Rostocker Dokumentenserver
Dieses Werk wurde Ihnen durch die Universitätsbibliothek Rostock zum Download bereitgestellt.
Für Fragen und Hinweise wenden Sie sich bitte an: digibib.ub@uni-rostock.de

Johannes Jeddelo

Disputationes Institutionum Iuris Iustinianaei

Rostochi, 1624

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn730722740

Druck Freier Zugang

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn730722740/phys_0001
DFG

30. a. 7.

Je – 1103

A Remuneratus est auctor tribus Thaleris in specie von den Camerarijs, und ist ihm durch den Camerey schreiben solche verehrung zugestellet.

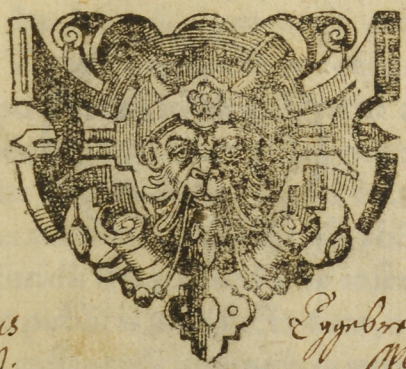
Oblatio harum disputationum facta, per auctorem ipsum, 22 Septemb. Aõ 1624.

A

DISPUTATIONES INSTITUTIONUM JURIS JUSTINIANÆI,

QUAS PRIVATO COLLEGIO IN florentissima Academia Rostochiensi collegit atq; habuit

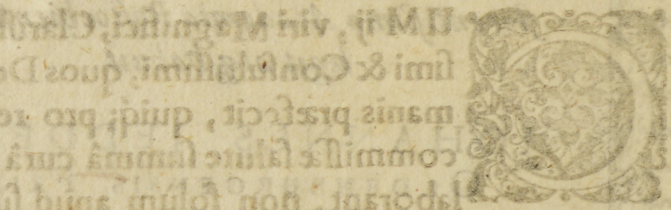
JOHANNES JEDDELO
OLDENBURGENSIS FRIS.
I. V. Candidatus.

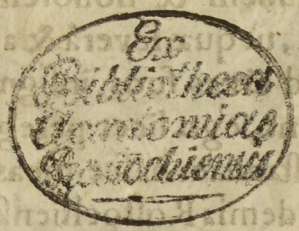


Bartholdus Rost: Eggebrecht. Megapol: 8

ROSTOCHI
ANNO 1624.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de
/rosdok/ppn730722740/phys_0005
DFG





Ex Bibliotheca Academiae Gottschiensis

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de
/rosdok/ppn730722740/phys_0006
DFG

Magnificis, Clarissimis, Amplissimis & Consultissimis
Dnn. Consulibus & Senatoribus inclytæ Reipublicæ
WISMARIENSIS.

CUM ij, viri Magnifici, Clarissimi, Amplissimi & Consultissimi, quos Deus rebus humanis præfecit, quiq; pro reipublicæ sibi commissæ salute summâ curâ & vigilantiâ laborant, non solùm apud suos sed etiam apud extraneos, maximè eos, qui Musarum castra sequuntur, maximam laudem & honorem mereantur; tum MM. & AA. VV., ut quæ severâ & accuratâ justitiæ administratione apud cives suos insignem autoritatem & honorem possident, ego licet peregrinus ad observantiam meam contestandam hasce meas lucubratiunculas, quæ in vicina Academia Rostochiensi, ubi per triennium exercitijs meis juridicis juris studiosis inservire studui, à me conceptæ & publicis juris factæ sunt, officiosè dedico & offero. Quò tristiora & ingentibus ærumnis refertiora extrema hæc sunt tempora, eò majori studio & servitiorum oblatione colendi sunt ij, qui rei literariæ patroni & promotores habentur, nomenq; hoc reipsa obtinent. Sint licet jura à sordibus veterum glossematum jam nitidissimis Dd. recentiorum commentarijs purgata, & pristino nitori restituta, idemq; hoc argumenti genus multifariam

riam

riam tractatum; tamen non ita, ut propterea aliorum labores plane supprimendi sint, quò minùs ij per eos literarum fautoribus innotescant, inprimis cùm rebus inventis facile sit aliquid addere. Proinde MM. & AA. VV hoc, quicquid est, benevolâ manu ac mente accipere & suscipere, meaq; studia sibi commendata habere haud dedignentur. Deus ter Opt. Max. per quem Reges regnant & justa decernunt, Rempublicam vestram diu florentem perpetuaq; pace & tranquillitate munitam clementissimè tueatur & conservet; ita ex animo precor & voveo.

MM. & AA. VV.

observantißimus

Johannes Jeddelo.

DISPUTATIO I.

DE

IUSTITIA ET IURE.

RESPONDENTE

OTTONE Beyer Flensburgensi.

THESIS I.

CUm practicæ disciplinæ ordine disponantur analytico: In hoc autem ordine à fine initium faciendum sit, *Arist. 7. eth. c. 8.* (siquidem media, quibus ducamur ad obtinendum finem, æstimanda & acceersenda sunt ex fine) Imperator quoq; Justinianus in Institutionibus, quas de jure conscripsit, eandem methodum observavit, exordium illarum sumendo à justitiâ, *pr. h. t.* *Ad tit. de J. & J.*

2. Etenim finis juris est justitia, *Nov. 69. in pr.* Nec opus, ut pro Justitia ponamus Justam Actionem, secus ac putat Hortens. *ad pr. h. t.*

3. Hoc sensu jus dicitur à justitia appellatum *in l. 1. in pr. de J. & J.* & uti Cicer. *3. de republ.* jus ex justitiæ fontibus manasse; quatenus scilicet in justitia non tàm habitus, quàm id, quod suum cuiq; tribuat, spectatur. Ad hoc enim, tanquam ad Lesbiam regulam, omnia, quæ de jure traduntur, redigi & componi oportet. Aliam, haud tamen inconcinnam, hujus rei explicationem vide apud Cujac. *in. obs. 37.* Cont. *2. subc. 63.*

4. Est autem justitia constans & perpetua voluntas jus suum cuiq; tribuendi, *pr. h. t. l. justitia. 10. ff. eod.*

5. Constans est quoad actionem, perpetua quoad voluntatem, Heig. *hîc n. 17.* Coras. *ad d. l. justitia. 10. n. 2. & seqq.*

6. Voluntas dicitur per metonymiam subjecti pro adjuncto. Est enim, uti Cujac. *in not hîc,* constantia perpetuæ voluntatis.

7. In voluntate collocatur: quia unaquæq; virtus in ea est potentia, cujus est actus, quem rectificat. Justitia autem non rectificat actum intellectus. Haud enim justi dicimur, quia justa cognoscimus, sed quia justa, ut ait Aristoteles, operamur & volumus.

8. Cæterum non in individuo, *Nov. 7. c. 2.* sed prout in genere in hominem cadere potest, accipienda est, *vid. thes. seq. 9.* Diss. Joh. Glossogr. qui verba constans & perpetua ex definitione tollit. Aliter Hotom. & Vult. existimantes, hîc definiri justitiam divinam. Eodem recidit sententia statuentium, eam in abstracto definiri, Aliter Pac. *1. ἐναντ. quæst. 4.* Hillig. *lib. 2. Don. enucl. c. 1. in not. lit. c.* distinguendo, quod justus mutetur, non quatenus justus, sed quatenus homo. Nam distinctio hæc non attingit id, de quo quæritur: quemadmodum non approbanda sententia Forsteri *disp. 1. th. 19.* asserentis, per unam aut alteram malam actionem ipsum justi habitum non tolli.

9. Multò minùs de absoluta, quæ est interna animæ quædam rectitudo, vid. Arist. *5. eth. c. ult.* sed de relata, & quæ saltem in externa legum obedientia versatur, hæc justitiæ definitio intelligenda est, *l. 18. de pæn.* Ehem. *5. princ. jur. 9.*

10. Rectè autem legalis hæc justitia dividitur in universalem & particularem, *arg. §. juris præcepta. 3. h. t. l. 6. de in jus voc. t. t. adl Corn. de fic. t. t. de furt. Gerhard. dec. 1. q. 4. Hillig. 2. Don. enucl. 1. lit. g.* Diss. Cors. *ad d. l. justitia. 10. n. 1.* Schneid. *hîc n. 3.* Aliter Forst. *disp. 1. th. 21.* cui nulla est justitia universalis.

11. Universalis consideratur respectu objecti & finis: nam bonum commune, ad quod refertur, est omnium generale: tum respectu effectus, quia virtutes omnes ordinat ad tale bonum commune, videlicet, ut vir fortis strenuè agat in bello, ob bonum commune, ut vir temperatus abstineat ab alieno toro, ob conservationem ejusdem boni communis, Dom. Soto *3. de J. & J. q. 2. art. 5. Don. 1. comm. 1.*

12. Particularis species duæ sunt: commutativa & distributiva.

13. Commutativa est, quæ res & bona privata juxta proportionem

nem arithmeticam commutat, *l. 2. 3. C. comm. divid. l. 3 C. de resc. vend.* Wesenb. *in parat. de J. & J. n. 11.*

14. Distributiva est, quæ res bonaq; publica, nempe præmia & honores, *l. 1. §. 1. ff. eod. l. medicos. 6. C. de profess. lib. 10. pr. infr. de excus. tut.* nec non & pœnas secundum proportionem geometricam diversamq; personarum conditionem, *l. capitalium. 28. §. fin. l. inservorum. 10. de pœn.* distribuit, Ehem. *5. princ. jur.* Coras. *p. 1. de jur. art. 23.* Diss. quoad pœnas Arnis. *in tract. de republ. c. 18. prim. edit.* Aliter Wesenb. *in parat. de J. & J. col. 9.* distinguendo inter distributionem pœnarum, quæ fit à lege, & eam, quæ fit à judice, quòd hæc non autem illa proportionem teneat geometricam, Quod refellitur *§. 7. infr. de publ. judic. l. 1. §. fin. ad l. Corn. de falsi.* Quin etiam quando maximè lege ex æquo pœna irrogatur, *ut in l. 3. §. fin. ad l. Corn. de sic. l. transigere. 18. C. de transact. l. quamvis. 30. C. ad l. Jul. de adult.* personarum ratio haud negligitur. siquidem delicti qualitas talis esse animadvertitur, ut huic pœna non pro personarum discrepantia sed simpliciter sit commensuranda.

15. Justitia adjunctam sibi habet jurisprudentiam: eaq; definitur, quod sit divinarum & humanarum rerum notitiâ, justi atq; injusti scientia, *§. jurisprudentia. 1. h. t. d. l. 10. § 2. ff. eod.*

16. Res divinæ sunt communeobjectum theologiæ & jurisprudentiæ, sed modus considerandi est alius atq; alius. *Jctus* res divinas consideret, non quâ tales, prout Theologus, sed quâ externis ritibus inter homines tractantur, Mynsi. *ad d. §. jurispr. 1. Hotom. en. 2. ibid.* officiumq; boni Principis, qui non solùm est custos secundæ sed etiam primæ divinæ legis tabulæ, concernunt, Heig. *ad d. §. 1. hîc n. 29.* Idem judicium sit de rebus humanis quoad philosophiam & jurisprudentiam.

16. Defensio autem ecclesiæ non consistit tantùm in hoc, ut vis fraudes turbæ & externa mala ab ea arceantur, prout se explicat Lipsius *lib. adversus dialog. c. ult.* & Bellarm. *lib. 3. eccl. mil. c. 18.* sed etiam in abolendo dogmate pravo ejusq; doctoribus: prout primi Christianorum Principum multas de rebus religionis leges tulerunt, veluti patet ex Cod. & Authent.

18. Notitia rerum divin. & human. cognitionem juris nudam & theoriam notat, scientia verò justi & injusti praxin ejusdem &

ad singularia casusq; subinde incidentes accommodationem significat, Borch. *ad d. §. 1. hîc* Don. *1. comm. 16. adde thesin. 7.* Diss. Vult. *ad d. §. 1. hîc*, dictionem Injusti delendam autumans. Aliter Heig. *hîc n. 34.* Scientiæ actionem addendam putans.

19. Proinde scientiæ vocabulum aliquantò generalius hîc usurpatur, neq; jurisprudentia annumeranda scientijs propriè sic dictis, quod contra Gilken phuribus docet Arnis. *in tract. de republ. lib. 2. c. 1. sect. 3. n. 13. & seqq.*

20. Illud interim omninò statuendum, quod jus non opinione & arbitrio legislatoris, sed certâ ratione nitatur atq; constet, *l. 1. §. 1. in fin. ff. eod. l. scire leges. de legib. Don. 1. comm. 16.*

21. Politica non cum jurisprudentia confundenda, sed ab ea tanquam diversa & subordinata disciplina separanda est, Besold. *disp. 1. Pand. ad l. 1. th. 3. Harprecht. ad. d. §. 1. hîc. n. 7.*

22. Generalem universi juris tractationem & methodum quod attinet, libri juris alij sunt isagogici, alij artis ipsius, alij suppletorij & emendatorij, ut Codex & Novellæ Constitutiones.

23. Isagogici sive Institiones juris exhibent summa & generalia juris capita & elementa, *§. cumq; hoc 3. in proæm. Inst.* Quapropter ad hoc libello studium juris inchoandum esse monet Imperator *in §. his igitur. 2. h. t. & in const. omnem. de rat. jur. doc.*

24. Cùm post Pandectas Institutiones compositæ sint, *§. igitur 4. in proæm. Inst. l. tanta. §. 11. de confirm. ff.* fit, ut hæ illis nonnunquam derogent, Duar. *c. 3. in d. proæm.* Cont. *1. lect. 7.* Diss. Walth. *1. miscell. 16.* Hakel. *ill. qq. disp. 1 th. 2. lit. c.*

25. Nihil alienum à scopo compendiosæ hujus institutionis fecit Imperator, quod jus vetus ibi juri novo admiscuit, per ea quæ Balduin. *in suo Justiniano pag. 4.* Diss. Wesenb. *in §. 3. infr. de testam. ordin.*

26. Artis ipsius libri, uti hoc etiam nomen arguit, sunt Pandectæ, quæ & Digesta appellantur; quamvis Alciatus *ad l. fin. in fin. de V. S.* inde omnes factorum species decidi posse neget.

27. Potest igitur jus in legitimam artis formam exstrui, *d l. 1. in pr. ff. eod.* Ehem. *d. tract. c. 7.* Diss. Bodin. *in distrib. jur. univ.* Costal. *in parerg. n. 14.*

28. Me-

28 Medium assequendæ justitiæ sunt præcepta jurisprudentiæ, eaq; vel universalia vel particularia.

29. Universalia sunt: Honestè vivere, alterum non lædere, suum cuiq; tribuerere, *§. juris præcepta. 3. h. t.* Ad hæc enim, tanquam ad finem ultimum omnia alia dirigenda. Diss. Balduin. *ad d. §. jnris. 3. n. 3.* Coras. *1. de jur. art. 24. & 26.*

30. Primum præceptum non includit omnem honestatem, *l. non omne. de reg. jur. l. etsi quis. 14. §. Divus. 13. de rel. & sumt. fun.* sed talem qualis in hac naturæ depravatione obtineri potest, & quæ effectus juris civilis recipit, *l. 2. l. oratione. 26. de rit. nupt.* Differt à reliquis duobus, quia illud spectat, quod alicui præcipuè ob honestatem debetur, quatenus honestum â juris ratione distinguitur, *§. si uxor. 9. infr. de nupt.* licet alij aliter hoc explicent.

31. Sic Princeps legibus civilibus & à se latis ipso jure solutus est, *l. Princeps. de legib. l. 23. de leg. 3.* Honestum tamen & digna Principe vox est, legibus se alligatum profiteri, *§. fin. infr. quib. mod. testam. inf. l. digna vox. C. de legib. l. 8. §. 2. C. de inoff. testam. l. 4. C. ad l. Falcid.* Vult. *ad §. sed & quod Principi. 8. tit. seq.* Diss. variè Dd.

32. Excipiuntur ob rationem specialem leges caducariæ, *l. 56. de leg. 2.* tum etiam in genere actus omnes, qui ab ipso Principe celebrantur, in quibus ad observationem solennium juris prorsus non tenetur, *l. 14. §. 1. de manum. l. 26. de donat. int. vir. & ux.*

33. Secundum uti personam alterius contra vitæ famæq; læsionem tenetur, *t. t. ad l. Corn. de sic. t. t. de injur.* ita tertium res & facultates ejusdem contra damna, quæ dolo vel culpâ inferri solent, munit atq; firmat, *t. t. ad l. Aquil. t. t. de dol. mal.* Diss. Hotom. *ad d. §. juris. 3.* sub tertio reliqua duo complectens.

34. Hæc ut eò melius intelligatur, id quod publicè utile, discernendum est ab eo, quod privatim utile est, puta principaliter. Nam per consequentiam etiam privatim utile est, quicquid utile est publicè, & vice versâ, *§. 1. infr. de his qui sunt sui vel al. jur. l. 1. solut. matr.*

35. Hinc jus aliud publicum aliud privatum; *§. fin. hic l. 1. §. 2. ff. eod.*

36. Juris vocabulum polysemon est. Propriè acceptum dici-

tur à jubendo, & nihil aliud est, quàm constitutio pro imperio jubens quæ recta sunt, *l. 1. l. legis. 7. de legib. Don. 1. comm. 5. Conan. 1. comm. 3.*

37. Si lex quædam nominatim permittat, nihilominus jubet, dum vult, ut ea concessa & permissa sint, *d. l. legis. 7.*

38. Judici interdum competit suadere & monere, *l. 1. §. si quis 5. de lib. exhib.* Juris autem & legum virtus in hoc non subsistit, *d. l. legis. 7.* Diss. Dd. *quoad l. 20. & l. 18. C. de nupt.*

39. Jus impropriè sumitur pro arte juris, contentum pro continente, *l. 1. in pr. ff. eod.* vel pro eo, quod cuiq; jure tribuitur, continens pro contento, *uti in pr. h. t.* vel eodem modo specialius pro facultate jure tributa, *pr. infr. de usufr.* vel pro loco, in quo jus redditur, contentum itidem pro continente, *l. pen. & ibi Cujac. de J. & J.* Duar. *ad eund. tit. c. 2.* Vult. *ad d. §. juris præcepta. n. 2.* Hotom. *1. epit. 1. n. 6. & 7.*

40. Publicum jus est, quod statum reipublicæ Romanæ, cujus partes sunt sacra, sacerdotes & magistratus, concernit, *d. §. fin. h. t. l. 1. ff. eod.*

41. Dividitur itaq; in divinum sive ecclesiasticum & publicum in specie sic dictum sive seculare, *l. ult. C. de sacros. eccl.* Si quod Dei est spectamus; non ad aliud jus sacra & sacerdotes pertinent, quàm ad divinum, si utilitatem publicam, quæ ex his percipitur, nihil vetat ea etiam ad statum publicum referri, Don. *2. comm. 6.*

42. Jus ecclesiasticum hodiernum Pontificum constat decretis. Quo tamen utimur non ex Pontificum dominatu, sed in quantum hoc inveterata & communis consuetudo in foro & judicijs recepit, Gædd. *de contr. stipul. concl. 6. c. 6. n. 101.*

43. Seculare publicum hodie in edictis imperialibus, quæ in Comitijs & aurea Bulla Carol. IV. edita sunt, descriptum habemus.

44. An autem jus publicum ad politicam potius scientiam spectat, privatiq; juris cognitio JCtum perficit? Neg. Harpr. *ad d. §. fin. n. 10.* licet Cicer. *1. de orat. ferè circa finem* Ictum dicat eum, qui legum & consuetudinis ejus, qua privati in civitate uterentur, & ad respondendum, & ad agendum, & ad cavendum peritus esset.

45. Hoc autem loci imperator de jure isto nihil præter definitionem

tionem tradit, non tam ideo, quod quæ sint in jure publico peculiaria, ad jus privatum se habeant instar exceptionis, quæ ratio affertur à Don. *2. comm. 6. in fin.* quàm quod hæc doctrina ab usu quotidiano aliquantò remotior, & privati juris cognitio tanquam magis frequentati sit etiam singulis magis necessaria, Cujac. *ad l. 1. §. 2. de J. & J.* Tum etiam, quod variâ utriusq; juris traditione & præceptorum multitudine finem & scopum hujus libelli pervertisset, *d. §. his igitur.*

46. Atq; hæc juris publici significatio est primaria. Est enim & alia, quî jus publicum dicitur, quod autoritatem & formam à lege præscriptam habet, *l. jus publicum. 38. de pact.* Quomodo testamenti factio est juris publici, *l. 3. qui testam. fac. poss. l. nemo. 55. de leg. 1.* item tutela, *l. 9. de his qui sunt sui vel al. jur.*

47. Privatum jus est, quod ad singulorum utilitatem pertinet, *d. §. fin. hic.*

48. Hoc quale sit, antequam in subjecto suo demonstretur, duo adhuc præmittenda sunt, juris naturam in se, ut constet, quid pro jure habendum sit, explicantia. Horum unum est juris causa efficiens & principium, idq; triplex: natura, naturalis ratio & ratio civilis, *d. §. fin. h. t.*

49. Natura hic denotat inclinationes & instinctus naturales homini communes cum brutis animantibus; juxta quos justè vel injustè quis egisse dicetur. Ut ita nulla proinde sit Vallæ objectio, carpentis lctos, quasi omnem naturæ motum juri naturæ asscripserint *in l. 1. §. jus naturale. 3. de J. & J. & pr. h. t.* Coras. *ad d. l. 1. §. 3.* *Ad tit. de jur. nat. gent. & civil.*

50. Quamvis autem στοργαὶ φυσικαὶ & affectiones naturæ per se bonæ sint, utpote defensio sui, *l. 3. de J. & J. l. 1. §. cùm arietes. si quad paup feciß dic.* libertatis appetitus & si quæ alia: tamen cùm bestiæ juris sint incapaces, *l. 1. §. ait prætor. si quad. paup fec.* non nisi per metonymiam effecti pro causa, jus inde ortum sive naturale homini cum ijs commune esse dicitur, *d pr. & d. l. 1. §. jus naturale. 3 Hopp 1. de jur. art. 13. Wesenb. ad d pr h t.* Hoc est, quod Cicero *lib 2. de fin.* affirmat, in bestijs humanarum quædam simulachra virtutum esse. Unde jus naturale tanquam simile significari ex simili, quod est facultas agendi brutis competens, asserit Donell. *1. comm 6.*

51. Natu-

51. Naturalis ratio duo significat: quorum unum est innata rationi honestorum & turpium intelligentia, *Rom. 2 Cic. 1. de legib.*

52. Alterum est ratiocinatio, ad usus & necessitates societatis humanæ vitæq; communis degendæ directa, *§ jus autem 4. h. t. l. 4. & 5. de J. & J.*

53. Utrumq; producit jus, quod appellatur jus gentium, *§. 1. h. t. l. omnes 9. de J. & J.* ideo, quia utcunq; eo omnes gentes non utantur, est tamen ejusmodi, ut meritò eo omnes gentes uti debeant, ejusq; ignorantiam prætendere haud possint, *Heig. ad d. §. 1. hîc n. 13 Don. 1 comm. 6 & 7.*

54. Rectè igitur hoc jus à quibusdam dividitur in primævum & secundarium, Wesenb. *in parat. de J. & J. n. 15. & ad §. jus autem 4 hîc* Conon. *1. comm. 5.* Diss. Coral. *6. misc. ult.* Bronch. *cent. 1. aß. 1.*

55. Illius juris exempla sunt religio ergo Deum, obedientia parentibus & patriæ debita, *l. 2. de J. & J.* Hujus omnes penè contractus, bella, servitutes, manumissiones, *d. §. jus autem. 4. hîc l. ex hoc jure. 5. de J. & J.*

56. Ratio civilis est quæ nititur opportunitate particularis alicujus & civilis societatis, determinatq; jus gentium, accommodando illud ad rempublicam, & ea, quæ à naturæ principiis communiq; sensu definita non sunt, ulteriori ratiocinatione & discursu constituendo, *l. jus civile. 6. de J. & J.*

57. Jus inde productum vocatur jus civile, *d. §. 1. h. t. d. l. omnes. 9. c. jus civile. dist. 1.* & absolutè positum per excellentiam ind\gitat jus civile Romanorum, *§. sed jus quidem. 3. h. t.*

58. Non verò tamen hæ jurium species promiscuè sumuntur. Sic jus gentium nominatur jus naturale, *§. singulorum. infr. de rer. divis.* quia rationi naturaliter insitum. Quod est juris naturalis idem perhibetur esse juris civilis, scilicet juris naturalis origine, juris civilis approbatione, *§. venditæ verò 52 infr. de rer. divis l juris §. 3. de pact junct. l. naturales 10 de O. & A.* Quod juris civilis, ascribitur juri gentium, *l. an inutilis. 8. §. fin. de accept. juncta l. 1 C. eod.* ideo, quia ita frequenter inter homines usurpatur, ac si esset juris gentium.

59. Atq; ita jus triplici modo in homine consideratur. Uno, quatenus

quatenus animal; altero quatenus homo & totius mundi civis; Tertio, quatenus individuum & certæ alicujus civitatis civis.

60. Porrò jus civile aliud est scriptum, aliud non scriptum, *§. constat autem. 5. h. t.*

61. Scriptura tamen non est de essentia juris scripti, sed potius ejus accidens ex instituto Romanorum, qui nullam legem sine scriptura ferre solebant: quò nimirum eò melius in notitiam populi perveniret, *c. 1. in pr. de jurejur. in 6. l. 2. §. postea. 4. de O. J. l. 2. in fin. C. de frum. urb. Constant. l. 1. de leg.* Don. *1. comm. 13.* Gerhard. *dec. 1. q. 6.* Vult. *in d. §. constat. h. t.* Diss. Niel. *disp. feud. 1. th. 2.* Hæn. *disp. 1. controvers. 15.*

62. Interna verò juris scripti & non scripti forma & differentia est ejus, qui superiorem non recognoscit, *l. 2. & 3. C. de vet. jur. enucl.* Consensus & voluntas expressa vel tacita, *l. de quibus. 32. §. 1. de legib. l. ergo. 40. eod. §. sed & quod Principi. 8. h. t. l. 1. de constit. Princip.*

63. Juris scripti à populo conditi tres sunt species: Lex, Senatusconsultum & Plebiscitum.

64. Exactis enim urbe Româ Regibus ob facinus Tarquinij superbi, per vim Lucretiam stuprantis, *l. 2 §. exactis. de O. J.* populus summâ rerum potitus est; & triâ sibi reservavit, nec magistratibus permisit, jus creandorum magistratuum, pacis & belli, legisq; ferendæ, Halicarn. *lib. 6.* Wesenb. *ad §. lex est. 4. h. t.* Hotom. *2. antiq. Rom. 16.*

65. Divisus autem erat in senatores patritios & plebem, *d. §. Lex est. 6. h. t. l. plebs. 238. de V. S.* Equites etsi aliàs tertiam populi partem constitu tint, *Gædd. ad d. l. plebs. 238.* Con *1. comm. 13.* in plebiscitorum tamen materia plæbis appellatione contineri docet Wesenb. *ad §. lex. 6. h. t.* & quicunq; non erat patritius plebeius dicebatur, Gell. *10. noct. Att. 20.* vid. Hotom. *2. antiq. Rom. 9. & 10.*

66. Lex in genere significat quodlibet præceptum juris, *l. 1. de legib.* In specie autem accipitur tantum de lege 12. tabul. Balduin. *ad. d. §. lex est. 6. h. t.* vel, uti hic, de ea juris particula & specie, quam populus universus senatorio magistratu interrogante, veluti Consule, sanciebat, *d. §. lex est.* Conan. *1. comm. 13.* Mynsi. *ad d. §. lex. n. 7.* Hinc omnium legum caput & origo rogatio dicitur, Gell. *10. noct. Att. 20.* eaq; fiebat non in modum contractus, sed potius in modum suasionis.

