prætendit dominium, *arg. l. 25. C. loc.* vel alias deponentem negat dominum fuisse, *l. 1. §. 39. h.* (γ) *rescripti moratorii*, VINC. CAROC. *de depos. P. 1. de casu n. 57. seqq.* (δ) Arrestari nequit, *auth. sed iam cautum est, C. h. Nou. 88. c. 1.* vid. tamen CAROC. *c. l. n. 77. & 79. Retentio* interim haud deneganda *ex iusta causa* depositario, *l. 11. C. h.* BRVNNEM. *ad l. f. C. h.* BACHOV. *ad Treutl. h. th. 5. lit. c.*

15. Vlterius (3) restituatur *in specie*. Si tamen heres *bona fide* rem distraxit, de pretio tantum tenetur, *l. 1. §. f. h.* vel actiones suas præstat, *l. 2. h.* vel rem, vbi potest, redimit, *l. 3. h.* In depositio *irregulari* sufficit, si *tantundem* in genere restituitur, *l. 24. h.*

16. Porro (4) *non deteriorata*, *l. 1. §. 16. h.* Dolus tamen cum *lata culpa* hic sæpe tantum præstatur, *l. 1. §. 8. 10. 47. h. l. 32. h.* nisi se obtulerit depositio, *l. 1. §. 35. h.* Casum nec iure Germanico depositarius præstat, *I. P. S. lib. 3. art. 5.* Hinc ordinarie res depositas suis præferre non tenetur, STRYK. *c. l. n. 2.*

17. Tan-

17. Tandem (5) *eo loco, quo res est deposita, l. 12. §. 1. h.* & impensis deponentis, *c. l. pr. h.* restituenda.

18. Datur inde actio duplex, *directa & contraria. Illa* datur (a) deponenti aduersus depositarium ad rem dicto modo restituendam. *Vtilis* (b) tertio, si id ab initio actum, vt huic restituatur, *l. 26. pr. h. l. pen. C. ad exhib.* (c) Plures depositarii *in solidum* singuli tenentur; *l. 1. §. 43. h.* (d) vnius depositarii heredes pro rata, *l. 9. h. Contraria* datur depositario contra deponentem ad *indemnitatem* obtinendam, v. c. ad impensas & damna *culpa leuissima* data resarcienda &c.

19. Rei litigiosæ depositum vocatur SEQVESTRVM, quod est *depositum rei litigiosæ, vt finita lite victori restituatur, l. 5. 6. C. h. l. 110. de V. S.* Hoc ipsum *voluntarium* est, si volentibus litigantibus fit, *l. 17. §. 1. h. l. 36. de acquir. vel amitt. poss.*

20. Ei opponitur *necessarium*, seu *iudiciale depositum*, quod fit ex *iusta causa*, inuitis etiam partibus, a iudice; alias prohibitum est, *l. vn. C. de prob. sequestr.*

21. Admittitur tamen hisce concurrentibus; (1) vt fiat *auctoritate iudicis:* (2) aduersa pars *citetur:* (3) iudex *summarie* cognoscat de iure, propter quod petitur: (4) probetur *causa*, propter quam petitur: (5) vt alio remedio partibus cautum esse nequeat. MYNSING. *2. obs. 11.* MEV. *2. Dec. 246.* VINC. CAROC. *cit. tr. P. 3. qu. 1. seqq.*

22. Causæ iustæ sequestrationis sunt merus (1) *dilapidationis:* (2) *fugæ:* (3) *armorum:* COLER. *de process. executiuo p. 1. c. 2. n. 102. & seqq.* (4) *damni irreparabilis*, propter quam causam etiam feminæ sequestrari possunt, de COCCEI. *de femin. sequestr.* Reliqua huc pertinentia optime expendit HVBER. *h. §. 13. seqq.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. 1. 4. 6. 8. 15. 24. 25. 34. 35. 36. 44. 45. pen. l. proprie 6. l. si hominem 7. pr. §. 2. l. quod priuilegium 8. l. si in Asia 12. §. f. l. si plures 14. pr. l. si is 16. l. licet 17. l. si duo 22. l. actione 23. l. Lucius Titius 24. l. Die sponsaliorum 25. l. Publia Meuia 26. pr. l. bona fides 31. l. quod Nerua 32.

Ex Cod. l. si in cursu 1. l. si depositi 3. l. si deposita 4. l. si penes 6. l. desiderium 7. l. qui depositum 10. l. si quis 11. l. vlt.

Lib. XVII. Tit. I. (IV. 35.)

Mandati vel contra.

1. Sequuntur actiones ex contractibus *consensualibus*, quorum primus est MANDATVM. Hoc vero est *contractus consensualis de negotio alterius honesto gratis, & ad mandantis præscriptum, gerendo.* Diuisiones mandati eædem sunt, quæ supra *tit. de procurat.* tactæ.

2. Supponitur in mandato legitime expedien-

diendo, (I) *mutuus consensus*, *l. 1. pr. h.* Quo circa 1) *prohibentis* mandatum non geritur; *l. 40. h.* sufficit tamen 2) *ex factis* de consensu constare, *l. 6. §. 2. l. 18. D. l. 6. C. h.* Quin & 3) *ratihabitio* aliquando mandatum inducit, *l. 60. de R. J. l. 24. pr. rem. rat. hab.* si superueniat negotio nondum penitus absoluto, BACHOV. *ad Treutl. vol. 1. disp. 10. th. 6. lit. D.* Denique 4) hoc requisitum distinguit mandatum a *negotiorum gestione* & actione *quod iussu*, *l. 20. §. 1. h.*

3. (II) *Consensus dirigendus est ad negotium tale gerendum*, *l. 6. §. 1. h. in quo non præcise desideratur præsentia domini.* Hinc (1) *actus legitimi* mandari nequeunt, *l. 123. de R. I.* (2) in quibus personæ industria electa: (3) hoc ipso mandatum differt ab *expeditione simplicis nuncii*, qui non *gerit*, sed *voluntatis alterius* tantum *interpres* est, vid. LAVTERB. *disp. de nuncio*, HERTIVS *diss. de oblig. mand. & mandat contempl. tert. §. vlt.*

4. Negotium hoc vel *simplex*, vel *qualificatum* est. Hoc dicitur, quod coniunctam habet *intercessionem*, quale est *mandatum de credendo* alteri pecuniam, periculo mandantis, quo casu *mandator* dicitur & *intercessoris* vice fungitur, *rubr. D. de fideiuss. & mandator.* SCHILT. *ex. 28. §. 81.* STRYK *de periculo petent. c. 1.* conf. *l. 12. §. 12. seqq. D. l. 24. C. h. Illud* vero est, quod nullam in se continet *intercessionem*. Vtrumque *vicariam operam* admittit, nisi speciatim personæ industria electa, *l. 8. §. 3. h.*

5. Et quidem (III) *principaliter*. Hinc α) ad *negotii initium* spectandum, & *intentionem contrahentium*, *l. 8. pr. h. l. 10. §. 4. h.* Vnde & β) hoc animo geri debet, *l. 10. §. 7. l. 12. §. 2. h.* vt & alteri committi. Vtile itaque est, γ) respicere ad præcedentes *tractatus & præfationes* contractuum, 10. SAM. STRYK. *de iure præfat.*

6. (IV) *Negotium honestum.* Mandatum contra bonos mores, & turpe, non est obligatorium, *§. 7. I. mand. l. 6. §. 3. h. l. 22. §. 6. h.* Ex ipso delicto tamen & *mandantis & mandatarii* obligatio est (a) ad pœnam, CARPZ. *2. R. 26.* & (b) ad *satisfactionem priuatam*, læso præstandam, HERTIVS *c. l. §. 18.* licet mandatarius fines mandati excesserit. Sic mandans *de vulnerando* tenetur *de occiso*; HERT. *c. l. §. 12.*

7. (V) *Negotium ipsius mandantis interesse concernere debet*, quamuis & *aliorum*, immo etiam *mandatarii* interesse respicere possit; *§. 1. seqq. I. h. l. 22. §. 2. 4. l. 16. h.* mandantis tamen semper interesse concurrere debet, saltem *consequenter*, quod res geratur eius periculo, *l. 8. §. 6. h.*

8. Inde fluit (1) mandantem & mandatarium ei obligari, cum quo contractus initus est, & mandatarium *directam actionem* ex contractu acquirere. Ceterum quamuis de *iure ciuili antiquo mandanti per mandatarium* nec *obligatio* nec *actio* quæsita fuerit *absque cessione*, exceptis quibusdam casibus, de quibus HERT. *c. l.*

§. 3.

§. 3. seqq. iure nouo tamen actio *vtilis* ex *æquitate* datur sine *cessione*, *l. 13. §. 25. de act. E. V.* quod moribus sequimur, MEV. *2. D. 95.* HERT. *c. l. §. 5.*

9. Porro (2) inde apparet, *nudum consilium, laudationem* atque *persuasionem simplicem* non esse mandatum, cum *consulentis* ceterorumque non interest, vt proposita in effectum deducantur, *l. 2. in f. h.*

10. Requiritur tamen, vt (α) in consulente, laudante, atque persuadente nullus *dolus* sit; alias *de dolo* tenentur: *c. 62. de R. I. in 6. l. 47. D. eod.* (β) non accedant *instigationes crebriores*, nec alter ad ipsius preces & *eius periculo* hoc fecerit: *§. 2. I. h. l. 6. §. 5. h. l. 32. h.* STRYK. *de C. contr. S. 2. c. 11. §. 17. seqq.* (γ) non procedat consilium ab eo, qui *peritiam artis* profitetur: alias obligatur, si *imperitum* est.

11. Denique nec (3) *commendatitiæ literæ* obligant, *l. 12. §. 12. h. l. vlt. C. quod cum eo, qui in al.* si sunt *generales; si speciales*, obligant, si addita clausula: *periculo meo*, STRYK. *de peric. petent. c. 1. n. 51. seqq.* Idem dicendum de commendatione *ad certum officium* sub tali clausula, ID. *c. l. n. 56.* quo etiam refero *mercatorum commendationes*, quæ communiter fiunt ad *fidem* nouo mercatori conciliandam, licet *verbis generalibus* conceptæ sint. Par ratio est nudæ *affirmationis* seu *assertionis*, nisi mandatum præcesserit, *l. 42. h.* vel *dolus* interuenerit.

12. (VI) *Negotium gratuitum;* trahit enim originem ex *amicitia, l. 1. h.* Si non est gratuitum, in alium contractum negotium cadit, *l. 1. §. 4. D. h. §. 13. I. h.*

13. Honorarium autem accedere potest; *l. 6. pr. h.* quod inde cognoscitur, si (α) proportionem nullam habet ad operam præstitam: si (β) sponte oblatum: (γ) si *indeterminate* remuneratio promissa. Hoc casu tamen nil eo nomine peti potest, *l. 56. §. pen. h. l. 17. C. eod.* Si certa quantitas *sponte* promissa, illa recte petitur, vi pacti adiecti, *l. 6. pr. h.* STRYK. *de caut. contr. c. l. §. 21.* FRANZK. *h. n. 36.*

14. (VII) *Vt susceptum impleatur, l. 22. §. 11. h. nisi tempestiue & absque fraude* facta *renunciatio* fuerit.

15. Debet autem impleri (1) *intra fines* præscriptos: *l. 5. pr. h.* fines excedens, nullum præiudicium domino facit, *l. 10. C. de procurat. l. 27. §. 2. D. eod.* MEV. *6. D. 24. & 26.* adeo vt ratione excessus ne quidem locus sit actioni *negotiorum gestorum, l. 31. §. 4. de negot. gest.* Quatenus tamen negotium mandato conforme gestum, eatenus obligatur mandatario, *l. 3. in fin. l. 4. h.* Immo mandans etiam *tertio* obligatur, saluo regressu contra mandatarium.

16. Hoc tamen tunc obtinet, vbi (α) *certa præcise forma mandato præscripta est:* quoties fidei mandatarii simpliciter negotium commissum,

sum, secundum *arbitrium boni viri* est implendum, *l. 35. l. 46. l. 66. §. 4. h.*

17. (β) Vbi agit *contra fines aperte sibi præscriptos:* si agit contra voluntatem, sibi soli significatam, *tertio* mandans obligatur, HERT. *c. 11. §. 11.* saluo regressu.

18. (γ) *Vbi in re licita versatur.* ID. *§. 12.* & (δ) *vbi æquipollens ad eundem finem non ita commode tendit;* alias mandatarius excusatur, *l. vlt. §. vlt. h.* si *regulæ prudentiæ* id suadeant, CELLIVS *N. A. lib. 1. cap. 13. disp. nostr. inaug. de iur. epistalm. c. 3. n. 164. seqq.*

19. Porro *implendum est* (2) *diligenter*, omni videlicet adhibita diligentia. Ordinarie *culpa leuis* præstanda, vt in aliis contractibus; nisi *negotium arduum* alicui commissum est, quod *singularem* exposcit *industriam & præcautionem, l. 21. C. mand.* CICERO *orat. pro S. Roscio Amer. pag. m. 42.* HAHN. *ad W. h. n. 10.*

20. Denique (3) *bona fide est implendum, l. 10. pr. l. 8. §. 7. & 8. h.* licet mandatarius apices iuris attendere non debeat, *l. 29. §. 4. h.* Hinc (α) restituere tenetur, quod occasione mandati lucratus est, *l. 10. §. 8. 9. l. 20. pr. h.* ipse vero (β) vicissim seruandus indemnis, *l. 12. §. 9. h.*

21. Oritur ex hoc contractu actio *directa & contraria. Directa* datur mandanti aduersus mandatarium ad id præstandum, quod ex *mandati natura* præstare debet, h. e. (α) vt rite exse-

quatur mandatum: (β) restituat, quod occasione mandati ad ipsum peruenit: *l. 10. §. 9. h.* (γ) de gesto rationem reddat. Contra plures datur *in solidum*, *l. 60. §. 2. h.* vt tamen vtantur beneficio *ordinis & diuisionis*, ENGELER. *ad D. h. §. 11.*

22. *Contraria* competit mandatario aduersus mandantem ad *indemnitatem*, h. e. (1) *ad restituendas impensas bona fide factas*, *l. 10. §. 9. l. 12. §. 9. l. 27. §. 4. h.* etsi negotio finem imponere mandatarius non potuerit, *l. 56. §. vlt. h.* vel dominus minora impendia fecisset, *l. 27. §. 4. h.*,

23. Agitur (2) *ad damna occasione mandati perpessa restituenda*, *l. 15. h.* modo concurrat, culpa mandanti, etiam *leuissima*, *l. 26. §. 9. l. 61. §. 5. de furt.* Quod *casu fortuito* damnum accidit mandatario, eo nomine non agit, *l. 26. §. 6. h.* nisi (a) negotium expediendum sit per talia loca, quæ sunt admodum periculosa, HAHN. *ad W. h. 10. in f.* vel (b) procurator negotium *ex iussu imperantis* expedire debuit.

24. Tandem (3) *vt liberetur mandatarius obligationibus mandati nomine contractis*, *l. 45. §. 5. h.* Equidem durante officio regulariter *tertio* obligatur mandatarius, HERT. *c. l. §. 19.* vt tamen non de *suis*, sed *eius, cuius nomine* contrahit, *bonis* solutionem promittere videatur; *finita administratione*, conueniri nequeat. HERT. *c. l. §. 20.* Verum si *fidem propriam* interposuit, vel *proprio nomine* contraxit, etiam *finito officio*

officio in nexu manet, de quibus casibus requisitum hoc intelligendum.

