

Friedrich Karl Jenning

Interpretationes Juris Civilis : Commentatio Inauguralis

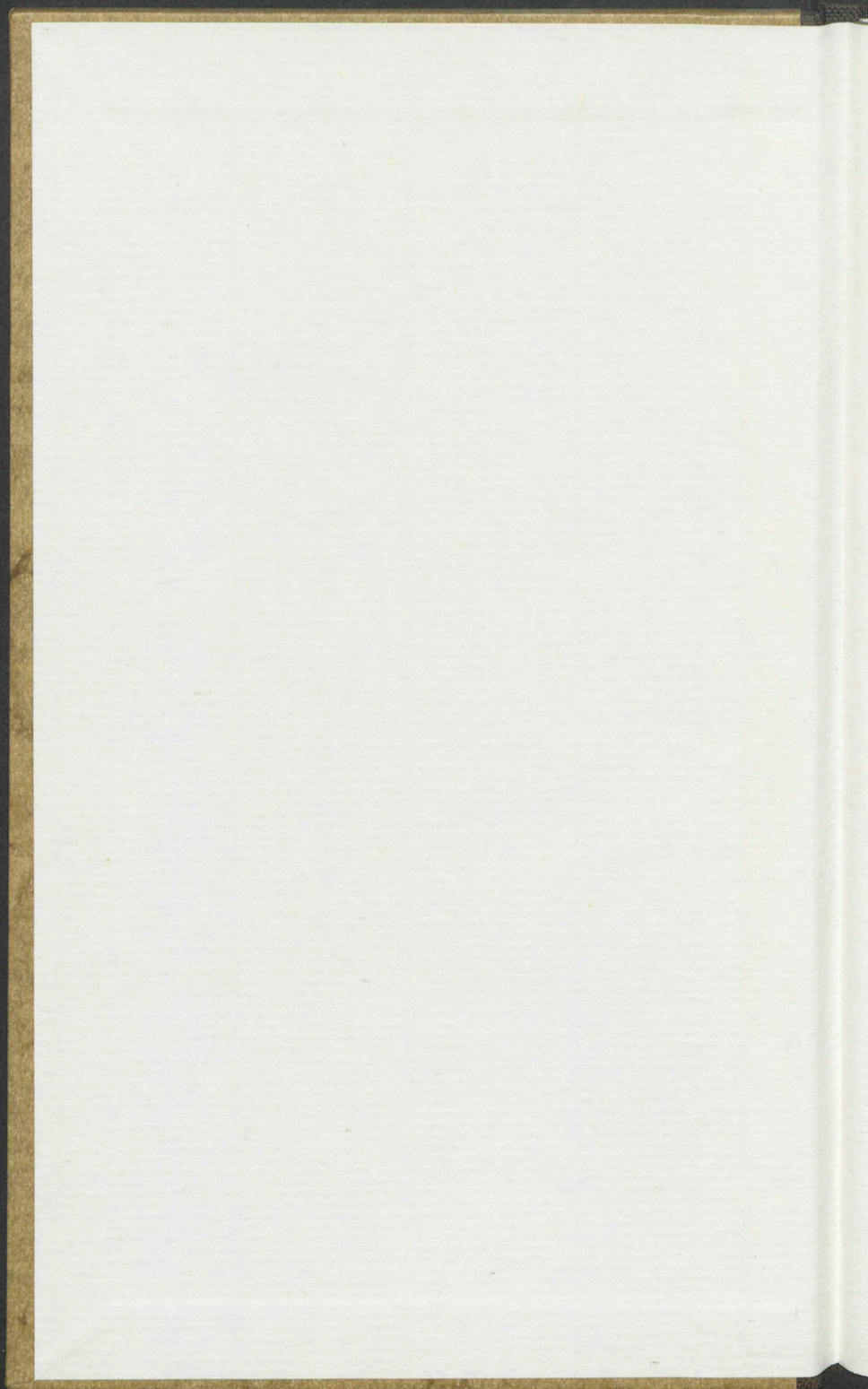
Rostochii: Typis Adlerianis, MDCCCXXXVII

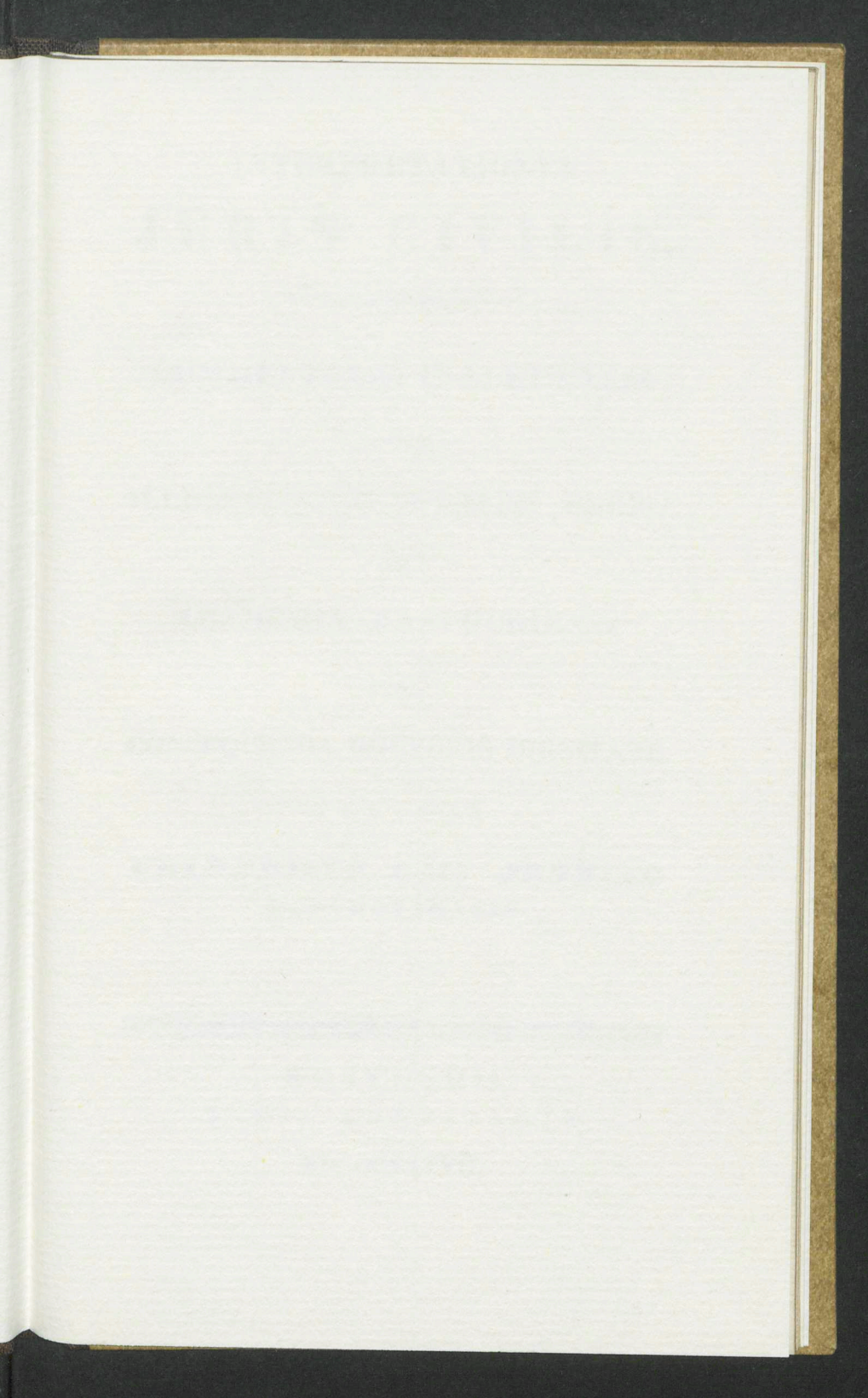
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1006343814>