67. Plebiscitum est, quod plebs plebeio magistratu interrogante, veluti Tribuno, constituebat, *d. §. lex est. 6. h.t.*

68. Plebiscita igitur ipsam saltem plebem non etiam patres obligabant; donec per legem Hortensiam eò res redacta est, ut plebiscitis universi quoq; cives tenerentur, *d. §. lex est. 6. l. 2. §. deinde & ibi Cujac. de O. J.* Talia sunt lex Aquilia, *de qua l. 1. ad l. Aquil.* lex Falcidia, *de qua infr. de leg. Falcid.* nomen ab ijs, qui in Tribunitio magistratu constituti, illa rogaverant, accipientia.

69. Senatusconsultum est quod Senatus jubet atq; constituit, ex potestate à populo ob convenendi difficultatem adeptâ, *§. Senatusconsultum. 7. h. t. l. 9. de legib. l. un. C. de SCtis.* ab Imperatoribus postea revocata, *l. ult. C. de legib.* nisi quod ex ipsorum connivencia senatus jus faciebat, *d.l. 9.* Duar. *ad tit. de legib. c. 3. Arum. diss. 1. th. 17. adde Vult. ad d. §. 7.* Species hujus juris sunt SCtm. Macedonianum, Vellejanum, Trebellianum, Syllanianum, Turpillianum.

70. Princeps, regimentis reipublicæ à populo per legem Regiam in se translatis, *§ sed & quod. §. h. t. l. 2. §. novissimè. 11. de O. J.* legem tulit, quæ constitutio appellatur, *d. §. §. l. 1. de const. Princ d. l. fin. C. de legib.* estq; generalis vel specialis.

71. Generalis tres species: Decretum, Rescriptum, & Edictum, *d. §. sed & quod. §. d. l. 1. l. 2. 3. C. de legib.*

72. Decretum est sententia, quam Princeps pro tribunali sedens causâ cognitâ, & utraq; parte auditâ pronunciavit, *l. 3. de his quæ in testam. del. l. ult. de hered. instit Cujac. 2. obs. 26. & in par. C. de leg.* Haud n. puduit olim Principes interesse judicijs, *vid. Nov 108. in pr.*

73. Rescriptum est, quando Princeps vel libellis supplicantium subscribit, vel consulentibus de jure rescribit, vel magistratuum aut judicum relationibus respondet, aut certis personis quid in scriptis mandat, *l. 1. C. de mand. princip.* Olim judex de jure causæ ambigens Principem consulere solebat, *l 1. C. de relat. c. intimasti. ext. eod.* quod postmodum sublatum *Nov. 125.*

74. Edictum est, quod Princeps sine complexu personarum aut alterius circumstantiæ, motu proprio promulgat, ut in futuris negotiis valeat, *l. 1. de const. princ. l. fin. C. de leg.* Talia sunt Justinriani edicta tredecim & aliorum Impp. *in l. edictum. 8. de quæst. l. 13. de jure fisc. l. D. Claudius 5. ad l. Cornel. de falsi. rubr. de edict. D. Adrian. coll. Vult. 1. J. R. 2. n. 7.*

74. Hodie

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn730722740/phys_0018
DFG

75. Hodie Imperator non nisi cum assensu & consilio Electorum, Principū & Consiliariorū Imperii legem universalem condere poterit, *juxta recessus Imp. in fin.* Harpr. *ad §. sed & quod.8 n. 14. h. t.*

76. Specialis idem est quod privilegium, causæ vel personæ ex singulari aliqua ratione contra juris communis regulas concessum, *l. jus singulare. 16. de legib. l. 7. de ex. rei judic. l. 196. de R. J.*

77. Prætor quoq; & Prudentes jura condebant, verūm non inveniendo, aut inventa corrigendo, sed per interpretationem supplendo & extendendo, *§. prætorum. & §. responsa. h. t. ubi Vult. n. 11. l. 13. de legib. l. 2. § fin. de O. J.*

78. Prætorum edicta valebant ex concessione jurisdictionis, neq; necessarium erat erat populi approbationem subsequi, *d. l. 13. de legib.* Diss. Fachin. *13. contr. 29.*

79. A responsis Prudentum judici fas non erat recedere, *d. §. responsa. l. 2. §. fin. de O. J.* non tantūm si omnes & conjunctim, sed & si singuli respondissent, Cagnol. *ad d. l. 2. §. fin.* Diss. Heig. *ad d. §. responsa. n. 8. & seqq.*

80. Jus non scriptum sive consuetudo est jus, quod comprobavit usus & mores diuturni, ex quibus de consensu utentium constet, *§. sine scripto. 10. h. t. l. de quibus. 32. de legib.* Quod si tamen hoc jus literis commendetur, nihilominus consuetudo manet, nisi id ita fiat autoritate superioris legis condendæ potestatem habentis, ut eam deinceps pro jure scripto servari velit, *l. 2. de O. J.*

81. Mores requiruntur & frequentia actuum, ut non semel sed frequentius quid eodem modo observatum sit, *l. 38. de legib. l. 1. C. quæ sit long. consuet. l. 3. C. ædif privat.*

82. Quot autem actus ad probandam consuetudinem sufficiant judicis arbitrio relinquendum erit, *l. 1 §. ult. de jur. delib. l. mora. 32. de usur.* præsertim cūm frequentiores actus citius, rariores autem serius consuetudinem introducere posse videantur, Schn. *ad d. §. ex non scripto n. 6.* Ant. Matth. *ibid.* Bronch. *cent. 1. aß. 3.* Diss. Loriot. *de jur. & ejus specieb. axiom. 70.*

83. Similiter & judicis erit pro rei qualitate prudenter æstimare, num tantum temporis effluxerit, ut verisimiliter populi consensu consuetudo firmata sit, Heig. *ad d. §. ex non scripto. n. 9.* Gerhard. *de cad. t. quæst. 8.* Diss. Wes. *in parat. de leg. n. 9.* Carpz. *diss. 1. th. 19.*

84. Alterum, quod præmittendum erat, situm est in qualitate juris, quâ quædam jura dicuntur mutabilia, quædam immutabilia,

§. pen.

§. *pen. h. t.* Hoc ut dextrè intelligetur duæ mutationis ſpecies diſtinguendæ ſunt.

85. Per ſe & in ſua natura jus non mutatur. Quemadmodum enim recta ratio eadem eſt apud omnes gentes, ita & jus, inde ortum, eſt immutabile, conſtans ſuiq; ſemper ſimile.

86. Una itaq; juris mutatio fit in applicatione juris ad objectum ſuum. Nam pro varietate objecti jus diverſimodè accommodatur. In toto enim jure, inquit JCtus, generi per ſpeciem derogatur, & illud potiſsimum habetur, quod ad ſpeciem directum eſt, *l. in toto. de R. J.* Dd. vulgò hoc ita exprimunt, quod jus non in theſi ſed in hypotheſi mutetur.

87. Hæc mutatio aut fit in ipſa juris arte aut à judicæ & JCto.

87. Præcepta juris ſunt ſibi invicem ratione circumſtantiarum ſubordinata, unumq; alteri vel detrahit quid vel addit, *l. jus civile. 6. de J. & J.* Sic quo jure homicidium prohibitum, eodem vim vi repellere licet, *l ut vim. 3. de J. & J.* unde nonnunquam ſequitur homicidium. Libertas eſt à natura *pr. tit infr. de libert.* huic contraria ſervitus jure gentium introducta, *l. manumiſsiones 4. de J. & J.*

88. Huic tamen mutationi non ſubjacet præceptum de committendo adulterio vel inceſtu; exploſâ in hoc Pontificum diſpenſatione, de qua Schon. *de arb affin. n 2.*

89. Judex mutat jus, quando jus ſcriptum limitat vel etiam ampliat ex æquitate, quæ eſt in nova facti ſpecie, *l. non poſſunt. de legib. l. placuit. 7. c. de judic. l. in omnibus. 90. de R. J.*

90. Altera mutatio eſt, qua jus ita transformatur, ut vi & effectu ſuo privetur, dum pro jure umbra quædam juris obtenditur, *l. quod non ratione. de legib.* Quo modo jura naturalia & gentium ſunt immutabilia, *d. §. pen. hic Cic. 1. de leg.*

91. Quod autem jus civile mutatur, in cauſa eſt partim res ipſa partim perſona jus mutantis. Etenim res ipſa quodammodo mediæ naturæ eſt & in probabili fundatur ratione. Sic tutores jure Saxonico quotannis proximioribus pupilli ſucceſſoribus coguntur calculum adminiſtrationis ponere Landr. *lib 1. art. 23.* hoc verò jure civili abſurdum pronuntiatur, *l. ſi tutor. 9. §. abſurdum. de tut. & rat. diſtr.* Cæterum hîc legislator facilè falli & errare poteſt, quò minus juſtitiæ æquilibrium ſervet, neq; ſeverius vel remiſſius, ſtrictius vel laxius quam æquitas depoſcit, jura diſponat. Non enim omnia omnibus apparent juſta Ariſt. 1. *eth. 3.* Huic mutationi contrariatur ea, quâ jus durum & iniquum mitigatur, & in melius corrigitur.

92. Objectum juris triplex eſt, Perſonæ, Res & Actiones, §. *fin. h. t.* Diſſ. Balduin. *ad pr. infr. de jur. perſon.* negando perſonas conſtituere peculiare juris objectum.

DISPUTATIO II.

DE DOMINICA ET Patria Potestate.

RESPONDENTE

HERMANNO HOE Flensburgensi.

THESIS I.

QUod nostrum est consistit in persona cujusq; & rebus extra personam positis: obtinendi autem ratio in actionibus & judicijs, quibus nostrum consequimur, *Don. 2. comm. 7.* Quapropter legislator in condendo jure hæc tria pro objecto habet, eaq; pro fine juris assequendo legitimè disponit & informat: personas scilicet res, & actiones. *Ad tit. de jur. personar.*

2. Personæ vocabulum hominem denotat, *h. t. junct. t. ff. de stat. hom.* & ideò servis non impropriè competit, *l. in servilem 22. de R. J. §. 2. infr. de stipul. serv.* Diss. Wesenb. & Vult. *ad pr. h. t.* illud civiliter & juridicè accipiendo.

3. Jus personarum est jus, quod ita personas afficit, ut in vita civili & politica inde certæ personarum differentiæ & qualitates existant. Sunt etiam jura, quæ personis adhærent, cumq; ijs intercidunt, verùm essentiam juris, de quo hic agitur, non ingrediuntur, dum extrinsecus personis civiliter jam constitutis accedunt; cujusmodi sunt dignitates, honores, *§ quibus autem 5. infr de cap. dem.* ususfructus, *§. finitur. 3. infr. de usufr. l. 1. de servit.* & si quæ alia.

4. Hoc jus præponit Imperator juri rerum, non eam ob causam, quod personæ sunt præstantiores rebus, ut putat Schneid. *ad §. fin. tit. præced. n. 3.* sed quod ratio cognitionis nostræ ordinem hunc exigit. Etenim persona est ipsum principale, jus rerum ejus accessorium, *l. 2. de stat. hom.* neq; nostrum in rebus externis potest intelligi, nisi præsupponatur persona habilis, quæ suum possit habere, *l. si quæramus. 4. qui testam. fac. poss.*

5. Porrò idem jus est publicum vel privatum. Publicum consi-

consistit in jure civitatis, §. *libertinorum. 3. infr. de libert.* §. *1. infr. de capit. deminut.* quod Imperator hic præterit, ob rationem, *de qua in disp. præced. th. 45.*

6. Privatum situm est in potestate dominica, patria & tutelari.

7. Ratione dominicæ potestatis homines alij sunt liberi alij servi. Hæc personarum divisio summa appellatur, *pr. h. t. l. 3. de stat. hom.* est enim ex jure antiquiore & gentium, *pr. infr. de libert.* ambitu quoq; suo omnia hominum genera complectens.

8. Libertas est naturalis facultas ejus, quod cuiq; facere libet, nisi quid vi aut jure prohibetur, §. *& libertas. 1. h. t. l. 4. de stat. hom.* In qua definitione exceptio non refertur ad naturalem facultatem, sed ad id, quod cuiq; facere libet, Ant. Fab. Jurispr. Papin. *tit. 2. princ. 2.* Cujac. *ad l. 4. de J. & J.* Per vim autem intelligitur vis injusta, *l. hostes 24. de capt. & postlim. revers. l. cùm heredes. 23. §. 2. de acq poss.* Diss. Montecat. *in schol. 1. polit. text. 56.* Hotom. & Hiphan. *ad pr. hîc* voculam: vim, delendam censentes: per facultatem verò libertas, non ut facultas naturalis, sed ut jus, Dn. Cothman. *disp. 2. super. Instit. th. 4.* Diss. Arnis. *1. de republ. c. 3. sect. 2. n. 17.* Servis hæc definitio accommodari nequit, non uti putat Don. *2. comm. 9.* quia liberi jure prohibeantur quædam, servi jure gentium omnia, ut nihil ipsis reliquatur: sed ideo quod illi prohibeantur jure, quod determinat libertatem, ne licentius evagetur, Cicer. *pro Cluent. arg. l. nepos. 125. de V. S.*, hi jure, quod eandem prorsus tollit & evertit.

9. Servitus est constitutio jurisgentium, quâ quis dominio alieno contra naturam subjicitur, §. *servitus. 2. h. t. d. l. 4. §. 1.* Neq; in hoc contrarius Aristoteles *1. polit. 3.* liberos & servos à natura procreari differens, quorum illos deceat imperare hos parere, Borch. *ad d. §. 2. num. 4.* Heig. *num. 22.* Diss. Arnis. *d. tract. sect. 3.*

10. Primitus servi prodierunt ex jure gentium, *d. §. servitus. 2. l. 4. & 5. de J. & J. d. l. 4. de stat. hom.* idq; naturali innitur rationi, quæ sita est in captivitate & nativitate, §. *servi autem 4. h. t. l. 5. §. 1. de stat.*

de stat. hom. Diss. Montecat. *in 1. polit. super text. 64.* Bodin. *1. de republ. c. 5.* qui servitutem hanc prorsus condemnant.

11. Bello capti, & intra præsidia nondum deducti jure occiduntur, *l. postliminij. 5. §. 1. de capt. & postlim. rev.* Schneid. *ad pr. h. t. num. 9.* Diss. Alciat. *in l. pupillus. 239. §. servorum. de V. S.* alioquin humanitatis causa postulat, ut serventur & potius in servitutem conjciantur, *§. servi a. 3. h. t. d. l. 4. de stat. hom. d. l. 139. §. servorum. c. noli. in fin. 23. q. 1.* Unde etiam servos à servando denominatos lcti statuunt, *d. l. 4. d. l. 239.* de qua tamen nominis notatione vid. Ant. Fab. *1. Jurispr.* Papin. *tit. 3. princ. 1.*

12. Natura non per se sed per accidens servos producit. Juris enim necessitas infert, ut nati ex ancillis sint ejus, cujus sunt ancillæ, *d. §. servi. 4. l. 5. in fin. de stat. hom. §. item ea. infr. de rer. divis. l. partum. C. de rei vind. l. Falcidiæ. 24. §. 1. ad l. Falcid.*

13. Inventam à juregentium servitutem jus civile tribus modis extendit: quorumunus est venditio sui ipsius, quâ majorem 20. annis, qui ad pretium participandum se venundari passus est, non factum ipsum, *l. nec si 6. l. liberos. 39. C. de lib. caus. l. si quis 53. de fid. libert.* sed legis pœna & autoritas servituti addicit, indignumq; judicat, ut libertate fruatur, quem non puduit pecuniam cum re inæstimabili, qualis est libertas, *l. libertas. 106. d. R. J.* commutare, *d. §. servi. 4. d. l. 5. l. Licinnius. 4. in fin. quib. ad lib. procl. non luc.* Reliqui duo modo recensentur *infr. §. 1. de capt. dem.*

14. Servi quicquid sunt, domini sui sunt, eiq; non modo operas sed etiam se ipsos debent, *d. §. 2. hîc l. 1. §. 1. de his qui sunt sui vel al. jur. l. potestatis. 215. de V. S.* rebus moventibus annumerantur, *l. 2. de supell. leg. l. moventium. 93. de V. S.* aut si sint asscripti glebæ, immobilibus, *l. 3. ubi Zas. num. 3. de divers. & temp. præsc.* jure civili pro nullis habentur, *l. quod attinet. 32. de R. J.* uti & jure gentium secundario, cûm hoc jure servitus sit introducta. Diss. Alciat. *ad l. paterfamilias. 182. de V. S.* qui jure gentium haud dubitat servis bona tribuere.

15. Hinc in servorum conditione nulla est differentia, *§. fin. h. t.* Pac. *cent. 1. quæst. 22.*

16. Jure naturali & gentium primævo omnes homines sunt æquales, *pr. infr. de libert. l. manumiss. 4. de J. & J.* servi paciscuntur, obligantur naturaliter, *l. si quid 64. de cond. ind. l. 5. §. ult. de pecul.*

17. Liberi sunt ingenui aut libertini, *§. fin. h. t.*

Ad tit. de in gen. 18. Ingenuus est is, qui statim, ut natus, liber est, *pr. h. t. d. l. 5. §. 2.* Nascitur autem liber, qui matre liberâ nascitur, nec distinguitur, utrum pater liber fuerit, nec ne. Lex enim naturæ hæc est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, quale olim non fuit inter servos, *l. filius. 28. § si quis 3. de lib. & posth. Nov. 22. c. 10.* matrem sequatur, *l. 24. de stat. hom.* Illa ratio, quam Coras. *in d. l. 5. verb. matre libera,* huc affert, non quadrat, quòd scilicet mater semper certa sit, pater verò incertus, adducens ad hoc *l. Lucius. 83. de cond. & dem.* Nam ita ne quidem ex legitimis nuptijs nati patris conditionem sequi deberent. Imò pro honestate mulieris & certitudine parentis de jure præsumitur, *l. 6 vers. non tamen. de his qui sunt sui. l. 1. de agnosc. lib.* Alciat. *1. præsumt. 41.*

19. Sufficit quoq;, ut quis liber nascatur, liberam fuisse matrem vel tempore partus, vel conceptionis, vel etiam tempore intermedio, *§. sufficit 1. h. t. d. l. 5. §. ingenui. l. 26. de stat. hom.* idq; non singulare ob favorem libertatis, sed ipso jure obtinet, *d. §. 1. d. l. 26.* Hunn. *in resolut. lib. 1. tract. 2. quæst. 9.* Diss. Hotom. *4. obs. 12.*

Ad tit. de libertin. 20. Libertini sunt, qui ex justa servitute manumissi sunt, *pr. h. t. l. libertini. de stat. hom.*

21. Horum status dupliciter consideratur. Uno modo, respectu ingenuorum. Nam libertinis non pariter ac ingenuis ad decurionatum aliosq; honores aditus patebat, *l. un. C. ad l. Visell.* sed hoc jus demum consequebantur per concessionem aureorum annulorum, *t. ff de jur. aur. annul.* vel natalium restitutionem, *t. ff. de nat. rest.* Hodie verò in hoc exæquati sunt ingenuis, *Nov. 78. c. 1.* Borch. *ad §. fin. hîc n. 9.* Heig. *n. 130.* Altero modo, respectu patroni: ubi nomen liberti assumunt, *l. ult si libert. ing. ess. dic.* Patrono enim in bonis liberti successio defertur, *de qua infr. de succ. libert. & t. ff. de jur. patron.* & ab eodem libertus præter operas promis-

promissas, prout tempore manumissionis promitti solent, *l. 7. de oper. libert.* obsequium & reverentiam exhibere tenetur, *l. liberto. 9. de obseq. par. & patron. præst.* Et hoc jus etiamnum sartum tectum manet, *d. Nov. 78. c. 1.*

22. Manumissio fit inter vivos, aut in ultima voluntate. Inter vivos privatim vel publicè, *§. multis, autem. h. t. l. un. C. de Latin. libert. toll.*

23. Olim tria libertinorum genera fuerunt: cives Romani, Latini, & dedititij. Imperator autem sublatis Latinis & dedititijs, constituit, ut omnes libertini sint unijusmodi & peræquè cives Romani, *§ fin. h. t. l. un. C. de dedit. libert. toll. l. un. C. de Latin. libert. toll.*

24. Manumittendi licentia, quæ jure dominij competit, *l. in re mandata. C. mandat.* duabus legibus restringitur: quarum una est l. Ælia Sentia, duobus constans capitibus. Priori capite libertatis datio, in fraudem creditorum facta, ipso jure nulla & irrita pronuntiatur, *pr. h. t. l. heres. 28. qui & à quib. man. lib. Harpr. ad pr. hîc n. 2. Alciat. 4. parerg. 14.* *Ad tit. quib. ex caus. manum. non lic.*

25. Fraus duo requirit, consilium videlicet fraudandi, & damni eventum, *§. in fraudem 3. h. t. l. fraus. 80. de R. J.* nisi quod in fidei commissarijs libertatibus solus damni eventus sufficit, *l. ult. C. qui man. non poss.*

26. Planè ei, qui solvendo non est, permittitur servum suum heredem instituere: si modò alium heredem ex testamento non habeat, *§. licet a. 1. h. t. l. qui solvendo. 42. l. 60. de hered. instit.*

27. Altero capite legis istius cavetur, ne dominus minor 20. annis servum manumittat, nisi vindictâ apud consilium justâ causâ manumissionis approbatâ, *§. eodem. 4. h. t. l. si minor. 11. de man. vind.*

28. Justa autem inter alia causa reputatur, si quis, procuratoris habendi gratiâ servum manumittat; dummodo is servus non minor sit 17. annis *§. justæ a. 5. h. t.* Hîc quæritur: utrumne hoc de procuratore judiciali; an extra judiciali, sive ad negotia, sit accipiendum? Prius affirm. nec enim necesse est servum ad negotia ge-

renda manumitti, cum & servus & puer illud rei præstare possint, *l. sed si. 7 §. 1. & l. seqq. de instit. act. l. 1. §. parvi. 16. de exerc. act. Adde l. 1. §. 3. de postul.* Cujac. *22. obs. 16* Don. *18. comm. 3. Pac. 2.* ἐναντ. *16.* Diss. Hillig. *ad Don. d. c. 8. lit. t.* Philipp. Matth. *ad l. 2. §. 1. de R. J.* Hænon. *disp. Inst. 1. th. 21.*

29. Hodie ex eo statim tempore, quo testari domini possunt, servis quoq; suis libertatem relinquendi potestatem habent, *Nov. 119 c 2.*

30. Altera lex est lex Fusia Caninia, à Justiniano abrogata, *h. t. & l. un. C. eod.*

31. Huic personarum divisioni adjungitur alia; quâ juris civilis contemplatione personæ dividuntur in eas, quæ sunt sui vel alieni juris. Rursus earum, quæ sunt alieno juri subjectæ, aliæ sunt in potestate parentum aliæ in potestate dominorum, *pr. h. t.*

Ad tit. de his qui sunt sui vel al. jur.