25. Vtraque actio hoc commune habet, quod infamet, *l. 6. §. 5. D. de his, qui not. infam.* quod quoad *contrariam singulare* est, *§. 2. de pœn. temer. litig.* Rationem suppeditat CICERO *alleg. l.*

26. Dissoluitur mandatum, (I) *reuocatione* mandantis 1) *expressa*, vt tamen (α) mandatarius indemnis seruetur: *§. 9. I. h. l. 12. §. pen. h.* (β) *reuocatio* ipsi innotuerit: *l. 15. h.* 2) *tacita: c. 8. de proc. in 6.* 3) *præsumta*, statu rerum mutato.

27. (II) *Renunciatione* facta, *tempestiue* & absque fraude; *l. 22. §. vlt. h.* alias tenetur ad interesse: *l. 27. §. 2. h.* quatenus commode, nullo impeditus casu, renunciare potuit, *l. 23. sqq. h. t. l. 27.*

28. (III) *Morte mandantis.* Hac etiam *substituti* officium extinguitur, non item morte eius, qui substituit; FABER. *lib. II. tit. 8. def. 24.* modo (α) *eam sciuerit* mandatarius, alias excusatur: *l. 26. pr. h.* (β) *in heredes mandatum non sit directum: R. I. de anno 1654. §. 99.* (γ) negotium non sit tale, *vt demum post mortem mandantis adimpleri debeat: l. 12. §. 17. l. 13. h. l. 18. §. 2. de donat. m. c.* vel (δ) alias *fauorabile: l. 9. §. 1. de iur. dot.* denique (ε) mandatum sit *simplex.* Actio tamen mandati morte non tollitur, *l. 58. pr. h.*

29. (IV) *Morte mandatarii, l. 27. §. 3. l. 57. h.* vt tamen inchoata a defuncto heredes perficere

debeant, *arg. l. 5. §. 6. de admin. tut. l. 23. C. de procur.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. 2. §. f. l. 4. l. diligenter 5. l. si remunerandi 6. pr. §. 2. 3. l. salarium 7. l. 8. §. 5. 8. l. 10. pr. §. 7. 10. l. si vero 12. §. 11. 12. 17. l. qui patitur 18. l. si mandavero 22. §. 5. 11. l. inter causas 26. §. 3. 6. l. si qui alieni 27. §. 2. l. 28. l. si fideiussor 29. pr. §. 2. 4. l. si negotia mea 31. l. 33. l. Lucius 38. §. 1. l. 41. l. si mandato meo 45. §. 1. l. si quis 46. l. 56. pr. §. 3. 4. l. 60. §. 2.

Ex Cod. l. etiam 4. l. si maritus 5. l. si pro ea 10. l. procurator 11. l. cum mandati 12. l. 13. l. salarium 17. l. in re mandata 21. l. per diuersas 22. l. ab Anastasio 23.

Tit. II. (IV. 37.)

Pro socio.

1. SOCIETAS est *contractus consensualis de rebus aut operis honestis communicandis vsus communis aut lucri gratia.* Sumitur vero vel in sensu *generaliori*, pro quacunque *communione*; vel *specialiori*, pro *negotiatoria*, quatenus *commercium communiter susceptum inuoluit, communis quæstus gratia.*

2. Priori in sensu *societas* vel *communio* est duplex, *vniuersalis & particularis.* Illa *vniuersorum bonorum quomodocunque acquisitorum communionem inducit, l. 5. l. 3. §. 1. l. 73. h.* Hæc vero *certarum rerum communionem* habet, *l. 3. §. 2. l. 52. §. 6. h.*

3. In

3. In *vniuerſali* (α) continuo omnia communicantur absque *traditione vera*, *l. 1. in f. l. 2. h.* exceptis nominibus, *l. 3. h.* quæ tamen ex *edicto D. Pii* etiam ſine *ceſſione* communia ſunt, *vtili actione* inſtituta. (β) Omnia, quæ *quomodocunque* erogantur, vtrinque imputantur: *l. 73. h.* vid. tamen *ius Saxon. prou. lib. I. art. 12.* (γ) omnia acquiſita *honeſte*, conferenda: *l. 3. §. 1. h. l. 52. §. 17. ſeq.* ſi turpia lucra in medium collata, etiam communia fiunt, vt tamen alter pœnam alteri ſocio ob delictum commiſſum agnoſcere non aliter teneatur, quam ſi, eo ſciente, in ſocietatem turpia lucra collata fuerint; *l. 55. h. t.* (δ) neuter neutri tenetur ad rationes reddendas.

4. In ſenſu poſteriori ſocietas *negotiatoria* itidem eſt vel *vniuerſalis*, vel *particularis*. Illa coita videtur vniuerſorum, *quæ ex quæſtu veniunt*, *l. 7. h.* ſeu *titulo oneroſo*, quæ in dubio præſumitur præ priori, *l. 7. h. ius prou. Sax. lib. I. tit. 125.*

5. Hæc vero *certam negotiationem* reſpicit, *l. 5. pr. h.* & quidem rurſus vel quoad *ſortem*, *l. 58. pr. h.* vel quoad *lucram* tantum, *l. 52. §. 2. h.* Ratio differentiæ conſiſtit in *periculo ſortis*, quod priori caſu eſt commune, non poſteriori.

6. In omni ſocietate præſupponitur (I) *mutuus conſenſus*, *l. 32. h.* Communio ſola rerum, in quam citra *conuentionem* incidimus, non ſuffi-

cit,

cit, *c. l.* quamuis *ex post facto* societas fieri possit, *l. 52. §. 6. h.*

7. Aliquando *tacitus* sufficit, *l. 4. h.* quamvis difficulter hoc applicari possit ad *communionem omnium bonorum*, quæ *specialiter*, h. e. *expresso consensu* ineunda, *l. 3. §. 1. h.* BACHOV. *ad Treutl. V. 1. D. 27. th. 8. lit. f.* Diss. HERT. *disp. de societ. facto constit. S. 1. §. 3. seqq.* Interdum etiam *facto* seu *tacite* instauratur, ID. *c. l. sect. 2.*

8. (II) Consensus est dirigendus *ad res* vel *operas communicandas*, quod intelligendum secundum diuersas species societatum. Communicantur itaque, (α) *res*, modo *honestæ* sint: Rerum inhonestarum nulla est societas, *l. 53. l. 57. h.* (β) *operæ*, pecunia æstimabiles, *l. 5. §. 1. l. 52. §. 2. h.* vt adeoque etiam is, qui nulla bona habet, societatem inire cum diuite possit, *l. 5. §. 1. h.*

9. *Res* communicantur vel ad *vsum*, vel ad *proprietatem*, quod diiudicandum ex eo, quod actum inter partes, *l. 34. de R. I.* In *dubio* posterius præsumendum, SCHILTER. *ex. 29. th. 4.* Si de priori constat, cuique *sors collata* salua manet, & *lucrum* tantum commune fit.

10. In *negotiatoria* speciatim requiritur, (III) *vt communicatio fiat ob quæstum communem*, Etenim (α) sola communio rei, etiam ex consensu sine *animo societatem talem ineundi* suscepta, tantum *communem vsum* operatur: *l. 31. l. 33.*

l. 33. h. nec (β) *donationis* causa inita vera societas est, *l. 5. §. 2. h.* nisi pro parte, *l. 38. de contrah. emt. vend.*

11. Sic quoque (γ) computatio quæstus ita non est ineunda, vt vnus *omne lucrum*, & alter *omne damnum* haberet, quæ *Leonina* dicitur, *l. 20. §. 2. h.* HVBER. *ad I. §. 2. h.*

12. In *communicando lucro* tota ratio *societatis negotiatoriæ* consistit, vbi ad duo respiciendum: (I) *vt ratio habeatur eius, quod collatum est;* qui plus minusue contulit, *proportionabiliter* quoque participat de lucro, *l. 29. pr. l. 80. h. ius prou. Saxon. lib. I. tit. 12.*

13. (II) Vt *par sit lucri & commodi ratio*, nisi aliud inter partes placuerit. Talis *conuentio inæqualis* subsistit, modo *ex iusta causa* alteri melior conditio assignata fuerit, veluti quod plus operæ, periculo &c. contulerit, *l. 6. h.* FRANZK. *h. t. n. 57. seqq.*

14. Quando autem partes *inæqualiter* sunt constitutæ, distributio lucri non fit in singulis negotiationibus, sed finita demum societate, damno & lucro inuicem compensatis, *l. 30. h.* nisi positi certi termini sint, quibus computationem *lucrorum & damnorum* inire velint, quod vocant die balance ziehen, THOMAS. *ad Huber. præl. ad I. h. §. 4.* STRYK. *in V. M. h. t. §. 5.*

15. Inde oritur actio *pro socio* vtrinque directa, *§. 2. I. de pœn. tem. litig. qua socius aduersus socium agit ad id præstandum, quod alterum alteri*

ex

ex natura initæ societatis præstare oportet. Non itaque primario ad *dissoluendam societatem* tendit, *l. 1. D. comm. diuid.* sed eo nomine actione *communi diuidundo agendum.*

16. Obligatur autem socius (1) ad *diligentem administrationem*, modo talem diligentiam adhibuerit, qualem suis adhibere solet, *l. 72. h.* Hinc (α) inuentario opus est, ENGELBR. *ad D. h. §. 16.* nec (β) compensatur negligentia socii cum eius industria, *l. 23. l. 25. seqq. h.*

17. Deinde (2) ad *rationes reddendas*, (si societatem omnium bonorum exceperis) vel aliquando tantum ad *edendas*, *l. 89. §. 2. de V. S.*

18. Porro (3) ad *expensas refundendas*, vel in commune ferendas, modo in societatem factæ, *l. 52. §. 15. l. 38. §. 1. h.* etiam cum vsuris, *l. 67. §. 2. h.* nec pacto aliter conuentum, quo pertinet *l. 69. h.* SCHILT. *ex. 29. §. 18. seqq.*

19. Vlterius (4) ad *damni perpessi restitutionem* quoad partem, modo (α) culpa socii leui non contigerit, & (β) res iam communis sit, *l. 52. §. f. l. 58. §. 1. h.* BYNCKERSHOEK. *lib. II. obs. c. 10.* de WATER. *lib. 1. obs. c. 6.*

20. Si tamen alter tantum *pecuniam*, alter solum operas contulit, perit pecunia socio conferenti, STRYK. *in V. M. h. t. §. 19.* Si damnum culpa

culpa ſocii datum, agitur etiam actione ex L. Aquilia, *l. 47. §. 1. h.*

21. Denique (ε) ad *lucrum communicandum*, prout ſupra dictum, quo etiam pertinet, quod obligationes ſocietatis nomine initas communicare teneatur, *l. 74. h.*

22. Non aliter enim ſocius ex contractu alterius *acquirit aut obligatur*, quam (α) ſi nomine ſocietatis tanquam *inſtitor*, & ſecundum *normam præſcriptam ſeu voluntatem ſociorum* contraxit: *l. 4. §. 1. de exerc. act.* (β) ſi in communem arcam pecuniæ verſæ ſunt, *l. 82. h.* Alias ſi ſocius *proprio nomine* contraxit, reliquis ius agendi contra tertium non naſcitur, nec reliqui obligantur, *l. 13. C. ſi certum petat.* conf. LAVTERB. *de obligat. ſocior. quæ oritur ex conuent. cum extraneo initis.* Denique *communi conſenſu* contrahentes obligantur & acquirunt *pro rata*, *l. 44. §. 1. de ædil. edict.* niſi ſe *in ſolidum* obligauerint.

23. Ad haſce præſtationes perſonales competit *actio* prædicta *pro ſocio*, quæ etiam, manente ſocietate, inſtitui poteſt, *l. 65. §. 6. h.* vt plurimum finita, FRANZK. *h. n. 69. ſeqq.* Qui in ea ob dolum condemnatur, infamis fit, *l. 6. de his, qui not. inf.*

24. Gaudent ſocii & *vniuerſales & particulares* beneficio *competentiæ*; *l. 63. pr. §. 1. ſeqq.* nam verba *l. 16. de re iud.* ſunt *corrupta*, nec vim *legis* habent, quin potius a manu inepta adiecta.

25. Sol-

25. Soluitur societas (I) *renunciatione* expressa vel tacita, *l. 64. h.* etiam vnius, *l. 4. §. 1. h. l. 63. §. 10. h.* non valente pacto in contrarium: *l. 7. h.* vt tamen (1) fiat *bona fide;* alias a se quidem liberat socios suos, se autem ab illis non liberat quoad *lucrum*, quod solus captauit, *l. 65. §. 3. h.*

26. (2) *Tempestiue;* alias ad *interesse* agitur, si eo tempore renunciatur, quo interfuit socii, eam non dirimi, *l. 65. §. 5. 6. h.* modo iusta *deficiat* causa, *l. 14. in f. l. seqq. h.*

27. (3) *Præsenti.* Sin absenti facta, tunc quod *absens* ante *renunciationis notitiam* acquisiuit, sibi tantum acquisiuit, renuncians autem *lucrum* in commune redigere, damnum vero solus ferre debet, *l. 17. §. 1. h.* & sic soluta tantum est respectu renunciationis, donec alter scierit.

28. (II) *Morte naturali & ciuili, l. 63. §. 10. h. l. 52. §. 9. h.* quamuis pactum valeat, vt inter reliquos *noua* sit *societas, l. 65. §. 9. h.* non tamen, vt heredes obligentur ad societatem continuandam, *l. 35. l. 59. l. 52. §. 9. h.* SCHILTER. *ex. 28. §. 14. seqq.* STRYK. *in V. M. h. §. 31. seqq.*

29. Actio tamen *pro socio* in heredem dirigitur, *l. 63. §. 8. h.* sicuti etiam, quod a socio, ignorante mortem socii, gestum est, subsistit, *l. 56. §. 2. h.* Exceptio quoque est in *societate vectigalium, l. 59. pr. h. vel alterius conductio-*

ductionis, & quæ inchoata sunt a defuncto, perficienda sunt ab herede, *l. 40. h.*

3. (III) *Amissione rerum, l. 63. §. 10. h. l. 65. §. 1. h.* nisi tantum *operam* contulerit in societatem socius.

31. (IV) *Finito negotio, l. 63. §. 10. h. &* (V) *tempore præterlapso, c. l. §. 6. h.* Finita ita societate, aliquando adhuc cautio præstanda, *l. 27. in fin. h.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. societatem 4. l. societas 5. §. 1. l. coiri 7. l. si conuenerit 14. l. sed & socius 17. §. 1, 2. l. qui admittitur 19. seqq. l. Non ob eam 25. seqq. l. si non fuerint 29. §. f. l. Murius 30. l. vt sit 31. l. nemo potest 35. l. heres socii 40. l. merito 51. pr. l. cum duobus 52. §. 2. 4. 9. 18. l. nec prætermittendum 57. l. 58. §. 1. l. adeo morte 59. l. verum est 63. p. §. 5. 6. 8. l. actione 65. §. 6. 9. l. Nemo 68. l. cum societas 69. l. Nulla 70. l. si societatem 73. l. societatem mecum 76. seqq. l. iure societatis 82.

Ex Cod. l. societatem 1. l. cum in societatis 3. l. tamdiu 5. l. sancimus vlt.

Lib. XVIII. Tit. I. (IV. 38. 40.)