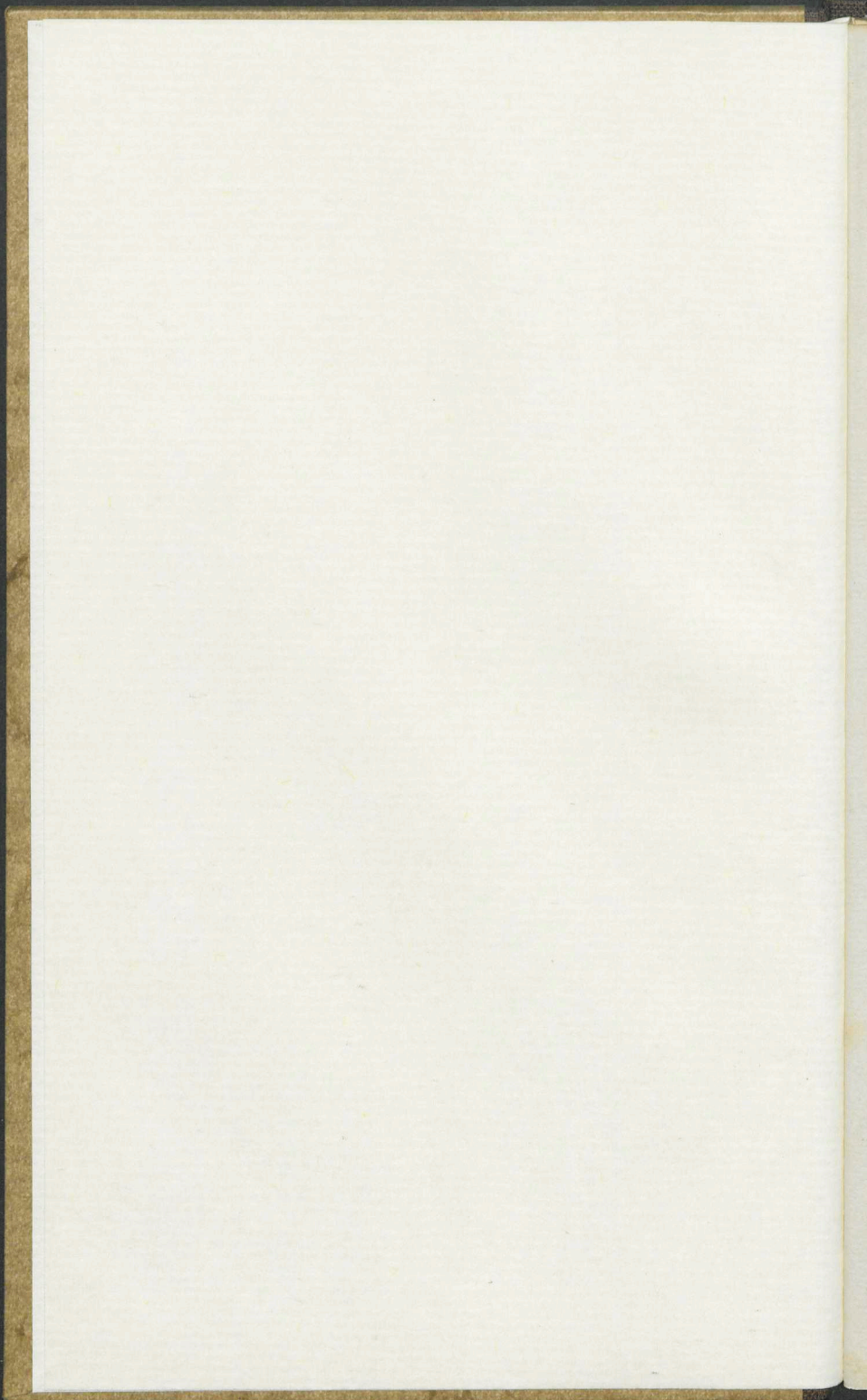
Druck Freier  Zugang  OCR-Volltext

RU jurist. 1837

Jenning, Frid. Car.







INTERPRETATIONES
JURIS CIVILIS.

COMMENTATIO INAUGURALIS

QUAM

ILLUSTRISSIMO ICTORUM ORDINI

IN

ACADEMIA ROSTOCHIENSI

PRO

CONSEQUENDA DOCTORIS DIGNITATE

OBTULIT

FRIDERICUS CAR. JENNING
GUSTROVIENSIS.

ROSTOCHII
TYPIS ADLERIANIS.

MDCCCXXXVII.

INTERPRETATIONES

JURIS CIVILIS

VIRI

CONSEILY TRIBUNAL

D. CHR. JOH. FRID. HANKE

ILL. BARRISIMO - SOTTOGRUPPO ORDINI

ACCADEMIA

ACCADEMIA

*Ex
Bibliotheca
Academica
Pistoletionsis*

CONSEILY TRIBUNAL

ACCADEMIA

ACCADEMIA

ACCADEMIA

ACCADEMIA

ACCADEMIA

VIRIS

SUMMA PIETATE COLENDIS

D. CHR. JO. FRID. RASPE

JURIUM PROF. PUBL. ORDINAR. ET

ASSESS. FACULT. JURID. ROSTOCHIENSIS

ATQUE

D. CHRIST. FRID. ELVERS

JURIUM PROF. PUBL. ORDINAR. ET

ASSESS. FACULT. JURID. ROSTOCHIRNSIS.

PRAECEPTORIBUS

OPTIME DE SE MERITIS

!HOC

QUAMVIS EXIGUUM

GRATI AC DEVOTI ANIMI MONUMENTUM
SACRUM ESSE VOLUIT

AUCTOR.

CAPUT I.

Ad fr. 63. D. 17, 2. et fr. 16. D. 42, 1.

Quamquam regula est, debitorem in solidum condemnari oportere, in quibusdam tamen causis Praetor ob aequitatem Judici formulam proponebat, cujus condemnatio non in: *quanti ea res est*, sed potius: *quantum Num. Neg. facere potest* concepta erat. Hoc beneficium, quod competentiae recentiores saepissime vocant, fundatum est aut in personali eorum conditione, inter quos obligatio existit, aut vero in conditione causae et obligationis, qua de agitur. Illud est e. g. in parentum, patronorum, militum personis; hoc contra v. c. in donatione et societate. ¹⁾ Quod autem ad societatem attinet, disputatur inter Prudentes, num soli universorum bonorum socio, an et unius rei hoc privilegium

1) §. 38. J. 4, 6. „Sed et si quis cum parente suo patronove agat; item si socius cum socio iudicio societatis agat, non plus actor consequitur, quam adversarius ejus facere potest. Idem est, si quis ex donatione sua conveniatur.“

Praetor dederit. Cujus inter JCtos discriminis inde origo est, quod et *Ulpianus* secum certare videtur, his verbis:

Ulpianus lib. 31. ad Edictum ²⁾)

„Verum est, quod *Sabino* videtur, etiamsi non universorum bonorum socii sunt, sed unius rei, attamen in id, quod facere possunt, quodve dolo malo fecerint, quominus possint, condemnari oportere: hoc enim summam rationem habet, quum societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat.“

Ulpianus lib. 63. ad Edictum ³⁾)

„Sunt, qui in id, quod facere possunt, conveniuntur, i. e. non deducto aere alieno. Et quidem sunt hi fere, qui pro socio conveniuntur. Socium autem omnium bonorum accipiendum est. Item parens.“

Quas leges inter sese conciliare post alios ⁴⁾) conatus est *J. H. Boehmer* ⁵⁾) hoc modo, ut verba, quae in fr. 16. cit. inveniuntur: „socium autem omnium bonorum accipiendum est“ debeat: nam haec, inquit, verba sunt corrupta, nec

2) fr. 63. pr. D. 17, 2.

3) fr. 16. D. 42, 1.

4) cf. e. g. *Anton Faber*, rat. in Pand. ad L. 63. pr. D. pro socio.

5) *J. H. Boehmer*, Introd. in j. D. ad h. t. §. 24.

vim legis habent, quin potius a manu inepta ad-
 jecta. — Alii, e. g. *Marq. Freher*, ⁶⁾ commu-
 tant verba „socium *autem* omnium bonorum“
 in: socium *etiam non* omnium bonorum. — Alii ⁷⁾:
 „socium *maxime* omnium bonorum“ legi volunt.
 — Denique *Herm. Cannegieter* ⁸⁾ conjicit:
 „socium *autem omnem* bonorum.“

Omnis autem conjectura, nisi necessaria, et
 alio modo antinomiam tollere nequis, refutanda
 est. Et ideo alii Jcti, integra tuentes verba con-
 textus, maxime quum Basilicorum ⁹⁾ quoque
 auctor pari modo habeat, non nisi interpretando
 leges nostras, alias cum aliis conjungere censue-
 runt, idque perficere his fere modis, conati sunt.
 Sic *Schulting* ¹⁰⁾, *Otto* ¹¹⁾, *Jan. a Costa* ¹²⁾,

6) *Freher*, veresimil. Lib. I, cap. 5. (in *Otonis the-
 saur.* I. p. 643.)