32. Juregentium dominus in servum habet jus vitæ & necis, *§ 1. h. t l 1. §. 1. ff eod.* tum quicquid ab illo acquiritur; id sibi vendicat, *d. §. 1. l. 10. §. 1. l 32 de acq. rer. dom.* Jure autem civili non licet domino servum suum sine causâ legibus cognitâ occidere, *§ sed hoc. 2. h. t. l. qui servum 96. de V. O. l. quid ergo. 53. § si. heres. de legat. 1.* Intolerabilis quoq; dominorum in servos sævitia eodem jure coarctata & moderati imperij vinculis circumscripta est, *d. §. sed hoc. 2.*

33. Habebant Romani sua asyla, ad quæ injuriam passi confugiebant, indeq; temerè extrahi non poterant. *d. § sed hoc. 2. t. C. de his qui ad eccl. confug.* Reis criminalis judicij jus asylorum non servatur, *Nov. 17. c. 7.* licet jure Canonico aliud cautum sit, *c fin. & c. inter alia. de imm eccles.*

34. Christiani servitute non utuntur, nisi contra Turcam aliosque ethnicos; Capti tamen in bellis, quæ invicem gerunt, se certâ pecuniæ summâ redimere coguntur, Schn. *ad §. si ab hostibus. infr. quib. mod jus patr.* quemadmodum & olim bello civili capti non fiebant servi, *l. si quis. 21. §. 1. l. 7. de capt. & posthlim. revers.* Wesenb. *in parat ibid. n. 1.*

35. In modernis hominibus proprijs sive rusticis, quos Germani **leibeigen** appellant, non ipsa vera servitus, (neq; enim sunt in dominio, ut in commercium veniant) sed quædam ejus consequentia &

tia & reliquiæ reperiuntur; cujus generis illud est, quod ita sunt annexi ditioni dòmini, ut ipso invito se aliò conferre, vel ad municipia civitatum, vel ad alium dominum non possint, *l. litibus. 20. C. de agric. & censit. l. 1. C. in quib. caus. censit. dom. accus.* Vult. *ad §. servi. n. 6. supr. de jur. person.* Cujac. *12. obs. 35.* Gaill. *de pignor. c. 8. n. 3.* Diss. *Don. 2. comm. 9. in fin.* Waren. ab Erenb. *de subs. reg. & on. subd. c. 4 n. 17.* Forster. *disp. 2. exerc. Inst. th. 3.*

36. Patria potestas est, quæ patri jure civili in liberos constitu- *Ad tit. de* ta est, §. *jus autem. 2. h t. l. 1. & 3 de his qui sunt sui vel al jur.* Diss. *patr. potest* Conan. *2. comm 2. comm 3.* Bodin. *1. de republ. 4.* eaq; pater filio jure familiæ imperat, *l pronuntiatio 195. §. 2. de V. S.* & ipsi arctissimè conjungitur, §. *si quis 4 infr. de inut. stipulat. l. fin. C. de imp. substit.* Jure naturæ matri quoque potestas in filios data est, *l. furiosæ. 4. de curat. furios. & alijs* sed non talis qualis est patria, § *fœminæ 10. infr. de adopt. l. nulla 13 de suis & legit. hered.* & propter quam filius non est sui juris, *d. pr supr. de libertin. d. l. 1. de his qui sunt sui.*

37. Causa constituens patriam potestatem specialior & propinquior est matrimonium, legitimatio, & adoptio, *pr. h. t. & 2. tt. seqq.*

38. Matrimonium sive nuptiæ sunt maris & fœminæ conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens, §. *1. h. t. l. 1. de & 2. rit. nupt.*

39. Conjunctio hæc nihil aliud est quàm summum juris & animorum vinculum, virtute cujus vir & fœmina dicuntur esse una cura, *Genes. c. 2. ad Eph. 5.*

40. Quapropter matrimonium non ad contractus, sed ad jus personarum referendum est; uti & aliud est matrimonium aliud contractus, qui de matrimonio celebratur, *l nuptias. 30. de R. J. l. cum hic status. 32 §. simulier 13. de donat. int. vir. & ux.* Gædd. ad *l. 295. §. 1. n 1. de V. S.* Boc. *class. 1 diss. 19. th. 1.* Diss. *Don. 2. comm. 20. & 13. comm. 15.* Forst. *p. 1. disp. 3. th. 8.*

41. Individua vitæ consuetudo consistit tum in cohabitatione & adjutorio mutuo, *Gen. c. 2. l. 22. §. 7. solut. matr.* tum in conjungendis corporibus ad procreandam sobolem replendamq; liberis ci-

ris civitatem', *d. c. 2. c. statutum. cum seqq. 27. q. 2. l. 1 solut. matr.*

42. Hinc in bonis inter conjuges quoad usus vitæ necessarios nihil divisum esse oportet, *l. 1. de rit. nupt. d. l. 22. §. 7.* Perpetua quoq; hæc societas esse debet, *l. 1. de jur. dot.* quanquam ex accidenti ob adulterium nimirum & malitiosam desertionem quandoque dirimatur, *Matth. 7. & 19. Luc. 16.* non tantùm quoad thorum & mensam (uti canones volunt, *c. ult. de convers' conjug.*) sed in solidum & quoad ipsum matrimonij vinculum, Wesenb. *in parat. ff. de divort n. 11.*

43. Principem in eadem societate locum occupat maritus, eiq; subdita est uxor, quæ respectu familiæ unà imperat, *1 Corinth. 7. c. mulierem. 33. q. 1. d. l. 195. §. 2. de V. S. l. 1. § si vir. de sc. Syll. l. 1 rer. amot.* Liberi quoq; non matris aviq; materni, sed patris sui familiam sequuntur, *§ fin. hic* atq; adeò nomen & nobilitas ex paterno & non materno genere ducitur, *l. 1. §. 2. ad municip.* Coras. *t. misc. jur. civ. 15.* Unde JCtus *in d. l. 195. § fin.* mulierem familiæ suæ & caput & finem esse dicit; quod plenius explicatur ab Alciat. *in d. l. 195.*

44. Præterea hæc societas est inter duos tantùm, *d. §. 2. h. t. l. 1. in fin. de his qui not. infam.* & in const. crim. Carol. V. polygamia sub pæna capitali prohibita est, *art. 121.*

45. Origine & quoad naturalem inclinationem & instinctum matrimonium est juris naturæ, *pr. supr. de jur. nat. gent. & civ l. 1. §. 3. de J. & J.* forma verò & quidem substantiali est juris gentium, *l. nuptias. 30. de R. J. 1. Cor. 7. c. nemo. c. meretrices q. 4.* accidentali formâ est juris civilis, *pr. infr. de nupt.*

46. Proinde matrimonium res est mere politica (secus ac Canonistæ arbitrantur) neq; rebus ecclesiasticis annumerandum, Monner. *in tract. de matr. p. 3. c. 1. n. 6.* Harpr. *ad pr. h. t. n. 41.*

47. Requisita nuptiarum, quæ jure civili validæ, sive justæ sunt, consistunt in personis & in earundem consensu.

48. In personis requiritur, ut sint cives Romani. Nam peregrini, vel civis & peregrina nuptias jure civili efficaces haud contrahunt, *pr. h. t.* Ulpian. *in fragm. tit. 5. c. 9. dist. 2.* Diss. Sigon. *1. antiq. jur. civil. Rom. c. 9. in pr.*

49. Multo

49. Multominus inter ſerviles perſonas juſtum erit matrimonium, earumq; conjunctio contubernium appellatur, *ſupr. th. 18. add l. 3. C. de inc. nupt.* Hodie tamen jure canonum ſervi æquè ac liberi juſtarum nuptiarum ſunt participes, *t. ext. de de conjug ſerv.* Monn. *d. tr. c. 4.*

50. Alterum perſonarum requiſitum eſt legitima & idonea conjugio ætas, videlicet annus pubertatis completus, *pr. h. t.* definitus *in pr. infr. quib. mod. tut. fin. l. ult. C. quand. tut. vel. curat. eſſe deſ. l. minorem. 4. de rit. nupt.*

51. Quid ſi ante hunc ætatis terminum quis noſcatur habere coeundi potentiam cum diſcretione conſenſus conjugalis conjunctam, an ei matrimonium inire licebit? Neg. *d l. 4. de rit. nupt. l. in ſponſalibus 14. de ſponſal. l. 32. §. 27. de donat. int. vir. & ux.* Hakelm. *diſp. 14. th. 4. lit. c. in fin.* Diſſ. Weſenb. *in par. ff. de rit. nupt. n. 4.* Harp. *ad pr. hîc n. 14.* & in hoc etiam à jure civili recedit jus Canonicum, *c. puberes 3. c. de illis de deſp. impub.*

52. Tertium requiſitum eſt, ut perſonæ ratione cognationis vel affinitatis matrimonio jungi non prohibeantur. Ubi rurſus jus canonicum nonnihil diſcrepat à jure civili, tum quoad modum prohibendi tum quoad rem ipſam.

53. Modum quod attinet, jus Canonicum ſingularem formavit graduum cognationis computationem, *c ad ſedem. 35. q. 5.* quæ licet uſu recepta ſit, per ſe tamen abſurda eſt, eiq; civilis computatio præferri debet, id quod multis contendit Gentil. *5 de nupt. 8.* Borch. *de grad. pag. 10.* Diſſ. Covarr. *p. 2. c. 6. §. 6. n. 8.* Duar. *ad tit ſolut. matrim.*

54. Jus civile rejectâ graduum computatione ad materiam ſucceſsionis, infr. de grad., ex honeſtatis & verecundiæ naturalis, quæ in nuptiis inprimis ſpectanda, *l. ſemper. de rit. nupt.* regulis & limitibus hanc rem dijudicari voluit, *l. per adoptionem. 17. §. 2. de rit. nupt.* Weſenb. ad *§. fratris verò. n. 3.*

55. Perſonarum, quibus interdictum eſt matrimonium ob cognationem tres ordinantur claſſes: quarum una eſt parentum & liberorum; & inter hos nuptiæ prohibitæ ſunt in infinitum, *§. ergo non omnes. 1. hîc l. nuptiæ. 53. ff. l. nemini. 17. C. h. tit. Levit. 18. verſ. 7.*

56. Inter patrem adoptivum & filiam adoptivam etiam dissoluta per emancipationem adoptione nuptiæ impediuntur, *d. §. 1. l. quin etiam. 55. de rit. nupt.*

57. Altera classis est fratrum & sororum; *Lev. 18. v. 9. Deut. 27. § inter eas. 2. h. t.* Hujus prohibitionis ratio an sit civilis potius quàm naturalis in quæstionem venit? Prius affirm. quoad juris civilis dispositionem, *arg. l. ult. de rit. nupt. l. si adulterium. 38. §. 1. & 4. ad l. Jul. de adult.* Diff. Vult. *1. J. R. 9.* Borch. *de gra d. pag. 108.* Hunn. *in resol. tr. 3. q. 22.* Aliter Harpr. *ad d. §. 2. n. 2.* Forst. *disp. Inst. 3. th. 24.* qui illud simpliciter asserunt.

58. Inter fratrem adoptivum & sororem adoptivam rupto adoptionis vinculo cessat prohibitio, *d. §. inter eas. 2. hic l. per adoptionem. 17. de rit. nupt.*

59. Tertia classis est eorum, qui sunt sibi invicem parentum & liberorum loco, *Levit. c. 18. §. fratris verò & §. amitam. h. t. l. sororis. 39. derit. nupt.* Hujus generis personæ sunt: frater, fratris filia, neptis, *d. §. fratris. l. etiam. 56. de rit. nupt.* Cujus enim filiam, inquit Imp. in *d. §. fratris.* ducere non licet, neq; ejus neptem permittitur. Quæ regula juxta subjectam meteriam accipienda de illis qui sibi parentis & liberorum loco sunt. Nam amitam filiam avi mei ducere non possum, *§. 5. h. t.* cùm tamen neptem ejus, meam consobrinam, ducere non prohibear, *§. 4. h. t.*

60. Idem juris est de pronepte, *d. l. sororis. 39.* Imò ex eadem ratione cum abnepte & qui sunt ulteriori gradu in matrimonium convenire nefas est, Wesenb. *ad d. §. fratris. n. 2.* Diff. Schneid. *hic tit. de arbor. consang. n. 8. in fin.*

61. Sororis adoptivæ filia quin matrimonio copuletur, nihil vetat, *d. §. fratris. l. si qua. 12. §. fin. de rit. nupt.*

62. Amitam autem licet adoptivam uxorem ducere non permittitur, *§. item amitam. 5. h. t.*

63. Quin neq; filius matri patris adoptivi conjungi poterit, utcunq; in familia patris esse desierit, *arg. l. adoptivus. 14. de rit. nupt.* Diff. Mynsi. *ad §. ergo. h. t. n. 5.* aliter Cujac. *23. obs. 36.* Arum. *disp. super. Inst. 2. th. 12.*

64. Præter hos reliquis cognatis matrimonio non est interdictum.

ctum, *Num 36. v. 10. & 12. §. duorum a. 4. h. t. l. celebrandis. 9. C. h. t.* Borch. *ad d. §. 4.* Diss. quoad consobrinos Cont. *1. lect. 9.* Moribus hodiernis inter consobrinos non autem inter consobrinorum filios matrimonium est prohibitum, Beust. *de matrim. c 56.*

65. Jure canonico quatuor gradus lineæ transversæ æqualis prohibitionem habeat, *c non debet. ext. de cons. & affinit.* uti & in linea inæquali, modò non sint sibi invicem parentum & liberorum loco. Ita enim *c fin. ext. de cons. & affinit* explicandum esse recta ratio & odiosa jurium correctio suadet, *c 1. de nov. oper. nunt.* ubi Dd. Diss, Hunn. *in resol. tract. 3. q. 33.*

66. Affinitas est personarum proximitas, quâ duæ diversæ cognationes per nuptias copulantur, scilicet, ut cognati mariti fiant affines uxori, & uxoris cognati affines marito. Inter se n. utriusq; partis cognati non sunt affines, *l. non facile. 4 §. sed quoniam. de grad. cogn.* Vult. *1 J. R. 18.* Mynsi. *ad §. mariti 8. n. 4 hic* Diss. Duar. *ad tit. solut. matr.*

67. Quapropter mariti filius ex alia uxore & uxoris filia ex alio marito matrimonium licitè contrahunt, *d. §. mariti. 8. hîc l. generalis 34. §. 2 de rit. nupt.*

68. Personarum, quæ hîc conjungi prohibentur, similiter tres sunt classes. Una est eorum, qui sunt sibi invicem parentum & liberorum loco, utpote: socer, socrus, gener, nurus, vitricus, noverca, privignus, privigna, nepotis pronepotis uxor, *l. 3. §. idem Pomponius. l. 14. §. nunc videamus. de rit. nupt. l. 4. §. 7. de gradib.*

69. Ex hac ratione jure civili sancitum est, ne uxor quondam privigni in uxorem ducatur, *l. uxorem. 15. de rit. nupt.*

70. Altera classis est eorum, qui sunt sibi fratrum & sororum loco, utpote: fratris uxor, soror uxoris, *§. socrum. h.t. l. siqua. 12 § 1. l. uxorem. 15. l. Aristo 40. de rit. nupt.*

71. Tertia classis est eorum, qui ob honestatem talem, quæ succedit loco affinitatis matrimonio arcentur, utpote: filia ex uxore post divortium ex alio procreata; item patris sponsa, *§. si uxor 9. h. t. l. si qua 12. cum l. seq. de rit. nupt. l. 6. & 8. de grad.*

72. His addendi sunt, qui conjuncti sunt sanguinis vinculo extra matrimonium, *l. 4. §. sciendum. de gradib. l. liberi. 4. C. de nupt.*

quamvis jure canonico inde etiam concilietur affinitas, *c. discretionem, c pen de eo qui conf ux. sua.*

73. Jus canonicum quot gradus ratione consanguinitatis, totidem etiam ratione affinitatis prohibet, *c pen. de conf. & affinit.* Et hi gradus per analogiam existunt, dum numerantur secundum gradus cognationis, Duar. *ad tit sol. matr. c. 13.*

74. Serviles quoq; cognationes nuptijs impedimento sunt, *§. illud h. t. l. 14. §. 2. de rit. rupt. l. quod attinet. de R. J.* Mynsi. & Wes. *ad §. d. §. illud.* Diss. Borch. *ibid.* asserendo, quod jure civili matri in servitute constitutæ cum filio servo contubernium concessum sit.

75. In consensu requiritur, ut is adjunctum habeat consensum patris, in cujus potestate est filius. *pr. h. t. l 2 l. filiusfamilias. 35. de rit nupt. l in conjunctione. C. h. t.* Borch. *tr de grad. tit. quom. contr. matr. pag. 37.* Diss. Gnib Costan. *1. quæst. jur. civ. 12.*

76. Consensus patris nuptias filij præcedere debet. Nam ratihabitio subsequens nepotes antè natos non efficit legitimos, *d pr. hîc l. 13. §. si quis. ad l. Jul. de adult. l. 11. de stat hom.* Heig. *ad pr. hîc n 15.* Hotom. *ill. quæst 9.* Diss. Wesenb. *ad pr. hîc.*

77. Quin etiam matrimonium inconsulto parente contractum, quantumvis copula carnali sit consummatum, ab eodem rescindi & retractari poterit, *l. 2. de rit nupt. l 11. de stat. hom.* Gent. *4 de nupt. 7.* Don. *13. comm. 20.* Diss. Forst. *disp. 3 th. 22* Wes. *in par ff. de rit. nupt n. 8.* quorum tamen sententia usu prævaluit, teste Wesenb. *d. loc.* & uti Vult *ad pr. hîc n. 20.* liberi ex ejusmodi matrimonio susceptι censentur legitimi.

78. Quamvis autem pater liberos ad conjugium cogere non possit, *l. non cogitur. 21. de rit. nupt. l. nec filium 12. C. h. t.* filia tamen minorennis & patris potestati subjecta in eligendo sibi marito à patris voluntate dissentire haud potest, nisi indignum moribus vel turpem sponsum pater obtrudat, *l 12. § 1. de sponsal. l. in conjunctione. 20. l. viduæ. 18. C. h. tit. Schneid. d. tit p. 3 num 37.*

79. Matris

79. Matris consensus de honestate non autem de juris necessitate exigitur, *d pr. hic l. 2. de J. & J. l. 4 de curat fur.* Heig. *ad pr. hic* Cujac. *3 obs. 5.* Diss. Schneid. *p 3. num 33. Cypr. de sponsa c. 6. § 3.* licet usus contrarium servet, Wes. *in par ff. de rit. nupt. col. 539.* & filia patre jam orbata matris voluntatem adhibere teneatur, *l 1. l. 20. C. h. t.*

80. Sic & filius emancipatus in matrimonij negotio patris approbatione non indiget, *l. filius. 25. de rit. nupt.* Diss. Accurs. *ibid.* distinguendo inter minorem 25. annis & majorennem.

81. Solus consensus perficit nuptias, *l. nuptias. 30 de R. J. c. sufficiat. 20. q. 2.* quò minus adhoc solennis novæ nuptæ in domum mariti deductio desideretur, *l. Seja. 66. de don. int. vir. & ux l si donationum. C. h. t. l. 4. de fid. instrum.* Arnis. *in tract. de jur. connub.* Diss. Arum. *disp. pand. 15. th. 2.*

82. Benedictio quoq; sacerdotalis & publica in ecclesia nuptiarum initiatio ad essentiam earum non pertinet. Requiritur tamen ex ordinatione ecclesiastica; & si omittatur, ratum quidem est matrimonium, Diss. Harm. *lib 4. epitom. tit. 4.* non autem justum & legitimum, *Nov. 74. c. 4 §. 1.* Wesenb. *in parat. ff. de rit. nupt. num. 2.*

83. Consensisse in matrimonium non videtur, qui vitiatam ab alio pro virgine ignorans duxerit, neq; eam comperto errore retinere cogitur, Deut. *22. l ex emto. 11. § si quis de act. emt.* Hæn. *disp. 2. thes. 7. q. 2.* Diss. Wesenb. *d. t. col. 548.*

84. Pœna injustarum nuptiarum duplex est. Dos enim & donatio propter nuptias fisco applicatur, *§. 12. h. t. l si quis 38. §. 1. de rit. nupt.* tum contrahentes nuptias prohibitas extra bona alijs modis puniuntur, *d. §. 12. auth. incestus. C. de incest. nupt. Nov. 12. c. 1.*

85. Medium inter matrimonium & coitus illicitos est concubinatus, Concubina n. non solius voluptatis aut concubitus causa, sed potius quadam affectione maritali assumitur, & ab uxore nisi in dignitate nihil differt, *l in legato. 49. §. pen. de leg 3. Cujac. in parat. de concub.* Diss. Hunn. *d. tract. q. 4.* Hotom. *ill q. 19.*

86. Ex concubina nati naturales appellantur, & legitimantur per subsequens matrimonium, *§. fin. h. t. l. 5. l. jubemus 6. C. de nat. lib.* vel per rescriptum Principis, *Nov. 89. c. 9.* item per oblationem curiæ, *d. §. fin.* quæ legitimatio in desuetudinem abijt. Don. *2 comm. 21.*

1 tit. de adopt.

87. Adoptio est actus legitimus, quo qui naturâ filius non est in locum filij asciscitur; vel etiam emancipatus readoptatur & in familiam recipitur, *pr. h. t. l. 1. l. 12. ff. eod.* Diss. quoad genus hujus definitionis Cujac. *in parat. C. de adopt.*

88. Quamvis igitur adoptio naturam imitetur, *§. minorem. 4. §. 8. & 9. h. t. l. 5. ff. eod.* inde tamen non statuendum cum Bodino *1. de republ. 4*, quod adoptio illis non sit permittenda, qui naturales & legitimos liberos susceperunt, *l. 17. §. 3. de adopt.*

89. Porrò adoptio variat secundum personas, quæ adoptantur & quæ adoptant; estq; vel arrogatio vel adoptio in specie sic dicta, *§. 1. h. t. l. 2. C. eod.*

90. Utrumne quarta quæ impuberi arrogato debetur, est omnium bonorum, verò an portionis ab intestato debitæ? Prius affirm. Don. *2 comm. 23.* Diss. Vult. *1 J. R. 22.*

91. Adoptio est plena vel minus plena. Plena est quæ fit ab aliquo ascendentium, *§. sed hodie 2. h. t. l. fin. C. eod.*

92. Minus plena est quam peragit extraneus. Hæc enim filio adoptivo confert jura successionis in bonis patris ipsius, patri autem potestatem patriam in filium non tribuit, *§. sed hodie. 2. h. t. l. fin. C. eod.* Diss. Arum. *exerc. 2. th. 20.*

93. Eundem effectum habet adoptio, quæ fit à fœmina; quæ etiam non aliter quàm ex indulgentia Principis & in solatium liberorum amissorum adoptare potest, *§. fœminæ. 10 h. t. l. mulierem. C. eod.*

94. Servus à domino adoptatus liber fit, filius non fit, *§. fin. h. t.* Wes. *ibid.*

95. Plebeius à nobili adoptatus nobilis efficitur, *l. in omni. 15. l. per adoptionem. 35. ff. eod. junct. l. 20. & l. fin. de senat.* Arum. *exerc. 2. th. 21.*

2. th. 21. Diff. Tiraq. *in tract de nobil. c. 5 n. 6.* Hænon. *diſp. 2. theſ. 19.*

96. Atque ita patria poteſtas conſtituta diſſolvitur varijs modis, utpote: morte, capitis deminutione, dignitate patriciatus, emancipatione & adoptione. Quibus ex Germaniæ conſuetudine addendum matrimonium, Vult. *ad. §. fin. ſupr. de patr poteſt. num. 3.* *Ad tit. qui mod. pat. pot. diſſ.*

97. Patriatus dignitas hodie etiam conſiliarijs cujuſvis Principis, Ducis vel Comitis rectè tribuitur, Vult. *ad §. filiusfam. 4. num. 3.*

98. Jurenoviſsimo omnis omninò dignitas, à curia ſive curiali conditione liberare valens, vinculum poteſtatis patriæ dirimit, *Nov. 81.* Hæc autem dignitas explicatur à Juſtin. *in l. ult. C. de decur. & Nov. 70.*

99. Doctoratus dignitas filium nexibus patriæ poteſtatis non eximit, Vult. *ad d. §. filiuſf. 4 n. 6.* Diſſ. *Dd. comm.*

COROLLARIA.

I.

Utrum obſtagia Germanorum toleranda, quibus debitor creditori poteſtatem facit privatâ autoritate ſibi manus injciendi? Neg.

II.

An pendente conditione, ſub qua matrimonium promiſſum, alterutri parti liceat à con-

contractu illo resilire novaq; inire sponsalia? Neg.

III.

An curatorum, qui non sunt propinqui, consensus in fœminæ minorennis nuptiis sit necessarius? Neg.

IV.

An ex eo solo, quod vir & mulier se invicem in epistolis blandè conjuges nominant, matrimonium plenè & sufficienter probetur? Neg. nisi alia adminicula & conjecturæ concurrant.

V.

Quid de conditione vulgata habendum, testator dixit, si arbitratu Titii nupserit, lego, &c. itane improba existimabitur conditio? Neg.

DISPUTATIO III.

DE

TUTELA ET CURA;

RESPONDENTE

JOHANNE HAGEDORN Wolpensi.

THESIS I.

QUi sunt sui juris & libertate plenè fruuntur, illi rursus diversæ sunt conditionis: Aut enim sunt in tutela & cura, aut neutro jure tenentur, *pr. h. t.* Initio quidem inspecto, illorum, qui sub tutela & cura sunt, libertas & jus personæ nonnihil videtur imminui, sed quoniam hoc fit illorum causa, quo magis sibi constent & sua teneant, vi ipsa & effectu nihilominus sui juris rectè dicuntur, Don. *3. comm. 1.* *Ad tit. de tut.*

2. Tutela est vis & potestas in capite libero ad tuendum eum, qui per ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa, *§. 1. h. t. l. 1. ff. eod.* Generaliore aliquantò significatione tutela etiam curam complectitur, *l. 101. §. 2. de condit. & demonst.* Nonnunquam ut vocabulum tutelæ pro administratione tutelæ sumitur, *ut in l. contractus. 23. de R. J.*

3. Hæc duo, vis & potestas, ex vulgari loquendi usu conjunguntur Terent. *in Heautont. act. 4 scen. 3. §. adipiscendæ. 4. infr. de interd. l. scire leges. 17. de legib. l. 5. C. de codicill.* Don. *d. c.* Duar. *ad t. ff. de tut. c. 1.* Diss. Vult. *hic n. 2.* Wensenb. *in parat. h. t. n. 3.* qui pro vis jus legunt, aliter Accurs. & P. Gregor, *12. syntagm 2. n. 2.* qui per illa verba potestatem violentam denotari asserunt.

4. Objectum potestatis istius est pupillus, h. e. impubes, habens caput liberum à patria & dominica potestate, *d. §. 1. h. t. §. pen.*

pen. infr. de Att. tut. l pupillus 239. de V. S. Casum tamen, quo etiam filiusfamilias sub tutela est, vide *in l fin. §. 2. C de sent. pass. & restit.* Adde *l. 1. C de patr. potest.*

5. Forma tutelæ consistit in tuitione & defensione pupilli, *d. § 1. l. tutoris. 30. de adm. tut.* eaq; tutelæ nomen dedit, ut tutores quasi tuitores & defensores dicantur, *§ 2. h. t. l. 1. §. 1. ff. eod.* Reliquæ potestates eorum ipsorum saltem causâ comparatæ sunt, qui eas habent; tutela autem non tutoris sed pupilli commodum respicit.