De contrahenda emtione, & de pactis inter emtorem & venditorem compositis; & quæ res venire non possunt.

1. Emtio venditio est *contractus consensualis de re certa pro certo pretio tradenda.*

2. Estque vel *in scriptis* vel *sine scriptis.* Prior species tunc *regulariter* contracta censetur, quoties inter partes hoc *expresse* placuit, vt demum, scriptura interueniente, obligentur; *in dubio* enim scriptura *probationis gratia* adiecta censetur, *l. 4. de pign. l. 4. de fid. instrum. l. 17. C. de fid. instrum.* Stryk. *de C. Contr. S. 2. c. 8. §. 2. seqq.* & in *append. adiect.* Harprecht. *vol. nou. cons. 42. n. 105.*

3. Obligatio itaque tunc demum adest, si scriptura fuit omnibus partibus absoluta; h. e. (α) in mundum redacta: (β) subscripta: (γ) partibus legitime prælecta, *cit. l. 17. Ord. Max.* von Notarien *de anno 1512. §. 16. 17.*

4. Alia quoque est *priuata*, alia *publica*, quæ *subhastatio* solet dici, & olim certis constabat solennibus, Cornel. van Eck. *princ. iur.*

iur. h. n. 65. seqq. Hodie hæc variant secundum diuersa locorum iura & statuta, SCHILT. *ex. 46. §. 38. seqq.* 10. PHILIPPI *de subhastat.* MARTINI *in proc. Sax. tit. 39. §. 10. seqq.* Huc etiam referri possent *auctiones publicæ.*

5. Requiritur vero in genere (l) CONSENSVS contrahentium. Secundum ius Germanicum in *bonis hereditariis* etiam *consensus agnatorum*, vel hodie eorum, qui *ius retractus* exercere possunt. Hinc concludo (α) *neminem inuitum ad emendum vel vendendum cogi, l. 11. l. 14. C. h. l. 9. de Iud. l. 16. C. de iure delib.* excepta *vtilitate* vel *necessitate publica*, THOMAS. *disp. de pret. affect. in res fung. non cad. c. 2. §. 5.*

6. (β) *Arrham non requiri ad obligationis efficaciam;* accedit tamen aliquando vtiliter, vel α) *confirmandi* tantum contractus gratia, vel β) *simul in signum reseruatæ licentiæ ab emtione resiliendi*, quod in dubio etiam præsumitur, *l. 17. C. de fid. instr. pr. I. h. in f.* THOMAS. *de arrh. emtion. §. 34. seqq.*

7. (γ) *Errorem vt plurimum emtionem vitiare, l. 9. l. 11. h.* secundum *distinctionem* traditam supra *tit. de pact. §. 8.*

8. (δ) *Ob suspicionem coacti consensus* quosdam merito remoueri ab hoc contractu, veluti v. c. qui aliquam habent potestatem, *l. 46. h.*

l. 46. §. 2. de iure fisci; nisi specialiter hoc impetrauerint &c. *l. 46. h. t.*

9. (II) PERSONARVM HABILITAS. Aliquando enim lex vel (α) certas personas ob salutem publ. excludit ab *emtione negotiatoria*, vti *clericos, t. t. X. ne cleric. secul. negot. immisc.* vel (β) eam variis modis restringit. Huc pertinet, (a) ne *hostibus* vendantur, quæ ad *instruendam militiam* spectant: *l. 4. & vlt. C. de commerc.* (b) quæ lege emi prohibentur, vulgo *contrabanden*, STRYK. *in V. M. h. §. 7. seqq.*

10. (c) Ne nobiles in pagis suis in *ciuitatum municipalium decrementum* ius braxandi & cerevisiam vendendi exerceant, quibus etiam olim *mercatura* interdicta erat, *l. 3. C. h.* (d) Ne ciuitates *bona ciuitatum* absque principis consensu vendant, *l. 23. C. de SS. eccles.*

11. (III) MERX. Necesse vero est, (1) *vt existat in rerum natura vel existere possit*, *l. 8. pr. h. vid. tit. de pact.* Hinc si res vendita *tempore contractus in totum* iam periit, nulla est emtio; *l. 57. §. f. h.* si autem *pars dimidia* vel *maior* adhuc supersit, subsistit, deminuto pretio, *l. 17. l. 57. pr. h.* cum interesse, si venditor hoc sciuit, *c. l. §. 1.* nisi emtoris intentio *præcise ad totam rem* restricta fuerit, *l. 44. h. l. 58. h.*

12. (2) *Vt sit certa & determinata.* Admittitur tamen etiam *emtio spei*, *l. 8. §. 1.* In rebus *fungibilibus* determinatur merx per *pondus, numerum & mensuram*, & determinata quantitas

titas præciſe debetur, modo (1) *reſtrictiue* vel (2) *modificatiue* quantitas adiecta: ſecus, ſi ſaltem *demonſtratiue*, vbi *principaliter* habetur reſpectus ad *corpus*, STRYK. *de caut. contr. S. 2. c. 8. §. 30. ſeqq.*

13. Si enim *ad corpus* vel *per auerſionem* fungibiles res venduntur, omne, quicquid tempore contractus adfuit, debetur. Multum vero reſpectu *periculi & præſtationum* hoc in caſu intereſt, quomodo venditio facta fuerit, BRVNNEM. *ad l. f. D. de peric. & commod. rei vend. n. 6. ſeqq.*

14. Re *non fungibili* ſeu *certa ſpecie* vendita, *pertinentiæ* quoque cenſentur eſſe venditæ, *l. 69. h.* Determinantur hæ *ex actuali deſtinatione ad rem venditam*, vt perpetuo ei cohæreant, *l. 17. §. 7. de act. E. V.*

15. Colligitur hæc *deſtinatio* (α) ex *firma cohæſione*: *l. 17. §. 3. l. 18. pr. l. 38. §. 2. de act. E. V.* (β) ex *ordinaria deſtinatione*, veluti domo braxatoria vendita, inſtrumenta quoque braxandi vendita ſunt: (γ) ex *conſuetudine vel lege*: (δ) ex *longo vſu*, quem *inuentaria* rerum & *contractus præcedentes* docent. In dubio emtor, hoc vel illud ad *pertinentias* ſpectare, docere debet, MEV. *7. D. 373. ſeqq.* STRYK. *c. l. §. 2.*

16. (3) *Vt ſit in commercio vel alias vendi non prohibita*; alias emtio eſt nulla, *l. 22. h.* niſi tantum talis res *acceſſerit* principali rei venditæ, *l. 24. h.* Habet quoque emtor ignorans actionem

nem *ad interesse* aduersus venditorem a quo deceptus est, *l. 62. §. 1. h.*

17. Ex peculiari ratione *publicæ vtilitatis* vendi nequeunt promiscue libri improbatæ lectionis, *l. 8. §. 5. C. de hered.* famosi libelli, res litigiosæ, *l. 2. de litig.* venena, *l. 35. §. 2. h.* res furtiua, FRANZK. *h. n. 145. seqq.* aliquando frumentum extra prouinciam, lana, officia publica &c.

18. Præterea res vendenda, etiamsi alias in commercio sit, variis modis vel a *lege* vel *testamento* vel *pacto* circumscribi potest, ne promiscue vendatur, *l. pen. D. de pact.* Plus tamen operatur prohibitio *legis & testamenti*, quam *pactitia*, nisi *traditioni* hæc lex dicta fuerit, ne in fauorem tradentis vnquam alienetur; transit enim res cum sua causa, *l. 67. h. l. 5. C. si mancip. ita fuer. alien. l. f. C. de reb. alien. non alien.*

19. (IV) PRETIVM, *l. 36. l. 72. h.* de cuius origine vid. *l. 1. h.* THOMAS. *iurispr. diu. l. 2. c. 11. & disp. de pret. affect. c. 1. §. 7.* Hinc *donationis causa* pretium quidem minui, in vniuersum autem *ab initio* donari nequit, vt maneat emtio venditio; *l. 36. l. 38. h.* bene tamen *ex post facto*, saluo contractu.

20. Debet autem pretium esse (1) *pecunia numerata*, (non *in folle* promissa, *l. f. de condict. caus. data*) saltim quoad *principaliorem partem*, licet alias per modum *accessorii* simul detur, *l. 6. §. 1. de act. E. V.* In dubio *emtio* præsumitur, tan-

tanquam *frequentior* permutatione, HVBER. *h. §. 6.* SCHILT. *ex. 30. §. 20.*

21. Intereſſe controuerſiæ deprehenditur (α) in iure *protimiſeos*: (β) in alienatione fundi emphyteutici: (γ) quod res aliena *vendi*, ſed non *valide permutari* poſſit: (δ) quod in *permutatione* locum habeat condictio *cauſa data cauſa non ſecuta*, non in *emtione*, *l. 14. C. de reſcind. vend. &c.* Sufficit tamen ab initio pretium fuiſſe conſtitutum, licet alia res æſtimata poſt volenti venditori *in ſolutum* detur, SCHILTER. *c. l. §. 6. ſeqq.*

22. (2) *Iuſtum*, h. e. proportionem cum re vendenda habens, *l. 1. h.* Eſt autem pretium vel *commune vel legitimum*. Hoc determinatur (α) a *lege*, *l. 1. C. comm. ſeru. manum. l. 3. C. commun. de legat.* vel (β) *magiſtratu*, *l. 1. §. 11. de offic. præf. vrbi*, cui *præciſe* ſtandum.

23. *Commune* dependet ex hominum *communi determinatione*, *l. 63. ad L. Falcid.* quæ tamen *ad punctum* haberi nequit, *l. 16. §. 4. de minor.* ſed aliqua læſio tolerari debuit, modo non fuerit *vltra dimidium*, *l. 2. 8. C. de reſc. vendit.*

24. Communiter autem æſtimatur res ex *raritate*, *copia vel affluentia rei*, THOM. *c. l.* quamvis & aliæ circumſtantiæ, *loci*, *temporis*, &c. non negligendæ, quæ *affectionem* laxant vel augent, *c. l. 63. §. 2. l. 3. de eo, quod vert. loc.*

25. (3) *Verum.* Non sufficit pretium *dicis gratia* interueniens, *l. 54. de O. & A.* Aliquando tamen imaginarium pretium ex *peculiari ratione* admissum fuit, in *emancipatione, testamentis per æs & libram* & aliis casibus, *l. 66. de iur. dot.* FRANZK. *h. n. 222. seqq.*

26. (4) *Certum.* Et quidem vel *conuentione* partium *mutua*, vel per *relationem* ad quantitatem (1) aliunde iam *determinatam: l. 7. §. 1. 2. l. 37. h.* de qua si non constat, nulla est emtio: *c. l. 37.* vel (2) arbitrio peritorum *determinandam.*

27. In hoc *arbitrio* requiritur, (α) vt *persona certa eo nomine denominetur, l. f. C. h.* quamquam moribus talem contractum admitti cum STRVV. *ex. 23. §. 18.* facile crediderim, vbi conuentum, vt vterque postea aliquem arbitratorem eligat: (β) *non concurrens ad illum contractum.* In arbitrium enim *contrahentium* conferri *pretium* nequit, *l. 16. §. f. de pign. l. 7. pr. l. 35. §. 1. h.* bene tamen *accidentia* pretii iam determinati.

28. Arbitratore designato cessante in arbitrando, deficit venditio: *l. f. C. h.* eo arbitrante, valet, salua reductione ad arbitrium boni viri, si *nimia inæqualitas* deprehenditur, quæ non præcise ex *læsione vltra dimidium* hoc casu æstimanda, *l. 77. pro soc. l. 30. de oper. libert.* FRANZK. *h. n. 262. seqq.*

29. Solent vt plurimum *varia pacta* adiici emtionibus, de quibus est *altera pars rubricæ.*

Hæc

Hæc quomodo eis adiiciantur de iure Romano, fusius expendit, FRANZK. *h. n. 318. seqq.* quæ ad mores hodiernos minus congrue applicari possunt. In genere ita debent esse comparata, *ne monopolium sapiant*, ENGELER. *ad D. h. §. 9. in f.*

30. Pertinet huc pactum *de vsuris* ratione pretii tardius soluti, *l. 5. 6. C. de pact. inter E. & V.* item vt liceat mittere agrimensores intra certum tempus, rei dimetiendæ gratia, *l. 40. pr. h.* BYNKERSHOEK. *lib. III. obs. 15.* HVBER. *h. §. 9.* &c.

31. Eminentiora pacta sunt hæc: (I) PACTVM RESERVATI DOMINII, donec pretium fuerit solutum. Hoc casu periculum rei venditæ de *iure Germanico ad venditorem* spectare volunt, cum *Romano iure* emtorem sequatur, SCHILT. *ex. 30. §. 57. seqq.* THOMAS. *ad* HVBER. *h. in f.* STRYK. *c. l. §. 25.*

32. (II) PACTVM DE RETROVENDENDO: *l. 2. C. de pact. int. E. & V.* quo cauetur, *vt venditori intra certum tempus vel quandocunque idem offerenti pretium res retrouendatur.* Vtile vero est, (α) vt hoc pactum concipiatur verbis *directis* seu *resolutiuis*: (β) adiiciatur clausula *de re interim non alienanda vel oppignoranda* sub *lege nullitatis*, STRYK. *c. l. §. 55. seqq.*

33. Tempus adiicitur vel vt terminus *a quo*, vel vt terminus *ad quem*. Si nullum adiectum, videndum, an *simpliciter* reluitio permissa, quo

casu intra 30. annos redimenda; an vero sub clausula: *quotiescunque & quandocunque libuerit*; quo facto præscriptioni censetur renunciatum esse, STRYK. *in V. M. h. §. 42. seqq.*

34. Redemturus soluere debet (1) *pretium* determinatum *ab initio*, nisi aliter conuentum sit: (2) *meliorationes*, nisi pacto modus impensis præscriptus. Et tunc *præcise* res tradenda cum fructibus pendentibus, *l. 2. C. de pact. int. emt. & vend.* ZOANNETTVS *de emt. vend. sub pact. de retrou. n. 73. seqq.*

35. (III) PACTVM PROTIMISEOS, quod *ius prætendendi præferentiam præ aliis extraneis emtoribus tribuit*, *l. 75. h.* Differt a *retractu*, qui consistit in iure *repetendi* rem venditam etiam a tertio possessore. Sæpe tamen promiscue adhibentur. STRYK. *de succeff. ab I. diff. 6. c. 1. §. 3.*

36. Dependet hoc ius vel a *conuentione* partium, vel *lege*, vel *testamento*. Illud interest, (α) quod *testamento* vel *lege* constitutum præbeat facultatem rem a tertio reuocandi, non vero *conventione*: (β) quod hoc sit cessibile, non vero ordinarie, quod *lege* constitutum est. (γ) Occurrit etiam quædam differentia *in præscriptione*, ID. *c. l. c. 4. §. 48.*

37. *Legale* ius protimiseos in nonnullis casibus *moribus* obtinet contra ius ciuile; *l. 14. C. h.* Pertinet huc (α) ex iure *dominii directi*

recti domino emphyteuseos competens, *l. f. C. de I. Emphyt.* (β) Propter *creditum*, *l. 16. de reb. auct. iud. poss.* vel in Saxonia ob *ius primæ licitationis.* (γ) Ex iure *congrui*, *l. 4. C. de locat. prædior. ciuil.* (δ) Ex iure *incolatus*, *l. vn. C. non licer. habit. Metroc. sua loc.* (ε) Ex iure *societatis.* (ζ) Ex iure *consanguinitatis*, v. *Levit. XXV, 23. Ruth. II. IV, 3. Ier. XXXII, 7.* Hoc ius retractus fluxit ex iure antiquo Germanico, quo *bona hereditaria* sine heredum consensu vendere fas non erat per *art. 34. & 52. lib. 1. I. P. S.* excepto *casu necessitatis*, quo tamen proximis consanguineis ius retractus concessum est, vid. *disp. de fundamento duplicis retractus.* Potissima consideratio hic consistit in *ordine retrahendi* bona *auita* vel *hereditaria*, de quo plenissime STRYK. *c. l.* agit.