7) *Ger. Noodt*, Comment. ad D. hoc tit. §. Etiam-
 ne p. 385.

8) *Cannegieter*, obss. jur. Rom. Lib. III. cap. 19.
 p. 329 seq.

9) *Basilic.* Tom. I. Lib. 9. Tit. 3. pag. 305. „ὡς
 ὁ παντῶν τῶν πραγμάτων κοινωνός ἐν τῇ
 κοινωνίᾳ.“

10) *Schulting*, Thes. controv. Dec. LXII., th. 8.

11) *Otto*, Comment. ad §. 38. J. de actibus.

12) *Jan. a Costa*, Comment. ad Inst. p. 562.

J. H. Berger ¹³⁾, aliique unius rei socium (ex fr. 63. cit.) non nisi in illis causis, quae ex ipsa societate descendant, hoc beneficio uti posse docent. — *Berger* „unius rei, inquit, non omnino excluditur, sed quatenus contra eum ex alia, quam societatis, causa agitur, tum enim condemnatur in solidum; alioquin eidem in ea re, in qua est socius, beneficium competentiae utique conceditur.“ — Omnium autem bonorum socium, simili modo ut parens (ex fr. 16. cit.) in quibuscunque cum socio causis tantummodo in quantum facere possit, condemnari.

Contra *Duarenus* ¹⁴⁾, *Voet* ¹⁵⁾ et *Dabelow* ¹⁶⁾ sic demonstrari putant. Praetor Edictum proposuit: *Si solvendo non sit socius, in eum, in quantum facere potest, causa cognita, iudicium dabo* ¹⁷⁾; quo autem solum universorum bonorum socium subintellexit (fr. 16. cit.). — *Sabinus* tamen Edicti tenorem ulterius extendit ita, ut unius quoque rei socius non quanti ea

13) *J. H. Berger*, Resolutt. legg. obst. h. t. qu. 5.

14) *Duarenus* ad Tit. Dig. de re iudic. ad L. 16. citat. (Opp. pag. 682.)

15) *Voet*, Comment. ad D. h. t. §. 20.

16) *Dabelow*, Ausführl. Entwickel. der Lehre vom Concurse d. Gläub. Cap. VII., pag. 160 seqq.

17) fr. 22. §. 1. D. de re iudic.

res sit, sed potius in quantum facere possit, a socio conveniendus sit. Quam Sabini doctrinam non omnes inter Romanos Jcti ratihabuerunt, *Ulpianus* autem libro 31. ad Edictum (fr. 63. cit.) eidem adstipulatus est.

Aliter sentit *Ed. Gans*¹⁸⁾. — Ich meine — ait ille — die Worte der beiden Fragmente sind nicht allein nicht widersprechend, sondern in beiden herrscht ein und derselbe *Gedankengang*. Aus den Worten *Ulpian's* in L. 63. cit. nämlich scheint deutlich hervorzugehen, dass es schon lange ein in der *Praxis* unbestrittener Rechtsatz gewesen war: „der socius omnium bonorum könne nur in id quod facere potest belangt werden.“ — Die Erweiterung des *Sabinus* aber (etiam si non universorum bonorum socii sint) war unbekannt, noch nicht eingeführt, und diese wollte *Ulpian* geltend gemacht wissen, indem er hinzufügte: die fraternitas liege nicht sowohl im Begriff einer Vereinigung des *ganzen* Vermögens, als vielmehr im Begriff der *Societät*. — Geht man nun, diesen Gedankengang festhaltend, zur Betrachtung der L. 16. über, so kann man denselben hierin, wenn man will, wieder-

18) *E. Gans*: Kann auch der socius unius rei nur in id, quod facere potest, verurtheilt werden? — in: Archiv für die civil. Praxis. Tom. II. pag. 242 sqq.

um vorfinden. *Ulpian* erzählt hier, dass es manche gäbe, denen das *beneficium competentiae* zustehe, und theilt die dazu Berechtigten in zwei grosse Classen, den *socius* und den *parens*. Bei dem *socius* erinnerte er sich aber, dass es bisher üblich gewesen sei, nur dem *socio omnium bonorum* dies *Beneficium* zu ertheilen, und um seine Meinung wiederum geltend zu machen, setzt er *ad vocem socius* hinzu: „jeder *socius* sei aber hierin wie ein *socius omnium bonorum* zu betrachten“, und dies sollen nun die Worte andeuten: „*socium autem omnium bonorum accipiendum est.*“

Si vero sequamur *Jctum* (*J. C. Gensler* ¹⁹⁾), *Ulpianus ipse* se emendavit, ita ut solus universorum bonorum *socius beneficium* habeat *competentiae*.

Denique invenimus, quod *Neustetel* ²⁰⁾ scripsisse dicitur, his verbis: „Wahrscheinlich lauteten die Worte des *Edicts* allgemein: qui pro *socio* convenitur, in eum, causa cognita, in quantum facere potest, *udicium* dabo. Das *Edict* drückt nicht aus,

19) *Gensler*: Auch einige Worte über fr. 63. D. 17. 2. und fr. 16. D. 42, 1. von dem legislativen und practischen Gesichtspuncte aus. — in: *Archiv* l. c. p. 247 seq.

20) vid. *Archiv* l. c. p. 343.

welche Gattung des Societätsverhältnisses es im Sinne habe, und behält nur die *causae cognitio* dem Praetor vor. Man kannte nur das Princip, von dem der Praetor ausging, und limitirte das Edict auf den *socius omnium bonorum*. Wo aber die *societas unius rei* so *bedeutend* war, um auf ein *gleich enges Band der Fraternität* schliessen zu können, erhielt auch dieser brüderliche *socius* das prätorische *beneficium*. Ob jenes in concreto der Fall sei oder nicht, wurde durch des Praetors *causae cognitio* untersucht; welches Verfahren überhaupt diente, um zu erfahren, ob das gesetzlich präsumirte Brüderband *re ipsa* vorhanden sei. So ist die ganze Sache *facti* und Ulpian von aller Inconsequenz befreit.“

Quin experiamur, leges supradictas sola interpretatione, quam *E. Gans* ²¹⁾ quoque desiderat, inter sese conjungere! dum sequimur Justiniani praeceptum, quod nobis reliquit, ut distinguamus diversas causas, quas alias in aliis legibus decisas inveniamus, si forte antinomia esse videatur. Et ad aliam respicere causarum figuram fr. 63 D. pro socio, persuasum mihi habeo, ad aliam fr. 16. D. de re judic.; illud sentire de iis, quae inter ipsos socios, hoc vero quae inter sociorum unum et tertiam quamdam per-

21) cf. Archiv l. c. pag. 344.

sonam aguntur. Sempronio enim atque Tullio, universorum bonorum sociis, si ille cum tertio obligationem levi animo contrahit, eique omnia, quae habent socii, bona promittit, jure certissimo ²²⁾ non solum Sempronius, verum etiam Tullius tenetur; ita ut ejus, qui omni culpa vacaret, ob socii factum bona publice veneant. — Alias vero disposuerunt Romani, si recte intelligas Ulpiani verba: „Sunt, qui in id, quod facere possunt, conveniuntur, i. e. non deducto aere alieno. Et quidem sunt hi fere, qui pro socio conveniuntur, socium autem omnium bonorum accipiendum est.“ — Observanda sunt:

1. Actionem, quae ex societatis contractu oritur, „pro socio“ Romani nominaverant et ideo nostri verba legis: qui pro socio conveniuntur, sic vertunt: ii, quibuscum actione pro socio agitur. Sed huic interpretationi contrarium est, quod sequitur socium autem omnium bonorum accipiendum est; nam si jungis „socium autem“ rel. cum „qui pro socio conveniuntur“, deficit constructio, quam vocant, grammatica, quod plurali antecedenti non conveniens est singularis, qui sequitur.

2) Nusquam alio C. j. loco legitur phrasid „pro socio conveniri“ hoc sensu, quem volunt nostri,

²²⁾ Arg. fr. 27. D. 17, 2. „Omne aes alienum, quod manente societate contractum est, de communi solvendum est; licet, posteaquam societas distracta est, solutum sit.“

sed potius Jcti usi sint locutione: „agi pro socio“²³⁾, vel „teneri pro socio iudicio“²⁴⁾ vel „pro socio actione obstrictus est“²⁵⁾ vel generaliter „pro socio actio est“²⁶⁾, „societatis iudicio locus est“²⁷⁾ rel. plerumque autem Jcti alterum sociorum cum altero „agere pro socio“ sermonem habent.