6. Origine tutela est juris gentium. Naturali enim juri, inquit Imp. *in §. pen. infr. de Attil. tut.* conveniens est, ut qui perfectæ ætatis non est, alterius tutela regatur, Bronch. *2. misell. jur. 7.* Hillig, *ad Don. 3. comm. 1.* Diss. Hæn. *disp. ad Inst 3. th. 1.*

7. Cùm autem jus civile æquitatem illam ulterius confirmaverit, nec non certum tutelæ deferendæ & finiendæ modum præscripserit, tutela juri civili, tanquam causæ potiori, ascribitur, *§. 1. h. t.* prout pupillorum tuitionem ad publicam curam pertinere, omnemque ijs subveniendis rationem adhibendam esse proditum est *in l. 2. §. 2. qui pet. tut.*

8. Hinc tutoris datio inter actus legitimos relata est, *l actus. 77. de R. J.* nisi quod ea, quæ fit testamento aliquanto sit liberior & permissivè concedatur, ut testator pro suo arbitrio tutorem ordinet, *l. lege 30. de V. S. §. ad certum. 3. infr. qui test. tut. dar. poss.*

9. Porrò lex tutelam defert mediatè, videlicet facto testatoris vel magistratus; unde tutela alia testamentaria alia dativa, *t. seq. & t infr de Att tut.* vel immediatè, eaq; tutelæ species legitima appellatur, *t. in fr. de legit agn. tut.* Est enim legitima propriè, reliquæ duæ non impropriè, *d. l. lege. 130. de V. S.* Cujac. *in parat. C. de legit. tut.*

10. Testamentaria tutela primas tenet, eaq; quamdiu speratur, cessat legitima. Interim verò, dum tutela hæc in pendenti est, à magistratu tutor non curator datur, *l. quamdiu 89. de R. J. l. si quis 11. de testam. tut. §. 1. infr. de Att. tut.* Vult. *ad pr. infr. qui test. tut. dar. poss.* Diss. Don. *3. comm 15. in fin.*

11. Testamento dat tutorem parens liberis, in potestate existentibus; & quidem filio indistinctè, nepoti verò, si in patris sui potestatem non sit recasurus, *§. permissum. 3. h. t. l. 20. de test. tut.*

Nec

Nec minùs posthumis quàm jam natis rectè tutor datur, *§ cùm autem. 4. h. t. l. 7. & l. pen. de stat. hom.*

12. Si tamen filio emancipato tutor datus sit, cùm pietas paterni nominis consilium pro liberis capiat, *l nec in ea 22. § fin ad l Jul. de adult.* datio ista non prorsus reijcitur, sed ex æquitate sustinetur ita, ut magistratus decreto confirmetur citra inquisitionem, *§. fin. hîc l 1. pr. & §. 2. de confirm. tut.*

13. A matre quoq; tutor datus confirmatur, *l. 2. de confirm tut.* modò mater dederit ei, quem heredem instituerit, *l 2. de confirm. tut. l. 69. §. 2. de leg 2. arg. l. 7. in pr de conf tut.* tunc enim cum affectu in pupillum concurrit autoritas in bona, Borch. *ad d. §. permissum. in fin. h. t.* Hænon. *disp. 3. controv. 2.* Diss. *Harpr. ad d. §. fin. hîc n. 5.* aliter Schneid. *ad d. §. permissum. n 12.* statuendo, quod in potestate judicis sit an velit tutorem simpliciter à matre datum confirmare nec ne. Confirmatio autem hæc fit cum inquisitione, *l. 2. de confirm tut. arg. l. 2. §. 1. ad Sc. Velleian.*

14. Sed numquid confirmatus tutor pro testamentario an verò pro dativo habendus erit? Prius affirm. *l. 4. ff. l. 1. C de conf. tut.* Quin & proprietates testamentarij ipsi tribuuntur, *l. qui à patre 3. de conf. tut. l. 32. §. fin. l. 34. de excus. tut.* Don. *3. com. 5. & ibi Hillig. in not. lit. d.* Gædd. *ad l. 130. n. 4 de V. S.* Diss. Cujac. *6. obs. 7.* Vult *l. J. R. 25.*

15. Personam tutoris quod attinet testamento tutor dari potest non solùm paterfamilias sed etiam filius familias, *pr. h. t l filius f. de testam. tut. his qui sunt sui vel al. jur.* Arum. *exerc. Inst. 3 th. 7. & 19.* *Ad tit. qui dari poss.*

16. Servus quâ talis tutor esse nequit, *l. in servili. 7. C qui dar. tut. poss.* Proprius autem servus sine libertate tutor datus tacitè & ex præsumta testatoris voluntate libertatem consequitur; non quidem directò sed per fideicommissum sive per manus heredis, *l. si hereditas. 10 § fin. de testam. tut. l. sed etsi. 9 C de fid lib.* Borch. & Vult. *hîc* Cujac. *8. obs. 5.* Diss. Wesenb. *ibid.* Don *3 comm. 4. in fin.* Ant. Fab. *6. conject. 16.*

17. Servus alienus purè inutiliter tutor datur, *§ servus. 3. h. t.* In dubio autem non præsumitur purè datus, sed dationi inesse videtur conditio, cùm liber erit, *l. 10. §. fin. de testam. tut.* Pac. *5.*

ἐναν. *quæst.* 7. Diss. aliter distinguendo Borch. *hîc num.* 9. aliter Vult. *ibid.*

18. Furiosi vel minores viginti quinq; annis tutores testamento dati, tutores tunc erunt, cùm ad sanam mentem vel ad 25. ætatis annum pervenerint, *§. 4. h. t. d. l. 10. §. 3.*

19. Præter hoc & illud tsstamentaria tutela singulare habet, quod tutor ad certum tempus vel ex certo tempore vel sub conditione dari potest, *§ ad certum 5. h. t. d. l. si quis. 11. junct. l. actus. 77. de R. J.* & ante heredes institutionem, *d. §. ad certum. 5. h. t.*

20. Certæ autem rei vel causæ tutor dari nequit, *§. certæ. 6. h. t. l. 12. de test. tut.* nisi necessitatis ratio aliud postulet. Sic tutor unus datur rei Africanæ alter rei Syriacæ, *l. 15. de testam. tut. l. pupillo. 27. de tut. & curat. dat.* scilicet ob difficultatem administrationis, quæ oritur ex distantia locorum, in quibus pupilli patrimonium situm est; non autem ideò, uti Schneid. *ad d. §. certum. n. 4.* quod res istæ universitatem bonorum contineant. Sic quoq; ad hereditatem adeundam tutor datur, *l. 17. §. 1. de appellat. l. 9. de tut. & curat. dat. ab his.*

21. Tutor filiis datus nepotibus quoq; datus non censetur; secus, si liberis datus sit, *§. fin. h. t. l. 6. de testam tut.* Nam quòd filiorum appellatione nepotes venire dicuntur, *l filij 84. de V. S.* hoc est ex largiore verbi significatione, quam subjecta materia & justa causa importat, Gædd. *ad. d. l. 84.* Don. *3. comm. 4.*

22. Deficiente testamentariâ tutelâ succedit legitima, *pr. h. t.* quod fieri intelligitur, si parens nullum tutorem liberis dederit, vel tutor datus ante vel etiam post susceptam tutelam decesserit, *§. quod autem. 2. h. t. l. 11. §. 3. de test. tut. l. 6. de legit. tut.* Don. *3. comm. 6.* Diss. Borch. *add. §. 2.*

Ad tit. de legit agnat. tut

23. Quod si tanquam suspectus removeatur, vel excusetur, non legitimæ sed dativæ tutelæ locus fiet, *d. l. 11. §. 1. & 2.* Don. *d. c. 6.* Harpr. *add. §. 2. hic n. 2.* Idem juris est, si tutela testamentaria sit in suspenso, *§. 1. infr. de Att. tut.* Hodie etiam altero illo casu magistratus locorum legitimis præteritis tutores dare solent, si hoc ita pupillo magis expedire videatur, Vult. *ad §. 1. supr. d. tut. n. 8.*

24. Legitima tutela duplex est: aut enim defertur ob commodum successionis *l. eò tutela. 73. de R. J.* aut alio quodam jure.

25. Prio-

25. Prioris generis tutelæ tres sunt species: agnatorum, patronorum & parentum.

26. Agnatorum tutela est ex verbis legis expressis, quibus proximi agnati ad tutelam vocantur, *pr. h. t. l. 1. de legit. tut.* remotis tamen fœminis, *d. t. infr. de legit. patr. tut.* Tutela enim virile munus est, *l. tutela 16. de tut.*

27. Agnati sunt personæ ejusdem familiæ & mediante sexu masculino conjunctæ. Cognati in specie sic dicti sunt, qui per fœminas conjunguntur, §. *sunt autem. 1. h. t. l. sunt autem. 7. ff. eod. l. 4. §. 2. de gradib.*

28. Omnis autem capitis deminutio perimit jus agnationis & per consequens tutelam; nisi quòd fratres emancipati sunt legitimi fratrum tutores, §. *fin. h. t. l. ult. C. de legit. hered. l. 4. C. de legit. tut.* Cognationis verò jus maximâ & mediâ duntaxat intercidit, *d.* §. *fin. h. t.* excepto eo jure, de quo in *th. 88. disp. 1.*

29. Status personarum consistit in libertate, civitate & familia. Hujus status mutatio dicitur capitis deminutio, *pr. h. t. l. 1. ff. eod.* eaq; ideò est maxima, media & minima, *d. pr. l. fin. ff. eod* *Ad tit. de capit. dim.*

30. Deportatio non ad maximam sed ad mediâ capitis deminutionem referri debet, §. *minor. 2 h. t.* Borch. *hîc* Duar. *1. disp. ann. c. 9.* Hunn. *in resolut. tract. 4. quæst. 11.*

31. Relegatio non jus civitatis, sed jus saltem in civitate morandi auffert, §. *relegati. 2. supr. quib. mod. jus patr. pot. l. 4. de interd. & releg.* & discernitur à deportatione, ut nimirum hic deportatus intelligatur, in quo ejiciendo Præses verbo deportationis usus est, Cujac. *in not. ad d. § 2.* Hodie deportatis æquiparantur ij, quos Dd. confinatos appellant, Harpr. *ad §. 2. hîc.*

32. Ad supplicium capitale damnati hodie libertatem retinent, atq; ob id maximam capitis deminutionem non patiuntur, *Nov. 22. c. 8. auth. sed hodie. C. de donat int. vir. & ux.* Don. *2. comm. 9.* Hunn. *in res. d. tr. quæst. 10.* Diss. Harpr. *ad §. 1. h. t. n. 5. & 6.* Schneid. *ad §. cum autem. 1 supr. quib. mod. jus patr. pot.* Gædd. *de contr. stip. c. 7. concl. 2. n. 14.*

33. Utcunq; veteres imaginariæ venditiones, per quas fiebat eman-

emancipatio, sublatæ sint, tamen nihilominus emancipatio capite minuit, §. *minima. 3. h. t.* §. *fin. de legit. ag. succeß.* Hotom. *ad d.* §. *3* Duar. *ad h. t.* Diss. Don. *6. comm. 16.*

34. Per ætatem majorennem neutiquam contingit emancipatio, secus ac putat Gothofr. *ad Nov. 115. c 3.* Hodie pro emancipato habetur, qui seorsim à patre habitationem & lares suos constituit, Zas. *ad l. utrum turpem. de V. O.* item is, qui matrimonium contraxit, Heig. *ad §. præterea 6. supr. quib. mod jus patr. pot. solv.*

35. Dignitas non ad statum sed ad splendorem personæ pertinet, §. *quibus autem. 5. hic l. 3 de senat.*

36. An qui per accessionem dignitatis exit de patria potestate capite minuitur? Affirm. §. *filiusfamil. 4 supr quib. mod. patr. pot.* Diss. Wesenb. *ad §. 1. hîc n. 5.* Vult. *ad d §. filiusfam. n. 7.*

37. Jure novo cùm cognati agnatis respectu successionis exæquati sint, *Nov 118. c. 4.* tutelæ quoq; oneri cum agnatis pariter subijciuntur, *d. Nov. c 5.* Jure Saxonico etsi agnati & cognati in successione quoq; sint pares, in tutela tamen his illi præferuntur, Landr. *lib. 1. art. 23.* Wesenb. *in parat. de leg. tut. n. 1. & 2*

Ad tit. de legit. patr. tut.

38. Patronorum tutela est ex sententia legis, & rationis tutelæ agnatorum identitate, *h. t l. 3 de legit. tut.* Cum hac tutela hodie confertur legitima Domini feudi tutela, qui nullo alio legitimo tutore existente, tutelam suscipit legitimam vasalli impuberis, *vid. latè* Schrad. *tr. de feud. sect. 19 n 71 & seqq.*

39. Parentum tutela ad exemplum patronorum tutelæ defertur. Per hanc enim pater manumissor, filij impuberis manumissi sive emancipati legitimus tutor efficitur, *h. tit. l 3* §. *ult de legit. tut.*

40. Alterius generis tutelæ species duæ sunt: quorum una est tutela fiduciaria, quâ patre defuncto, pubes frater fit tutor impuberis fratris emancipati fiduciarius, *h. t.* ex eo, quod jus singularem de persona hac diligentiam in administratione tutelæ præsumit; appellatione tractâ à tutela parentum fiduciaria, in cujus locum hæc surrogatur. Hodie sublatâ in successione suitatis & emancipationis differentiâ, *d Nov. 118. c. 4.* fratrum emancipatorum tutela perinde, ut agnatorum, est legitima.

41. Altera species est tutela matris & aviæ, quibus specialiter con-

concessum est, ut liberorum suorum tutelam suscipere possint, si velint: dummodo secundis nuptiis nec non SCto Vellejano renunciaverint, *d. Nov. 118. c. 5. auth. matri & aviæ. C. quand. mul. tut. off fung. poss.*

42. Mater avo materno, paterno etiam, si defunctus fuerit emancipatus, præfertur, *d. Nov. 118. c. 5. d. auth. matri.* Manzin. *tract. de tut. quæst. 5. in fin.* Diss. Jacob. de Belvis. *in d. Nov. 118.*

43. Legitima si cessat, dativa venit, etiam tunc, si agnatus proximior sit minor, & in ulteriori gradu majorennis existat, *arg. l. 1. §. 2. de legit. tut.* *Ad tit. de Att. tut.*

44. An autem ad agnatum cùm jam major fuerit factus, tutela redibit, & dativa desinet? Affirm. *d. l. 1. §. 2. de legit. tut.* Schneid. *supr. ad tit. de fid. tut. n. 6.* Diss. Just. Mejer. *16. Pand. tit. 4. th. 9.*

45. Non est tutela hæc imperii, neq; jurisdictionis, sed ei soli competit, cui hoc nominatim lex permisit, *pr. h. t. l. 6. §. 2. de tut. l. 1. l. 3. de tut. & curat. dat. ab his.* Montan. *tr. de tut. c. 19. n. 15.* Diss. Robert. *1 anim 21.* Hotom. *2 amicab. resp. 19.* quorum tamen sententia convenit cum usu hodierno, confirmato ordin. polit. Imp. *sub. tit. de tut. & pup. § 1 & 3.*

46. Mater nisi intra annum à magistratu tutorem dari petierit, à legitima impuberis successione repellitur, *l. 25. & passim qui pet. tut. l. 2. § si mater ad SC. Tertyll.* Voluntariè petunt cæteri cognati, *l. 2. §. 1. qui pet. tut.*

47. Si magistratus videat petitionem negligi, ex officio tutorem dare debet, *l. quod dicis 6. C. qui dar. tut. l. 2. de tut. add. supr. th. 7. in fin.* Diss. Wesenb. *in par. qui pet. tut. n. 1.*

48. Dabit autem tutorem secundum jurisdictionem suam, *§. sed hoc jure 4. h. t.* ut scilicet det eum, qui ratione domicilij jurisdictioni suæ sit subjectus, *l. jus dandi. l. 24. de tut. & cur. dat. l. neq; 5. C. qui dar. tut.* item ut det ei cui vel ratione vel patriæ ratione bonorum imperet, *l. un. C. ubi pet. tut.* Schneid. *ad §. nos autem. num. 6. h. tit.*

49. Ex gestione tutelæ obligatur tutor pupillo ad gestorum rationem reddendam, *§. fin. hîc §. tutores 2. infr. de oblig. ex q. contr.* Actione tamen tutelæ eo nomine proditâ non convenitur ante finitam tutelam, *d. §. fin. l. 1. in fin. l. nisi finita. 9. § ult. de tut. & rat.*

& rat. distr. Hodie verò singulis annis rationes reddere tenetur, d. ordinat. Imp. polit. *Anno 48. edita sub tit.* von Vormunden.

Ad tit. de aut. tut. 50. Tuitio pupilli principaliter personam per consequens bona concernit, *§. datus. 12. infr. de excus. tut. l. certarum. 12. §. 3. cum seq. de testam tut.*

51. Personæ pupillaris tuitio non consistit in propulsatione illatæ violentiæ, de qua *in l. ut vim. de J. & J.* sed in recta & liberali educatione, *d l. 12, §. cùm tutor. l. 2. C. de alim. pup. præst. t. ff. & C. ubi pup. ed. deb.*

52. Bonorum tuitio vertitur in administratione negotiorum pupilli: eaq; vel sunt judicialia vel extrajudicialia.

53. Judicio cùm non habeat legitimam personam standi pupillus, *l. 1. C. qui legit. pers. stand. jud.* tutori incumbit, ut in actionibus instituendis & excipiendis illi assistat, *l. 2. §. 2. l. tutoris. 30. de adm. tut.*

54. Ex contractu, per quam pupillus conditionem suam deteriorem facit, sine tutoris autoritate innito, ne quidem naturaliter obligatur, *pr. h. t. l. 5. de aut. tut. l. 41. de cond. ind. l. 59. de O. & A. l. contra. juris. 28. de pact. l. 16. de minorib.* Vult. *1. disc 16.* Gædd. *de stipul. c. 6. concl. 12. num. 112.* Diss. Robert. *3. animad. 21.* Coras. *6. misc. 22.*

55. Hereditatem quoq; quantumvis lucrosam pupillus adire nequit, *§. 1. hic l. 9. de acq. hered. l. 37. §. 2. ad SC. Treb.* propterea quod hereditas sui natura incertum præ se ferat lucrum, eaq; possit tam nocere quàm prodesse, *l. 4. ad Sc. Trebell.*

56. Aliàs ad acquirendum & conditionem suam meliorem faciendam pupillo tutoris autoritas minùs est necessaria, cùm pupillus alium sine tutoris autoritate sibi obligare possit, ipse verò obligari nequeat, *pr. h. t. l. 13. §. si quis 29. de act. emt. l. Labeo. de V. S. arg. l. qui cum alio. de R. J.*

57. Modus autoritatis interponendæ tria continet: quorum unum situm est in tempore, ut nimirum in ipso negotio sive in re præsenti autoritas adhibeatur, *§. tutor. autem. 2. h. t. l. si quis. 25. §. jussum. de acq hered. add. l. lect. asi cert pet.*

58. Proinde ante negotium frustra autoritas interponitur, neq; satis

satis est, si constet tutori de negotio, quod mox abscedente illo inter se pupillus & extraneus contractum absolverint, *l. nunquam 31. de usucap.* Diss. Cujac. *13. obs 31.* quemadmodum & ratihabitio postea perfecto jam negotio subsecuta hic non admittitur.

59. Alterum est præsentia tutoris: neq; enim per nuntium, aut per epistolam autoritatem præstare tutor poterit, *§. tutor autem. h. t. l. obligari 9. § tutor. de aut. tut.*

60. Tertium est, ut adprobatio ejus, quod à pupillo geritur, fiat diserte & expressis verbis: nec enim sufficit tutorem præsentem esse & non contradicere, *l. 3. ff. h. t.* Schneid. *ad d. §. tutor 2.* Borch. *disp. de aut. tut. prop. 5.* ubi ad contraria respondet.

61. Tutor in rem suam autor fieri nequit, *§. fin. h. t. l. 1. ff. eod. l. 5. §. item. 2. ff. eod.* sibi enim magis quàm pupillo consuleret, Borch. *d. disp. prop. 8.* licet Loriottus contractum tutoris & pupilli subsistere autumet. Curator autem pupillo adjungendus est, *d. §. fin. h. t. l. qui habet. §. pupillus. de tut.* nisi plures habeat tutores, *l. 14. de adm. tut.* quo autore judicium inter tutorem & pupillum peragatur, *d. §. fin. h. t.* Contractus emtionis & venditionis propinquorum interventu peragi poterit, *arg. l. 5. C. de resc. vend.*

62. Pubertate pupilli quamvis tutela finiatur, *pr. h. t. l. fin. C. de per. tut.* sunt tamen quædam tutelæ connexa, quæ nisi à tutore expediantur, judicio tutelæ obnoxius est. Etenim transferenda est à tutore administratio ad curatorem, *l. un. C. ut cauf. post. pub. ad 5.* & admonendus ab eodē pupillus pubes factus, ut sibi curatorem petat, *l. ita autem §. si tutor. 5. de adm. & per. tut. l. admone. 7. qui pet. tut. l. 1. C. quand. tut. esf. def.* *Ad tit. quib. mod. tut. fin.*

63. Hodie de consuetudine tutores etiam curatores permanent Gaill. *2. obs. 96.* Quâ consuetudine stante in arbitrio tutoris non erit, utrumne curam subire velit nec ne. Alioquin cura cum tutela non in ipsius tutoris persona continuari diceretur, sed potius in persona pupilli. Utilius etiam est pupillo in eum, qui tutor fuit, curam transferri; cùm quòd ipsius in administrando fides jam perspecta sit, tum quod rerum pupillarium statum probè noviſſe & didiciſſe intelligatur.

64. Ad certam conditionem vel ad certum tempus tutor datus,

existante conditione vel tempore similiter tutor esse desinit, §. *sed etsi 2. §. præterea 5. h. t. l. si arrogati 14. §. fin. de tut.*

65. Mors, maxima & minor capitis deminutio tutoris vel etiam pupilli tutelam finiunt, §. *1. 2. 3. & 4. h. t. l. 16. de tut.* Minima capitis deminutio pupilli non item, *d. §. 1. d. l. si arrogati.* Tutoris minima olim legitimam tutelam perimebat. §. *sed & 4. h. t.* hodie secus est, *Nov. 116. c. 5. Don. 3. comm. 4.* Sunt & alii tutelam finiendi modi, de quibus infr.

Ad tit. de curat.

66. Cura, quæ & curatoria sive curatio dicitur, est potestas curandi puberis, qui negotia sua tueri non potest, Vult. *ad pr. hîc num. 2.*

67. Dantur quidem curatores ab ijsdem magistratibus, à quibus tutores constituuntur, §. *dantur 1. h. t.* sed tutela est ex *l. 12.* tabularum, cura partim ex *l 12, tab. §. furiosi. h. tit.* partim ex constitutionibus principum, *l. 1. §. fin. de minorib.* Diss. Cujac. *in parat. C. de legit. tut.* qui curatoriam juri prætorio asscribit.

68. Testamento curator non datur, non ideô, uti Schn. *ad pr. h. t. num. 8.* quod de rebus filij pater in testamento post pubertatem filii disponere non possit; sed propterea, quod tantum patriæ potestati lege non fuit concessum, §. permissum. supr. de tut. Datus tamen confirmatur decreto prætoris vel præsidis, *d. §. dantur. 1. h. t. l si filio de confirm. tut.*

69. Olim inviti adolescentes curatores non accipiebant, §. *item inviti. 2 h. t.* Quamvis enim crescenti adolescentiæ magna insit judicij imbecillitas, *l 1. de minoribus Cic 1. offic.* grave tamen esse putabatur homini sui juris bonorum administrationem non permittere, *l. in re mandata C. mand.* Hodie contrarium obtinet & prior illa ratio prævaluit, *l. 1 §. fin cum l. seq. de minorib. junge supr. th. 163.* Ant. Matth *ad d. §. item.* Dn. Lindem. *exerc. Just. 1. h. t. n. 5.* Diss. Heig. *ad d §. item n. 17.* Schneid. *ad pr. hîc n. 10.* Astipulatur huic juri novissima Imperii constitutio *Anno 1548. lata, sub rubr.* von Vormunden.

70. Planè ad lites minorum olim quoq; curator dandus erat, *d. §. item 2.* Curator enim & ad certam causam dari potest, d. §. *item 2. h. t. l. non tantum 7. de tut. & cur dat.* prout non personæ sed rebus præficitur, *l. 8. C. de nupt. l. 20. de rit. nupt.*

71. An

71. An verò minor curatorem habens absq; ejus consensu obligabitur? Neg. *l. si curatorem 3. C. de int. rest. junct. l. is cui bonis 6. de verb. oblig.* Don. *ad l 101. de verb oblig.* Gædd. *de contr. stip. c 7. concl 14.* Diss. Vult. *1. disc. 16.* Bronch. *cent. 1. ass. 33.*

72. Non solum minoribus sed etiam majoribus 25. annis curatores dantur; utpote furiosis prodigis, *§. furiosi 3. h.t. l. 1. de curat. fur. & alijs ext. min. dand.* ita tamen ut agnati dentur, (qui olim erant legitimi horum tutores, *d §. 3. d. l. 1.*) nisi minùs idonei deprehendantur, *l. 13. de curat. furios.* item mente captis, mutis, surdis, & qui perpetuo morbo laborant, *§. sed & 4. h. t.*

73. Est & tertium quoddam curatorum genus, eorum videlicet, qui pupillis dantur. Causæ hujus curationis constituendæ duæ ab Imperatore afferuntur: quarum una est si tutor legitimus, sive testamento aut à magistratu datus non sit idoneus ad tuendum pupillum, nihil autem fraudulenter gesserit, quò minùs removeri queat, *§. interdum 8. h. t. l. solet 13. de tut. l. pietatis 6. C. de susp. tut.* Altera est, si tutor ad tempus excusetur, *d. §. interdum 8. l. 1. & 2. C. in quib. caus. tut. hab. l. 1. C. si tut. vel curat. reip. cauf.* qui tamen curatores discernuntur, & ille potius administrator quàm curator esse perhibetur, *d. l solet 13. de tut.* hic verò etiam tutoris nomine indigitatur, *l. quæsitam. de tut.* siquidem in totum absentis vices subit, & in omnem rem dari dicitur, *l. 15. de tut. & curat. dat. ab his.*

74. Tutor hisce casibus non datur. Tutorem enim habenti tutor regulariter dari non potest, *d. §. interdum t. t. C. in quib. cauf. tut hab.*

75. Huic curatorum generi accedit actor, qui periculo tutoris à magistratu constituitur, & quidem eo casu, si tutor adversâ valetudine vel alia necessitate impediatur, quò minùs negotia pupilli administret, & præterea pupillus absit vel infans sit, *§. fin h.l.1. t. 24. de adm. tut l solet 13. §. de tut.* Quòd autem, uti Hotom. *ad d. §. fin. hic,* actor tantùm ad litium, curator ad patrimonii totius administrationem constituatur, hæc differentia ab alijs meritò reijcitur. Procuratorem tutor constituere non potest, quia non est dominus, *l. neq; 13. C. de proc.* & curator non nisi pupillo præsenti & postulanti

sancti datur, *l. 3. §. 2. de tut.* tum etiam periculo eorum qui satisdationem exigere solent, *§. ult. tit. prox.*

76. Tutela in masculis finitur anno 14. in fœminis 12. *pr. supr. quib. mod tut. fin.* cura autem in utrisq; anno 25; ipso nimirum jure, *pr. h. t.* quemadmodum & prodigus & furiosus ipso jure & eo ipso quod meliorem mentem receperunt, tutelâ exeunt, *l. 1. de curat. furios. Arum. exerc. Inst. 3. th. 15.*

Ad tit. de satisd. tut. vel curat.