38. Ceterum vbique requiritur: (1) *vt idem pretium, de quo cum extraneo vere venditor convenit, actu & rite offerat* ceteraque pacta adimpleat: transit enim retrahens in locum *primi emtoris.* (2) Vt *intra legitimum tempus, annale videlicet, exerceatur*, STRYK. *cit. l. diss. 6. c. 4. §. 44. seqq.*

39. (IV) PACTVM CONSTITVTI, per quod venditor iure *conductionis* se rem retinere & possidere velle cauet, *l. 75. h.* Hoc ipso dominium per fictionem *breuis manus* transit ad emtorem cum omnibus effectibus.

TEXT.

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. l. sed Celsus 6. §. 1. in f. l. Hæc venditio 7. pr. §. 1. 2. l. nec emtio 8. l. in venditionibus 9. §. f. l. etsi 15. l. quod venditi 19. l. Labeo 21. l. si ita 25. §. 1. l. si sciens 26. l. qui tabernas 32. l. si in emtione 34. §. 35. l. quod sæpe 35. §. 5. l. cum in venditionibus 36. l. 38. l. ea, quæ 43. l. Labeo scribit 50. l. Nuda 55. l. Domum emi 57. l. Rutilia 69. l. Imperatores 71. l. pacta conuenta 72. l. Clauibus 74. l. fistulas 78. in f. l. cum manu 80. in f. l. f. §. f.

Ex Cod. l. si donationis 3. l. si non donationis 8. l. invitum 11. l. in vendentis 13. l. dudum 14. l. super rebus 15. *de contrab.* E. V. l. Ne frumentum 4. *quæ res venire, non poss.*

Tit. II. (IV. 54.)

De in diem addictione.

1. (V) PACTVM ADDICTIONIS IN DIEM, *vi cuius venditori permittitur intra certum tempus meliorem conditionem allatam accipere, & ab emtione recedere, l. 1. h.*

2. Ante omnia (I) *hoc pactum speciatim adiiciendum*, licet in *fiscalibus venditionibus* certo respectu subintelligatur, *l. 4. C. de fid. & iur. hast. publ. l. 1. C. de vend. rer. ciu. Nou. 120. c. 4. 6. 7.* SCHILT. *ex. 30. §. 50 seqq.* Adicitur vel sub conditione *resolutiua*, (quæ reuera *modus* est) vt emtio statim effectum habeat, sed *resoluatur*, conditione existente: vel *suspensiua*, vt tam diu in suspen-

suspenso sit, donec de euentu conditionis constet, *l. 2. h.* Ratio differentiæ est in aprico, *l. c. in f. l. 3. l. 4. h.*

3. Necesse est (II) *vt melior adseratur conditio*, quæ (α) ex *omni emolumento* rationis pecuniariæ æstimatur, *l. 4. §. f. l. 5. l. 15. §. 1. h. l. 14. §. f. h.* CARPZ. *decis. 275.* (β) cessante *fraude & simulatione, l. 4. §. 5. h.* THOMAS. *ad Huber. h. §. 3. l. 14. §. 1. h.*

4. (III) Et *quidem intra tempus præfinitum, l. 15. h.* Nullo tempore expresso, quod fieri posse patet ex *l. 41. pr. de R. V.* intra 30. annos conditio melior afferri debet, vt agi queat.

5. Præterea (IV) *venditor illam acceptare debet.* Permissum enim est ei, iure suo non vti. Si plures adsunt, omnes accipere debent; alias vnius contradictio facit cessare effectum huius pacti, *l. 11. in f. l. 12. l. 13. pr. h.* vid. tamen *l. 9. h.*

6. (V.) *Priori* tamen *emtori oblata melior conditio denuncianda*; habet enim *ius protimiseos, l. 8. h.* Si vero vel maxime illam acceperit, nihilominus tamen tenetur fructus interim perceptos restituere, nisi aliud actum sit, *l. 6. §. 1. h.*

7. Si vero meliorem conditionem respuit, revertitur dominium *ipso iure* ad venditorem, vt rem vindicare possit, *l. 41. pr. de R. V.* modo verba *directa* adiecta, ex quibus constet, voluisse contrahentes, vt *ipso iure* resolueretur contractus, quia sic tantum *dominium limitatum* translatum, STRYK. *in V. M. tit. de cont. emt. §. 32.*

Si

Si verba *obliqua*, seu *vulgaria* adhibita sunt, quibus emtor duntaxat se *obligauit* ad rem reddendam, tantum competit *actio ex contractu*, *l. 7. §. 5. D. de pact.*

8. Restituendi quoque sunt *priori casu* omnes fructus, *l. 4. §. 4. l. 6. h.* aliquando tamen compensandi cum impensis: *l. 6. h.* non *posteriori*, quo resoluitur emtio ex tempore declarationis.

TEXT. NOTAB.

L. quoties 2. seq. l. vbi 4. pr. §. 3. 4. 6. l. quicquid 5. l. 6. §. 1. l. necesse 8. l. Sabinus 9. l. imperator 16. l. vlt.

Tit. III. (IV. 54.)

De lege commissoria.

1. (IV) Lex commissoria, quæ est *pactum, vt pretio intra certum tempus non soluto res sit inemta*, *l. 1. h.* Pacto hoc non adiecto, tantum venditori competit actio ad vsuras & interesse, *l. 13. C. de act. E. V. l. 14. C. de resc. emt. vend.*

2. Pacto hoc adiecto, per *traditionem* interim transfertur dominium, cum fides habita sit de pretio, Hvber. *h. §. 2.* Inde exercet omnes dominii effectus; sed, modo non secuto, emtio resoluitur, vt tamen penes venditorem sit, malitne

litne legem commissoriam exercere, an pretium actione *emti venditi* exigere, *l. 3. l. 4. §. 2. l. 7. h.*

3. Si venditor eo vti intendit, requiritur, (I) *vt totum elapsum sit tempus præfinitum.* Dies intercalaris haud prodest emtori, *l. 2. de diu: & temp. præscr.* BYNKERSH. *lib. 4. obs. c. 8.* Si nullum certum adiectum, *interpellatione* opus est, post modicum tempus, STRVV. *ex. 23. §. 38. in f.*

4. (II) *Vt pretium integrum intra hoc tempus non sit solutum.* Etenim etiam locum habet, licet vel maxime *pars pretii* iam sit soluta, quam ne quidem repetere, bene tamen cum fructibus compensare potest, *l. 4. §. 1. l. 5. h.* quod quodammodo durum, ZOESIVS *h. t. 4.*

5. (III) *Vt emtor nulla iusta causa excusetur:* alioquin enim cessat lex commissoria, *l. f. h.* quæ *moram* præsupponit.

6. (IV) *Vt venditor se mox declaret, vtrum iure suo vti velit, nec ne, l. 4. §. 2. h.* Post declarationem variare non licet, *l. 4. §. 2. l. 7. h.* Moræ tamen purgatio ante *declarationem* vix videtur admittenda, quia statim est res inemta, si verbis *directis* hoc pactum adiectum est, DE IEHNA *de leg. commiss. th. 47.*

7. Modo non secuto, datur venditori vel *rei vindicatio,* si verba *directa* adhibita sunt: *l. vlt. h.* vel actio *ex emto vendito, l. 6. §. 1. de contr.*

E. V.

E. V. l. 4. h. si *verbis obliquis* hoc pactum conceptum.

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. nam legem 3. l. si fundus 4. pr. §. 1. l. lege fund. 5. l. lege 6. pr. l. post diem pen. l. mulier vlt.

Ex Cod. l. commissoriæ 4. *de pact. inter emr.*

Tit. IV. (IV. 39.)

De hereditate vel actione vendita.

1. Vendi etiam potest *hereditas*, tum (α) *deferenda*, modo consentiat is, de cuius hereditate agitur, & in consensu persistat; *l. f. C. de pact.* tum (β) *delata*, de qua *h. t.* agitur.

2. In venditione *delata* requiritur, *vt sit hereditas*, *l. 7. h.* nisi tantum spes vendita sit, *l. 11. l. 13. h.* Si (1) nulla adest hereditas, veluti morte non confirmata, *l. 1. h.* emtio cessat: & venditor in b. f. existens pretium acceptum reddere tenetur, *l. 8. h.* (2) Si hereditas ad *venditorem* spectat, ad *singularum rerum* in hereditate inventarum euictionem non obligatur venditor; *l. 2. pr. h.* nihil enim vlterius præstat, quam se heredem esse, *l. 13. h.* (3) Si ad venditorem non spectat, eius *æstimationem*, h. e. *euictionem* præstare debet.

3. Cum

3. Cum itaque hereditas consistat in *complexu iurium & rerum*, quæ apud defunctum fuerunt, *vniuersitas* illa emtori restituenda *eo modo, quo apud heredem futura fuisset*, *l. 2. pr. h.* adeoque in eum transit omne *lucrum & damnum*, *l. 2. §. 8. h.* habeturque *pro herede*, intuitu *venditoris*. Proinde (α) iura per aditionem heredis confusa reuiuiscunt: *l. 2. §. 18. 19. h.* (β) venditor non prohibetur petere debitum *hereditarium* ab emtore, *c. l.*

4. Præterea venditor ea *iusta* præstat, quæ *tanquam heres* habuit. An ergo ea, quæ obtinuit, post venditam hereditatem, *ex substitutione pupillari*, *l. 2. §. 2. h.* vel *iure accrescendi? l. 9. D. de suis & leg. hered.* Quod asserendum, si tam latissime pateant verba contractus, vt *omne ius hereditarium* venditum censeatur, non *pars præsens hereditatis*, vid. STRYK. *in not. ad Lauterbach. h.* HVBER. *h. §. 5.* BACHOV. *ad Treutl. h. th. 12. lit. a.* Hodie semper illud obtinere censet SCHILTER. *ex. 30. §. 68.* quod hodie *omne ius hereditarium* in emtorem transeat. Sed tamen *in facto* consistit, quid venditum fuerit; quamuis id, quod SCHILTER asserit, in dubio venditum censeatur.

5. Translata hereditate in alium, respectu *creditorum aliorumque* heres non desinit esse heres, *l. 88. de hered. institut.* cum semel adierit hereditatem, & pacta inter alios inita aliis non præiudicent. Hinc *de stricto iure* actiones hereditarias suscipere, *l. 2. C. h.* & debita hereditaria

taria soluere tenetur, vt tamen solutum repetere ab *emtore* possit, modo *debitum verum* soluerit. E contrario etiam exigere potest debita, restituenda tamen emtori, *l. 3. C. de nouat.* quem in finem sibimet inuicem *cautionem indemnitatis* praestare debent, *§. 6. I. de fidecomm. hered l. 2. §. 7. h.* Emtor enim in effectu *vicem heredis* obtinet, *l. 2. §. 18. h.* qui etiam ex rescripto D. Pii *vtiles actiones* exercet, *l. 16. pr. de pact.*

6. Emtio talis tamen creditoribus praeiudicat, *fisco* hereditatem vendente, *l. 1. C. h.* Immo venditore non soluendo existente, aequum est, vt emtor *in subsidium* a creditoribus conueniri possit, *l. 1. §. 15. D. de exerc. act.* STRVV. *ex. 23. th. 75. in f.*

7. Venduntur insuper *actiones* & *nomina*, etiam inuito debitore, *l. 3. C. h. l. 1. C. de nouat.* Cauendum vero (I) *ne vendantur iis, qui conditionem debitorum duriorem facere possunt*, vt sunt (1) potentiores, *l. 2. C. ne lic. potent.* (2) Iudaei, *ord. imp. polit. de anno 1577. tit. 20. §. 4.* (3) tutores, *Nou. 72. c. 5. §. 1.*

8. (II) *Vt verum nomen veraque actio vendatur.* Frustra venduntur nomina, (1) quae per exceptionem perpetuam elidi possunt: (2) ex quibus nihil deberur: *l. 5. h.* (3) actiones iam extinctae, *l. 76. de solut. l. 36. l. 39 de fideiuss.* Vt *bonum* sit nomen, non requiritur, *l. 4. h.* nisi *nuda* subsit *assignatio.* HVBER. *tit. D. mand. §. 5.* COCCEI. *de assign. §. 19.*

§. 10. 24. seqq. Immo & si *bonum nomen* promissum, vel *dolus* vendentis probatus, etiam venditor *de bonitate & dolo* eius tenetur, BRVNNEM. *de cess. act. c. 5. n. 4. seqq.*

9. Necesse quoque est, (III) *vt actiones sint cessibiles & ad heredem transmissibiles.* Quod in heredes non transit, id ordinarie est personalissimum, & sic cedi nequit, STRYK. *de iur. & act. non cessib. c. 2. §. 7.* Nonnullæ tamen actiones ex alia *speciali ratione* non sunt cessibiles, vt (α) *litigiosæ: l. 2. & f. de litig.* ID. *c. l. c. 6. §. 1.* (β) *actio iniuriarum*, quia post L. C. est litigiosa, ante non est in bonis: *l. 23. de iniur.* (γ) querela inofficiosi, ID. *§. vlt.*

10. Cauendum quoque (IV) *ne venditio sit contra legem Anastasianam, sed pretium sit iustum.* Cauetur enim illa lege, ne is, cui vendita est actio, plus possit exigere, quam ipse exsoluit *pretii* nomine, *l. pen. & vlt. C. mand.* Occasionem huic legi dedit *lex Cincia*, in cuius fraudem *redemtiones litium* tendebant, MVLLER. *ad Struu. ex. 23. th. 80. lit. δ.*

11. Vt *lex. Anastasiana* opponi queat, requiritur, (1) *venditio perfecta:* MEV. *8. D. 443.* (2) *vilius pretium:* vid. BRVNNEM. *de cessione act. c. 1. n. 67.* (3) *fraudulosa venditoris* seu *creditoris inductio, l. 22. C. mandat.* Non vero requiritur *nomen incertum*, BRVNNEM. *l. c. n. 52. seqq.*

12. Excipiuntur tamen in *c. l. 22.* aliquot ca-

sus, vbi securius licet, *vilius pretium* capere. Alioquin regulariter *residuum* debetur venditori, in cuius fauorem *lex Anastasiana* introducta, BRVNN. *c. l. n. 86. seqq.* SCHILTER. *ex. 30. §. 84. seqq.* FINCKELTH. *obs. 17.*