Quae quum ita se habeant, superest ut neque secum certare Ulpianum neque locutione usum esse demonstramus, quae linguae latinae contraria sit. In fragmento enim supra commemorato vocem „socium“ ad eos, quos verbum innuit „conveniuntur“ cave ne referas, sed potius ad vocem „socio“ respicere jubeas, neque verba „pro socio conveniri“ terminum technicum existimari, sed simpliciter iis subintelligi necesse est eos, qui pro socio, i. e. pro suo socio, i. e. socii causa, sive propter socium conveniuntur. Simili modo legimus e. g. apud Paulum, lib. 6. ad Edictum²⁸⁾:

„Si absens sit servus, *pro quo noxalis actio alicui competit.*“

Ergo Ulpianus scribit: qui socii causa a tertio quodam stipulatore, conveniuntur, in id tantum, quod

23) fr. 22. fr. 65. §. 5. D. h. t. fr. 71. ibid.

24) fr. 14. 48. 65. §. 5. fr. 52. pr. cod.

25) fr. 45. h. t.

26) fr. 32. 44. 52. §. 11. 12. 13. h. t.

27) fr. 34. h. t.

28) fr. 2. §. 1. D. 2. 9.

facere possunt, conveniuntur; socium autem omnium bonorum accipiendum est. ²⁹⁾ Nam si Paulum audis ³⁰⁾, in societate omnium bonorum omnes res, quae coeuntium sunt, continuo communicantur; et Papiniano ³¹⁾ auctore, jure societatis per socium aere alieno socius obligatur, si in communem arcam pecuniae versae sunt: idcirco secundum aequitatem civilem constitutum esse videtur, si socius universarum fortunarum propter alterum socium a tertio quodam conveniatur, in id tantum, quod facere possit, condemnari, ne alter propter solam alterius culpam in miserabilem egentiae conditionem praecipitur.

Quae quum ita sint, unusquisque socius ab altero socio ex societatis causa conventus, beneficio, quod competentiae vocamus, frui poterit, ut legitur §. 38. J. 4. 6. „Si socius cum socio judicio societatis ³²⁾ agat, non plus actor consequitur, quam adversarius ejus facere potest.“ et fr. 65.

29) Hac de formula cf. *Varro* de L. L. lib. 8. pag. 92. *Ulpian.* in fr. ult. §. 1. D. 1. 9.

30) fr. 1. §. 1. D. h. t.

31) fr. 82. D. h. t.

32) Rejicienda igitur est sententia eorum, qui *unius* rei socium, non nisi qui societatis judicio a socio conveniatur, *universorum* autem bonorum socium omnino, sive ex societatis, sive ex alia causa socio teneatur, beneficio competentiae frui posse existimant. — Semper enim ac utique necessarium est, pro socio judicio socium conveniri, si in id tantum, quod facere potest, vult condemnari.

D. 17, 2. „Verum est, quod *Sabino* videtur, etiam si non universorum bonorum socii sunt, sed unius rei, attamen in id, quod facere possunt, quodve dolo malo fecerint, quominus possint, condemnari oportere: hoc enim summam rationem habet, quum societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat.“ — *Universorum* autem bonorum socio praeterea tunc quoque, quum propter socium suum tertio cuidam obligatum, ab hoc conveniatur, beneficio competentiae frui licere testem invenimus *Ulpianum* in fr. 16. D. de re judic. ubi: „sunt, inquit, qui in id, quod facere possunt, conveniuntur, i. e. non deducto aere alieno. Et quidem sunt hi fere, qui pro socio conveniuntur; socium autem omnium bonorum accipiendum est.“ —

~~~~~

## CAPUT II.

*Ad fr. 66. pr. D. et fr. 19. §. 6.  
D. 47, 2.*

---

*Paulus lib. 7. ad Plautium* <sup>33)</sup>: „Si is qui pignori dedit, vendiderat eam, quamvis dominus sit, furtum facit, sive eam tradiderat creditori, sive speciali pactione tantum obligaverat. Idque et *Julianus* putat.“ *Ulpianus lib. 40. ad Sabinum* <sup>34)</sup>: „Furtum autem rei pignorate dominus

<sup>33)</sup> fr. 66. pr. D. 47, 2.

<sup>34)</sup> fr. 19. §. 6. D. eod. tit.

non tantum tunc facere videtur, quum possidenti sive tenenti creditori aufert, verum et si eo tempore abstulerit, quo non possidebat, utputa si rem pignoratam vendidit; nam et hîc furtum eum facere constat; et ita *Julianus* scripsit.“ Distinguitur his locis, utrum creditori res pignorata tradita sit eamque possideat ille, an vero debitor eam „speciali pactione *tantum* obligaverit, „nec creditor eam possideat,“ i. e. si ille hypothecam constituit. — At et hîc et illic debitorem, qui rem pigneratam tertio cuidam vendidit, JCTi furtum fecisse judicant. Itaque quaestio oritur, nonne *Ulpianus* in errore versetur, dicens: „Stellionatum objici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est, scilicet, si aliud crimen non sit, quod objiciatur.“ et postea: „Ubicunque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus objiciemus.“<sup>35)</sup> — Ipse enim *Ulpianus*<sup>36)</sup> et stellionatus crimen committere creditorem docet, „qui rem alii obligatam — alii distraxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit“ rel.

*Madai*<sup>37)</sup> stellionatus originem ab exiguis finibus detrudere videtur, qui hypothecarii solius creditoris gratia hanc criminum speciem introductam esse censeat, levique opera, ast contra legis dispositionem sic JCTos inter sese concilians dicat,

35) fr. 3. §. 1. D. 47, 20.

36) fr. 3. §. 1. D. l. c.

37) *de Madai* de stell. scriptio, Hal. 1832. p. 13.

debitorem pignus (s. str.) alii vendentem, *furtum* committere, ei vero debitori, qui rem *obligatam* (i. e. hypothecae suppositam) alii distraxerit, *stellionatus* crimen objici posse. Hanc autem sententiam falsam esse, ex ipsis legibus, quas supra descripsimus, elucet, quum in utroque casu *furtum* committi *Julianus* nec non *Paulus* et *Ulpianus* doceant. —

Sane autem alias JCtorum sententias inter se conciliari oportet, et quidem hoc fere modo.

Est enim juris Romani, praeter specialia instituta adhuc generalia quaedam alia introducere, ut in omnem eventum is, cui nocitum est, defendatur. Sic praeter speciales actiones introducta est actio in factum, quam Romani vocant, et doli actio, qui locum habet generaliter, si dolo malo alicujus detrimenti quid factum est, alia autem actio institui nequit. Quod autem in privatis judiciis de dolo actio, hoc in criminibus *stellionatus* persecutio<sup>38)</sup>. Itaque *stellionatus* accusatur, si quis dolo<sup>39)</sup> — criminali — in necem<sup>40)</sup> i. e. in fraudem<sup>41)</sup> alicujus quid commisit, et non aliud est crimen, quod objiciatur<sup>42)</sup>.

Quibus praemissis leges supra dictas expo-

38) fr. 3. §. 1. D. 47, 29.

39) fr. 3. cit. fr. 16. §. 2. D. 13, 7.

40) l. l. c. c.

41) Arg. fr. 56. §. 1. D. 13, 7.

42) fr. 3. cit. cfr. infr.

nere conabimur. Debitor, qui rem alii pignori datam vel tantum obligatam dissimulata obligatione alii vendidit, bis commisit: primo enim in creditorem delinquens, tum eum qui rem alii obligatam simpliciter et quasi optimam maximam emit, circumveniens: illud autem furti, hoc stellionatus nomine debitor commisit. Itaque hoc uno facto concursus delictorum continetur, quem idealem vocant recentiores <sup>43)</sup>, furtum scilicet et stellionatus, ut simili modo is, qui alterius uxorem vi stupravit, et adulterii et stupri violenti poena coercetur. Quae quum ita sint, non inter sese discrepant JCTi, si debitorem, qui dolo malo et dissimulata obligatione rem alii pigneratam, vel tantum obligatam alii distraxerit, alio loco furti, alio stellionatus criminis accusari velint; neque is, qui rem, quam tertio cuidam obligatam esse ignorat, a debitore emit, ullam habet, nisi stellionatus accusationem.

~~~~~

CAPUT III.

Ad fr. 9. §. 1. D. 40, 7.