77. Communia tutelæ & curæ sunt Satisdatio, Excusatio, & Postulatio suspecti.

78. Satisdatio præparat administrationem. Quicquid enim non præstitâ satisdatione gestum, nullum & irritum est, *l. 3. & 5. C. de tut. & cur. qui sit. non ded.*

79. Est autem satisdatio hæc cautio, quâ tutor legitimus & sine inquisitione datus datis fidejussoribus cavet rem pupilli salvam fore, *l. ult. rem pup. salv. for. l. 7. de præt stip. pr. h. t.*

80. Pignoribus datis, neq; pecuniâ in vicem satisdationis depositâ, de jure satis tutor cavere potest, *d. l 7. junct. l. 1. §. cautionales 2. de tut.* Pac. *cent. 1. quæst. 67.* Arum. *disp. ff. 16. th. 9.* Diss. Gothof. *in d. l. 7. de præt. stip.*

81. Hodie omnes tutores indiscriminatim sub hypotheca omnium bonorum suorum, vel datis fidejussoribus, addito juramento satisdant, *Nov. 72. c. fin. ordinat imp. polit. Anno 1548. promulgatâ.*

82. Sub conditione tamen etiam testamentarij satisdare tenentur: ut si unus ex ijs offerat satisdationem, reliqui; quibus offertur satisdatio, vel satis accipere & administrationem tutelæ offerenti satisd. relinquere, vel ipsi satisdare & administrationem soli subire coguntur, *§. sed si 1. h. t. l. testamento 17. de test. tut.* Si nullus eorum satis offerat, certi gradus administrationis committendæ definiti sunt, *d. §. sed si 1. l. 51. l. plures 3. §. apparet & seqq. de adm tut.*

83. Tutores satisdationem recusantes pignoribus captis ad hoc adigendi sunt, *§. pen. h. t. l. 1. §. 2. de mag. conv.*

84. Pupilli si neque per tutores neq; per fidejussores indemnes servari poterunt, actionem habent subsidiariam, quâ contra magistratum, qui tutorem cum exactione cautionis dare solet, experiuntur de eo,

de eo, quod satisdatio prorsus nulla sit exacta, vel non satis idonea, §. *sciendum 2. h. t. t. t ff. & C. de mag. conv.*

85. Majores magistratus, utpote præfectus urbi, prætor, præfes, consul, quia satisdationem non exigunt, hac actione non tenentur, §. *fin. h. t. l. 1.* §. *sed neq;. de mag. conv.*

86. Reliqua administrationis tutelæ præparatoria, hîc omissa, duo sunt: quorum unum est, ut tutor inventarium conficiat, *l. 24. C. de adm. tut. l. ult. C. arb. tut. Nov. 94.* Requisita inventarij vid. apud Althus. *t. dicæol. 92. n. 9. & seqq.* Alterum est, ut judex tutelæ administrationem decernat, *l. ult. §. 1. C. arbit. tut. l. 6. de testam. tut. d. ord. polit. de anno 1548.*

87. Excusatio (de qua hîc agitur) est justæ alicujus causæ allegatio, quâ quis tutelæ onus (quod alioqui necessariò suscipiendum *l. 1. de adm. tut.*) deprecatur. *Ad tit. de excus. tut. vel curat.*

88. Tutor non jure datus non opus habet excusatione, cùm ne volens quidem ad tutelam admittatur, §. *minores 16. h. t. l. 1. §. 1. de conf. tut. l. scire oppret 3. in fin. de exc. tut.*

89. Maritus uxori suæ curator creari non potest, *l. 2 C qui dar. tut. vel curat. l. virum 14. de curat furios.* Wesenb. *ad §. pen. h. t.* Diss. Gyphan. ibid. Hodie verò maritus est legitimus uxoris curator, Schneid. *ad §. sed & si pater num. 9. supr. quib. mod. patr pot. solv.*

90. E contrario jure dati, sive sint dativi sive legitimi, se excusare poterunt, *l. libertos C. de excus. tut. l. 1. C. de legit. tut. l. sororis C qui dar. tut. Nov. 118. §. fin.* Vult. *ad pr. hîc n. 6.* Harpr. *ad §. 14. hîc num. 5.* Diss. Gyphan. & Heig. *ad §. 16. h. t.* Gothof. *ad l. 10. §. 7 ff. eod.*

91. Causæ excusationis variæ sunt: quædam enim continent publica tutoris vel curatoris bene merita, in quorum veluti remunerationem & privilegij loco excusatio datur, cujusmodi sunt: Numerus trium liberorum, naturalium videlicet, non adoptivorum; uti & eorum, qui adhuc in vivis sunt, *pr. h. t. l. 2. §. 2. & aliquot. seqq. ff. eod.* Administratio rerum fisci, §. *item 1. h. t. l. 8. §. 1. de vac. &*

vac. & exc mun. Absentia reipublicæ causa, eaque ita excusat, ut qui abesse cæperit reipubl. causa post susceptam tutelam, reversus statim recipiat tutelam, si verò ante delatam tutelam abesse cæperit, reversus habeat anni vocationem, §. *item qui 2. h. t. l. 10. in pr. & §. 1. l. pen. ff. eod.* Gubernatio reipublicæ & potestas magistratuum, §. *& qui 3. h. t.* minorum scil. & municipalium, *l. 19 §. 1 de tut. & curat 13. qui pet tut.* Nam majores magistratus sive magistratus populi Romani utpote consul, prætor, proconsul, præses, tutores, licet maximè velint, esse non possunt, *l. prætor 4. de tut. & curat dat.* Professio quarundam liberalium artium, utpote grammaticæ, rhetoricæ & medicinæ, §. *item Romæ 16. h. t.* quibus additur philosophia, *l. 6. §. 5. & 7. ff. eod.* Jurisprudentia non excusat, *l. 6. §. legum 12. ff. eod.* nisi Ictus Principi sit à consiliis, *l. jurisperitos 30. in pr. ff. eod.*

92. Sunt etiam causæ, propter quas tutela delata digna non est, ut ei tutor operam suam impendat, & iniquum foret tutorem adhoc cogi, tales sunt: Lis cum pupillo de omnibus bonis aut hereditate susceptа, §. *item propter 4. h. t. l. propter litem. 21. ff. eod.* quæ tamen causa jure novissimo à tutela non tam excusat, quàm omninò removet, *Nov. 72. auth minores C. qui dar. tut. poss.* Inimicitia capitalis, quæ fuit inter patrem pupillorum & tutorem, nisi reconciliatio intervenerit, §. *inimicitiæ 11 h. t. l si duas 6. §. 17. ff. eod.* Controversia status à pupilli patre tutori mota, §. *item 15 12. h. t. l. 6. §. amplius ff. eod.* Si testator odio & malevolentia quempiam tutorem dederit, §. *item si propter 4. h. t. l. un. C. si propt. inim. creat. fact. sit.*

93. Sunt & aliæ, propter quas nimirum tutelæ administratio nimis onerosa ac molesta foret, cujusmodi sunt. tria onera tutelæ vel curæ non affectatæ, §. *item tria 5. h. t. C. qui num. tut.* Paupertas tutoris talis, per quam impar quis sit oneri injuncto, §. *sed & propter 6. h. t. l. 6. §. ult. ff. eod.* Adversa valetudo talis, per quam ne suis quidem rebus intereſse possit, §. *item propter 7. h. t. l. non solùm 10. §. ult. ff. eod.* Inscitia literarum conjuncta cum negotiorum imperitia. Nam qui negotijs gerendis aptus est, etiamsi literas pingere nesciat, non excusatur, §. *similiter 8. h. t. l. 6. §. fin. ff. eod.*

cod. Pac. *cent 5. quæst. 85.* Vult *1. disc. 8.* Diff. Don. *3 comm. 9.* Bronch. *2. mist. 5.* aliter Wesenb *hic num. 5.* Qui tutelam alicujus gessit invitus ejusdem curator fieri non compellitur, *§ 19. h. t.*

94. Minus igitur convenienter Dd. pupilli utilitatem in hisce excusationum causis considerant, *d. auth. minores.*

95. Cæterum excusatio differt ab appellatione. Nam intra quinquaginta dies, ex quo quis scit se tutorem datum, excusatio apud judicem competentem proponenda est, à quo si reijciatur, tum demum appellari poterit, *§. qui autem 17. h. t. l. scire 13. §. 1. ff. eod. junct. auth. hodie C. de app.* Don. *3. comm. 9.* Arum. *exerc. Just. 3. th. 21.* Diff. Heig. *ad d. §. qui autem.* Goth. *ad l. 4. ff. eod.* Cujac. *9. obs. 35.*

96. Postulatio suspecti est actio, quâ cum tutore de dolo culpave in tutelæ vel curæ administratione commissæ agitur, ad hoc, ut inde removeatur, *§. suspectus & §. si quis 11. h. t.* *Ad tit. de susp. tut. vel curat.*

97. Causa efficiens hujus actionis est lex 12. tabul. *pr. h. t. l. 1. §. 2. ff. eod.*

98. Cognoscunt de suspecti crimine ijdem magistratus qui dant tutores, *§. datum 1. h. t. l 1. §. damus ff. eod.*

99. Objectum sunt tutores, cujuscunq; generis sint, *§. 2. h. t. l. 1. §. ostendimus ff. eod.*

100. Ratione subjecti actio hæc popularis est & quasi publica *§. 3. h. t.* Heig. *ibid. n 4.* Diff. *ad §. 1. n. 2. h. t.*

101. Mulieres quoq; pietate & injuriâ pupillorum ductæ ad accusandum admittuntur, *d. §. 3. l. 1. §. consequens ff. eod.*

102. Impuberes tutores suos suspecti accusare nequeunt, *§. impuberes 5. h. t. l pietatis 6. C. eod.* quia cum tutor sit patris loco, non nisi maturo judicio accusari & removeri debet, Harpr. *ad d. §. 5.* Diff. Borch. qui nullam hujus rei rationem dari posse autumat aliam, quam quòd ita lege sit cautum.

103. Puberes curatores suos de propinquorum consilio suspectos arguere possunt, *d. §. 5. hic l. impuberibus 7. ff. eod.*

104. Ma-

104. Materia, in qua actio hæc versatur, est tutoris dolus, culpa lata vel levis, §. *suspectus 5.* §. *ult. h. t. l. 3. §. fin. ff. eod.*

105. Effectus est primus vel ortus. Primus est suspecti remotio, §. *6. h. t.* quanquam legitimi tutores non sint removendi, sed potius ipsis curator adjungendus, *l. 9 ff. eod.*

106. Ortus effectus est infamia; quâ afficitur tutor remotus non solùm ob dolum sed etiam ob latam culpam, §. *suspectus 6 h. t. l. 3. §. fin l. 7. §. 1. ff. eod. l. ult. C. arbitr. tut. l. ult. ubi pup. educ. deb.* Duar. *de susp. tut. circa fin.* Cujac. *7. obs. 8.* Don. *16. comm. 7.* Hænon. *disp. 3. th. 22.* Diss. Ant. Fab. *Jurispr. Papin. de susp. tut. pr. 1. ill. 6.* Wesenb. *in parat. hic n. 8.* Hakelm. *qq. illust. disp. 15. th. 20.* Vult. *t. J. R. 25. n. 48.*

107. Præter remotionem, ob facta atrociora tutor etiam criminaliter arbitrio judicis punitur, §. *sed si quis 10. h. t. l. 3. §. 15 ff. eod.*

108. Finitur actio hæc morte tutoris vel curatoris, §. *sed si 8. h. t. l 3. §. 5. ff. eod.*

Corollaria.

I.

Num filio exheredato tutor à patre rectè constituatur? Affirm.

II.

Num vitricus possit dari tutor? Affirm.

III.

Num pater legitimus filij emancipati tutor inventarium conficere teneatur? Affirm.

DISPUTATIO IV.

DE

DE MODIS ACQUIRENDI Dominij jure gentium.

Respondente

JACOBO STURCIO

Rostoch.

THESIS I.

CUm res nostræ sive id, quod nobis debetur, situm sit tum in statu personæ, tum in rebus extra personam positis, Don. *19. comm. 2.* factum est, ut primum juris objectum proprium nomen assumserit, secundo autem rei appellatio tributa sit, §. *fin. supr. de nat. gent. & civ.* *Ad tit. de rer. div.*

2. Rei strictius sic dictæ duplex in jure reperitur divisio. Una desumta est ab accidente rerum qualitate, quâ quædam res in patrimonio sive dominio nostro, quædam extra patrimonium haberi dicuntur, *pr. h. t. l. 1. ff. eod.*

3. Tertiâ rerum species, quæ neq; sint in patrimonio neq; extra patrimonium, non datur, *d. pr. hîc* Gædd. *ad l. 49. n. 15. de V. S.* Diff. Borch. & Pac. *ad d. pr. hîc.* Quod autem in legato ususfructus itineris ususfructus neq; in bonis neq; extra bona censetur, *l. 1. de us. & usufr. legat.* hoc inde est, quot ususfructus talis planè non existit. Non entis enim nullæ sunt qualitates. Tum etiam hoc de juris subtilitate procedit. Nam de æquitate, ut voluntas defuncti exitum sortiatur, actio incerti pro legato illo consequendo prodita est, *d. l. 1. de us. & usufr. leg.* Nec obstat, quod res, quarum custodia

præstatur, neq; in bonis neq; ex extra bona, ex bonis tamen esse perhibentur, *l. 2. §. 21. vi bon. rapt.* Nam revera res illæ sunt extra bona, & dicuntur esse ex bonis non positivè sed privativè, quatenus non præstitâ custodiâ bona nostra deminuunt.

4. Dominium est jus de rebus plenè ac liberè disponendi, & eas vindicandi, quatenus jure permittitur, l. in re mandata. *C. mandat. l. 78. in fin. de acq. hered.*

5. Vulgò dividitur in directum & utile, ut directum sit jus proprietatem rei sine fructu continens. Utile verò, quod emolumenta rei sine proprietate confert. Quæ tamen divisio legibus incognita minusq; legitima est, *arg. l. 5. §. fin. commod.* Niell. *disput. 3. th 6. lit. 6.* Forster. *tract. de dom. c. 5. memb. 3 per tot.* Diss. Hænon, *disp. Inst. 4. th. 1.*

6. Rectius autem & propriè dominium dispescitur in dominium proprietatis & dominium juris in re alterius constitutum, *l. 1. §. fin. si ag vect. pet junct. l. 3. in fin. si usufr. pet. l. 8. de reb. aut jud. possid.* Vult. *ad rubr. hanc. n. 10.* Robert. *3. emend. 9.* Forster. *d. tract. c. 9. n. 16.* Diss. Gilken. *in prælud. ad rubr. hanc n. 29.* Harpr. *ibid. n. 48.* Don. *9. comm. 8.*

7. Extra patrimonium sunt res communes, publicæ, universitatis & nullius, *pr. h. t. l. 2. ff. eod.* Quam quadripartitam rerum divisionem Jctus ad dichotomiam revocavit *in l. 1. ff. eod.*

8. Communia sunt, quæ jure gentium prorsus vocant, omnibusq; prostant, *l. quod in littore. 14. de acq. rer. dom. l. 51. de contrah. empt.* cujusmodi sunt aër, aqua profluens, mare & per hoc littora maris, *§. & quidem 1. §. littorum 5. h. t. l. 1. §. 2. & seq. ff. eod.*

9. Harum igitur rerum quantum quisque occupat, tantum suum facit, modò eo ipso communis usus non reddatur deterior, *l. littora 3. §. 1. ne quid in loc. publ.* Qua de re Principis aut prætoris erit cognitio, *l. 50. de acq. rer. dom. l. deprecatio. de l. Rhod. de jact. l. 2 §. adversus ne quid in loc. publ.*

10. Ut autem prætoris decretum occupationem præcedat, necessarium non est, *d. l. littora 3. §. 1. d. l. 2 §. adversus arg. l. un C. de thesaur.* Don. *4 comm. 9.* Diss. Hunn. *in resolut. tract. 1. quæst. 8.*

11. Eo, quo locus occupatus erat, sublato, locus quasi jure

jure postliminij in pristinam causam revertitur, *l. in tantum 6 ff. eod.*

12. Sic quoq; populus Romanus littora, in quibus imperium habuit, sua & publica fecit, *l. littora. 3. ne quid in loc. publ.*

13. Hodie Principes, maris accolæ, etiã quandã maris partẽ occupasse videntur, dum teste Forster. *d. tract. c 9. n. 64.* aliquot milliaribus à littore jurisdictionem exercent, certasq; intra fines illos navigantibus leges præscribunt.

14. An autem Principes vel populi superiorem non recognoscentes jus navigandi in vicino mari sibi solis arrogare, alijsq; populis eo interdicere rectẽ poterunt? Neg. Fern. Vasq. *2. contr. 89. n. 30.* Ant. Peregr. *de jur. fisc. lib. 1. c. 1. n. 12.*

15. Aqua profluens differt à flumine tanquam pars à toto; id quod ex usu ejus æstimandum est. Aquam enim fluminis ad hauriendum, lavandum, vel aquandum pecora natura communem esse voluit, etiamsi flumen sit publicum, Don. *4. comm. 2.* Baro *ad §. 1. h. t.* Diff. Accurs. qui per aquam profluentem intelligit aquam pluviam; aliter Wesenb. in *in d. §. 1.*

16. Publica sunt, quæ proprietate pertinent ad certum aliquem populum, *l. 2. §. 1. ne quid in loc. publ. l. 3. ne quid in loco publ. d. l. quod in littore. 14* usu autem sunt communia & omnium gentium, *§. flumina 2. h. t. l injuriarum. 13. in fin. de injur. l. fluminum. 24 de damn. infect.* Diff. Vult. *ad pr. hic n. 17.* Don. *4. comm. 3.* Wesenb. *in parat. de rer. div. n 3:* unde etiam communes res interdum publicæ appellantur *d. l. quod in littore l. littus 112. de V. S.*

17. Hujus generis sunt flumina & per flumina portus, *§ flumina 2. h. t.* Etenim flumina cujus gentis aut populi finibus concluſa tenentur, ejusdem gentis populive ditioni ac dominio subijci reputantur.

18. Si quid tamen in publico ædificatum fuerit, hoc ædificanti acquiretur, *d. l. fluminum 24.* Robert. *1. recept. sect. 11.* Diff. Don. *4. comm. 3.* Hotom. *1. obs. 23.* Publicum tamen hactenus est, ut ei à magistratu possit vectigal imponi, *l. 1. § si quis nemine 17. ne quid in loc. publ. l. pen. §. ult. de acq. rer. dom.*

19. Usus fluminum consistit in piscatione & navigatione, *d §.*

flumina h. t. Hodie verò Principes jura piscationis sibi appropriarunt, *arg. l. 7. de diverf & temp. præscript.*

20. Navigationes tamen in fluminibus prohibere non debent, *l. diligenter C. de aquæd.* Ant. Peregr. *d. c. 1.* Heig. *p. 2. quæst. ult.*

2. Minùs aptè saltem ex hodierno jure flumina inter regalia referuntur, cùm & jure civili ad majestatem & regalia populi pertineant, Schneid. *ad d. §. flumina 2. num. 6.* Wesenb. *in par. de rer. div. num. 3.*

22. Ripæ etiam quoad usum sunt publicæ; licet proprietate sint eorum, quorum prædiis hærent, *§. riparum 4. h. t. l. 5. ff. eod.* Vult. *ad pr. hîc n. 16.* Don. *4. comm. 3.* Disl. Hotom. *ad d. §. 4.* cui proprietas riparum sine usu nulla esse videtur.

23. Res universitatis sunt, quarum proprietas est universitatis sive civitatis, usus autem singulorum, quæ sunt de universitate: cujusmodi res sunt campus Martius, forum, balnea, & alia, quæ commoditatis gratia habentur, *§. universitatis 6. h. t. d. l. in tantum. 6. ff. eod. l. 6. in pr. de contr. emt.*

24. Sunt & aliæ universitatis res, quæ nimirum proprietate & usu sunt universitatis, utpote bona fiscalia *l. inter. publica. 17. §. 1. de V. S. l. 8. quod cujusq; un. nom. l. pacta. 72. §. fin. de contr. emt.*

25. Res nullius sunt res divini juris, *§. nullius 7. h. t. l. 1. ff eod.*; & quidem vel simpliciter vel modo quodam. Simpliciter divini juris sunt res sacræ & religiosæ. Sacræ sunt quæ publicâ autoritate usibus sacris sunt destinatæ; qualia sunt templa, altaria, vasa & libri sacri, *§. sacræ 8. h. t. l. 6. §. 3. ff. eod.*

26. Semel Deo dedicatum in profanos usus converti non debet, *l. legatum 16. de usufr. leg. c. semel de neg. jur. in 6:* nisi fictitio alicui Deo seu idolo gentilitio sit mancipatum, *l. 5. C. de pagan.* Dn. Lindem. *disp. Inst. 2. th. 15.*

27. Nulla est rerum sacrarum alienatio, nullum commercium, nisi fiat in redemtionem captivorum & similem aliquem pium usum *d. §. sacræ. 8. l. sancimus 21. C. de sacr. eccl. l. sed Celsus. 6. de contr. emt. l. 83. §. 5. de V. O.*

28. Ab his secernendæ sunt res ecclesiasticæ sive reditus & bona immobilia ecclesiastica. Hæc enim sunt in patrimonio ecclesiæ, commercio tamen similiter, ut res sacræ, exemtæ, *l. jubemus. 14. C. de*

14. C de sacr. eccl. Gilken. *ad d §. sacræ 8. n. 10.* Diss. Wesenb. *in parat. C. de sacros. eccl. n. 6.* Guid. Pap. *quæst. 159.*

29. Locus, in quo ædes sacræ extructæ, diruto ædificio sacer manet, §. *locus 9. h. t. l. 6. §. 3. ff. eod. l. æde sacra 73. de contra emt.*

30. Religiosum locum unusquisq; sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum, §. *religiosum 10. h. t. l. 6. §. 4. ff. eod. l. 2. & t. t. de relig. & sumpt. fun:* quamvis jure canonico autoritas Episcopi adhoc requiratur, *c. adhæc. extr. de relig. dom.*

31. Unus ex dominis in commune sepulchrum, non autem in locum purum communem invitis alijs inferre poterit, *d. §. 10.* ubi Borch. *h. t. l. 41. de relig. & sumt. fun.* Pac. *cent. 1. quæst. 37.*

32. Hodie publica loca humationi & sepulturæ sunt attributa; quanquam per hoc jus alterum non mutari autumet Don. *4 comm. 1.* quin etiamnum quis in locum suum mortuum inferendo, sepulchrum religiosum efficiat.

33. Divini juris modo quodam sunt res sanctæ, utpote muri & portæ civitatis, *§. sancta 11. h. t. l. 8. ff. eod.* Hæc enim ob publicam defensionem & propugnationem, cui inserviunt, (quemadmodum res religiosæ ob sepulturæ favorem & dignitatem) à rebus humanis separantur legumq; sanctionibus muniuntur. *d. §. 11. h. t.*

34. Pæna capitis constituta in eos, qui hostiliter quid in muros deliquerint, non solùm ad urbis Romæ sed ad aliorum quoq; municipiorum muros pertinet, *d. §. sancta 11. l. 8. §. 2. ff. eod.* Gædd. *ad l. 15. n. 17. de V. S.* Diss. Schneid. *ad d. §. sanctæ. 11.* Forster. *disp. 6. th. 5.*

35. In dominio singulorum sunt res jure gentium vel jure civili, *§. singulorum 12. h. t. l. 1. de acq. rer. dom.* licet Hotomanno dominium juris gentium nihil aliud sit quàm possessio.

36. Hinc verò dominium non dividendum in naturale & civile, Vult. *ad pr. h. t. n. 12.* Forster. *d. tr. c. 5. memb. 1.*

37. Jure gentium primævo rudis & simplex dominiorum distinctio introducta est, *l. 1. §. 1. de acq. poss. Genes. c. 4.*

38. Jure gentium secundario dominia, ob hominum in alienis arripiendis temeritatem, plenius & exactius discreta suisq; limitibus circumscripta sunt, *l. ex hoc jure. 5. de J. & J.* Diss. Forster. *d.*

tract. c. 10. n 2. originem dominiorum huic non etiam illi juri ascribens.

39. Privata nulla naturâ, Cicer. *1. offic.* sed jus mediatè & certis modis dominia inter homines distribuit.

40. Modi acquirendi jure geniium sunt occupatio, accessio, specificatio, fructuum perceptio, & traditio.

41. Occupatio est rei vacuæ apprehensio animo domini facta. Quod enim nullius in bonis est hoc naturali ratione occupanti conceditur, *§. feræ 13. h. t. l. 3. de acq. rer. dom.*

42. Res nullius hoc loco denotat rem, quæ actu nullius est, potentiâ verò alicujus, & quidem vel per se vel per accidens.

43. Prioris generis res sunt mobiles vel immobiles. Mobiles rursus animatæ vel inanimatæ. De immobilium occupatione *vide supr. thes. 9.*

44. Animatæ nullius sunt feræ bestiæ, feri volucres & pisces.

45. Columbarum fera natura est sive sint domesticæ sive agrestes, *§. pavonum 16. junct. §. gallinarum 18. h. t.* Diss. Forst. *d. tract. c. 9. num. 8.*

46. Fundum contra prohibitionem domini ingressus feram, quam ibi capit, facit suam, neque eam fundi domino restituere cogitur, *d. §. feræ 13. h. t l. 3. §. 1. de acq. ret. dom.* Forster. *disp. Inst. 6. th. 12.* Diss. Cujac. *4 obs. 2.* Gilken. *ad d. §. 13 n. 11.*

47. Si fera à me sit volnerata, at nondum capta: etsi adhuc eam persequar, tamen nihilominus fit alterius eam capientis, *§. illud 14. h. t. l. 5. §. 1. de acq. rer. dom.*

48. Apes occupantur, cùm alveo includuntur, *§. apum. 15. h. t. l 5. §. apum. de acq. rer. dom.* At secundum consuetudinem quorundam locorum satis est, si dominus signaverit arborem, in qua apes consederint, Schneid. *ad d. §. apum. n. 6.*

49. Circa amissionem ferarum bestiarum & volucrum distinguendum est: aut enim fera manserunt; & eo usq; capientis sunt, donec ipsius custodiâ coercentur, *d. §. feræ. 13.* vel si auffugiant, donec in conspectu sunt, nec difficilis eorum persecutio est, *d. §. apum. 15.* (licet quoad apes jure Saxonico aliud statutum sit, Schneid. *ad d. §. 15. n. 6.*) aut sunt cicurata; & desinunt domini esse, cùm consuetu-

suetudinem revertendi depoſuerint, §. *pavonum. 16 h. t. l. 5 §. 5. de acq rer. dom.*

50. Hodie jus venandi Principes ſibi ſolis uſurpant, qui ſubditis ſuis hoc licitè ademerunt, per rationes, de quibus Weſenb. *in parat de acq. rer. dom. n. 7.* Heig. *t. q. 15.* Fach. *1. contr. 1.* Diſſ. Bronch. *3. aſſ. 76.* Schurff *cent. 1. conſ. 1.* aliter Vult. *ad d. §. feræ n 10.* qui hoc jus non niſi per ſubditorum conſenſum & obliquè mutatum eſſe arbitratur.