13. Venditæ actiones cum accessoriis, ad pignorum persecutionem & conueniendos fideiussores comparatis, *l. 6. l. 23. h. l. 6. 7. C. de O. & A. cedi* debent emtori, *l. 23. h.* Est autem *cessio translatio actionis in alterum solennis*, de qua vid. VLPIAN. *in fragm. tit. 19. n. 9. seqq.* nam & res *incorporales* cedebantur, & ita in alterum *vt propriæ* transferebantur. Sine *cessione* agebat emtor interueniente *mandato*, *quo is, cui cedenda erat actio, constituebatur procurator in rem suam*, *l. 76. de solut. l. 49. solut. matrim.* Quamuis enim generaliter quandoque hæc in iure confundantur, *l. 3. §. 5. in f. de in rem vers. l. 2. in f. fam. herc. l. 24. de minor. l. 8. in f. mand.* stricte tamen inter se differunt, LENZ. *de cess. c. 4. m. 7.* D. PIVS tandem emtori absque *tali cessione* actiones *proprio nomine* concessit *vtiles l. 16. de pact. l. 7. 8. C. h.*

14. Hinc fluit, (α) cessionem ordinarie fieri ex *libera voluntate;* nisi *obligatio perfecta* ad cedendum præcedat, *l. 37. ad SCt. Trebell. l. 40. §. 2. de petit. hered. l. 2. §. f. fam. herc. l. 38. §. 4. de contr. E. V. l. 13. §. 12. de act. E. V. l. 25. §. f. loc.*

15. (β)

15. (β) Cessione *in iure* non facta, sed *mandatis actionibus*, manere venditorem, *subtili iure* dominum actionis, *l. 3. C. de nouat.* adeoque a debitore, *ignorante* venditionem, ei solui, *c. l.* & creditorem agere posse contra debitorem, nisi debitor iam certioratus sit ab emtore actionis, vel aliunde *venditionem* sciuerit, *cit. l. 3.* BRVNNEM. *de cess. act. c. 5. n. 22.* Si tamen venditor nomen exegit, pecuniam emtori restituere debet. Vsu fori post *venditionem factam* ius nullum penes venditorem remanet, SCHILT. *ex. 10. §. 64.* præsertim quia eo ipso, quo venditur alteri nomen, simul venditor declarat, quod emtor *proprietatem actionis* habere debeat, id quod loco *cessionis antiquæ* hodie sufficit, sicuti olim *actio vtilis.*

16. (γ) Exceptiones *reales* obstare cessionario, quæ opponi poterant cedenti, BRVNNEM. *c. tr. c. vlt. n. 2.* non habita distinctione, vtrum quis *vtili* an *directa* agat? ID. *c. l. n. 21. seqq.* Personæ vero cohærentes non prosunt cessionario, *l. 42. de admin. tut.*

17. Probatur translatio instrumento, cui simul inseri debet *titulus.* Non enim sola possessione instrumenti paratam executionem habentis illa probata est, BRVNN. *c. l. c. 5. n. 63. seqq.*

18. Affinis cessioni est ASSIGNATIO, qua non *proprietas ipsius nominis* transfertur, sed est *simplex mandatum, quo alii solutionem vel præstandam vel exigendam gratis committimus*, COCCEI. *de assign. §. 9.* Hinc assignans præfertur in

solutione ei, cui assignatio facta, IDEM *§. 33.* Nec potest subire solutionis vicem, IDEM *§. 24.* STRYK. *in V. M. h. t. §. 46. seqq.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. venditor 2. pr. §. 2. 4. 7. 9. 18. 19. l. si nomen 4. l. emtoris 6. l. quodsi 8. seqq. l. nam hoc 11. l. venditor 23.

Ex Cod. l. Nominis 3. l. qui nondum 4. l. certi 9.

Tit. V. (IV. 44. 45.)

De rescindenda venditione & quando licet ab emtione discedere.

1. Rescinditur emtio venditio (1) ob *enormem laesionem* ex *l. 2. C. h.* Praesupponitur vero (1) emtio *rei certae*, seu eiusmodi, quae *certam aestimationem* recipit. Neque enim in *emtione spei*, nec in *vniuersitate iuris* vendita, obtinet, HVBER. *h. §. 6.* Recte vero hoc remedium *legis 2. cit.* ad omnes contractus, qui *mutuam & aequipollentem praestationem* desiderant, extendunt, quamuis hoc improbet HVBER. *h. §. 3. seqq.* conf. STRVV. *ex. 23. §. 29.*

2. (2) *Vt dolus verus absit a contractu;* nam tunc, etiam si *infra dimidium* laesio adsit, rescindi potest emtio ex capite *doli*, *l. 5. C. h.* BRVNN. *in parat. h. q. 9.*

3. Prae-

3. Præterea (3) *læsus ignorare debet, se lædi in venditione:* sciens verum pretium, & *extra necessitatem constitutus* nihilominus plus soluens, de se queri debet, *arg. l. 36. de R. I.* Idem est, si *donationis* gratia *minus pretium* constituitur, *l. 38. de contr. E. V.*

4. (4) *Læsio præsupponenda in pretio communi.* Nam in *legali minima læsio* parit rescissionem. Vbique tamen videndum, in cuius fauorem determinatio pretii sit facta? Si in *emtoris*, hic minus soluere potest, LAVTERBACH. *in coll. h. §. 1. n. 18.* Idem est, si determinatum est a testatore.

5. Ipsa vero læsio (5) inde determinanda, si *læsus non accepit dimidium eius, quod dedit.* Hinc *emtor* læsus dicitur, si non accepit dimidiam mercem ratione *æstimationis* pro pretio, quod exsoluit; SCHILTER. *ex. 30. §. 94. seqq.* id quod *ex tempore contractus* æstimandum, *l. 8. in f. C. h.* & per testes vel ocularem inspectionem probandum, HAHN. *ad W. h. num. 6.* MEV. *2. D. 329.*

6. Denique necesse est, (6) *vt huic beneficio non sit renunciatum.* Huic enim renunciari posse, in confesso est, STRYK. *de C. contr. S. 2. c. 8. §. 29.*

7. Prodest hoc beneficium non tantum *venditori*, sed etiam *emtori*, cum sæpe in hoc maior adsit ratio: SCHINT. *c. l. §. 39.* immo & heredi, MEV. *2. D. 147.*

8. Datur aduersus *lædentes*, intra 30. annos, *primario* ad hoc, *vt contractus rescindatur*: quamuis ab hoc se liberare possit reparando læsionem, vt proinde libellus non sit necessario *alternatiue* formandus, vt ostendi *diss. de libell. altern. c. 3. §. 2. seq.* conf. coccei. *diss. de elect. rei conuent. ex enorm. læs.* Contra *tertium* non competit, mev. *5. Dec. 22.*

9. Quod si res penes *emtorem*, vltra dimidium læsum, periit, itidem agitur ad pretium refundendum, quod tamen euitare potest reus, offerendo quod *plus æquo* accepit. Quamuis enim res periit, causa tamen *læsionis* adhuc adest, ob quam, *æquitate suadente*, hoc remedium introductum est, præsertim cum lucrum adhuc penes *venditorem* sit. E contrario non datur, si venditor læsus est, ne quidem ad *supplementum pretii*, vtpote quod non est in *obligatione*; sed tantum in *facultate* præstandi, si *principalis obligatio* locum habere possit, coccei. *de elect. rei conuent. in enormi læs. sect. II. §. 8.*

10. Porro (II) resoluitur etiam venditio vel *pœnitentia vnius*, ex *pacto displicentiæ*: *l. 6. §. 2. h.* vel *mutuo dissensu*, *l. 58. de pacto* modo res adhuc sit *integra*. Si ab *vtraque parte* contractui iam satisfactum, noua fit emtio venditio, *c. l. 58.* non prior dissoluitur.

11. Interesse quæstionis in eo versatur, (1) quod posteriori casu omnia sint de nouo præstanda, quæ lege vel consuetudine requiruntur, v. c. laudemium,

demium, gabella, &c. quæ in casu *resoluti contractus* plane cessant: (2) quod priori casu creditor consentiens in pignoris alienationem non amittat pignus; *l. 10. quibus mod. pign. vel hyp. solu.* bene tamen posteriori: *l. 7. 8. §. 6. eod.* (3) quod primo casu *ius retractus* cesset, non posteriori.

TEXT. NOTAB.

L. si quam 2. l. cum emtor 5. l. si id, quod pure 7. pr. l. fundus 9.

Ex Cod. l. rem maioris 2. l. de contractu 3. l. ad rescindendum 4. l. non est probabilis 6. l. ratos 7. l. si voluntate 8. l. pretii causa 9. l. ea conditione 14. *de rescind. vendit.* l. Re quidem integra *quando lic. ab emt. disced.*

Tit. VI. (*IV. 48.*)

De periculo & commodo rei venditæ.

1. Primus effectus huius contractus initi est, quod *perfecta emtione*, licet *traditio* nondum accesserit, *statim* periculum *transeat* ad emtorem, *§. 3. I. de emt. vendit.* ad quem etiam omne spectat commodum, *l. 7. pr. h. l. 10. de R. I.* FRANZK. *h. n. 11.* etiamsi emtor non sit in *mora accipiendi* rem emtam.

2. Modo (α) *culpa* venditoris non perierit: *§. 3. J. de emt. vend. l. 33. D. loc.* (β) venditor in *mora* tradendi non fuerit: *l. f. C. h.* (γ) res non perierit ex *vitio præcedente*, *l. vlt. C. h.*

C. h. Alias periculum est penes *venditorem*, si aliquid ex requisitis hisce deficit, vel (δ) si venditor se periculo subiecit, *l. 1. pr. h.*

3. Toties vero *emtio venditio* quoad *hunc effectum* perfecta censetur, quoties adest (1) *consensus praesens & purus*, (2) *de re certa & iam determinata*, (3) *pro certo & iam determinato pretio*, *l. 8. pr. h.*

4. Quocirca (I) respectu *consensus* imperfecta censetur emtio, si sub *conditione* suspensa, *l. 2. §. 1. de in diem add.* vel α) *expressa*, qua deficiente emtio est nulla; existente vero, retrotrahi nequit conditio, si in totum perierit; secus est, si deterior effecta vel *pro parte* interiit; *l. 8. pr. h.* vel β) *tacita*, veluti ubi in *tertii arbitrium* pretii determinatio collata, vel emtio *in scriptis* celebrata, & scriptura omnibus partibus non absoluta, *l. 4. C. h.*

5. Respectu *mercis* (II) imperfecta est venditio ante illius determinationem, quando ignoratur, *quid*, *quale & quantum* venditum? *l. 8. pr. h.* Quocirca in *rebus fungibilibus* accedere debet *admensuratio*, *adponderatio* vel *adnumeratio*, vt periculum transferatur, *l. 35. §. 5. & pen. de contr. emt. vend.*

6. Requiritur tamen, vt (α) emtio non sit facta *ad corpus*; *l. 1. §. 1. h.* (β) per emtorem non stet, quo minus *die dicto* admensuratio fiat, *l. 5. l. 17. h.* Emtore vini enim *in mora* existente, illud effundere licuit, i. e. *impune*, quamuis non bene fiat, *l. 1. §. 3. h. l. 2. pr. h.* Immo quamuis

(γ) peri-

(γ) periculum ante *admensurationem* sit venditoris, tamen, quia iam est quodammodo perfecta emtio, tenetur *ad omnem diligentiam* ante admetiendi diem praestandam; *l. 1. §. 1. 4. l. 2. l. 3. h.* alioquin enim non tantum iacturam rerum suarum facit, sed etiam emtori ad *interesse* tenetur, FRANZK. *h. n. 42.* HVBER. *h. §. 6.*

7. Sic etiam res *ad gustum* vendita imperfecte censetur vendita, quia improbari potest, *l. 34. §. 5. de contr. E. V.* FRANZK. *h. n. 27. seqq. &* hinc periculum ante *degustationem* est venditoris, *l. 4. §. 1. h.* nisi expresse ita vendatur, ne degustetur, *c. l. 4.* quod tamen in dubio non praesumitur, *l. 4. §. 1. h.* conf. STRYK. *de iur. sens. diss. 6. c. 2. n. 2. seqq.*

8. Denique si res plures *alternatiue* venditae, ante *electionem* est periculum prioris ipsius *venditoris*, posterioris vero *emtoris*. Idem est, si *simul* perierint: altera enim necessario perit emtori, *l. 34. §. 6. de contr. E. V.* HERT. *de elect. ex. obl. alt. debit. debita, sect. 3. §. 4.*

9. Tandem (III) ratione *pretii* imperfecta est venditio, antequam tertius, cuius arbitrio pretium commissum, arbitratus sit. Cetcrum si *pro parte* tantum aliqua incertitudo adest, emtio quoad hunc effectum perfecta est, *l. 7. in f. de contr. emt.*

10. Quemadmodum periculum, ita etiam *commodum*, perfecta emtione, est emtoris, veluti si per alluuionem aliquid accesserit, *l. 7. pr. h.* vel alio modo, *l. 13. §. 13. de act. E. V.* Hinc &

penden-

pendentes fructus lucratur, nisi aliud conuentum, *l. 13. §. 10. eod.* & sic respectu *fructuum* quoque ad *tributa* soluenda tenetur, *l. 2. C. de annon. & trib.*

11. Inde quoque fluit, *thesaurum inuentum* in fundo vendito a venditore, pro dimidia parte esse *restituendum* cum fundo emtori, quamuis interim ipsi, vt domino, æque vt *alluuio* acquiratur.

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. 1. seq. l. hoc ita verum 2. §. 1. seqq. l. si quis 4. §. 1. l. si per emtorem 5. l. necessario sciendum 8. l. si post inspectum 9. l. si vendita 11. l. quodsi 14. l. illud sciendum 17. l. Habitationem 18. §. 1. l. venditori 9.

Ex Cod. l. 1. l. dolum 3. l. mortis casus 6.

Tit. VII. (IV. 55. seqq.)

De seruis exportandis, vel si ita mancipium venierit, vt manumittatur vel contra.

In venditione seruorum vsitatum erat, varia addere pacta, v. c. *ne aliquo loco morarentur, l. 1. h.* vel *intra certum tempus manumitterentur, l. 2. h.* In priori pacto diuersa PAPINIANI sententia refertur in *l. 6. §. 1. l. 7. h.*

TEXT.

TEXT. NOTAB.

L. si ramos 4. in f. l. si venditor 6. §. 1. l. seruus 7. in f.

Lib. XIX. Tit. I. (IV. 59.)

De actionibus emti & venditi.

1. Alter effectus contractæ venditionis est obligatio, quæ in hoc contractu est *vtrinque principalis*, vnde vtrinque actio *directa* nascitur, a parte quidem emtoris, *emti*; a venditoris parte, *venditi*.