Ulpianas lib. 28. ad Sabinum: „Si statu liberum non eadem conditione heres vendat, causa ejus immutabilis est et luere se ab eo potest simili

⁴³⁾ *Martin* Lehrb. des gem. d. Crim. R. (ed. 2.) §. 64.

modo, ut ab herede. Si tamen suppresserit conditionem statu liberi: et ex emto quidem tenetur: graviores autem etiam stellionatus crimen important ei, qui sciens dissimulata conditione statu libertatis simpliciter vendiderit.“ Servus, qui testamento sub aliqua conditione vel die liber esse jussus est, statu liber appellatur ³⁵⁾ et interea, sc. pendente conditione vel ante diem, heredis servus manet ³⁶⁾. — Quomodo autem servi, qui noxam fecit, caput perpetuo sequitur noxa, ita etiam statuta libertatis conditio, quam servo defunctus dominus testamento addiderat, nullo fere modo ab eo dirimi potest, sed potius hanc conditionem servus semper secum portat. Quare si heres statu liberum vendit, non nisi cum conditione statuta et destinata libertatis servus hujusmodi venditur, et heres, qui dissimulata hac servi conditione servum alienat, emptorem decipit eodemque modo, quo debitor rem alii obligatam dolo malo et dissimulata obligatione alii distrahens, stellionatus poena plectitur.

35) *Festus* de V. S. h. v. *Gajus* Comment. II. 200.
Ulpiani Fragm. II. 1. cf. fr. 1. pr. fr. 2. pr. D. h. t.

36) *Gajus* comment. II. l. c.

CAPUT IV.

Ad fr. 4. D. 47, 20.

Modestinus lib. 3. de poenis. „De perjurio, si sua pignora esse quis in instrumento juravit, crimen stellionatus fit, et ideo ad tempus exulat.“ Perjurii, si per *Deos* juratum erat, nullam poenam Romanos ³⁷⁾ constituisse ex tenore est 2. C. de reb. crd. elucet, ubi rescripsit *Imp. Alexander A. Felici*: „Jurisjurandi contempta religio satis Deum ultorem habet.“ Contra si per *Imperatorem* quis falso juraverat dolo malo ac consulto, Princeps ipse ejus rei vindex erat et pejerantem fustibus castigari jubebat. ³⁸⁾ Quare hîc loci quaestio movetur, an Modestinus *perjurium* — si quis sua pignora esse in instrumento juraverit, — stellionatus poena velit coërceri. Audiatur ea de re *de Madai* ³⁹⁾ his verbis: „Si debitor igitur rem alienam, quam suam esse perjuravit, creditori obligaverat, in stellionatus crimen incidisse credebatur. Cum vero etiam sine perjurio is, qui res alienas obligasset, stellionatus reus haberetur, apparet Modestinum existimasse, ipsum perjurium a debitore factum stellionatus crimen esse. Latior igitur hoc loco deprehenditur stellionatus significatio, ea-

³⁷⁾ De jure antiquo ex XII. Tabb. descendente, cfr. Cicero de leg. lib. II. (in opp. Basil. 1687. p. 1250.)

³⁸⁾ fr. 13. §. 6. D. 12, 2.

³⁹⁾ *de Madai* l. c. pag. 25.

que a jure pignoratio ad perjurium in pignoribus constituendis commissum, translata. Neque vero credendum est, unumquodque perjurium tamquam crimen stellionatus a Romanis vindicari solitum esse.“ Sane, quam ratione Auctor laudatus haec scripserit, nescio. Res autem, de qua hic quaeritur, ita se habet. Debitor, qui res alienas dolo malo pignori dat vel tantum obligat, stellionatus crimine plectitur ⁴⁰); is autem debitor, qui non modo alienas res dolo malo pignoravit, sed etiam falso juravit, alienas res pignoratas „sua esse pignora“ et in stellionatus criminis incidit et pejeravit, ideoque etiam perjuria poenam ⁴¹) (si quae locum habet) patietur. — Quare non commiscuit Iustus stellionatum et perjurium, nec pejerans, quae talis, exulare jubetur. Neque interest, hoc loco exilii poenam, alio ⁴²) autem loco ad tempus relegationem ei, qui stellionatum fecerit, imminari, quum certissimi sit momenti, praesertim Imperatorum tempore, exilii et relegationis significationes non raro inter sese adaequatas esse ⁴³).

Porro ratum non habeo, si *Madai* ⁴⁴) ita legit: „l. 4. D. stellionatus (47, 20.) de perjuria.

⁴⁰) fr. 36. §. 1. D. 13, 7, est. 2. 6. 9, 34.

⁴¹) fr. 22. D. 4, 3.

⁴²) fr. 3. §. 2. D. 47, 20. (ad vocem „remittenda est“ qua utitur *Ulpianus*, cf. *Cujacii* observat. Lib. XXI. obs. 28.)

⁴³) fr. 5. D. 48, 22. cfr. *Pauli* S. R. lib. 5. tit. 17. §. 2.

⁴⁴) *de Madai* l. c. p. 24.

„,si sua pignora““ rel. — Cur separantur a contextu primae fragmenti voces „de {perjurio“? quum e contrario his vocabulis auctor laudatus argumentationem suam quoad stellionatus translationem hoc loco ad perjurium factam adjuvare potuerit, dicens „de *perjurio*, si sua pignora esse quis juravit, crimen *stellionatus* fit.“ Sed nihilominus falso. Nam tenor et argumentum verborum „de perjurio, si quis — juravit,“ nullum aliud est, nisi hoc: si quis pejuravit; ita ut sonus nequaquam in vocabulo „perjurio“ sed potius in voce „sua“ imponendus sit. Legi igitur debet 'fragmentum' cit. hoc modo: De perjurio, si quis juravit — i. e. si quis pejeravit —, *sua* esse pignora — quae tamen alia sunt —; crimen *stellionatus* fit. In simulatione enim alienae rei, quasi propriae, et in dolosa rei alienae pignoratione inest crimen *stellionatus*, nec vero in pejuratione, ut supra expositum est.

Denique in errore versari videtur *de Madai*⁴⁵⁾ qui tali modo auditur: „De hypotheca, neque de pignore *Modestinum* cogitasse ex verbis *in instrumento juravit* conjicere licet: namque in *pignoribus* constituendis ejusmodi instrumenta in creditoris securitatem composita minus erant necessaria, quum creditor rei possessionem acciperet; hypothecam vero instrumentis muniri soli-

45) *de Madai* l. c. pag. 25.

tam esse, veresimile est.“ — Quamnam autem habet securitatem creditor, cui res a debitore pignori traditur, quae non debitoris est? et quis dicet, instrumentum de quo hîc disseritur, *hypothecae* esse instrumentum? — „Si quis in instrumento iuravit, ait Jctus: quid est? Debitor non verbis, sed litteris iuramentum praestavit. Quenam igitur ratio interna, propter quam creditor, cui debitor res alienas dolo malo pignori dederit, easque suas esse perjuraverit, contra istum stellionatus agere nequiret, quum absque perjurio debitor ejusmodi fraudulosus poena stellionatus plectatur? Itaque rectius mihi videtur, non hypothecarium solum, sed et pigneratitium hujusmodi debitorem incidere in stellionatus crimen: *Madai* autem dissentire oportet, quod a priori non nisi hypothecarium debitorem stellionatum committere docuit.



CAPUT V.

Ad fr. 29. D. 17, 1.