51. Quemadmodum in alieno fundo venari; ita etiam in alieno lacu vel ſtagno piſcari licet, *l. 3. §. 14. de acq. poſſ.* Borch. *ad d. §. feræ 12. n. 62.* Cujac. *4. obſ. 2.* Diſſ. Don. *4. comm. 8.* Arum. *exerc. Inſt. 4. th. 10.*

52. Res inanimatæ nullius ſunt gemmæ & cætera quæ in littore maris inveniuntur item theſaurus & res pro derelicto habita, §. *item. 18. §. theſauros 40. §. qua ratione 48. h. t. l. 3. ff. eod. l. 31. §. theſaurus de acq. rer. dom. t. t pro derel.*

53. Ad acquiſitionem harum rerum non ſufficit nudus inventoris conſpectus, ſed naturalis apprehenſio requiritur, *l 3. §. 1 & 3. de acq. poſſ. l 31 de acq. rer. dom.* Harpr. *ad d. §. theſauros num. 29.* Schvvartm. *1. miſcell. 19.*

54. Hodie in Boruſſia non licitum eſt cuilibet legere ſuccinum in littore maris, ſed hoc jus proprium Principis factum eſt, Schn. *ad §. & quidem 1. h. t. n. 4.*

55. Theſaurus eſt vetus quædam pecuniæ depoſitio, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat, *d. l 31. §. theſaurus l. un. C de theſaur. l 3. §. 3 de acq. poſſ.* Weſenb. *ad d. §. theſauros n. 1. & 2.* Accipitur tamen vocabulum theſauri etiam pro quacunq; re in futurum ſepoſita, *l Item Labeo in pr. 22. fam. erciſc. l. theſaurus 15. in pr. ad exhib.*

56. Proinde theſaurus inventori acquiritur, ſi eum in loco proprio invenerit, *d. §. theſauros 40. h. t.* Diſſ. Cujac. *9. obſ 37.* Arum. *exerc. Inſt. 5. th 20.* qui theſaurum in dominio Principum collocat, ex quorum conceſſione ſit, quod theſaurus ad inventorem tranſit. Conſuetudo tamen hodierna theſauros inter jura fiſci repoſuit, teſte Covarr. & aliis.

57. Idem eſt ſi in loco religioſo fortuitò & non datâ operâ inveniat.

veniat, *d.* §. *40.* ubi Borch. & Vult. Diff. Don. *4. comm. 14.* aliter Zoanett. *in l. 3. §. pen. de jur. fisc.* aliter Wesenb. *hic n. 3.*

58. Si in alieno deditâ operâ thesaurus inveniatur; totus & integer domino loci relinquitur; si fortuito; dimidium domino loci & alterum dimidium inventori debetur. Et convenienter in publico vel fiscali loco repertus dividendus inter fiscum & inventorem, *d.* §. *thesauros 40. d. l. un. C. de thesaur.*

59. Pro derelicto habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id in numero rerum suarum esse nolit, *d.* §. *qua ratione 48. h. t.* Nuda namq; & simplici voluntate non amittitur dominium, nisi concurrat possessionis abjectio, *l. si quis 17. §. 1. de acq. poss.* Cujac. *ad l. 2. pro derel.*

60. Quapropter navis levandæ causa projecta dominorum permanent, eaq; lucrandi animo tollens furtum committit, *§. fin. h. t. l. qua ratione 9. §. fin. de acq. rer. dom. l. qui levandæ. de l. Rhod. de jact.* Nec obstat *l. falsus 43. §. si jactum de furt.* Diff. Hotom. & Ant. Matth. *ad d. § fin.*

61. Non etiam attendenda quarundam regionum consuetudo, res ejusmodi littoribus appulsas fisco applicans, *auth. navigia. C. de furt. l. 2. C. quæ sit long. consuet.* Gayll. *1. obs. 18.*

62. Hodie domini territoriorum res pro derelicto habitas sibi attribuunt, Sixtin. *tract. de regal. c. 11. n. 20.* Idq, non à juris ratione alienum. Nulli enim hîc faciunt injuriam, cùm in utilitatem reipubl. disponant de bonis nullius, antequam alicujus esse incipiant, eaq; certo domino assignent.

63. Alterius generis res & quæ per accidens tales sunt, ut jure occupentur & acquirantur, sunt hostes eorumq; bona. Etenim liberi homines bello capti in servitutem conijciuntur, *§. item ea. 17. h. t. l. adeò 7. in pr. de acq. rer. dom.*

64. Res mobiles, quæ ex hostibus capiuntur, statim fiunt capientium, neq; æqualiter inter milites distribuendæ sunt, *d. §. item ea 17. h. t. l. 5. § fin. l. transfugam 51. §. 1. de acq. rer. dom.* Forster. *d. tract. c. 9. n. 167.* Diff. Duar. *ad tit. de acq. rer. dom. c. 3.* aliter Hotom. *ad d. §. item ea 7.* qui concedit hoc de iis, quæ in excursionibus & conflictu diripiuntur, non autem de iis, quæ victis hostibus occupantur.

65. Im-

65. Immobiles publicantur & in fiscum rediguntur, *l. si captivus 20. §. 1. de capt. & postl. l. in agris 16. de acq. rer. dom.* Gædd. *ad l. 3 § 1. de V. S. n. 10.* Diss. Don. *4. comm. 21.* Vacon. à Vacun. *2. declar. 25.*

66. Accessio nihil aliud est, quàm rei alicujus augmentatio, quâ id quòd rei nostræ accedit, nobis acquiritur.

67. Res quæ accedit, vel ex ipsa re, cui accedit, producitur, vel extrinsecus accedit. Prioris generis accessio est fætus animalis, *§. item ea quæ 19. h. t. l. 5. §. idem scribit. de R. V. l. partum C. de R. V.*

68. Altera accessio duplex est; naturalis scilicet & industrialis. Naturalis est in alluvione, insulæ accretione & alvei mutatione.

69. Alluvio est appulsus fluminis ad ripam, quo paulatim & latenter quid fundo adjicitur, *l. præterea 20. h. t. d. l. adeò 7 §. 1.*

70. Quod si vis fluminis partem aliquam de tuo prædio detraxerit, & vicini prædio attulerit; pars detracta tua permanet, nisi longiore tempore prædio vicini hæserit, arboresq; quas secum traxerit in eum fundum radices egerint, *§. quod si 21. h. t. d. l. adeò 7. §. 1.*

71. Insulæ accretio fit, non cùm agrum qui alvei non fuit, amnis circumfluit, & in formam insulæ redigit, *§. quod si 23. h. tit.* sed cùm insula nascitur, sive cum flumen paulatim colluendo locum eminentem supra alveum efficit, & eum alluendo auget, *l. ergo 30. §. 2. de acq. rer. dom.*

72. Insula in flumine nata vicinorum prædiorum dominis accedit non solùm quoad proprietatem, sed etiam quoad usum, *§. insula. 22. h. t. d. l. adeò 7. §. 3. l. pen. §. si qua 1. de acq. rer. dom.* Hotom. *1. obs. 23.* Don. *4. comm. 9.* Diss. Cujac. *4. obs. 6.* Pac. *cent. 6. quæst. 93.*

73. Alveus à flumine relictus eorum est, qui prope ripam ejus prædia possident. Si postea ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam ejus prædia possident, *§. quod si naturali 24. h. t.* Quod intelligendum cum hac conditione; si flumen minutatim recesserit, *l. 38 de acq. rer. dom.* Nam si subitò & impetu quodam refluxerit, alveus

ad priorem agri dominum pettinebit, *d. l. adeò 7. §. 5. in fin. adde* Pac. *cent. 6. quæst. 88.*

74. Industrialis acceſſio eſt in intextura, confuſione, commixtione, inædificatione, plantatione, ſatione, ſcriptura & pictura.

75. Purpura veſtimento intexta, licet pretioſior ſit, tamen acceſſionis vice cedit veſtimento, §. *ſi tamen 27. h. t.* Ad exhibendum tamen agi poteſt, ut purpura à veſtimento ſeparetur, factaq; ſeparatione vindicabitur, *l. in rem 23. §. 5. de rei vind. l. ſumma 6. ad exhib.* Borch. *ad d. §. 27. h. t.*

76. Confuſio eſt quando res non ſeparatæ, manent, ſed ſe invicem penetrant & alterantur. Corpus autem confuſum fit commune, §. *ſi duorum 28. h. t. l. 5. §. 1. rei vin. d. l. adeò 7. §. 8.* non proportione arithmeticâ, ſed pro rato ejus, quod quiſq; contulit, proportione geometricâ, ſi nimirum confuſio duorum voluntate vel fortuitò facta ſit. Nam ſi alterutro ignorante fieret, res confuſori jure ſpecificationis ſoli cederet, *d. §. 28. h. t.* ubi Vult. *n. 4. l. 5. §. 1. de R. V. J.* Diſſ. Theoph. *add. §. 28.* negando materias fortuitò confuſas fieri communes.

77. Commixtio eſt, quando materiæ conjunctæ in ſua ſubſtantia perſiſtunt, nec conglutinantur. Proinde ſi utriuſq; voluntate materiæ miſceantur, fiunt communes; ſecus eſt, ſi fortuitò mixtura fiat, §. *quod ſi frumentum 29. h. t. l. 5. de rei vind.* Priori caſu actio communi dividundo locum habet, *d. l 5. de rei vind:* poſteriori verò ſingulis rei vindicatio ad ſuum cujusq; frumentum repetendum competit, *d. §. quod ſi 29. l. 4 cum l. ſeq. de rei vind.*

78. Ædificationem quod attinet, ex aliena materia in ſolo proprio ædificans fit dominus totius ædificii, non tamen materiæ ſive partium ejus, quia materia per ſe non cohæret ſolo, §. *cum in ſuo 30. h. t. d. l. adeo 7. §. 10. l. qui univerſas 30. de acq. poſſ.*

79. Tignum tamen ædibus alienis junctum domino vindicare non licet, neq; ad exhibendum de eo agere: ſed datur ipſi actio de tigno juncto in duplum tam contra eum, qui ignorans, quàm qui ſciens alienum junxit ædibus ſuis, *d. §. cum in ſuo 30. d. l. adeò 7. §. cum in ſuo l. in rem 23. §. tignum de rei vind. l. gemma, 6. ad exhib.* Borch. & Vult. *add. §. 30.* Bronch. *cent. 2. aſſ. 97.* Diſſ. Gædd. *in l. tigni 62. n. 8. de V. S.* Hæn. *diſp. 4. th. 10.*

80. Ne

80. Ne autem hi ejusdem planè sint conditionis, is qui malâ fide tignum junxit ædibus præter actionem de tigno juncto tenetur rei vindicatione, quasi dolo desierit possidere, etiamsi duplum solverit, *l. 2. de tign. junct.* Vult. *ad d. §. 30. num. 1.* Diss. Wesenb. *ibid. num. 7.*

91. An autem ad dupli solutionem evitandam tignum eximere & restituere fas erit? Neg. *l. 1. in pr. de tign. junct. arg l. senatus 52. de contr. emt. l. 2. C. de ædific. privat.* Hillig. *in in Donell. enucl. l. 4. c. 33.* Diss. Don. *d. c. 33.* Wesenb. *ad d. §. 30.*

82. Si quis in solo, quod sciebat alienum, ex sua materia domum ædificaverit; illius fit dominus cujus & solum est, & materiæ dominus proprietatem ejus amittit, *§. ex diverso 31. h. t. d. l. adeò 7. §. ex diverso.*

83. Æquum tamen est ut, domino soli ædificium vindicante ipsi ædificium tollere liceat, modò cum titulo rem possideat: ex hoc enim non donandi animo ædificium alieno solo imposuisse intelligitur, *d. §. ex diverso 31. l. in fundo ff. l. 2. l 5. C. de rei vind. l. planè 38. de hered. pet. junct. l. 79. §. 1. de V. S.* Diss. Arum. *disp. ff. 20. th. 4.* aliter Vult. *ad d. §. 31. num. 2.* distinguendo simpliciter inter jus strictum & æquitatem.

84. Necessarias impensas malæ fidei possessor per exceptionem doli sibi servare & deducere poterit, *d l. planè 38 d. l 5 C de rei vind. l. si à domino 36. §. fin. de pet. hered.* Don. *20. comm. 7.* Fachin. *1. contr. 54. ubi vid. diss.*

85. Voluptuarias pariter, ut utiles, eidem duntaxat tollere & abradere licitum est, modò id sine rei damno & dispendio fieri possit, *l. utiles 39. §. 1. de her. pet.* Cujac. *10. obs. 1.* Ant. Fab. *2. conj. 1.* Diss. Gædd. *ad l. 79. §. 2. n. 2. de V. S.*

86. Porro & planta sive arbor in alieno solo posita, modò coaluerit, jure soli illi cedit, cujus est solum. Et ideò prope confinium arbor posita, si in vicini quoq; fundum radices egerit, communis efficitur, *§. si Titius alienam. 31. h. t. d. l. adeò §. fin. l sed si meis 26. §. 2. de acq. rer. dom.* Hotom. *1. obs. 10. & 5. obs. 14.*

87. Eodem jure frumenta, quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur, §. *qua ratione 32. h. t. l. qua ratione 9. de acq. rer. dom. l. 25. in pr. & §. 1. de usur.*

88. Literæ quoq; licet aureæ sint chartis membranisq; cedunt, §. *literæ 34. h. t. d. qua ratione 9. §. 1.*

89. Quapropter nec hodie ob chartæ vilitatem charta scripturæ cedet, Hakelm. *disp. ff. 19. th. 8. lit. a.* Diss. Mynsi. & Schneid. *in d. §. literæ.*

90. Pictura tamen, ob artis suæ præstantiam, *l. Labeo. 14. de V. S.* & tanquam singulare aliquod opus, non simplex tabulæ accessio trahit se tabulam, §. *si quis in aliena 34. h. t. d. l. qua ratione 9. §. 2.* Gædd. *in d. l. Labeo. 14.* Arum. *exerc. Justin. 4. th. 18.*

91. Specificatio virtute formæ speciem ex materia alienâ vel ex materia partim propria partim aliena factam facit specificantis; quod tamen ita limitandum, si videlicet species, ex aliena saltem materia facta, ad priorem & rudem materiam reduci nequeat, alioquin is dominus speciei erit, qui materiæ dominus fuerit, §. *cum ex aliena 26. hîc d. l. adeò 7. §. 7.* Don. *4. comm. 12.* licet hanc Justiniani distinctionem improbet Conanus.

92. Requiritur etiam, ut specificans nesciverit rem esse alienam, *l. de eo 12. §. si quis 3. ad exhib.* Don. *4. comm. 12.* Diss. Wesenb. & Heig. *ad d. §. cum ex aliena 26.*

93. Fructuum perceptio est, quâ bonæfidei possessor, vel fructuarius fructus suos faciunt; id quod fit diversimodè.

94. Fructus est quod ex corpore rei ad fruitionem utilitatemq; possidentis fertur, modò renascaturum sit, *l. si navis 6. de rei vind. l. fructus 7. §. 12. sol. matr. l. 121. de V. S.* Wesenb. *ad §. si quis a non domino 36 h. t.* Sunt & quasi fructus; utpote pensiones, mercedes, *l. usuræ. 34. de usur.*

95. In pecundem fructu sunt lac, pilus & lana, §. *in pecudum 38. h. t. l. in pecudum de usur. l. 48. in fin. de acq. dom.*

96. Partus verò ancillæ in fructu non est, *d. §. 38. l. 28. §. 1. de usur.*

usur. Non obstat *l. 14. de usur.* Wesenb. *ad d. §. 38. n. 2.* Diss. Cop. *lib. 1. de fruct. tit. 1. c. 3.*

97. Dividuntur fructus in naturales & industriales, *l. fructus 45. de usur. l. 9. 7. 6. de usufr.* Cop. *d. tr: lib. 1. tit. 2. c. 3.* Diss. Coras. *5. miscell. jur. 9. n. 5.* qui omnes fructus naturales esse opinatur.

98. Bonæ fidei possessor fructus industriales percipiendo suos facit; naturales non item, *d. §. si quis à non domino 36. l. fructus 45. de usur. l. 4. §. 18. de usur.* Ant. Matth. *ad d. §. 36.* Don. *4 comm 25.* Diss. Vult. *1. discept. cap. ult.* aliter Pac. *cent. 5.* ἐναντιοφανῶν *quæst. 45.* aliter Forster. *disp. 6. th. 26. & d. tr. c. 9. num. 191. & seqq.*

99. Percepisse autem dicitur fructus, quos ipse vel alius etiam suo nomine à solo separavit, licet adhuc in messe jaceant, *l. qui scit. 25. §. 1 de usur. l. si fructuarius 13. in fin. quem usufr. amitt. l. 78. de rei vind.* Schneid. *ad §. 15. vero 37. h. t.*

100. Postquam rem alienam esse cognovit, fructus amplius suos non facit, *l. 23. §. 1. l 40. l. 48. §. 1. de acq. rer. dom.* Don. *4. comm. 24.* Forster. *d. c 9. n. 199.* Diss. Fab. *4 conj. 16.*

101. Non tamen absolutè fructus percepti sunt bonæfidei possessoris. Re enim evictâ omnes fructus, qui extant, restituere tenetur, *l. bonæfidei 48. de acq. rer. dom. l. 22. C. l. de rei vind.*

102. Consumtos autem lucratur & de his conveniri nequit; ne tunc quidem, quando ex consumtione eorum factus est locupletior, *§. 1. infr. de off. jud. l. 4. §. 2 fin. reg.* Bronch. *cent. 2. aff. 37.* Fachin. *1. controv. 58.* Diss. Cop. *d. tr. lib. 2. tit. 4. c. 7. in fin.* Covar. *1. var. res. 3. n. 6.*

103. Malæ fidei possessor tam consumtos quàm extantes, tam percipiendos quàm perceptos restituere cogitur, *d. § si quis à non domino d. l. 22. C. de rei vind. l mala C de cond. ind. l fructus 33. de rei vind.* Bronch. *cent. 2. aff 87.* Diss Schneid. *in d § si quis 36.* asserendo, de percipiendis ipsum non teneri, si habeat titulum.

104. Fructuarius non aliter fructuum dominus efficitur, quàm si ipse non alius suo nomine eos perceperit, *§. is vero 37. h. t. l. arbo-*

tibus 12. §. fin. de usufr. & quidem plenè, ut scilicet non solùm fructus secuerit sed etiam collegerit, *l. 13. in fin. quib. mod. usufr. am.* Diff. Wes. *in d. §. is verò num. 1.*

105. Proinde si moriatur, fructus nondum perceptos licet maturos ad heredes suos non transmittit, sed hi fructus ad dominum proprietatis pertinent, *d. §. is verò. d. l. 12. §. fin. quib. mod. usufr. am.* Hartm. Pist. *1. q. 24. n 17.* Diff. Cujac. *2. feud. 30.* qui pro rata temporis, quo ususfructus constitit, distributionem fieri debere autumat.

106. Deniq; jure naturali traditionibus non nudis pactis & conventionibus rerum dominia transferuntur, *l. traditionibus 20. C. de pact.*

107. Est autem traditio possessionis datio, *l. 3. in pr. de act. emt.*

108. Possessio nihil aliud est, quàm detentio rei cum animo sibi habendi, *l. 1. in pr. §. 3. & 4. l. 9. de acq. poss.*

109. Possessio est facti, *l. 1. §. Scævola si is, qui test. lit. l. deniq; ex quib. caus. maj.* dominium est juris: eaq; invicem nihil commune habere dicuntur, *l. 12. §. 1. de acq. poss.*

110. Traditio in se considerata dominii translationem non importat, *l. 31. de acq. rer. dom.* Etenim stipulatione rem tradi non proprietas sed factum tradendi, & ut stipulatori rem habere liceat, continetur, *l. si rem tradi 28. l stipulatio 38. de V. O.* Secus est in stipulatione rem dari, *l. ubi autem 75. §. fin. de V. O.*

111. Perficitur igitur traditio inter dantem & accipientem, ita ut dans habeat animum tradendi. (Nemo siquidem errans rem suam amittit, *l. si procurator 35. de acq. rer. dom.*) tum ut accipiens & animo & corpore rem apprehendat. Duo enim hæc conjunctim ad possessionis acquisitionem requiruntur, *l. 3. §. 1. l. quemadmodum 8. de acq. poss.*

112. Amitti utiq; possessio solo animo poterit, *l. 3. §. 6. l. si quis 17. §. 1. l. 44. §. 2. de acq. poss.* Don. *5. comm. 11. &* ibid. Hillig. *lit. l.* Bronch. *cent. 3. ass. 13.*

113. Pos-

113. Possessio, quæ tradi intelligatur, vacua esse debet: neque existimandum, quòd ad dominium acquirendum idem præstet quælibet detentio rei seu apprehensio corporalis, quod vacuæ possessionis traditio, *l. si pater §. C. l. si in emtione 2. §. vacua l. 3. §. 1. ff. de act. emt. l. Mævius 66. §. 2. de leg. 2.* Coras. & Cujac. *ad d. l. si rem tradi. 28.* Forster. *d. c. 9 n 156.* Diss. Don. *4. comm. 19.*

114. Traditio relativè considerata, ad titulum tamen idoneum relata modum acquirendi constituit, estq; instrumentum veluti & medium dominii transferendi, §. *per traditionem 41. h. t.*

115. Idonei autem sunt titulus mutui, titulus venditionis, dotis, donationis & alii similes. Ex his enim non nudus rei usus vel custodia, sed dominium ejus per traditionem transfertur, *d. §. per traditionem 41. t. t. ff. pro dot. t. t. ff. pro don.* At non idonei sunt titulus depositi, titulus pignoris, locationis, commodati & similes.

116. Vendita tamen res & tradita non prius emtori acquiritur, quàm si pretium solutum, aut aliter satisfactum, vel fides de pretio habita fuerit, §. *venditæ 42. h. t. l. quod vendidi 29. l. ut res emtori 53. de contr. emt.* Ratio in eo sita est, quod ea sit mens vendentium, ut pro merce statim pretium recipiant. Nemo quippe suum jactare creditur, *l. cùm de indebito 25. in pr. de probat.*

117. Fides autem de pretio habita tum maximè censetur, cùm vel dilatio solutioni expressè præfixa est, vel pecuniâ libenter non acceptâ, rem tolli permissum est, *l. ad solutionem 5. C. de re jud.* Mynsi. & Vult. *ad d. §. venditæ.* Mud. *in d. l. quod vendidi. de contr. emt.*

118. Non impedimento est circa causam dandi & accipiendi dissensus, modò in corpus quod traditur mutuus conspiret consensus, *l. cùm in corpus 36. de acq. rer. dom.* Gædd. *de contr. stip. c. 3. concl. 2. num. 8. & 9.* Diss. Pac. *cent. 3. q. 67.* Arum. *exerc. Justin. 4. th. 21.*

119. Illud nihil interest dominus ipse, an procurator ipsius rem alicui tradat, *§. nihil autem 43 h. t. d. l. qua ratione 9. §. nihil* ibique Gothofr. *de acq. rer. dom.*

120. Porrò traditio alia est vera alia ficta. Vera est, quâ res corporalis mobilis ad manus traditur; vel quis in rei immobilis possessio-

possessionem inducitur, Mynſ. *ad d. § per traditionem n. 7.* Dd. *in l. ſi me in vacuam. 34. de acq. rer. dom.*

121. Ficta eſt, quâ res juris interpretatione pro tradita habetur, eaq; fit variis modis, ex quibus Imp. tres hoc loco proponit. Primus eſt, quando commodatario res commodata, vel conductori res locata venditur vel donatur, §. *interdum 45. h. t. d. l. qua ratione 9.* §. *interdum vel amitt. poſſ.* Et hoc caſu res brevi manu tradita intelligitur, Obrecht. *diſp. 23. th. 45.*

122. Alter modus conſtat nota, ſymbolo & inſigni aliquo, quo conceditur facultas rei occupandæ, ut ſi venditor tradat claves horrei, in quo depoſitæ ſunt merces venditæ, §. *item ſi quis merces 46. h. t.* quod tamen ita intelligendum, modò claves apud horreum traditæ ſint, *l. clavibus 74 de contr. emt.* Cui ſimilis eſt modus rei tradendæ monſtratio. Ut ſi tibi fundum mercato venditor ex alta turre demonſtret, vacuamq; ſe poſſeſſionem tradere dicat. Non enim minus poſsidere cæpiſti, quàm ſi pedem finibus intuliſſes *l. quod meo 18. §. ſi venditorem de acq. vel omitt poſſ.* Et hiſce caſibus res longa manu tradita dicitur, Obrecht. *d diſp. th. 53.*

123. Tertius modus eſt traditio, quæ in incertam perſonam confertur, puta per jactum miſsilium in vulgus, §. *hoc amplius 47. h. t. d. l. qua ratione §. hoc amplius, de acq. rer. dom.*

COROLLARIA.

I. Si quis fundum alienum, in quo theſaurum reconditum ſcivit, ab ignorante emerit, eumq; poſtea effoderit, & occupârit; quæritur: Utrumne emtori, an venditori adjudicandus ſit? Prius affirm.

II. An venator feram, dum in ſui Principis territorio hanc inveſtigare cæperat, in vicinam ſylvam vel foreſtam alterius Principis ſe recipientem perſequi licitè poſsit? Neg.

DISPUTATIO V.

DE SERVITUTIBUS
Realibus & Personalibus.

Respondente

BERNHARDO Eden
Bremensi Saxo,

THESIS I.

ALtera rerum jure prodita divisio est, quâ res dividuntur in corporales & incorporales, *h. t. l. 1. §. 1. de rer. divis.* *Ad tit. de reb. corp. & incorp.*

2. Corporales sunt, quæ sub tactum & aspectum cadunt, *h. t.* de quarum speciebus vid. supr. *disp præced. th. 43.*

3. Incorporales sunt, quæ tantùm intelligentiâ percipiuntur; cujusmodi sunt ea, quæ in jure consistunt *h. t. d. l. 1. §. 1.*

4. Res incorporales ut extent, hoc à jure habent. Sunt tamen juris objectum; quia jus versatur circa earum acquisitionem, conservationem & amissionem, *l. ult. de legib.*

5. Harum rerum quædam per se consistunt,; ut hereditas nondum adita, *l. 1. de rer. divis.* res hereditarias tanquam domina tenens *l. non minus 31. §. 1. de hered. instit.* Don. *5. comm. 1.*

6. Quædam corporibus adhærent, personis videlicet vel rebus, ut quarum causa constitutæ sunt; relatæ ad res, in quibus exercentur & vim suam exserunt, *l. 1. de servit. l. 2. de usufr.* Distinctam tamen à rebus, ad quas referuntur, naturam obtinent, *l. sequitur 4. §. si viam 27. de usurp. & usucap.*

7. Quædam jura facto admixta sunt, quemadmodum possessio & facti & juris esse dicitur, *l. deniq; ex quib. caus. major.* Meri juris est bonorum possessio, *l. bona 3. §. 1. de bon. poss.*

8. Sunt jura alia universalia, ut dos, Wesenb. *in parat. de jur. dot.* hereditas, *l. hereditas 62. de R. J. l. pecuniæ 178. §. 1. de V. S.* alia particularia, de quibus hoc loco agitur.