2. ACTIONE EMTI *emtor aduersus venditorem agit ad rem tradendam cum omnibus accessionibus & aliquando ad damna in re vendita resarcienda.*

3. Vt emtor *efficaciter* agere queat, requiritur, *vt pretium vel ab emtore solutum, vel id ab eo offeratur; l. 13. §. 8. h.* alioquin datur venditori exceptio *non impleti contractus*, quæ (1) probanda ab actore, COCCEI. *de dir. prob. negat. c. 4. §. 14.* STRYK. *introd. ad prax. c. 17. §. 2.* (2) immo a iudice suppleri potest, FRANZK. *h. n. 17.*

4. Emtor *primario* agit ad rem venditam tradendam, & quod præterea *naturaliter* huic contractui inest, *l. 11. §. 1. h.* Debet autem tradi res (α) *præcise*, *l. 11. §. 2. l. 46. h. l. 68. §. 2.*

de

de contr. E. V. HVBER. *ad I. de tit. emt. vend. §. 4.* THOMAS. *disp. de pret. affect. in res fung. non cad. c. 2. §. 7.* & quidem *vere*, vel *ficte*, STRYK. *de caut. C. c. l. §. 22.* In *subsidium* venditor tenetur ad interesse, *l. 11. §. 9. h.* modo *certum* sit, *l. 21. §. 3. h.* si res præstari non possit, *l. 1. pr. l. 11. §. 9. l. 12. D. h. l. 4. C. h.* HILLIG. *ad Don. lib. 13. c. 2. lit. a.* FRANZK. *h. n. 28. seqq.* Denique si propter *dolum* vel *latam culpam* venditoris tradi nequit, iurari in litem potest ab emtore, *l. 68. de R. V.*

5. Ita vero tradenda, (β) *vt rem traditam habere liceat, l. 11. §. f. h. t.* Ergo in *rebus non fungibilibus* venditis sufficit de iure ciuili transtulisse *vsucapiendi conditionem*, nisi sciens dolo malo venditor rem alienam vendiderit: nam & tunc, *antequam euincatur*, tenetur, quanti emtoris interest, rem eius esse factam, *l. 13. pr. l. 30. in f. h.*

6. (γ) *Vt vacua possessio in emtorem transeat, l. 11. §. 13. h. l. 68. §. f. de contr. E. V.* ne alius in possessione sit, vel eam auocare possit, *l. 2. §. 1. l. 3. h.* Venditor itaque *veram possessionem* habere debet, quia alias *conditionem vsucapiendi* transferre nequit, FRANZK. *c. l. n. 77. seqq.*

7. (δ) *In debita quantitate, l. 4. §. 1. h.* & (ε) *qualitate.* Hæc *inest* vel a) *tacite*, veluti quod non debet esse *vitiosa, t. t. D. de ædil. edict. l. 11. §. 4. h.* vel seruitutibus aut hypothecæ obnoxia: *l. 1. §. 1. l. 39. h. l. 4. C. de ædil. act.*

vel

vel b) *expresse per pactum determinata, l. 13. §. 3. h.* vt tamen omnia ad vinum non sint retecanda, *l. 18. l. 19. §. 4. de ædil. edict.* Pertinent huc, quæ supra de re *ad mensuram* vendita dicta sunt, FRANZK. *h. n. 104.* Hinc venditor fines quoque ostendere, & instrumenta tradere debet, *l. 48. h.*

8. (ζ) *Cum debitis accessionibus*, i. e. (1) *fructibus naturalibus, l. 13. §. 10. h.* & *ciuilibus*, diuersa quamuis ratione, de qua vid. FRANZK. *h. t. n. 234. l. 13. §. 11. h.* (2) *pertinentiis*, de quibus supra, vid. FRANZK. *h. n. 174. seqq.*

9. (η) *Debito loco & tempore.* Mora in tradendo facta, omnis vtilitas emtoris, quæ modo *circa ipsam rem* consistit, h. e. *certa & radicata* est, in æstimationem venit, *l. 21. §. 3. h. l. 3. §. 4. h.*

10. (ϑ) *Non deterior reddita culpa venditoris* & quidem *leui, l. 35. §. 4. l. 68. pr. de contr. E. V. l. 36. h.* aliquando etiam *leuissima l. 2. in f. l. 3. de peric. & comm. rei vend.*

11. ACTIO VENDITI *competit venditori aduersus emtorem, vt pretium soluat, & quicquid præterea conuentum, vel æquum & bonum est, præstet, l. 13. §. 19. h.* Itidem hæc actio non ante efficaciter instituitur, nisi ab actore implementum contractus probatum fuerit, HVBER. *h. §. 2.* Præterea merce tradita, dominium non acquirit emtor, antequam pretium soluerit,

rit, vel alio modo satisfecerit, §. 41. I. de R. D. vel venditor fidem de pretio habuerit, quod tamen non præsumitur, STRYK. de caut. contr. S. 2. c. 8. §. 24.

12. Soluendum vero est pretium (1) *debito tempore*, h. e. statim, nisi habita fides de pretio. Hoc facto, nihilominus *vsuræ* ab emtore præstandæ sunt, cum re emta fruitus sit, l. 31. §. 20. D. & l. 5. C. h. Sæpe tamen ipsi pretio vsuræ iam imputatæ sunt, vt, si dies soluendi pretii in certos terminos diuiditur, quo casu vsuræ non præstantur. Conf. FRANZK. h. t. n. 380. seqq.

13. *Mora* in soluendo pretio commissa, præter vsuras consuetas (α) etiam interesse *damni emergentis*, non *lucri incerti cessantis*, peti potest, l. f. de peric. & comm. rei vend. SCHILT. ex. 30. §. 124. Immo (β) ex pacto adiecto ad *resolutionem* contractus, non vero facile ad *pœnam* agitur, l. 13. §. 26. h.

14. (2) *Debito modo*, h. e. vt nummos faciat accipientis, l. 11. §. 2. h. quamuis si *nummos alienos* quis soluat, non possit propterea venditor agere ad condicendam rem traditam, l. 14. C. de rescind. E. V. Ante *traditionem* tamen recte opponit exceptionem *non impleti contractus*. Immo nec is, cuius pecunia soluta, rem venditam *regulariter* vindicare potest, l. 6. C. de R. V. vid. tamen

l. 2.

l. 2. quand. ex fact. tut. l. 8. C. de R. V. l. 29. §. 1. seqq. l. 55. de donat. int. vir. & vxor.

15. Veniunt etiam in hoc iudicium *secundariæ præstationes*, veluti (1) *sumtus* a venditore in rem venditam b. f. facti, ante traditionem, licet vel maxime casu fortuito interierit: *l. 13. §. 22. D. l. pen. C. h.* DONELL. *lib. 13. c. 5. lit. c.* (2) *læsionis* resarcitio: *l. 2. C. de resc. vend.* (3) *retrovenditionis* necessitas: (4) alia, quæ *pacto* sunt determinata, *l. 11. §. 1. h.* veluti vt fidei iussor vel expromissor detur: *l. 13. §. 23. h.* vt *ius protimiseos* exercere possit &c.

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. si in emtione 2. §. 1. l. ex emto 11. §. 1. 2. 4. 13. 17. 18. l. Iulianus 13. pr. §. 3. l. offerri 8. §. 10. seqq. 15. 20. 26. 27. 29. 30. 31. l. fundi 17. pr. §. 2. 7. 10. l. si sterilis 21. §. 3. 6. l. prædia 28. l. seruus 30. §. 1. l. venditor 36. l. quæro 39. l. Titius 48. l. qui per 49. §. 1. l. & si per emtorem 51.

Ex Cod. l. 1. l. ex arrhali 3. l. si traditio 4. l. curabit 5. l. venditi 6. l. cum venditorem 10. l. fructus 13. l. expulsos 17. *de act. emt. vend.* l. 1. l. si emancipatis 2. l. qui aliena 8. l. Nihil prohibet 9. *si quis alteri vel sibi sub altero nomine &c.*

Tit. II. (IV. 65.)

Locati conducti.

1. LOCATIO CONDVCTIO est *contractus consensu initus de vsu rei vel opera personæ pro certa mercede præstanda.*

2. Alia est *rerum*, alia *operarum*. In effectu differunt, (α) quod in locatione *rerum frugiferarum* merces possit etiam consistere in *fructibus certis*: *l. 21. C. h.* THOMAS. *in not. ad Strauch. diss. 15. th. 18.* ZOESIVS *h. t. n. 4.* (β) locatio *rerum* facilius transeat ad heredes, quam *operarum*: (γ) quod in locatione *operarum* quandoque *maior* præstanda *diligentia*; *l. 13. §. 5. l. 25. §. 7. h.* (δ) *operis* duobus locatis priori primum sit satisfaciendum, *l. 26. h.* Secus in *re* duobus locata, vbi præfertur, cui prius est tradita, *l. 15. C. de R. V.*

3. Locatio *rerum* rursus est vel *regularis* vel *irregularis*. Hæc recedit a communi natura locationis, quod in ea rei locatæ transferatur dominium, vel *secundum quid*, vt in contractu *Socidæ*, CARPZ. *II. 37. 19. in f.* vel *obsolute*, vt in casu *l. 31. h. t.* Ante omnia videndum, quid inter partes actum fuerit, & ita quoque facile de *præstatione damnorum* statui potest.

4. Requiritur, vt in emtione, quacum in pluribus conuenit, *l. 2. h.* (I) *consensus ab vtraque parte*. *Inuitus* ordinarie ad locandum nemo compellitur, nisi (α) ratio *vtilitatis publicæ* id postulet. Sic *quandoque* non iniquum, parochos compellere ad locandos agros. Vid. *Ius paroch. S. 5. c. 2. §. 14.* (β) *Qui vectigalia* conduxit, cogitur aliquando, vt finita conductione illa retineat, si maximos fructus sit consecutus,

secutus, & vectigalia eo pretio postea locari non possint, *l. 11. §. f. de publican.*

5. Ab initio *expresse* regulariter consentire debent, *l. 23. comm. diu.* Semel contracta locatio facilius tacite *renocatur*. Et quidem (a) in prædiis *rusticis* tacita reconductio facta videtur in *annum*, vel si fundus ita comparatus, vt demum singulis trienniis perfecte fructus percipi queant in *triennium*, FRANZK. *h. t. n. 18.* (b) In *vrbanis* vero eatenus conductor obligatur, prout habitauit *post primam conductionem finitam*, *l. 13. §. 11. h.* nisi in scriptis *euentualiter* certum tempus determinatum sit, in quantum reconductio tacite repetita censeri deberet, *l. c. in f.* VOET. *h. t. §. 10.*

6. (II) *Vsus rei vel facta locari solita.* In *rebus* requiritur, vt (α) sint *non fungibiles*, nec (β) alias iusta de causa *locari prohibitæ*, vt sunt (1) iura monetandi: *R. I. de anno 1551. & 1559.* (2) ædes parochiales: v. *ius paroch. sect. 5. §. 2.* (3) seruitutes reales, quæ absque prædio locari nequeunt: *l. 44. h.* (4) prædia rustica intuitu militum & curialium: *l. 50. D. l. 30. l. 31. l. f. C. h.* (5) vsus simplex.

7. Cetcrum res *alienæ*, vel *conductæ* recte locatur; *l. 7. D. l. 6. C. h.* quamuis dominium rei locatæ non transeat in conductorem *l. 39. h.* si vel maxime *in perpetuum* vel *ad longius tempus* locatio facta sit. Interim *in dubio* ius ponus

emphyteuticum, quam *locatio simplex* hoc casu præsumitur, SCHILT. *ex.* 47. §. 62. *ad l.* 1. §. 3. *de superfic.*

8. *Facta locari solita* æstimantur vel ex *naturæ propria*, vel *more communi*: h. e. facta debent esse *mercenaria*, qua certa mercede communiter & ordinarie compensari inter homines solent. Quædam facta enim *æstimationem certam & communem* inter homines acceperunt: quædam non, propter *præstantiam operæ*, quæ magis *ingenio*, quam *corporis labore* peragitur: *illa* huc spectant, non vero *hæc*, quæ ad *contractus innominatos* pertinent.

9. (III) *Merces* requiritur. In hac eadem requisita, quæ in *pretio* emtionis venditionis, attendenda, *l.* 22. *in f. h. l.* 30. *h. l.* 23. *comm. diuid.* Si aliter negotium perficitur, veluti (1) vt fructus sint communes inter colonum & dominum prædii, mixtum ex *societate* & *locatione* videtur esse negotium, *l.* 25. §. 6. *h.* LAVTERBACH. *de colono partiario*, adeoque ex doctrina *iuris Romani præscriptis verbis*, non actione *locati*, agendum est. Immo si (2) loco *mercedis* aliud præstatur, *innominatus contractus* inde oritur, *l.* 1. §. 9. *depos.*

10. Denique (3) si vel maxime *pecunia numerata* interuenit, non tamen vt *merces*, verum vt *remuneratio*, potius commodatum est.

11. Ex hoc contractu oritur vtrinque *obligatio æque principalis* & sic actio vtrinque directa, *locati & conducti*. ACTIO CONDVCTI com-

comparata est *conductori aduersus locatorem ad praestandum vsum rei locatæ vsque ad tempus praefinitum, vel operas promissas, & impensarum damnique, quod culpa locatoris perpessus est, restitutionem.*

12. Obligatio itaque in *locatione rerum* consistit, (I) *in vsus praestatione, l. 25. §. 1. h.* In hunc finem requiritur, *vt omnia impedimenta locator remoueat; sine quibus frui nequit conductor, l. 25. §. 2. h. l. 15. §. 1. h.* aut aliam *æque commodam* rem substituat, *l. 9. pr. h.*

13. Si frui re conducta plane non possit, & quidem (α) per *casum fortuitum*, ad pretium, quod iam anticipatum est, restituendum datur actio conducti; si nullum solutum est, locator exceptione repellitur, *l. 27. pr. l. 33. h.* Si (β) *per culpam locatoris*, etiam ad interesse agitur, *l. 33. l. 35. h.* Denique (γ) si *culpa conductoris* vsus rei locatæ sequi non potest, nihilominus ad integram mercedem soluendam tenentur, *l. 25. §. 4. l. 9. §. 3. h.*

14. Equidem in *rebus frugiferis* seu *prædiis rusticis* locatis locator quoque praestare debet, vt conductor fructus possit percipere; quamuis non *simpliciter*, vt in prædiis *vrbanis* locatis, cum in *rusticorum* locatione *multum spei* occurrat, *l. 18. C. h.* Adeoque ob *sterilitatem* quædam *remissio* conductori indulgenda est, *l. 15. §. 2. seqq. h.*

15. Vt hæc impetrari queat, neceſſe eſt (1) vt *extra conſuetudinem* calamitas circa fructus ſuperueniat, *l. 15. §. 2. h.* (2) & quidem *extra ipſam rem*, *l. c. §. 2. & 5.* BYNKERSHOEK. *lib. II. obſ. c. 13.*

16. (3) Vt contingat circa fructus *nondum perceptos* ſeu ſeparatos a ſolo; STRYK. *c. l. c. 9. §. 22.* BYNKERSHOEK. *c. l.* niſi etiam locator expreſſo pacto in ſe receperit damna in fructibus iam *perceptis* euenientia, ID. *c. l. §. 20.* quod pactum tamen ad caſus *inſolitiſſimos* non facile extendendum, *l. 78. in f. de contrah. emt. vend.* AVERANVS *lib. II. interpr. iur. c. 26. n. 17.*

17. (4) Vt *nulla culpa* conductoris acceſſerit, *l. 2. §. 3. h.* veluti ſi intempeſtiue fundum coluit.