Ulpianus lib. 7. Disputationum. Jctus hoc loco generaliter de debitore et fidejussore, qui mandati nomine pro eo fidejussit, disputat; in specie autem quaestionem discutit, num actionem sive in debitorem sive in creditorem habeat fidejussor, qui pecuniam a creditore nondum

numeratam, vel numeratam quidem, sed a debitore jamjam solutam creditori solverit, necne; atque in dijudicanda ea Ulpianus tali modo distinguendum esse docet: si per debitorem steterit, ut fidejussor pecuniam non numeratam aut vero jam solutam solverit (e. g. quod debitor fidejussorem non certioravit, pecuniam nondum numeratam, aut vero jam solutam esse), debitorem mandati actione (contraria) teneri: alias si contra per ipsum fidejussorem steterit, v. g. quod sciens praetermiserit exceptionem vel doli vel non numeratae pecuniae vel pacti conventi: hoc casu mandati actionem cessare. Nec minus si pecunia a fidejussore jam soluta, debitor ipse iterum solvat, quia eum fidejussor certiore non reddiderit, se jam solvisse. — Omnino autem cedere reus (sc. promittendi) indebiti actionem fidejussori debet, ne duplum creditor consequatur. — Pergit *Ulpianus* §. 5: „In omnibus autem visionibus, quae praepositae sint, ubi creditor vel non numeratam pecuniam accipit, vel numeratam iterum accepit, repetitio contra eum competit: nisi ex condemnatione fuerit ei pecunia soluta: tunc enim propter auctoritatem rei judicatae repetitio quidem cessat, ipse autem stellionatus crimine propter suam calliditatem plectitur.“ — Repeti posse, quae absque ulla obligatione tum civili, quum naturali soluta sunt

per errorem ⁴⁶⁾ certissimi atque indubitati juris est. Quod ideo receptum esse videtur ab altera parte, quia naturalis obligationis natura praesertim ea est, ut quae ejus nomine soluta sunt repeti vetet et condicentem perpetua exceptione jubeat repelli; ab altera autem parte quod is, qui sciens indebitum praestat, donandi animo, praestare fingitur. Quae quum ita sint, qui, quamvis non debeat, sententia tamen condemnatus solvit, repetere non potest. Primo enim non sine obligatione solvit, quum post condemnationem nec jam de eo sit quaestio an *dare* oporteat, (principalis enim obligatio litiscontestatione dissolvitur et reus incipit, litiscontestatione teneri) sed potius *judicatum faciat*. (i. e. quum is, qui condemnatus sit, ex causa *judicati* incipiat teneri ⁴⁷⁾). Tum nec per *errorem* solvit, qui condemnatus est, quum sciens solverit pro judicato. — Hoc est, quod *Ulpianus* cum aliis Jctorum ait: si ex condemnatione fuerit pecunia soluta, propter auctoritatem rei *judicatae* repetitio cessat. Quum autem in ejusmodi causis nonnisi propter jus, formale, quod vocant recentiores, repetitio cesset, re vera tamen indebitum solvatur, is qui accepit nonnumquam in

46) et juris? cfr. fr. 29. §. 1. D. 17, 1. const. 10. C. 1, 18. fr. 4. 7. 8. 9. §. ult. D. 22, 6. *Muehlenbruch* D. P. §. 96. et 380.

47) *Gaji* Comment. III. §. 180.