9. Quædam jura sunt dividua non partibus divisis sed indivisis vel ratione divisis, cujusmodi jus est ususfructus, *l. 5 de usufr. l. 16. fam. ercisc. l. 1. §. si usufr. ad l. Falcid.* Cujac. *12. obs. 13.* Gædd. *ad l. 25. de V. S. n. 18. & in tract. de contr. stip. c. 6. concl. 22 n 195.* Diss. Hotom. *illust. quæst. 20.* qui putat usumfructum naturâ suâ esse individuum, per accidens verò propter facilem fructuum divisionem fictione juris esse dividuum. Quædam individua, ut usus, *l. usus pars 19. de us. & habit.* Conan. *4. comm 5.*

10. Quædam jura sunt qualitatis, utpote servitutes, *l. servitutes 14. de servit.* Quædam quantitatis, ut nummi, *l. qui heredis 46. de cond ind l. 1 de contr. empt.* Vult. *1. J. R. 62.*

11. Servitutis vox polysema est. Aut enim de personis, uti *supr. de jure person. §. 2.* aut de rebus, uti hîc prædicatur. Illa servitus à servando, notatione logicâ, *§ servi autem 3. supr. de jur person.* hæc à serviendo, grammaticâ notatione, nomen acepit, *l. uti frui. §. si usufr. pet.* Servi serviunt jure dominii; res verò jure serviendi rebus convenienti. Vel, uti Wesenb. *in parat. de usufr. in pr.* res ad exemplum personarum servilium servire dicuntur. Non enim est in fundo facultas faciendi aliquid, aut volendi, quæ servitute impositâ minuatur. Diss. Bart. *in l. 1. de servit.* servitutem dividens in merè personalem, merè realem & mixtam.

12. Rursus servitutis de rebus dictæ significatio est generalis vel specialis. In genere servitus est jus alii in re constitutum, quo jus domini minuitur, & alterius augetur *l. de pupillo 5. §. & bellè de oper. nov. nunt. l. 15. §. fin. de servit. d. l. uti frui 5.*

13. Est jus in re, vel uti Ictus habitus, *l. qui fundum. quem servit. amitt. l. quid aliud. de V. S.* sive qualitas inhærens: respectu scilicet ejus, cui acquiritur. Nam respectu ejus, qui debet, privatio juris est.

14. Pro-

14. Proinde servitus sequitur rem, eumq; eâ alienatâ transit ad novum dominum, *l. traditio de acq rer. dom.*

15. Ut persona rei servitutem debeat, fieri nequit. Nam si v. g. dominus servum manumittat, ut in illa civitate do miciliumhabeat, non servitus sed obligatio personalis constituitur, quâ libertus ad id præstandum obligatur, *l. Mævia 14. de man. test. l. Titio 71. §. 2. de cond. & dom.* Schneid. *ad pr. h. t. n. 3.* Don. *9. comm. ult.* Diss. Accurs. & Dd. comm. *ad d. l. 1. de servit.*

16. Multò minùs res propria cuiquam servit, *d. l. ati fruis.* & quod in proprio quis facit, id pro eo facit jure, quod libertas cuilibet domino concedit, *l. 26. l. 39. de serv. urb. præd.*

17. Natura servitutis non ea est, ut aliquid faciat quis, sed ut patiatur fieri in suo, vel utipse in suo facere volens non facere cogatur, *l. quotiens 15. §. fin. de servit. l etsi forte 6. §. etiam 2. si servit. vind. l. 2. § inter de serv. urb. præd.*

18. Hoc autem ita intelligendum, si idipsum fiat citra naturalem rei libertatem. Nam quandoq; unius ager alterius agro naturaliter servit ejusq; incommodum suscipit, *l. 1. §. ult. de aq. & aq. pluv.*

19. Sic etiam tributa & vectigalia omnesq; in universum pensitationes publicæ, quæ à certis prædiis debentur, licet onera sint, *l. Imperatores de publican:* non sunt tamen pro servitutibus habendæ, Don. *9. comm. 21.*

20. Neq; hoc satis est ad servitutem constituendam, sed præterea requiritur, ut utilitatem aliquam afferat rei vel personæ, quod debetur, *d. l. quoties 15. l. ergò 5. in fin. de serv. præd. rust.* Bronch. *cent. aff 56.* Conan. *4. comm 7. n. 3.* Diss. Coras. *ad rubr. de servit. n. 7.* Pac. *cent. 3 aff. 55.*

21. Quapropter, ut pomum decerpere, spatiari, cænare in alieno liceat, servitus realis imponi non potest, *l. ut pomum 8. de servit. d. l. quotiens 15 in pr.* Costal. *ad d. l. 8.* Don. *11. comm 1. Hunn. in resol. q. 9.*

22. Quinimò neq; personæ hoc pacto servitus constitui censetur, sed potius inde personalis obligatio nascitur, *d. l. 8. de servit.* Jus enim spatiandi, cænandi in alieno, non est ususfructus neq; usus, quia nihil de fructibus fundi in quo illud concessum est detrahit. Pomum autem decerpere licet fructibus fundi detrahat aliquid,

& decerpenti adijciat, quoniam tamen non est omnium omninò fructuum, ususfructus non erit, *l. 1. l. 7. l. 9. l. 27. de usufr.* neq; usus *arg. l. 12. §. 1. de us. & habit. & §. 1. infr. eod.* Cujac. *24. obs. 22.* Diff. Don. *11. comm. 1.* Hotom. *8. obs. 20.*

23. Voluptatis tamen & amænitatis causâ ususfructus constitui potest, si res talis sit, ut ejus utilitas in amænitate consistat, *l 41. de usufr.*

24. Servitus in specie sic dicta denotat servitutem prædiorum, & contradistinguitur usufructui & usui, tanquam servitutibus personalibus, prout hîc & in C. titulus *de servitutibus* discretus à titulo *de usufructu.*

25. Servitus naturâ sui realis per accidens, & quatenus in usus personæ deputatur, degenerat in personalem, *l. pen. de S. P. R. l. 1. §. præterea de aq. quot. & æstiv.*

26. Servitus prædiorum est, quâ unius prædium alterius prædij utilitati servit, *d. l. quid aliud 86. de V. S. l. 3. l. 5. comm. præd.* Sine prædijs enim servitus non subsistit; licet futuro quoq; ædificio, quod nondum est, servitus imponi possit, *l. 23. §. fin. de servit. urb. præd.* Vult. *ad §. 3. h. t.*

27. Vicinitas prædiorum non requiritur, nisi locus intermedius impediat servitutis usum, *l. 7. §. fin. l. ult. de S. P. R.* Neque hîc distinguendum in genere inter servitutes rusticas & urbanas, sed in specie magis & inter exempla servitutum, *l. 1. de S. V. P. l. 14. in fin. de servit.* Don. *11. comm. 2.* Forster. *diss. 7. th. 3.* Diff. Vult. *ad pr. h. t. n. 11. & 1. J. R. 63. n. 50.* Wesenb. *ad pr. h. t. n. 3.*

28. Prædia sunt rustica vel urbana: eaq; non loco sed usu & qualitate distinguuntur; ut rusticum sit, quod pecoris recipiendi vel fructuum colligendorum gratiâ comparatum est, urbanum verò quod habitandi vel mercimonij causâ factum; etsi in villa sit, §. *prædiorum 1. h. t. l. 1. in pr. comm. præd. l. 166. l urbana 189. de V. S. l. 16. C. de præd. min.* Wesenb. *in parat. de S. P. V. n. 3.* Arum. *exerc. 5 th 3.* Hakelm. *disp. 7. th. 15.* Omnia ædificia urbana prædia appellantur, etsi in villa ædificata sint, *§. prædiorum 1. h. t. l. 4. §. 10. fin. regund.* non quod omnia ædificia sint prædia urbana; sed quæ ædificia vocantur prædia urbana ob usum videlicet suum, ea talia quoq; sint,

etsi

etsi in villis ædificata, Azo *in summ. C. de serv. & aq.* Hillig. *in Don. enucl. lib. 11. cap. 4.*

29. Rusticorum prædiorum servitutes sunt iter, actus, via aquæ ductus, *pr. h. t. l. 1. de S. P. R. l. 1. §. 12. de aq. quot. & æstiv.* Forster, *d. disp. th. 5.* Diss, quoad aquæductum Gomez. *in §. æquè n. 10. & 11. infr. de action.*

30. Iter est jus eundi ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi vel vehiculum, *d. pr. h. t. l. 1. de S. P. R.* Ire dicitur is, non solùm qui pedes it, verùm etiam qui sella aut equo vehitur, *l. qui sella 7. l. inter actum 12. de S. P. R.* Ambulare uti Cujac. *22. obs. 35.* est spaciis factis sæpius in sua vestigia regredi. Quare jus eundi principaliter, jus ambulandi per consequentiam debetur. Diss. Hotom. *ad pr. h. t.* pro verbo *jumentum* reponendum autumans *armentum*.

31. Actus est jus agendi jumentum vel vehiculum, *d. pr. h. t. d. l. 1. d. l. inter actum 12.*

32. Ita qui habet iter, actum non habet, qui actum habet & iter habet, eoq; uti potest etiam sine jumento. Iter enim inest actui non formaliter & tanquam distincta servitus, sed materialiter & commoditatis ratione, *d pr. l. loci 4. §. qui iter. si serv. vind. l. 2. quem serv. am.* Cujac. *d. obs. 35.* Don. *11. comm. 6.* Diss. Ant. *Fab. 1. conj. ult.*

33. Via est jus eundi & agendi & ambulandi: nam & iter & actum via in se continet, *d. pr. l 1. de adim. & transf. legat. l. 58. de V. O.* & quidem utrumq; æquè principaliter, uti Coras. *add l 1. n. 99. de servit.* adde Ant. Fab. *1. conj. ult.* Diss. Arum. *exerc 5. th. 6.* Forster. *disp. 7. th. 4. lit. 6.* qui rejecto verbo *eundi* legunt *vehundi.*

34. Quod si quis fundum confinibus ita circumdatum habeat, ut ad eum colendi illius causâ venire non possit; judici incumbit cogere confinem, ut legitimo pretio accepto, aditum confini ad ejusdem fundum concedat, *arg. l. ult. in pr. de serv. urb præd. l. testatrix 20 in pr. si serv. vind. l. servum 24. §. fin. de leg. 1. l. 15. §. 1. de us. & usufr. leg.* Bocer. *class 5 disp. 8. th. 23.*

35. Aquæductus est jus per fundum alienum aquæ ducendæ in nostrum fundum, quatenus opus est, *d. pr. h. t. l. 1. §. 12. de aq. quot. & æstiv. l. 2 l. per agrum. C. de serv. & aq.* Alia est servitus haustus aquæ *l. 1. §. 1. de serv. rust. præd.* Hæc enim etiam aquæ, quæ

duci non potest, imponitur, ut puteali, *l. 1. §. quanquam 6. de aq. quot & æstiv.* refertur tamen inter servitutes rusticas; quemadmodum & pecoris ad aquam appulsus, jus pascendi, calcis coquendæ arenæ fodiendæ, §. *inter 2. h. t. l. 1. §. 1. de S. P. R.* Schneid. *ad d. §. 2.* Diff. quoad jus pascendi in alieno fundo Don. *11. comm. 1.* Plures hujus generis servitutes vide *in l. veluti 6. de S. P. R.*

36. Urbanæ servitutes sunt, quæ ædificiis inhærent & habitationi inserviunt; utpote servitus oneris ferendi, tigni immittendi, stillicidij vel fluminis recipiendi, altius non tollendi, & luminibus vicini non officiendi, *§ prædiorum 1. h. t. l. 2 l. luminum. 4. de S. P. V.* Sunt & aliæ hujus generis, *de quibus in l. 2. l. 4. l. 5. l. 16. serv. præd. urb.*

37. Illud in servitute oneris ferendi singulare est, quòd, is; qui talem servitutem debet, tenetur rem onus sustinentem suis sumtibus reficere, *l. eum. 33. de S. P. V. l. 6. C. etiam. l. sicut. 8. §. distant. si serv. vind.*

38. Servitus tigni immittendi est jus, quo tignum licet immittere in parietem vicini, *§. prædiorum 1. d l. sicut. 8. §. 2.* Tigni autem appellatione omnis materia ex qua ædificium constat, significatur, *l. tigni 62. de V. S. § cum in suo. 29. supr. de rer. divis.*

39. Servitus luminibus non officiendi diversa & distincta est à servitute altius non tollendi: illa enim latius patet quàm hæc, *l. 12. l 17. de S. P. V.* ubi Wesenb. *in parat. n. 4.* Ant. Fab. *19. conj. 15.* Diff. Bronch. *cent. 2. ass. 5.* Don. *11. comm. 5.*

40. Est etiam servitus, quâ vicino ædes suas altius tollere licitum est, *§. æquè, ibi jus sibi esse. infr. de action.* & ibid. Schneid. *n. 19. l si domus. 21. de S. P. V. l. altius 8. & l. seq. C. de serv. & aq.* Gayll. *2. obs. 69.* Vult. *discept. 5.*

41. An autem quis in proprio pariete fenestram, ex qua in alienum sine servitutis jure prospiciat, habere licitè poterit? Neg. *l. luminum. 4. l. pen. de S. P. V. l. altius. 3 C. de serv. & aq.* Cujac. *1. obs. 31.* Forster. *disp. 7. th. 7.* Diff. Don. *11 comm. 5.* Conan. *4. comm. 10.* Bronch. *cent. 2. ass. 5.* Violatur enim vicini libertas, cujus secreta non videri plurimum interest. Secus tamen est, si inter ædificia confinia intervallum duodecim pedum relictum sit, *l. ex quo pac. 12. §. 2. C. de ædif. privat.*

42. Con-

42. Constituitur autem servitus pactionibus & stipulationibus, item testamento, *§ fin. h. t. l. ult. de servit. l 3. § si iter. de act. emt. l. potest. 16. comm. præd.* & alijs modis, *l item Labeo. 22. § sed etiam. fam. erciſc. l ult. in fin. C. de præſc. long. temp.*

43. Utroq; modo non obligationis jus personale de servitute, sed ipsa servitus realiter constituitur, *l. 2. quand. dies leg. vel fid ced. l. si servo. 18. quem. uſ. amit:* exemplo hypothecæ, quæ itidem solo consensu citra rei traditionem constituitur, actionemq; in rem producit, *§. item Serviana. infr. de act. l. pignoris. 18. C. de pign.* Diſſ. Weſenb. *in parat. de uſufr. n. 9.* aliter & quoad pactiones saltem, Borch. *ad d. §. fin. h. t.* Don. *11. comm. 10.*

44. Ut autem possessio servitutis tradatur, ad constitutionem accedere debet in accipiente servitutis usus, in constituente patientia, *l. ult. de servit. l. 11. §. 1. de Public.*

45. Servitutum origo non juri civili sed juri gentium asscribenda est, *arg. §. fin. infr de uſ. & hab.* Servitutes enim dominiorum distinctionem & terminos agris positos statim fuisse secutos, necessum est: cùm enim non instar volucrum per aëra meare liceat, non dubitandum, quin sæpissimè unius prædium usui alterius obstiterit, & sic ad sui commoditatem alterius indiguerit, Ungepaur. *exerc. Juſtin. 6 quæſt. 2.* Diſſ. Don. *5. comm. 1.*

46. Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi salvâ rerum substantiâ, *pr. h. t. l. 1 ff. eod.* hæc definitio cũ concepta sit ex parte ejus, cui servitus debetur, vocabulum juris genus aptius magisq; accommodatum est, quàm dictio servitutis. Don. *10. comm. 2.* Diſſ. Vult. *ad pr. h. t. n. 7. & l. J. R. 63. n. 16.* Forster. *diſp. 8. th. 1.* Est enim jus hoc loci idem, quod potestas vel facultas utendi fruendi jure tributa.

47. Est etiam facultas utendi fruendi re propria, dominio sc. tanquã effectus ejus conjuncta, non autem jus à dominio separatum. Quapropter non simpliciter ususfructus sed cum adjuncto dicitur, ut dicatur ususfructus, quem habet is, qui habet proprietatem, *l. ati. in pr ſi uſufr. pet. l. ſi cùm argentum. § pen. de exec. rei judic. l. ſi. ita. 126. §. 1. de V. O.*

48. Hinc minùs legitima apparet vulgata illa ususfructus divisio, quâ alius causalis alius formalis esse perhibetur. Ambiguitas

eas potius verbi declaranda, quàm ex divisione verbi etiam rei ipsius divisio exstruenda erat Conan. *4. com. 4.* Diss. Gomez. *2. resol. 15.* Schneid. *ad pr. h. t.* Wesenb. *in parat. h. t. n. 4.*

49. Emphyteuta & conductor similiter utuntur & fruuntur re aliena; sed ille præter jus fruendi habet etiam jus alienandi & in totum de re statuendi, ut libet, tanquam alteri domino, *l. 2. l. 3. C. de jur. emphyt.* hic verò præterquam quòd minore jure quàm fructuarius utitur, *l. emtorem. C. locat. junct. §. æquè. infr. de action.* certam pro usu solvit pensionem; ut non tam ipse quàm locator per ipsum re conductâ frui intelligatur, *l. arboribus. 12. §. 2. de usufruct.*

50. Porrò jus utendi fruendi omnia omninò emolumenta complectitur, quæcunq; ex re aut ejus occasione percipiuntur, non modò naturalia, *l. item si fundi 9. de usufr.* sed etiam civilia: ut pensiones, usuras aliasq; obventiones civiles, *l. usufructu 7. ff. eod.*

51. Venatio pro fructu privato cujusq; fundi & prædii habenda non est. Fructuarius enim feram captam, non jure ususfructus sed jure venandi, quod cuilibet patet, suam facit, *l. usufructuarium 62. de usufr l. venationem 26. de usuris* Wesenb. *in parat. de acq. rer. dom. col 734* Diss. Bald. *in l. pen. num. 12. col 3. C. de condit. insert.* Pruckm. *in tract. de regal. §. venatio. c. 2. n. 1. & 12.*

52. Per accidens tamen etiam venatione fructus fundi constat; puta si feræ bestiæ à domino ita habeantur, ut ipse venari soleat, & capere feras quibus utatur, vel quod magis est, si vendat, *d. l. venationem 26. l. 9. §. aucupiorum. de usufr.* Don. *10. comm. 8.* Adde *l si venditor. 13. comm præd.*

53. Non solùm pro necessitate sua sed etiam ad voluptatem & lucrum faciendum fructibus utetur fructuarius; sic tamen ut boni viri arbitratu utatur, *d. l. item si fundi. 9. de usufr. l. 1. & t. t. usufr. quem. cav.*

54. De constitutione ususfructus Imperator duo affert: quorum unum est modus constituendi usumfructum; qui idem cum modo constituendi servitutes, *§. ususfructus. 1. h. t. l. 3. ff. eod.* nisi quod ususfructus plerumq; testamento, servitus autem frequentius contra-

contractibus constitui soleat, *t. t. de usufr. & t. t. de us. & usufr. leg.*

55. Alterum illud est objectum ususfructus; idque duplex est: naturale & ascititium. Naturale sunt res quæ usu non consumuntur vel minuuntur, §. *constituitur 2. h. t. l. 1. de usufr. ear. rer. quæ us consum. vel min.*

56. Ascititium est earum rerum, quarum usus est in abusu & consumptione. In his enim ut ususfructus subsistat, cautio efficit, quâ cavet fructuarius, se finito usufructu tantundem restituturum, *d. §. constituitur 2. d. l. 1.* vel rerum æstimationem, *l 7. de usufr. ear rer.* Hinc ususfructus dispescitur in verum & quasi usumfructum, *d. §. 2. d. l. 1.*

57. Cautio igitur usufructuaria est de substantia quasi ususfructus, eumq; à mutuo separat, *l. 2. de us ear. rer &c l. 1. C. de usufr.* Gayll. *2. obs. 46. n 3.* Don. *10. comm 4.* Arum. *exerc. 5. th. 19.* Hunn. *in tr. de usufr. p. 1. sect 2. quæst. 46.* Diss. Fachin. *8. contr. 43.* Gomez. *2. resol. 15. n. 3.* Bus. *ad l. 4. §. 5. de us. ear. rer.* Harp. *add. §. 2. h. t. n. 15.*

58. Ad utrumq; usumfructum pertinent vestimenta. Verus vestimentorum fructus est in moderato eorundem usu, & tali, quo magis tempore quàm usu minuantur, *l sed si quid. 15. § 4. de usufr l. si usufr. 9. §. 3. usufr. quem. cav.* Quasi ususfructus est in liberrimo usu, cujusmodi pacto nominatim constituatur, *d. l. sed si 15. §. 4.* Etenim hoc modo vestes facilè dilacerari & atteri poterunt, ut Imperator eas idcircò ad quasi usumfructum retulerit, *d. §. constituitur. 2. h. t.* Diss. Lyclam. *5. memb Eclog. 24.* qui indistinctè quasi usumfructum in vestimentis ponit, ita tamen ut in illis veri ususfructus cautio præstetur: aliter Pac. *ad d. §. 2.* qui distinguit, an vestimenta tanquam quantitas relinquantur, an verò ut corpus sive species; hoc casu verum, illo quasi usumfructum statuit. aliter Horom. *add. §. 2. h. t.* Arum. *exerc. 5. th. 18.* distinguentes inter vestes scenicas & quotidianas.

59. Quasi ususfructus non solùm ultimâ voluntate, sed etiam inter vivos constituitur, *d. §. constituitur. 2.* Arum. *exerc. 5. th 17.* Gyphan. *ad d. §. 2.* Diss. Conan. *4. comm. 4.* Wesenb. *ad d. §. 2. & in parat. de us. ear. rer. quæ us.*

60. Ususfructus constitutus varijs modis extinguitur, quorum unus est mors usufructuarij, *§. finitur 3. h.t. l.3. §. ult. quib. mod. usus fr. am.*

61. Alter modus est capitis deminutio maxima & media, *d. §. finitur. l. corruptionem. 16. C. de usufr. arg. §. fin. supr. de cap. demin.*

4'. Tertius est intermissio utendi, si nimirum fructuarius non utatur tanto tempore, quanto usucapio rei immobilis completur, *d. §. finit. 3. l is qui. 20. quem. usus fr. amitt. l. fin. C. de servit.* neq; præterea requiritur, ut alius rem fructuariam tanquam suam & ab usufructu liberam usuceperit, *l pen. C. de serv. & aq. l. Attilicinus. 35. de S. P. R. l. si partem. 19. §. 1. quem. serv. am.* Covarr. *var. res. 1. cap. 17 n. 11.* Diss. Johann. del. Castill. *in tr. de usufr. c. 67. n 9.* Molin. *ad d. l corruptionem.*

63. Similiter amittit usumfructum non utendo ad modum præscriptum, *d. §. 3. l. communem. 10. §. 1. l. 11. pr. l. 18. pr. quem. serv. am.*

64. Si tamen malè in re fructuaria versetur eaq; non utatur arbitrio boni viri, jure suo haud cadit, sed domino actio de eo quod interest datur, *l. 1. §. utilius, usufr. quem. cav. arg. nov. 2. c. 3. vers. sicut enim.* Diss. Molin. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 1. n. 31.* Pin. *in l. 1. C. de bon. mat. p. 2. n. 60.*

65. Quartus est cessio ususfructus, ea nimirum quæ fit proprietario. Nam si extraneo cedatur, nihil agitur. *d. §. 3.* Commoditatem quidem utendi non autem ipsum jus utendi transferre potest fructuarius, *l. 66. de jur. dot. l. 1. C. de man.* Schn. *ad d. §. constituitur. Don. 10. comm. 8.* Diss. Forster. *disp. 8. th. 8.* Hillig. *in Don. enucl. d. loc.*

66. An

66. An autem per cessionem extraneo factam ususfructus ad proprietarium revertetur? Affirm. *d. l. 66. de jur. dot.* Heig. *ad d. §. 3.* Don. *10. comm. 19* Gerhard. *exerc. decad. 5. q. 7.* Diss. Gyphan. *ad d. §. 3.* Bronch. *cent. 1. ass 97 in fin.* aliter Wesenb. *ad §. pen. n. 7. & in parat. quib. mod. usufr. am. n. 5.*

67. Quintus est consolidatio, quando videlicet fructuarius proprietatem rei sibi acquirit, *d. §. 3. d. l. corruptionem 16.*

68. Ultimus modus est totius rei interitus, *d. §. 3. & ult. h. t.* vel etiam mutatio, *l. 5 §. rei. quib. mod. us. am* Nam in parte rei, quæ supereſt, retinetur ususfructus, *l. si cui 53. de usufr.*

69. Si ædes corruerint vel exustæ sint, ne areæ quidem ususfructus remanet, *d. §. 3. d. l. 5. §. rei mutatio.* Johann. del Castill. *in d. tr. c. 72. n. 23.*

70. Usus in modo constituendi & finiendi congruit cum usufructu, *pr. h. t. l. 1. §. 1. ff. eod.*

71. Formam quod attinet, usus non plus habet, quàm quantum satis est quotidianis necessitatibus utentis, *pr. h. t. l. plenum 12. §. 1. ff. eod.*

72. Quare non omnibus indifferenter fructibus utetur usuarius. Sunt enim quædam præcisè in fructu non in usu, §. *sed etsi 4. h. tit. d. l. 12. §. 2.*

73. Usuarius usum juris sui alij concedere nequit, *§. item is 3. h. t.* secus in fructuario, *supr. th. 65.* Hospitem tamen & inquilinum in domum usuariam recipere potest, *d. §. item is h. t. l. 2. §. 1. ff. eod.*

74. Habitatio etsi quædam cum servitutibus communia habeat, *l. si habitatio. 10. de us. & hab.* tamen maximâ sui parte ab ijs recedit propriumq; jus & naturam sortita est, *§. pen. h. t. l. cum antiquitas 13. C. de usufr.* Hotom. *ad d. §. pen. h. t.* Forster. *diss. §. thes. 11. & 12.* Diss. Don. *1. comm. 10.* Coras. *in l. 1. num. 4. de us. & hab.*

75. Idem

75. Idem juris est de operis servorum, *d. §. constituitur. 2. supr. de usufr l 2 de us. & usufr leg.* Johan. del. Castill. *d. tr. c. 50. n 7.* Forti. *d. disp. th. 10.* Diff. Don. *10. comm 1.* aliter Accurs. *in l. si quis unas. 32 de usufr.*

76. Usus ædium in jure, habitatio in facto consistit; & ideò habitatio non utendo & capitis deminutione non amittitur, *l pen. de cap. min l. si habitatio 10. ff. de us. & hab. l. 2. de op. serv.* Habitatio enim nulla intelligitur, nisi verè habitetur. Unde quod non est, non utendo id est non habitando nullo modo amitti potest, *l sempronius. de us. & usufr. leg.* Wesenb. *in parat. h. tit. num. 6.* Conan. *4 comm 6.* licet Vult. *add §. pen. num 3.* hujus rei nullam aliam rationem esse existimet, nisi quod Romanis ita in habitatione placuerit.

COROLLARIA.

I.