18. (5) Vt *ſterilitas* ſit *magna*, *l. 25. §. 6. h.* quod ex *arbitrio boni iudicis*, non præciſe ex *læſione vltra dimidium*, æſtimandum eſt, FRANZK. *h. n. 103.*

19. (6) Vt caſus fortuitos circa fructus *in ſe non receperit*, STRYK. *c. l. §. 19.*

20. (7) Vt agatur de locatione *in ſingulos facta annos*. Quodſi in plures annos facta, mercede in ſingulos annos conſtituta, ob vbertatem ſubſequentem remiſſio antea facta reuocatur, *l. 15. §. 4. h.* Sed ſi vna merces conſtituta in plures annos, demum finita integra locatione ſtatuendum, vtrum remiſſio ſit facienda, nec ne? FRANZK. *h. n. 109. ſeqq.*

21. Hiſce

21. Hisce concurrentibus, remissio *ex æquo & bono* facienda, quousque *pensionem* fructus non æquant, non computato semine & impensis, quæ frustra in culturam agrorum impendit, *l. 15. §. 2. h.* MEV. *P. 9. Dec. 144. seqq.* conf. EVND. *P. 9. Dec. 116.* vbi docet, quomodo hic sit procedendum. Non tamen contra merces augetur, si immodicum lucrum percepit conductor, *l. 25. §. 6. h.*

22. Præstandus autem est vsus vsque *ad tempus præfinitum.* Hoc elapso, conductor præferentiam præ nouo conductore prætendere nequit. *l. 32. C. h.* nisi *a fisco* conduxerit, *l. 4. C. de locat. præd. ciu.* WILDVOGEL *de iure præfer. in locat:* Ante tempus finitum expelli nequit; nisi iustæ expellendi conductorem causæ accedant, quo casu tamen non *priuato ausu,* sed *publica iudicis auctoritate* expellendus est, ni pacto aliter prouisum, STRYK. *cit. l. §. 9.*

23. Huc pertinet (α) casus superuenientis *necessitatis* non prouisæ, *l. 3. C. h.* HAHN. *ad W. h. n. 15.* quod ad prædia rustica ægre applicaueris, SCHILT. *ex. 31. §. 20. lit. a. in addit.*

24. (β) Si non soluit mercedem *debito tempore;* hoc casu olim dominus ædium obsignatis, quæ intus erant, fores præcludebat, *l. 65. h. l. pen. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contrah.* MERILL. *lib. III. obs. c. 25.* CVIAC. *lib. 17. obs.* &

quidem si ad *lustrum* locatio facta, præstitutum videtur *biennium*, *l. 54. §. 1. l. 56.* Sed idem terminus quoque obseruandus videtur, si ad longius tempus facta locatio, quoniam in legibus expressum videtur, quod ordinarie apud Romanos contingebat. Pignorationes iure Germanico olim hoc casu permissæ, *I. P. S. lib. I. art. 54.*

25. (γ) Si re locata *abutitur*: *l. 3. C. h.* (δ) si res locata *resici* debet: modo *refectio* sit *necessaria*, *l. 35. h.* & quæ non possit fieri conductore inhabitante, *l. 27. pr. h.* BRVNNEM. *ad c. l. 3. n. 2.* COCCEI. *de clauss. reb. sic. stant. c. 6. §. 3. seqq.*

26. Deinde (II) obligatur ad *indemnitatem præstandam*, quo pertinet (α) quod *impensas vtiles & necessarias* repetere possit, *l. 55. §. 1. h.* (quo etiam spectant *ædificia* fundo conducto imposita, de quibus vid. HVBER. *h. sub rubr. de ædific. colon.*) quamuis quoad *illas* etiam agere possit, vt re salua illas tollere possit, cautione *damni infecti* præstita, *l. 19. §. 4. h.* Ita tamen faciendæ *vtiles*, (a) ne nimis grauent locatorem, *l. 25. de pign. act.* SCHILT. *ex. 31. §. 30.* & (b) æstimantur secundum *pretium verum*; MEV. *3. D. 42.* necessariæ vero secundum pretium *conuentum*

27. (β) Quod *tributa exsoluta* restituenda sint, quatenus sunt onus ipsi rei locatæ impositum, v. c. si pro numero mansorum, nach der Hussen Zahl, imponantur; MEV. *7. D. 222.* secus si *personæ*

ſonæ conductoris impoſita ſunt, v. c. capitatio, HAHN. *ad W. h. n. 16.*

28. (γ) *Vt cetera damna culpa locatoris data reſarciantur*, veluti ſi vaſa vitioſa locauerit: *l. 19. §. 1. h.* propter fortuita damna non tenetur, *l. 45. §. 1. h. l. 55. pr. l. 60. §. 5. h.*

29. In *locatione operarum* obligatur locator ad operas fideliter præſtandas, & quidem (α) *præciſe*; quamuis *in ſubſidium* aliquando *intereſſe* præſtari debeat ob *contumaciam* locatoris *extremam.*

30. *Operis* non præſtitis, videndum, vtrum impediantur (1) *caſu fortuito* in *eius perſona* contingente, quo caſu merces non debetur: *l. 15. §. 6. h.* an vero (2) *aliunde* caſus contigerit, nec per locatorem ſteterit, quo minus operas præſtaret; tunc totius temporis merces debetur, *l. 38. pr. h. t.* modo interim operas ſuas aliis non locaverit; *l. 19. §. 9. h. t.* an (3) *dolo* vel *culpa locatoris?* quo caſu præterea intereſſe præſtandum: *c. l. §. 8. h.* an denique (4) *culpa conductoris?* & tunc nihilominus ſoluenda merces, *l. pen. §. 1. h. l. 19. §. 9. l. 38. pr. h.*

31. (β) Præſtandæ ſunt operæ *debita diligentia & cura*, quod inprimis in *opere faciendo* attendendum. Hinc ſæpe præſtanda eſt *diligentia exactiſſima*, ſi negotium ipſum ſummam requirit præcautionem, *§. pen. I. h. l. 13. §. pen. l. 25. §. 7. h.* Adhibita autem omni diligentia debita,

de *casu* non tenetur, veluti si pastori per vim pecora fuerint erepta, *I. P. S. lib. II. art. 54.* sed mercedem nihilominus petere potest; *l. 13. §. 5. l. 33. h.* nisi locatio irregularis sit, *l. 31. h.*

32. Distinguendum tamen adhuc est, vtrum *opera* simpliciter locata; an vero *opus faciendum per auersionem?* Posteriori casu rursus videndum, vtrum casus in *opere facto* contingat *vitio operis*, an vero *aliunde?* Hoc casu non tenetur locator, *l. 36. in f. l. 59. h.* bene tamen illo, *l. vlt. h.* nisi opus faciendum conductum, vt per *mensuram* vel *approbationem* præstetur; tunc enim ante approbationem, vel admensurationem periculum est locatoris, post conductoris, *l. 36. l. 51. §. 1. h.*

33. Datur hæc actio etiam contra heredem, *l. 10. C. h.* nisi (α) *ad beneplacitum* locatoris facta: *l. 4. h.* (β) morte locatoris exspiret *ius*, quod in re locata habuit, veluti in vsufructu locato: denique (γ) locatio operarum certam personæ industriam & artem respexit.

34. Non tamen contra *successorem singularem* competit, *l. f. in f. de iur. fisci. l. 3. de mancip. & col. patrim.* Neque enim emtor tenetur stare locationi, *l. 9. C. h.* nisi conductor sibi prospexit de *hypotheca*, vel, quod *in praxi* tutius, *pactum de non alienando* simul adiectum est, *l. 7. §. f. de distr. pig.* Stryk. *cit. l. §. 15. 16.* vel emtor venditori promisit, se nolle expellere conductorem, *l. 9. C. h.*

35. Idem

35. Idem ad alios ex *titulo singulari* succedentes applicandum; LAVTERB. *comp. iur. h. p. 379.* Ab his tamen sunt distinguendi principales domini, quorum nomine *administratores* locarunt.

36. ACTIO LOCATI *datur locatori contra conductorem ad mercedem debite soluendam, & rem vsu finito restituendam saluam & incolumem, eaque omnia præstanda, quæ alias promisit.*

37. Obligatur enim conductor (1) *ad mercedem debito tempore soluendam*, h. e. vel (α) secundum *placita contrahentium*, vel (β) secundum *mores loci: l. 54. §. 1. h. t.* CORNEL. *van* ECK. *princip. iur. h. §. 22.* alias (γ) finito vsu singulorum annorum, cum petenti mercedem ante vsum finitum obstet exceptio *non impleti contractus*, quæ repellit agentem, *l. cit. 54. l. 19. §. 6. in f. h.* HILLIG. *ad Donell. l. 13. c. 8. lit. g.* FRANZK. *h. n. 178. seqq.*

38. In locatione *operarum* debetur merces pro *rata temporis: I. P. S. lib. I. art. 22.* si *opus* locatum, finito opere merces soluenda: *l. 80. §. 1. ad L. Falcid.* nisi *tractum temporis* singularem desideret, & absque impensis grauissimis perfici nequeat; quo casu æquum est, simulque conuentum, *tacite* censetur, vt merces *successiue* per partes præstetur, FRANZK. *h. n. 188.*

39. Pro *mercedis* huius securitate constitutum est a lege locatori *pignus tacitum*, vel in *inuectis & illatis* quoad prædium *vrbanum:* vel in *fructibus* quoad *rusticum, l. 4. pr. l. 7. in quibus*

bus cauſ. pign. vel. hypoth. Immo inde primitus *actio Seruiana & interdictum Saluianum* originem cœperunt. In *ſublocatione* tamen tantum *primario* ſublocatori in *inuectis & illatis* poſterioris conductoris pignus tacitum competere videtur, *l. 11. §. 5. de pign. act.* conf. HVBER. *h. §. 20. In ſubſidium* tamen etiam primo locatori, ſi conductor primus non ſit ſoluendo, illud concedendum.

40. *Præſtanda quoque* (2) *eſt merces integra*, licet rem absque *iuſta cauſa* deſeruerit, *l. 55. §. f. l. 24. §. 2. h. Sterilitatis* tamen cauſa merito remiſſionem operatur, vid. *§. 10. ſeqq. h.* Si pluribus res locata, ſinguli tantum *pro rata* tenentur, niſi ſe *correos* conſtituerint, *l. 47. h.*

41. Obligatur vlterius, (3) *vt in re conducta debita diligentia verſetur*, ad exemplum boni patrisfamilias, *l. 28. C. h.* Culpa *leui* damnum datum reſarcire tenetur hac actione, *l. 9. §. 3. §. l. 12. pr. §. 1. h.* DONELL. *lib. XIII. c. 8. lit. d.* FRANZK. *h. n. 199. ſeqq.* quin etiam aliquando propterea iuſte expelli poteſt, *l. 3. C. h.* Caſum non præſtat, niſi in *irregulari* locatione, *l. 31. h.* vel vbi aliter *conuentum* eſt.

42. Tandem (4) *tenetur rem in ſpecie finita locatione reſtituere.* Si *doloſe* non reſtituit, (a) in litem contra eum iurabitur, *l. 48. §. 1. h.* Immo (b) aliquando præter ipſam rem ad æſtimationem litis, ſeu *in duplum*, tenetur, *l. 33. l. pen. C. h.* habeturque ac ſi *rei alienæ* eſſet *inuaſor*, vt dicitur

citur in *cit. l.* MENOCH. *de recup. possess. remed. XI.*

43. Hæc restitutio est *paratissimæ executionis*, MEV. *3. D. 302.* adeo vt nec quæstio *dominii* illam remorari possit, sed potius rem ante omnia conductor restituere, & postmodum de *proprietate* agere debeat, *l. 25. C. h. t.* Proinde minus recte ex hac lege speciale *remedium possessorium* eruitur, BRVNN. *ad c. l. n. 4.*

44. Ante finitam locationem rem conductam non potest restituere: si enim *absque iusta causa* migrat, & rem locatam deserit, ad *integram pensionem* tenetur, *l. 24. §. 2. l. 55. §. f. h.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. locatio 2. l. 4. l. si tibi 7. l. si quis domum 9. pr. §. 1. 2. 3. l. videamus 11. pr. l. item quæritur 13. §. 5. 7. 9. 11. l. qui ad certum 14. l. ex conducto 15. §. 2. 3. 4. 5. 6. 7. l. sed addes 19. §. 1. 4. 6. in f. 9. l. si in lege 24. pr. §. 1. l. si merces promissa 25. l. in operis 26. l. habitatores 27. l. qui insulam 30. pr. 3. fin. l. si nauem 31. l. si fundus 33. l. opus 36. seqq. l. qui operas 38. §. 1. l. non solet 39. l. locare 44. l. ea lege 51. §. 1. l. quæro 54. pr. §. 1. l. dominus 55. l. cum domini 56. l. colonus 61. pr.

Ex Cod. l. æde 3. l. certi iuris est 5. l. nemo 6. l. licet 8. l. emtorem 9. l. viam veritatis 10. l. legem 16. l. excepto 18. l. si olei 21. l. si quis conductionis 25. l. milites 31. conductores 34.

Tit.

Tit. III.

De Aestimatoria.

1. Inter *contractus innominatos*, de quorum natura *tit. de præscr. verb.* agendum commodius, vulgo refertur AESTIMATORIVS, *quo res alicui æstimata certo pretio vendenda traditur, vt aut rem eandem referat, aut pretium, l. 1. pr. h. l. 17. §. 1. de P. verb.* Ast re penitius inspecta magis *nominatus* est contractus, quamuis ob defectum *formulæ* olim *præscriptis verbis* esset agendum.

2. Requiritur (I) *vt æstimatio rei venditionis gratia dationi adiiciatur.* (α) Si nullum pretium, vel (β) saltem *taxationis gratia* adiectum, potius est mandatum. *l. 5. §. 3. mand.* HAHN. *ad W. h. Disp. nostr. de transl. domin. in contract. æstimat. §. 7. seqq.* Res diiudicanda est ex *intentione* contrahentium, *consuetudine* communi, & *qualitate* eius, cum quo contrahitur. (γ) Sic etiam si res non traditur, magis mandatum est, *cit. l. 5.*

3. (II) *Vt res detur vendenda.* Neque enim (1) quælibet æstimatio, quæ aliis negotiis *per pactum* adiici solet, huc pertinet, sed illa ipsi negotio principali inest, quamuis *irregulare* exinde fiat. Illa demum huc pertinet, quæ in alium contractum non incidit. (2) Nec huc pertinet, si res tantum datur *pretii explorandi* causa, *l. 1. §. f. P. V.*

4. Fa-

4. Facile hinc quoque distinguitur (1) ab *emtione*, quia accipiens non simpliciter tenetur ad pretium: (2) a *mandato*, quia magis *proprium* quam *alienum* agit negotium aliis vendendo rem, quam retinere ipse poterat; & (3) *locatione*, quia non simpliciter opera hic locata censetur, nec semper *merces* datur.

5. Vnde sine dubio est peculiare negotium, cum alias non necessum fuisset, peculiarem actionem, *æstimatoriam* scil. *præscriptis verbis*, constituere, *disp. cit. §. 16. seqq.* quæ tamen non est perpetuum indicium *contractus innominati.*

6. (III) Sub hac conditione res danda, *vt aut res eadem aut pretium restituatur.* Adeoque perinde esse debet danti, quid sibi restituatur.

7. Hinc recte infertur a Dd. (α) *dominium* hoc intuitu transferri in accipientem, *arg. l. 10. D. de iur. dot.* LAVTERB. *h.* HERT. *de conuent. dom. transl. §. 3.* STRYK. *de act. for. inuest. S. 1. membr. 4. §. 1.* SCHVLT. *ad Pistor. P. 3. qu. 130. n. 88.* (β) Validam esse talis rei oppignorationem factam ab accipiente, quod declaratum in *disp. cit. §. 16. seqq.* & denique (γ) *periculum* eius sustinere, *l. 1. §. 1. h.* nisi aliud negotium initum sit, adeoque procedi debet secundum distinctionem *in l. 17. §. 1. de præs. verb.* allatam, vtrum *mandatum sit?* quo casu periculum non est accipientis: an *contractus æstimatorius?* vbi eius est periculum: an *ignoretur, quis contractus initus fuerit?* vbi temperamentum *in dubio* adhibendum censet ICtus.