stellionatus crimen incidit, nimirum si dolo fecit.
(Ulpian. „propter suam calliditatem“ 148).

~~~~~

## CAPUT VI.

### *Ad cst. 13. C. 3, 34.*

---

Tritissima illa quaestio, num omnes ex jure novissimo Romanorum servitutes, an nullae, denique an eorum aliquot solo *non usu* praescribantur, denuo moveatur, quum nuperrimo adhuc tempore in diversas partes Jcti disputaverint. Et summa hujus antilogismi causa mihi videtur, quod non omnes Jctorum jus Romanum, quo utimur, ex genuina legum ratione spectaverint, sed magis minusve suis sententiis jus ipsum accommodaverint.

Si ad jus antiquum recurrimus, Romanos in servitatem praescriptione — extinctiva — inter solum *non usum* et *libertatis usucapionem* distinxisse docemur. Ille servitutis non usus sufficiebat in servitutibus praediorum rusticorum et in nonnullis earum servitutum, quae personae adhaerent — e. g. in usufructu —; usucapio autem libertatis requirebatur, ut praediorum

---

48) vid. fr. 1. §. 2. D. 4, 3.

urbanorum servitutes delerentur. Cujus distinctionis rationem si quaeris, respiciendum mihi esse videtur ad ipsius usucapionis, de qua loquimur, naturam, quae alias se habet in iis, quas affirmativas retentiores vocant, servitutibus; alias in iis, quae negativae hodie nominantur. Domino enim rei dominantis si facere quid licet, libertas vindicabitur, quum ille, domino rei servientis tales actus repellente, jus suum non persequitur: in servitutibus vero, quae in non faciendo consistunt, libertas restituitur, quum prohibenti illi hic non obedivit, sed nihilominus, quod sibi praepositum habuit, peragit. Omnino igitur libertatis usucapio non dissimilis est actionum praescriptioni, quae locum habet, si quis jus suum, quod alius laesit, actione non persequitur; quae quidem praescriptio, si Romanos audis, nec bonam fidem, nec titulum requirit, et ita libertatis quoque usucapio sine bona fide et justo titulo perficitur: quod non alias fit in usu-receptione <sup>49</sup>). Distinctionis igitur commemoratae causa est, quod in aliis servitutibus dominus rei servientis ad *patiendum*, in aliis ad *non faciendum* tenetur. Si enim *pati* tantum debet, exspectare eum oportet, donec ille jure suo utatur, neque antea hunc repellendi ei occasio est.

---

<sup>49</sup>) Gaji Comment. II. §. 59 seqq. (30)



Quae quum ita sint, in servitutibus, quae in pati-  
 tiendo consistunt, libertatis usucapio locum ha-  
 bere nequit, quia non per dominum rei servien-  
 tis stat, quominus alterum, jure suo utentem,  
 repellat, sed potius in alterius voluntate est,  
 exerceat jus, necne. Sin servitus in non fa-  
 ciendo consistit, aliter res sese habet. Tum  
 enim, si contra servitutum fieri quid debet, non  
 dominantis, sed *servientis* praedii dominum agere  
 oportet, neque dominantis praedii domini est,  
 jure suo uti. Hoc autem casu rei servientis  
 dominus potestatem atque occasionem habet, ut  
 ipse contra servitutum faciat, ideoque libertatem  
 rei usucapere (usurecipere) potest.

Quibus praemissis ad decisionem transeamus,  
 quam invenimus in *est. 13. C. 3, 34.* <sup>50</sup>).

*Imp. Justinianus A. Joanni P. P.* „Sicut  
 usumfructum, qui non utendo per biennium in  
 soli rebus, per annale autem tempus in mobili-  
 bus vel se moventibus deminuebatur, non passi-  
 sumus hujusmodi sustinere compendiosum in-

50) *Basil.* Tom. II. lib. 8. est: 39. pag. 299: 'Η διά-  
 ταξις κελεύει χρῆσιν πράγματός τινός χρεω-  
 σουμένην τινί, — μὴ φθείρεσθαι τῇ ἀχρησίᾳ  
 διὰ δύο ἐνιαυτῶν, ἀλλὰ δέκα ἢ εἰκοσι ἐνιαυ-  
 τοῖς, i. e. De hac constitutione ususfructus rei ali-  
 cujus, qui alicui debetur, non corrumpitur non  
 utendo per biennium, sed per decennium duontaxat  
 aut vicennium.

teritum, sed ei decennii vel viginti annorum dedimus spatium; ita et in caeteris servitutibus obtinendum esse censuimus, ut omnes servitutes non utendo amittantur non biennio (quia tantummodo soli rebus annexae sunt), sed decennio contra praesentes, vel viginti spatio annorum contra absentes, ut sit in omnibus hujusmodi rebus causa similis, differentiis explosis. Dat. XV. Kal. Novembr. Constantin. post Consulatum Lampadii et Orestis. V. V. C. C. Cons. 551.

Post alios nuper *Wening* <sup>51)</sup> Imperatorem hac lege constituisse contendit, ut quaevis servitus non utendo perimenda, nec jam in ulla servitute libertatis usucapio ad praescriptionem opus sit. Contra alii prudentes <sup>52)</sup> Imperatorem omnem servitutum praescriptionem per non usum sustulisse docuerunt. Quam utramque sententiam prorsus rejiciendam censeo. Jam enim supra jure antiquo servitutes praediorum rusticorum <sup>53)</sup> biennio solo non usu perimi commemoravimus, eodemque modo usumfructum,

---

51) *Wening-Ingenheim*, Lehrb. des gem. Civ. Rechts (edit. 4.) lib. I. §. 156. (101.)