8. Fluit

8. Fluit ex hoc negotio actio *æstimatoria præscriptis verbis* aduersus accipientem, vt aut pretium determinatum soluat, aut rem restituat, & sic libellus *alternatiue* formandus est, STRYK. *de act. for. inuest. S. 1. membr. 7. §. 6.*

9. Sufficit autem soluere pretium determinatum, licet pluris vendiderit, nisi rursus *taxationis causa* æstimatio adiecta. Non recte vero statuitur actio æstimatoria *contraria* aut *vtilis*, nec huc spectat, *l. 2. h.* STRYK. *cit. l. §. 9.*

10. In *concursu creditorum* dans inter reliquos creditores ponitur, nisi nudum mandatum intercesserit, *l. 5. §. 18. de tribut. act. disp. cit. §. 43.*

Tit. IV. (*IV. 64.*)

De rerum permutatione.

1. PERMVTATIO est *contractus innominatus, quo res propria ita datur, vt alter rem propriam viciſſim det, vt tamen in contractum nominatum alium haud incidat.* Absque tali obligatione non censetur *proprie* permutatio contracta, vt in *donatione remuneratoria, l. 25. §. 11. de hered. petit.*

2. Ergo agitur hic de *dominio* rei vtrinque in alterum *transferendo*, possuntque omnes res inter se permutari, excepta *pecunia numerata; l. 5. §. 1. de P. V.* nisi (1) detur *in folle; l. 5. D. de cond. cauſ. dat.* vel (2) pecunia aurea cum argentea, vel hæc cum minutis nummis commute-

mutetur. Simpliciſſimus & antiquiſſimus hic eſt contractus, *l. 1. de contr. E.* & vix a contractu *do vt des* differt, *l. 5. §. 1. de P. V.* niſi quod appellatio contractus *do vt des* latior eſſe videatur, *l. 17. §. 5. de P. V.* conf. Dn. THOMAS. *ad Strauch. diſſ. 16. th. 5.* HAHN. *ad W. h. n. 10.*

3. Requiritur in hoc contractu *res propria*, agitur enim vtrinque *de dando*. Hinc (α) qui *rem alienam* dat, non ſatisfecit obligationi ſuæ, adeoque etiam antequam euincatur, poteſt eo nomine agi, *l. 1. §. 3. h.* immo (β) nec alter poteſt cogi, ad rem ſuam dandam, ſi alter alienam dederit: ſi iam dederit, (γ) po eſt datam condicere, quaſi cauſa non ſit ſecuta, *c. l. §. 4.* Interim *vſucapiendi conditio* eo ipſo nihilominu. transferri poteſt, *l. 4. §. 17. de vſucap.* HVBER. *h. in f.* Ceterum poſſe etiam alia iura in re in permutationem deduci, non dubitandum.

4. Obligatur itaque is, qui rem datam accepit, vt rurſus rem ſuam det, quia in contractibus innominatis demum obligatio naſcitur ex unius *implemento*.

5. Sed hodie etiam obligatio adeſt ante alterutrius implementum ob *pacti efficaciam*, adeoque *l. 3. C. h.* in praxi non eſt recepta. Si itaque res alterutrius caſu perierit, res promiſſa exigi ad exemplum venditionis, & iam data retineri poteſt, *l. 5. §. 1. de P. V.* vt hinc hodie hoc negotium longe diuerſam naturam habeat ac quidem olim, SCHILT *ex. 32. §. 11.*

6. Cum itaque in plurimis permutatio acce-

dat contractui *emtionis venditionis*, non dubium, quin etiam omnia illa pacta, supra in emtione venditione exhibita, huic negotio quoque adici possit: B. STRYK. *de act. for. inuest. S. 1. m. 7. §. 12.* quin etiam ex *Ædilitio edicto* agi potest ob vitia rei latentia, *l. f. h.* & qui *vltra dimidium* læsus est, ad rescindendum contractum agendi ius habet.

7. Ad *permutationem* etiam referunt *cambium*: quid enim aliud est *cambire* quam *permutare?* Verum non vnum hic subest negotium, sed ex pluribus mixtum: nam & mandatum *quodammodo* occurrit, & aliquando locatio, SCHILT. *cit. l. §. 9. & 10.* Immo nouus plane est contractus, cum totum negotium debeatur moribus gentium recentiorum, adeoque nihil obstet, quo minus contractibus *nominatis* annumerari queat.

8. Est vero CAMBIVM proprie dictum, *quando pecunia a remittente alteri, qui trassans vocatur, soluitur hunc in finem, vt alibi præsentanti fiat solutio ab eo, cui facta trassa & acceptans vocatur.* Ab hoc differt *cambium improprium* seu *palliatum*, (quamuis hoc alio sensu dicatur *proprium*) quod debitor creditori loco *chirographi* dat, vt eo promtior sit executio.

9. In vtroque cambio loco *præsentantis*, seu cui *remissa* facta, aliquando alius exigit pecuniam ex *voluntate* creditoris. Hinc in dorso cambii *mandatum* exprimi solet, & spatium vacuum relinqui, cui præsentans inscribat, quis cam-

cambium exigere debeat, v. c. vor mich zahle der Herr an Lucium &c. quod vocant die indossirten, transportirten und girirten Wechselbriefe. B. STRYK. *de caut. contr. S. 3. c. 5. §. 23.*

10. Necesse vero omnino est, vt addatur, pecuniam a *remittente* esse solutam, quod est *Valuta von demselben*, & vt Trassans *literas de Auiso* ad acceptantem mittat, quarum etiam fieri solet mentio in cambio proprie dicto.

11. Quoad *obligationem* eius, ad quem literæ cambii directæ sunt, videndum, vtrum is acceptaverit illas, an non? Priori casu ex *acceptatione* obligatur ad solutionem faciendam tempore convento vel alias recepto, adeo vt ni soluerit, statim executiue per *incarcerationem* procedatur conf. Magdeb. Wechs. Ordn. Posteriori vero, statim interponenda est protestatio, & cambium ad *remittentem* vel *trassantem* remittendum; B. STRYK. *c. l. §. 16.* In *palliato* nulla *acceptatione interrumpenda*, interim eodem modo *executiue* nach Wechsel-Recht proceditur.

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. 2. 3. l. Aristo 2.
Ex Cod. l. permutationem 2. l. ex placito 3.

Tit. V. (*IV. 46.*)

De præscriptis verbis & in factum actionibus.

1. Contractus INNOMINATI ratione originis erant *nuda pacta*. Hæc scilicet erant

vel *vnilateralia*, vel *bilateralia*. Hæc quidem ante *alterutrius implementum* inefficacia erant, *l. 3. C. de permut.* interim tamen, quod vterque ad aliquid præstandum se obligasset, & ita hic συνάλλαγμα quoddam adesset, proxime ad naturam *contractuum* accedebant, adeo vt si alteruter impleuisset, alter ad implendum etiam cogi posset, *l. 15. in f. h.* Ceterum *stipulatione mutua* interveniente statim ante omne *implementum* obligatio aderat.

2. Noua inde conclusio oriebatur, quod is, qui a sua parte impleuerat promissum, ex *pœnitentia* datum reuocare posset. Nam obligatio, qui ex *implemento* accesserat, erat tantum respectu *alterius*, non vero respectu *dantis*; *l. 5. pr. de condict. caus. data caus. non sec.* nisi aliunde repetitio impediebatur, prout ad tit. *de condict. causa data* dictum est.

3. Hodie vero, ni contradictionem veritati & euidentiæ rei præferre quis malit, hæc omnia aliter sese habent ob efficaciam *pactorum*, quæ vim *stipulationum* habent: his vero olim interuenientibus omnibus *pœnitentia* deficiebat, SCHILT. *ex. 32. th. 11.* B. STRYK. *de caut. contr. S. 3. c. 5. §. 4.*

4. Applicata est ad hæc negotia actio, nomine generali, *præscriptis verbis*, dicta, *l. 1. 2. 3. 4. h.* quia non communis aliqua, specialis, & vsitata, sed *noua* & accommodata ad ipsum factum præscripta fuit formula, GROTIVS *lib. II. de I. B. & P. c. 1. §. 2.* DION. GOTHOFR. *in not. ad rubr. h. lit. O.* HVBER. *h. §. 2. & vlt.* Dicitur

tur etiam *incerta & vtilis*, *l. 21. h.* quandoque etiam *in factum*, ID. *§. 3. 4.* Immo tam generalis est hæc appellatio, vt applicetur *ad omnes causarum figuras, in quibus æquitas actionem dari suadet*, etsi non sublit contractus, ne quidem *innominatus*. Exemplum est in precario, *l. 14. de precar. l. 17. §. 5. l. 20. pr. l. 23. h.*

5. Actiones tamen *in factum* adhuc videntur generaliores esse, quamuis sæpe cum prioribus pro synonymis habeantur, HVBER. *h. §. 10.* Pleræque videntur a Prætore introductæ, ad imitationem actionum P. V., quæ *ciuiles* vt plurimum dicuntur, ID. *§. 3.*

6. Conceduntur actiones *in factum* (1) etiam in delictis Prætoriis: (2) in supplementum deficientis iuris ciuilis: *l. 11. h. l. 23. §. 5. l. 52. de R. V.* (3) in subsidium, si iusta de causa actio, quæ adest, applicari nequit, *l. 11. §. 1. de dol. mal. l. 1. §. 43. de vi & vi arm.*

7. Ad *contractus innominatos* in hoc titulo referuntur quatuor species in *l. 5. pr. h. do vt des*, *do vt facias*, *facio vt facias*, *facio vt des*. De his notandum, (α) ab eo, qui primus implere debet, contractum denominari: (β) posse plures fingi, si hi *misceantur*, vel *negatiui* adiiciantur: (γ) non dari aliter actionem *præscriptis verbis* in his negotiis, quam si deficiunt vulgaria nomina actionum seu *formulæ vsitatæ*, & *speciales*, *l. 2. h.* & hinc est, quod, vbi *dolus* intervenit, magis de dolo, quam hæc detur, cum *formula doli mali* vsitata suffecerit, adeoque *præ-*

scriptione formulæ in factum conceptæ opus haud fuerit, *l. 5. §. 2. 3. h.* conf. Hahn. *ad W. h. §. 2.*

8. De priori specie *tit. antec.* actum. *Do vt facias* est quo *res propria* datur, vt *factum* aliquod præstetur. *Facta* autem intelliguntur vel locari non solita, vel locari solita quidem, vbi tamen res data non habet requisita *mercedis, l. 5. §. 2. h. §. 1. I. de locat.*

9. Vnde huc recte referunt *suffragium*, quo quid datur aulico, vt negotium principi commendet, *l. vn. §. 1. C. de suffrag.* Quodsi factum sequi non possit, proceditur secundum ea, quæ dicta *tit. de condict. caus. dat. caus. non secut.*

10. Ab hoc negotio non differt contractus *facio vt des;* nam idem negotium talem denominationem accipit, si *ad factum* obligatus primus implere debet, ex conuentione inter partes inita. Hoc casu tamen *simpliciter* agit ad rem dandam; cum factum infectum fieri nequeat, & sic *pœnitentia* per se locum inuenire non possit.

11. Denique contractus *facio vt facias* est, quo factum ab aliquo præstatur, vt rursus ab alio, cui illud præstitum, in compensationem eius aliud fiat: & similis est actioni *mandati*, sicuti priores *locationi*, & do vt des, *emtioni, l. c. §. 4. h.* Hic itidem simpliciter ad factum implendum agitur, *l. 9. h.*

12. Ceterum inter has species hanc faciunt differentiam, quod aliter agatur in articulo *do*

vt des, & aliter in duobus reliquis, h. e. *do vt facias*, *& facio vt facias*. Nam in articulo *do vt des* agi potest ad rem dandam *præcise*, vel *in subsidium* ad id quod *interest* præstandum, si dandum præstari forsan non possit, *l. 9. l. f. h.* Hoc casu etiam datum *condictione causa data causa non secuta* repeti potest, *l. 5. §. 1. h. t.*

13. Sed in duobus articulis *do vt facias* & *facio vt facias* tantum agi posse censet FRANZK. *h. l. n. 63.* ad id, *quod interest*, non ad faciendum seu implendum factum, quod in contractum erat deductum. Addit FRANZKIVS, quod hæc sit natura *obligationis faciendi*, vt post moram *potestate legis* quædam nouatio intercedat, & obligatio in id *quod interest* surrogetur, *arg. l. 44. §. f. de O. & A. l. 7. 8. de V. O. l. 13. in f. de re iudic.*

14. Fluxit hæc obseruatio ex erroneo principio, quod diuersa ratio sit obligationis *dandi* & *faciendi*, quam iam supra tit. *de pact.* refutaui. Expeditum est, aliud pro alio inuito creditori solui non posse, & præstationem eius quod interest tantum in *subsidium* deberi, si *principalis obligatio* non possit vllo modo in effectum deduci. Ast *sola mora* non facit obligationem *faciendi* inanem. Debitor adhuc in nexu est, & sic potest recte agi ad *factum* præstandum, nec libellus *ineptus* censendus. Immo crederem, ipsum quoque condemnari posse ad *factum* præstandum, cum in casu *extremæ contumaciæ*, (quæ in termino *executionis* demum apparet liquido) & sic solum-

solummodo in *subsidium*, id quod interest de-
beatur.

15. Longe minores sunt, qui censent, *alter-
nativae* hoc casu agendum esse, id quod tamen
de *necessitate absoluta* non intelligo. Admitto li-
bellum *alternativum*, vt aut *factum* aut in sub-
sidium *interesse* praestetur: sed admitto etiam
simplicem, ad *factum praestandum* directum. Non
itaque satis mireri possum, FRANZKIVM, *cit.*
talem libellum, qui ad factum *praecise* directus
est, ineptum nullumque iudicasse, praeterea que
censuisse, sententiam desuper latam omnibus ca-
rituram viribus.

TEXT. NOTAB.

L. 1. seq. l. naturalis 5. l. quia actionum 11. l. si tib. 14.
c. §. 1. l. solent 15. l. si gratuitam 18. §. 1. 2. l. rogasti
c. 19. pr. l. quoties 21.

FINIS
PARTIS PRIMAE
INTRODVCTIONIS
IN
IVS DIGESTORVM.

AB 129847
X 2477464

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:3-26044/fragment/page=0501

IVSTI HENNINGII BOEHMERI ICTI
POTENT. REG. BORVSS. CONSIL. INT. CANCELL. REGIM.
DVCAT. MAGDEB. DIRECT. ACAD. ET PROF. IVRIS
PRIMAR. IN REGIA FRIDERICIANA

INTRODVCTIO
IN
IVS DIGESTORVM

SENSVM PARITER AC VSVM HODIERNVM
SINGVLARVM DOCTRINARVM
SVCCINCTE EXHIBENS.

ACCESSERVNT TITVLI
DE
VERBORVM SIGNIFICATIONE
ET REGVLIS IVRIS
AD SERIEM MATERIARVM ORDINE
ALPHABETICO CONGESTI
CVM DVPLICI INDICE.



CVM PRIVILEGIO REGIO.

DECIMA TERTIA EDITIO EMENDATIOR.

HALAE MAGDEBVRGICAE,
IMPENSIS ORPHANOTROPHEI.
M DCC LXXX.

Farbkarte #13
B.I.G.
Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black
Centimetres Inches
Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:3-26044/fragment/page=0503