52) e. g. *Mackeldey*, Lehrb. des heil. Röm. Reichs. (edit. 9.) §. 293. not. m; cf. ibid. pag. 672.

53) *Pauli* Sentent. recept. lib. I. tit. 17. §. 1. — „Viam, iter, actum, aquaeductum, qui biennio usus non est, amissis videtur; nec enim ea usucapi possunt, quae non utendo amittantur.“

fundi quidem biennio, rei mobilis anno <sup>54</sup>). *Justinianus* autem alia constitutione <sup>55</sup>) usufructum solo non usu non cadere sanxit, *nisi talis exceptio usufructuario opponatur, quae, etiam si dominium vindicaret, posset eum praesentem vel absentem excludere*, — quae verba „praesentem“ vel „absentem“ si constitutioni nostra supra scripta conferantur, plane Imperatorem de decem vel viginti annorum spatio sensisse elucebit, ita ut hujus legis tenor sit: usufructus solo non usu non cadit, nisi fructuaris praesente domino, per decem, absente, per viginti annos jure suo non usus est <sup>56</sup>). — Deinde nostra constitutione 13 cit. *Justinianus* sancit: „sicut usufructui spatium dedimus decennii vel viginti annorum: ita et in ceteris servitutibus obtinendum esse censuimus, ut omnes servi-

---

54) *Pauli* S. R. lib. III. tit. 6. §. 30.

55) *const.* 16. §. 1. C. 3, 33.

57) Contrarium non docet §. 3. J. 2, 4. „Finitur usufructus morte usufructuarii et duobus capitum deminutionibus, maxima et media, et non utendo per modum et tempus. Quae omnia nostra statuit constitutio.“ *Const.* 16. cit. de his quidem singulis causis, quibus finiatur usufructus, disserte loquitur; attamen non est, quod ex verbis: „per modum et tempus“ totius doctrinae, quomodo Veteres eam prodiderunt reformationem sequaris. — *Modus* hic est non usus; *tempus* autem X. vel XX. annorum spatium.

*tutes non utendo amittantur non biennio, sed decennio contra praesentes, vel viginti spatio annorum contra absentes, ut sit in omnibus hujusmodi rebus causa similis, differentiis expleis.* Minime vero de quavis servitute praediorum, sed de solis *rusticorum* praediorum servitutibus haec, quae Imperator scripsit, subintelligenda sunt. Primo enim loquitur de praediorum servitutibus, quae jam *antea* quidem, sed *biennio, non utendo* amittebantur, i. e. de servitutibus praediorum rusticorum <sup>57)</sup>, quum illae urbanorum non nisi libertatis usucapione praescribebantur <sup>58)</sup>. Deinde Imperator: „ut sit in omnibus, inquit, *hujusmodi* rebus causa similis:“ — nec vero ejusdem conditionis sunt ususfructus et servitutes praediorum urbanorum, quum hae maxime non in *patiendo*, ut ususfructus et servitutes praediorum rusticorum, sed potius in *non faciendo* consistant. — Tandem non patet, quomodo id fieri possit, ut dominus praedii rustici servientis usucapione libertatem rei recipiat, quum hae servitutes <sup>59)</sup> minime in eo consistant, ut servientis praedii, sed

57) *Pauli Sentent. recp. I. 17. §. 5. jr. 6. D. 8, 2.*

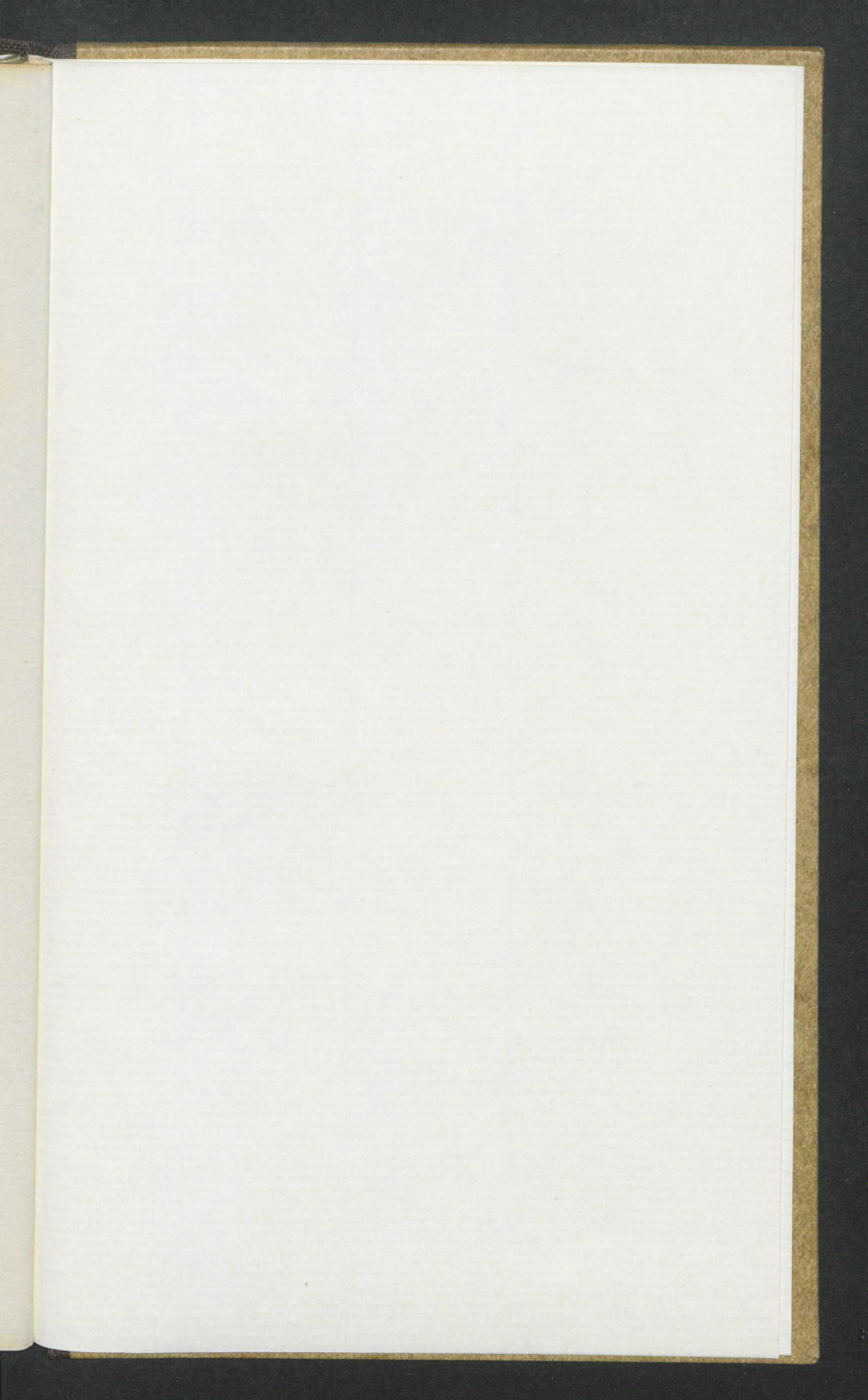
58) *fr. 6. l. c.*

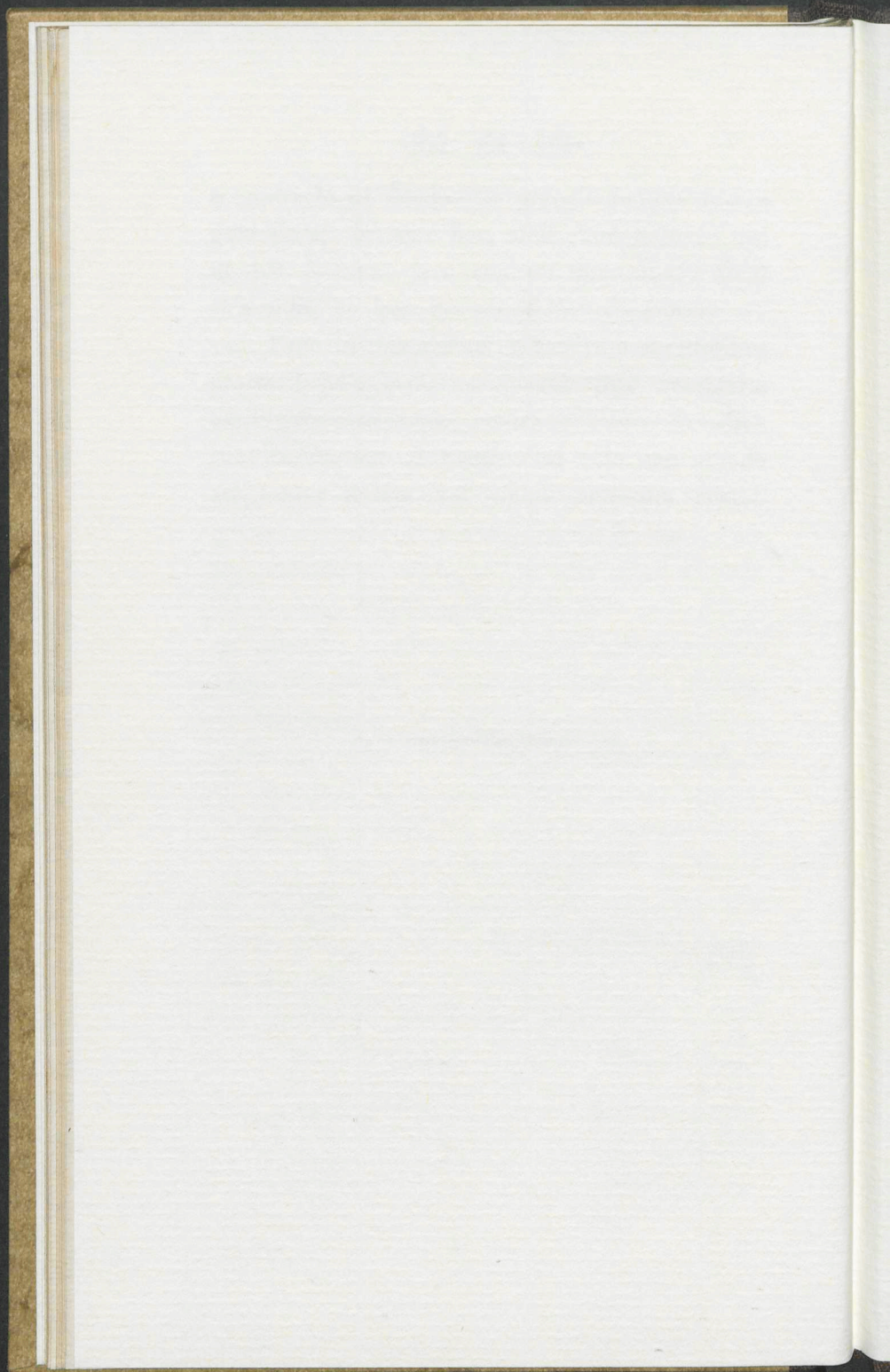
59) *cfr. supra.*

e contrario ut dominantis praedii domino facere quid liceat: ideoque fieri nihil aliud potest, nisi ut hic dominus jure suo uti intermittat; quod si accidit, eo ipso jus servitutis extinguitur.

Ergo in praediorum urbanorum servitutibus praescribendis hodierno quoque jure necessaria est libertatis usucapio, contra servitutes praediorum rusticorum et ususfructus solo non utendo amittuntur decem vel viginti annorum spatio.

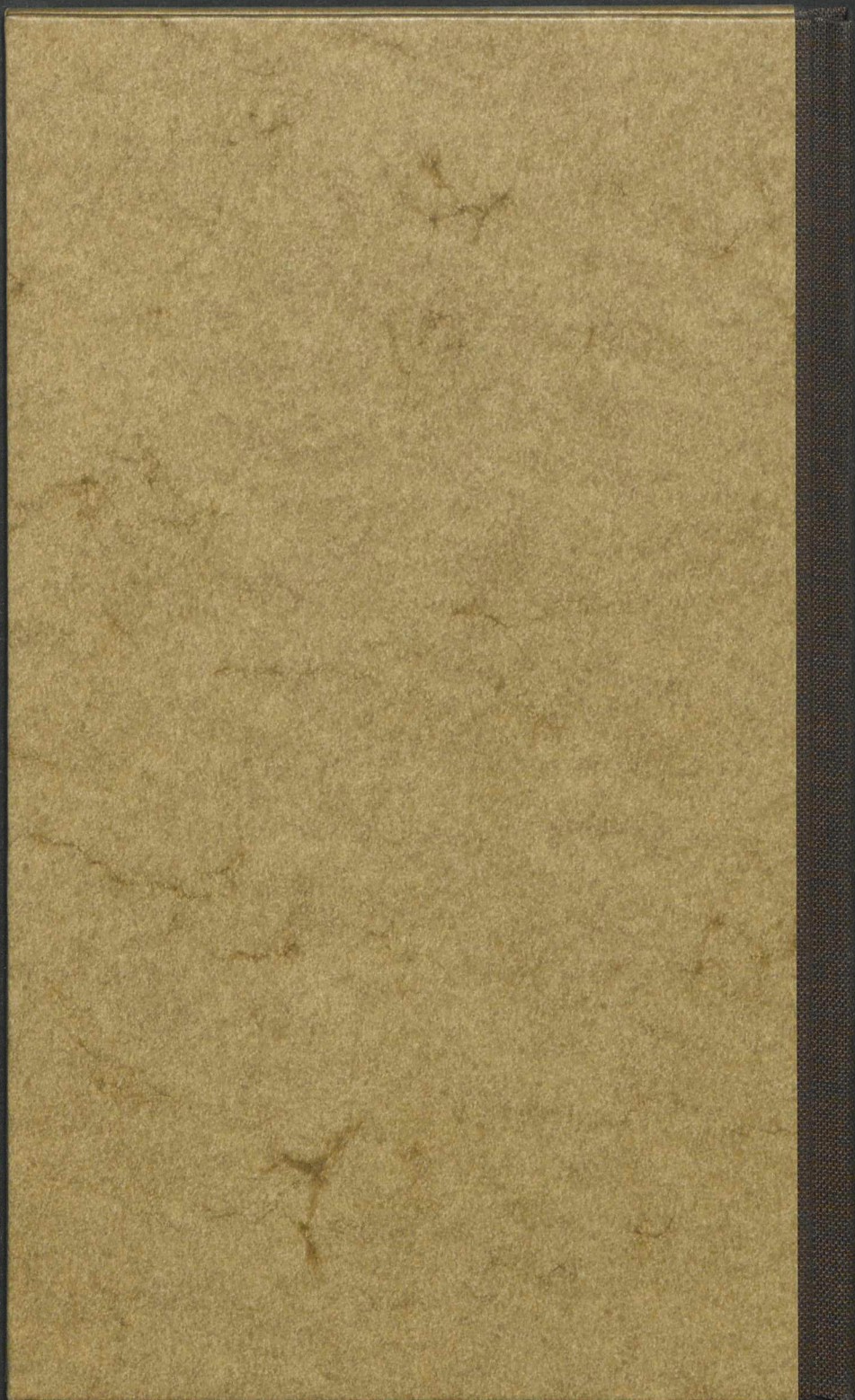










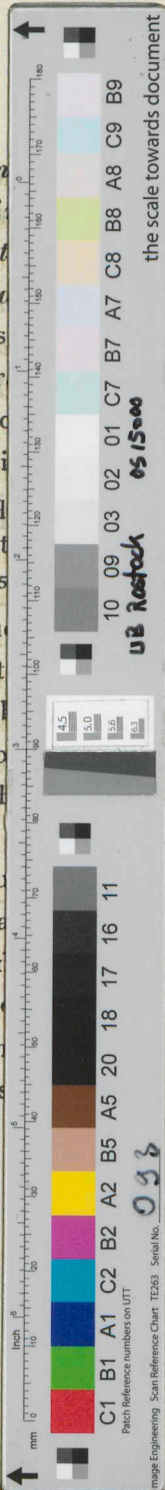


*tutes non utendo amittantur non biennio sed decennio contra praesentes, vel viginti annorum contra absentes, ut sit in omnibus hujusmodi rebus causa similis, adferentis expleis.* Minime vero de quavis servitute praediorum, sed de solis rusticorum praediorum servitutibus haec, quae Imperator scripta sunt, subintelligenda sunt. Primo enim loquitur de praediorum servitutibus, quae jam antea quaeque sunt, sed *biennio, non utendo* amittebantur. i. e. de servitutibus praediorum rusticorum quum illae urbanorum non nisi libertatis usucapione praescribentur <sup>58</sup>). Deinde Imperator ait, „ut sit in omnibus, inquit, *hujusmodi rebus causa similis:*“ — nec vero ejusdem conditionis sunt ususfructus et servitutes praediorum urbanorum, quum hae maxime non in *patiendo*, sed potius in *non faciendo* consistant. — Tandem non patet, quomodo id fieri possit, ut dominus praedii rustici servientis usucapione libertatem rei recipiat, quum hae servitutes <sup>59</sup>) minime in eo consistant, ut servientis praedii, s

57) *Pauli Sentent. recep. I. 17. §. 5. jr. 6. D. 8, 2.*

58) *fr. 6. l. c.*

59) *cfr. supra.*



the scale towards document

Patch Reference numbers on UTT  
Image Engineering Scan Reference Chart TE263 Serial No. 033