Si quispiam bovem, equum, aut aliud pecus alienum suo in agro deprehenderit, illud non debet includere & retinere, sed sine damno abigere, vel admonere dominum ut suum recipiat: & si quid ex ea re damni acceperit, eo nomine propriam habet actionem, vel legis Aquiliæ, vel de pastu pecoris, vel de pauperie.

II.

Utrum dominus prædii servientis loca, in quibus alteri debet jus pascendi, invito domino prædii dominantis mutare, & ad culturam reducere possit? Etsi inde dominus prædii dominantis damnum patiatur, quod non possit rectè aliquis dixerit.

III.

An usufructuarius ad tributa præterita, quæ ante usumfructum à se acquisitum indicta quidem, sed à priore possessore nondum exacta sunt, teneatur? Et teneri, verius est.

(o)

DISPUTATIO VI.

DE

USUCAPIONE ET DONATIONE,

Itemq; de tit. IIX. & IX. lib. 2. Inst. jur.

RESPONDENTE

JOACHIMO Schönhausen
Stendalienſi Marchico.

THESIS I.

MOdi acquirendi dominii jure civili conſtituti ſunt ſingulares vel univerſales, §. *fin. infr. per quas perſ. cuiq; acq.* *Ad tit. de usucap. & long. temp. præſcr.*

2. Singulares ſunt, per quos res ſingulæ acquiruntur, *d.* §. *fin:* quamvis etiam rerum univerſitati acquirendæ accommodari poſsint, *l. 2. de hered. vel act. vend.*

3. Horum modorum quatuor ab Imperatore proponuntur ſpecies: uſucapio, donatio mortis cauſa, donatio propter nuptias & jus accreſcendi, quorum alii derogant jurigentium, alii addunt aliquid & extendunt jus illud.

4. Prioris generis modus eſt uſucapio; qui ita rectè definitur, quòd ſit adjectio dominii per continuationem poſſeſsionis temporis lege definiti, *l. 3 ff. eod.* Don. *5 comm. 5.* Bronch. *2. miſcell jur. 41.* Diſſ. Borch. *ad pr. hic* & aliter Cont. *1. diſp. 10.* Duar. *ad tit de uſucap.*

5. Jure gentium temporis lapsu dominium non acquiritur, *arg. l. adeò 7. §. thesaurus de acq. rer. dom.* Neq; enim id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri potest, *l. id quod nostrum 11. de R. J.* Jus autem civile certo modo & ob bonum publicum, hoc ut fiat, sancivit, *pr. h. t. vers. ne rerum l. 1. ff. eod. l. fin pro suo.* Plurium enim utilitas paucorum commodis anteferenda, *l. 3. C. de primipil.* cùm in utilitate publica contineatur & privata. Quid quod is, qui res suas tam negligenter habet, ut toto illo intervallo, quod usucapioni præscripsit legislator, rerum curam non habeat, alienasse illas & dereliquisse videtur, *l. alienationis 28 de V. S.*

6. Proinde usucapio æquitati naturali haud contraria est, Don. *5. comm. 30.* Bronch, *cent. 4. ass. 2.* Heig. *p. 1. quæst. 16.* Diss. Mattheac. *de via juris c. 19. n. 1. & 2.* Ferret. *ad l. 3. ff. eod.*

7. Imò non solum Romanornm propria sed apud alias quoq; gentes recepta legitur usucapio, utpote apud Hebræos *Levit. 25. Deut. 15.* apud Græcos Plat. *12. de ll.* Sycionios, Cic. *2. offic.* Gothos, Cassiod. *lib. 5. epist. 37.* Gallos, Tiraq. *in præfat retract.*

8. Dicitur tamen usucapio à lege 12. tabularum profecta, Cic. *pro Cæcinn. & in topic.* quatenus scilicet à Romanis approbata, tum etiam in multis plenius explicata & emendata, ut patet *ex hoc tit. & tit. ff. de usurp. & usucap. & t. C. de usuc. transf.*

9. Non nudum possidendi jus usucapio, sed plenum & absolutum dominium confert, *l. ult. circa fin. C. de edict. div. Adr toll. l omnes 4. in fin. C. de præsc. 30. vel 40. ann.* Fachin *1. contr. 70.* Don. *5. comm. 29.* Diss. Accurs. & vulgò Dd. *in auth. nisi tricennale C. de bon. matern.*

10. Jure vetere alius insuper erat per tempus acquirendi modus, nimirum præscriptio longi temporis, quæ distinguebatur ab usucapione tripliciter: rebus possessis, tempore acquirendi & acquisitionis effectu, *l. un. C. de usucap. transf.* Wesenb. *ad pr. h. t.* Vult. *ibid. num. 8. & seqq.*

11. Hodie ex duobus illis usucapiendi generibus unum effectum; ita ut quod defuit præscriptioni longi temporis hoc suppletum sit ex usucapione, & quod minus erat in tempore usucapionis, id in-

id innovatum & sumtum ex præscriptione longi temporis, *pr. h. t. l. un. C. de usucap. transf.* Cujac. *in parat. C. de præscript. long. temp.* Don. *5. comm. 4.* Diss. Schneid. *hic n. 9.* Borch. *ad pr. h. t.* & Dd. comm. quibus usucapio est rerum mobilium, præscriptio immobilium.

12. Est tamen jure novo præscriptio quædam temporis introducta, quæ differt ab usucapione, utpote præscriptio 30. vel 40. annorum, *t. C. de præs. 30. vel 40. ann.*

13. Requisita usucapionis quinq; sunt: quorum unum est bona fides; eaq; tàm in tradente quàm in accipiente exigitur, ut scilicet uterq; ignoret, rem, quæ traditur, esse alienam, vel si tradens sciat esse alienam, habeat jus alienandi, idq; accipiens etiam autumet, *pr. h. t. §. si quis à non domino supr. de rer. divis. §. furtivæ h. t. l. 1. l. 5. C. pro emt. l. bonæ fidei 109. de V. S. l. bona fides de R. J. l. si fraude 6. C. de præs. long. temp.* Forster. *disp. 9. th. 13.* Diss. Obrech. *disp. de usucap. th. 36.* existimans, quòd tradens quamvis sit malæ fidei possessor, nihilominus usucapiendi conditionem tribuere possit.

14. Dubitans non pro malæ fidei possessore, sed potius pro ignorante habendus, *l. fin. C. de cond. ind. l. manifestissimi §. sin autem C. de furt.* Hakelm. *disp. 20. th. 17. lit. a.* Hænon. *disp. 6. controv. 7.* Diss. Gædd. *ad l. 109. num. 3. de V. S.* Arum. *exerc. Just. th. 5.*

15. Is qui fundum contra domini denuntiationem comparavit, mala fide comparasse censetur, *l. si fundum 17. C. de rei vind* vid. *l. pen. pro emt. l. fin. C. de neg. gest.* Mascard. *vol. 1. de probat. c. 504. n. 6.* Lancell. *p. 2. de offic. præt. 1. de denuntiatione n. 3.* Diss. Pinel. *in auth. nisi tricennale C. de bon. matern. n. 16. & seq.*

16. Usucapionem benè ceptam incidens mala fides nequicquam interpellat, *§. diutina 7. h. t. l justo 44. §. etsi 2. ff. eod. l. bonæ §. 1. de acq. rer. dom. l. un. vers pen. C. de usucap. transf.* Qui enim bona fide & justo titulo rem à non domino sibi traditam apprehendit, habet jus in ea re, donec à domino evincatur; atq; ideo eam retinendo, licet sciat esse alienam, jure suo utitur, neq; dolo facere videtur, *l. 3. §. is autem de lib. hom. exhib.* Conan. *3. comm. jur. civ 13.*

civ 13. n. 9. circa fin. hanc reddit rationem, quod scilicet, quia res eò pervenerit, ut vel usucaptori, vel antiquo domino damnum aliquod sustinendum sit: æquius sit, ut dominus propter suam negligentiam juris sui jacturam faciat: quàm ut alter, qui in nulla culpa est, detrimentum accipiat, Aliam quoq; rationem reddit Borch. hic, adde Gædd. *ad l. 109. de V. S.* Cujac. *in parat. C. de usuc. transf.* Diss. *Don. s. com. 17. & 24.* distinguendo inter res mobiles & immobiles.

17. Contrà jure canonico sancitum, ut qui præscribit, in nulla temporis parte habeat rei alienæ scientiam, *c. pen. in fin. & c. fin. de præscr. c. literas, de rest. spol.* Diss. Ferret. *in l. 3. num. 89. de usucap.*

18. Hoc licet camera imperialis sequatur, teste Gayll. *2. obs. 8. n. 7.* Mynsing. *4. obs. 6.* tamen non est, ut jus civile, tanquam in hoc casu iniquum, negligatur, per ea, quæ in *thes. 15.*

19. Alterum requisitum est titulus, per quem indicatur nobis aliqua legitima possidendi causa, idonea ad dominium acquirendum, *pr. h. t. t. ff. pro donat. pro derelict. l. 3. §. ult. de acq. poss.*

20. Titulus erroneus usucapionem non parit, sive quis in jure erret; dum putet pupillo licere sine tutoris autoritate res suas distrahere, *l. nunquam 31. §. 1. ff. eod. l. 2. §. si à pupillo, pro emt. l. 7. de jur. & fact. ign.* sive in facto; veluti si quis ex donatione aliave causa se possidere falsò opinetur, *§. error autem 6. h. t. l. celsus 27. ff. eod.* nisi justam erroris causam habuerit ex facto alieno, *l. fin. §. 1. pro suo l. quod vulgò, pro emt.* uti & tunc secus se res habet, si is qui tradit, pariter & qui accipit, debitum falsò existimet, *l. pen. ff. eod. l. 3. pro suo.*

21. Is quoq;, qui contra juris ordinem mercatur & contrahit, præsumitur & dicitur esse in mala fide, *c. qui contra de R. J. in 6.*

22. An autem in servitutum usucapione necessarius est titulus? Affirm. *d. l. un. ibi: secundum quod præscriptio l. 4. l. fin. C. de præscr. long. temp. l. 2. C. de serv. & acq.* Hotom. *18. obs. 10.* Forster. *diss 9. th 7.* Diss. Don. *n. comm 12.* Gerhard. *exerc. Justin. decad. 5. quæst 4.* qui domini scientiam non etiam titulum exigunt; aliter

Hillig.

Hillig. *in Don. enucl. d. loc.* qui ob domini scientiam usucapionem supervacaneam putat.

23. Titulo & causæ dominii transferendi accedere debet, quod tertium est requisitum, rei detentio; ut usucapiens opinione domini possideat & ita rei insistat, *l. sine possessione 25. ff. eod. d. pr. in fin. h. t. c. sine possessione de reg. jur. in 6.* Don. *5. com. 6.* Diss. Cujac. *ad l. 2. pro emt.* quæ possessio civilis dicitur, *l. 1. §. deijcitur, de vi & vi armat.*

24. Naturalis itaq; possessio, qualem habet creditor in pignore *l. quæcunq; 13. §. 1. de Public in rem act.* usufructuarius in re fructuaria, *l. naturaliter 12. de acq. poss.* ad usucapionem perficiendam inutilis est, *l. communi 7. §. neq; colonis 11. comm. divid. l. acquiritur 10. §. ult. de acq. rer. dom.* Vult. *hic n. 28.*

25. Porrò eum, qui usucaptutus est, continenter possidere oportet, sine ulla possessionis interruptione, quàm aliàs usurpationem nostri appellant. Continuari autem possessio dicitur non tantùm, si semper & continuò penes eundem maneat; verùm etiamsi ab uno ad alterum legitimè transferatur, *§. diutina 7 h. t. l. possessio 20. ff. eod.*

26. Aliter tamen heredi, aliter singulari successori autoris sui possessio accedit. Heredi enim, sive sit in bona sive mala fide, bona fides defuncti prodest, mala fides obest, *d. §. diutina l. heres 43. ff. eod. l. ult. C. comm. de usucap. l. hereditas 62. de R. J.*

27. An autem sui heredes rem alienam, in hereditate paterna inventam, usucapere pro herede poterunt? Affirm. *l. pro hered.* Vigil. *in §. sui autem n. 4. infr. de her. qual. & diff.* Vaud. *1. quæst. jur. 4.* Arum. *exerc. 6. th. 8.*

28. Singulari successori bona fides autoris sui non proficit, nisi & ipse bona fide rem accipiat, *l. 2. §. si eum 17 pro emt.* neq; etiam mala fides autoris eidem bonæ fidei successori nocet. Potest enim non uti accessione temporis, quo autor suus possedit, & ex sua persona usucapionem inchoare, *l. 5. de div. temp. præscr. l. apud Celsum 4. §. de autoris 27. de dol mal exc. l. 7. §. prætor ait de Publ. in rem act. l. 13. §. 1. de acq. poss.* Don. *5. comm. 20.* Fachin. *1. contr 66.* Quod tamen cum hac conditione accipiendum, nisi res sit furtiva vel vi possessa, *§. furtivæ h. t.* secus ac putat Wesenb. *ad d. §. diutina*

num. 5. Diff. aliter Cujac. *in parat. C. de præscr. long. temp.* distinguens inter eum, qui titulo oneroso & eum, qui lucrativo habet, vid. *l. 11. C. de præscr. long. temp.*

29. Interruptio possessionis & per consequens usucapionis est naturalis vel civilis.

30. Naturalis est, quæ facto rem ipsam ejusq; possessionem interpellat & intervertit, id quod fit naturâ vel hominis facto.

31. Naturæ facto fit, si res quæ possidetur à flumine vel mari fuerit occupata, *l. 3. §. Labeo l. qui universas 30. §. item quod mari de acq. poss. l. si ager 23. quib. mod. usufr. amitt.* Obrecht. *lib. 2. distr. jur. c. 7.* Conan. *7. comm. jur. 12. num. 7.*

32. Facto hominis fit variis modis, ex quibus illa est, si quis vi de possessione rei immobilis deijciatur, vel alicui res mobilis vi eripiatur, *l. naturaliter 5. in pr. ff. eod.*

33. Civilis est, quæ fit per litis contestationem. Nam post sententiam contra usucapientem latam à tempore litis contestatæ fingitur rupta fuisse usucapio, *l. 2. C. de annal. except. l. nemo 10. C. de acq. poss. l. 7. C. de præscr. 30. ann. Nov. 119. §. ultra* Wesenb. *in parat. de usucap. num. 5.* Conan, *3. comm. 14.* Diff. Gayll. *1. obs. 74. num. 20.* Don. *5. comm. 20.*

34. Continuandæ possessio est per tempus lege definitum; in quo quartum hæret requisitum; ita ut qui extremum diem temporis illius attigerit, is usucepisse dicatur, *l. in usucapionibus 6 ff. eod. l. in usucapione 15. de diverf. præscr.* Gædd. *in l. 2. §. fin. de V. S. n. 27.* Conan. *3. comm. 12. n. 1.* vid. *l. 6. de oblig. & act.*

35. In usucapione rei mobilis triennium, at rei immobilis decennium inter præsentes & vicennium inter absentes constitutum est, *pr. h. t. d. l. un. C. de usuc. transf.*

36. Præsentes eos dicimus, qui in eadem præfectura vel territorio domicilia habent, etiamsi res alibi sita sit, *l. fin. C de præscr. png. temp.* ubi Dd, Budæus *in l. si aliam. 7. de offic. proconf.*

37. Planè si fiscus rem fortè alienam, quasi caducam alienaverit, emtor statim dominium rei nanciscitur. Contra fiscum autem dominus rei intra quadriennium agere poterit, postea enim non auditur; quemadmodum & fiscus vacantium bonorum persecutionem

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn730722740/phys_0086
DFG

nem quadriennii silentio amittit, §. *ult. h. t. l. 1. & 2. C. de quadr. præscr. & ibi inparat.* Cujac. *l. 1. §. divus de jur. fisc.*

38. Ultimum requisitum positum est in qualitate rei usucapiendæ; eaq; duplex est: Una sita est in eo, ut res sit aliena, sive ut tradens non sit dominus, *pr. h. t. l. 48. §. 1. de acq. rer. dom.* Quid enim impediret voluntatem domini, rem suam alienare volentis non ratam haberi? § *per traditionem 40. supr. de rer. divis.*

39. Altera qualitas cognoscitur ex rebus, quæ usucapi prohibitæ sunt, & quidem vel naturâ vel lege.

44. Naturâ usucapi nequeunt res, quæ commercio & usibus humanis exemtæ sunt; utpote liber homo, res sacra & religiosa, §. *aliquando h. tit. l. 2. C. de præscr. contr. lib. l. usucapionem 4. ff. eod.*

41. Earum, quæ lege prohibentur usucapi, duo hîc afferuntur genera: quorum unum est rerum furtivarum & vi possessarum, §. *furtivæ h. t. l. 4. §. 6. & §. 22. l. non solùm 33. in pr. ff. eod.*

42. Proinde in re mobili non facilè procedit usucapio. Nam hujus rei non etiam rei immobilis furtum committitur. Tum is qui rem mobilem, quam pro pignore aliave simili causa tenet, alienat, furtum committit, *d. §. furtivæ h. t. l. 1. l. 5. C. pro emt. l. 2. C. pro donat.* Res soli verò aliena, modò sine vi occupetur, vitio tali non afficitur, & ideò ab eo qui eam bonâ fide accipit, usucapi poterit, *d. §. furtivæ verf. Quod autem*: nisi, prout juris est novissimi dominus nesciverit jus suum & alienationem factam, tunc enim usucapio locum non habet, *Nov. 119. c. 7. auth. malæ fidei C. de præsc. long. temp.*

43. Extra hunc casum ex causa ignorantiæ contra usucapionem restitutio admittenda non est, *l. fin. in fin. C. de præscr. long. temp.* Pinel. *in auth. nisi n. 58. & seqq. C. de bon. matern.* Niell. *in coroll. t. disp. feud. 8.* Dist. Gayll. *2. obs. 19. n. pen. & ult. & obs. 105.* Wesenb. *in parat. de usucap. n. 14.*

44. Quod si res furtiva vel vi possessa in potestatem domini redierit, tanquam vitio purgato, procedit usucapio, §. *aliquando h. t. l. ubi § 1. ff. eod. l. quod contra. ad l. Jul. repetund.* Cujac. *24. obs. 13.* Dist. quoad res vi possessas Accurs. *in l. 6. §. 3. de pecar.*

45. Si

45. Si debitor rem pignori datam creditori surripuerit, & distraxerit, usucapi poterit: videtur enim in potestatem domini redijsse, *l. 4. § si rem 21. ff. eod. l. si rem. pro emt.* Don. *5. comm. 28.* Pac. *cent. 6. ἐναν]. quæst. 98.*

46. Alterum genus est rerum fiscalium, quarum usucapionem leges similiter & favore principatus (cui debentur) inhibent, *§. res fisci h. t. l. quamvis 18. d. l. ubi 24. in fin. l. præscriptio 45. ff. eod. l. 4. C. de præscr. 30. vel 40. annor.*

47. Productum hoc quoq; est ad res dominicas sive privatam Principis substantiam, *t. t. C. ne rei dom. vel templ. vind.*

48. His addendum tertium genus earum scilicet, quæ alienari prohibentur; cujusmodi sunt fundus dotalis, *l. si fundum 16. de fund. dot.* & res pupilli immobiles, *t. t. de reb. eor. qui sub tut.*

49. Præscriptione 30. vel 40. annorum res furtivæ & vi possessæ, non solùm à bonæ fidei possessore, verùm etiam ab ipso fure & invasore acquiruntur, *l. sicut 3. l. omnes 4. C. de præscr. 30. ann. Nov. 119. c. 7.* Propterea tamen hoc usucapionis genus odiosum censendum non est, *d l. sicut 3.* Quicquid enim publicè prodest, summo favore dignum indicatur; neq; hîc consideratur, an possidentes sint, in bona, vel mala fide, cum tantùm in odium agere negligentium introducta sit hæc præscriptio, Diss. Schneid. *t. de specieb præsc. n. 73.* & Dd. comm. in *d. l fin. C. de annal. except.*

50. Is tamen qui mala fide per præscriptionem talem quid acquisivit, exceptionem saltem non autem actionem habet ad id, casu aliquo amissum, recuperandum, *l. si quis emtionis 8 §. 1. C. de præsc. 30. vel 40. ann.* Schneid. *t. quis sit effectus hic n. 73.* Diss. Wesenb. *in parat. eod n. 8.* qui indistinctè hoc asserit.

51. Modi acquirendi, quibus additur quid jurigentium, sunt, per quos ipso jure sine traditiona transfertur dominium, cujusmodi est donatio mortis causa, *l. fin. C. de donat. mort. caus.*

52. Donatio in genere est actus, quo res aliqua liberalitatis exercendæ gratiâ in alterum confertur.

53. Dividitur in simplicem & relatam.

54. Simplex est pactum legitimum, quo quis se ad dandum vel faciendum obligat, nullam aliam ob causam, quàm ut munificentiam suam exerceat, *§. alia 2. h. t. §. per traditionem supr. de rer. div. l. 1. l.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn730722740/phys_0088
DFG

l. 1. l. donari. 29. ff. eod. l si quis argentum. 35. §. fin. C. eod. l. 14. de precar. Gædd. *de contr. stip. c. 1. n. 33. & 38.* Diff. Wesenb. *in parat. eod. n. 2.* cui donatio est contractus: aliter Schneid. *ad pr. h. t.* cui est modus acquirendi: aliter Forster. *tract. de dom. c. 9. n. 223.* cui diverso respectu est pactum & modus acquirendi.

55. Donatio præcisè infert necessitatem tradendi, neq; donator præstando id, quod interest, liberatur, *d. §. aliæ. 2. vers. & ad exemplum d. l. si quis. 35. §. fin.*

56. Ea, quæ excedit quingentos solidos, præterea ad sui constitutionem desiderat insinuationem, quâ coram judice donatio in acta publica referatur, §. *& cùm retrò, h. t. l. sancimus l. ult. §. ult. C. eod.* Cujac. *6. obs. 18.* Ratio est non ea, quæ à Schneid. redditur, ne quis prodigaliter liberalitatem exerceat, nulla enim hîc causæ cognitio, sed sola judicis præsentia intercedit; sed ut occurratur fraudibus, ne facilè falsitas confictis tàm immensis donationibus fieri possit, *l. data. 29. C. eod.*

57. Alioquin omnium quoq; bonorum donatio valida & licita censetur, *d. l. si quis argentum. 35. §. sed & si quis. l si unquam. 8. C. de revoc. donat. l. omnes. 17. §. 1. quæ in fraud. credit. l. si totas. 5. C. de inoff. donat.* Coras. *6. miscell. jur. 17.* Vaud. *1. quæst. 31.* Bronch. *cent. 3. ἐναν]. assert. 71.* Diff. Gayl. *2. obs. 127. n. 4.* Fachin. *6. contr. 87.*

58. Nihil interest utrum coram competente, an verò coram incompetente judice insinuatio peragatur, *l. data. 27. l. in hac C. eod.* Schneid. *ad d. §. aliæ. 2. n. 11.* Gayll. *2. obs. 123.* Diff. Vaud. *1. quæst 11.* Guid. Pap. *decis. 325.*

59. Insinuatione omissâ, non in solidum inutilis est donatio, sed quâ definitum à jure modum excedit, *l. 34. C. de don.* Jul. Cler. *ad §. donatio. vers. sed hîc* Gayll. *2. obs. 5. n. 8.*

60. Solidus idem est, quod aureus, §. *pen. infr. de pæn. tem. litig. junct. l. ult. de injus voc.*

61. Tempore Justiniani ex libra auri 72. aurei vel solidi fuerunt conflati: sive sex ex uncia, *l. quoties. 5. C. de suscept. lib. 10.* Gayll. *lib. 2. obs. 39. n. 1.* Isid. *lib. orig. 16. c. 24*

62. Nostrates aurei cùm sint levioris ponderis, ad quantitatem illorum reducendi forent. Sed Schneid. *ad d. §. aliæ autem n 14.* & Kop. *decis 5. in fin.* ex generali Germaniæ consuetudine aureos Rhenanos surrogatos testatur. Contrà Wesenb. *in parat. eod. n. 6. & in addit. Schneid. n. 24.* se observasse dicit, solidum pro aureo Vngarico usurpari. Quod ut ut sit, magis est, ut non attenta priore consuetudine solidum pro Ungarico habeamus; cùm ad ejus pondus & valorem proximè accedat, notante Gayll. *d. obs. 39. n. 1. & 2.* nec non in pœna furti juxta eandem consuetudinem solidum pro aureo Ungarico accipiatur, teste Schneid. *d. loc.* vid. *l. quod non ratione. 39. de legi.*

63. Jure Saxonico bona immobilia, sive sint avita sive industriâ propriâ quæsita, aliter donari non possunt, quàm coram judice eo, ubi bona sita sunt, *lib. 1. Landtr. art. 21. ibi:* Inwendig dem Gerichte/ dar das eigen inne liegt/ Schneid. *ad d. §. aliæ. n. 41.* Diff. quoad. bona avita Wesenb. *in parat. eod. n. 6.*

64. Ob detestandum ingratitudinis vitium à donatario res donata, contra communes juris regulas, revocatur, *§. sciendum. 5. h. t. l. fin. C. de revoc. donat.*

65. Sunt tamen certæ & non nisi gravissimæ hujus ingratitudinis causæ; præter quas nullæ aliæ admittendæ, *l. fin. vers. ex his tantummodo C de rev. don. c. fin. extr. de donat. c. odia. de R. J. in 6.* Forster. *disp. 10. th. 26.* Diff. Gomez. *2. var. resol. 4. n. 14.* Clar. *d. §. donatio. quæst. 21. n. 2.*

Ad tit. quib. alien. lic. vel non.

66. Quid si post donationem donator liberos susceperit, numquid per hoc retractata intelligitur donatio? Neg. *arg. l. si unquam. 8. C. de rev. donat. c. ult. 17. q. 4.* Don. *14. comm. 32.* Hillig. *in not. ibid.* Ant. Fab. *7. conj. 14.* Ant. Matt. *in not. hic* Corol. *7. miscell. 30.* Diff. Cujac. *20. obs. 5.* Fachin. *3. contr. 85.* Bocer. *tract. de donat. cap. 3.*

67. Donatio relata sive non propria est, quæ restricta est ad conditionem, causam vel modum donandi.

68. Sub conditione fit donatio mortis causa, & quidem dupli-

ci mo-

ei modo? quorum unus est, quando quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat, *l 2. de donat. mort cauſ.* alter modus est, quando quis imminente periculo motus, sive propter mortis suspicionem donat, *§. 1. h. t. l. 2. l. senatus. 35. §. mortis. de mort. cauſ. donat.* isq; ulterius dividitur *in d. l. 2.* Schneid. *ad pr. hic n. 5.*

69. Hinc infertur donationem hanc perfectam non esse antequam mors insequatur, *l. non videtur. 32. de mort. cauſ. donat:* & qui ita donat, se potius habere vult, quam eum, cui donat; illum autem potius quàm heredem suum, *d. §. 1. verſ. & in ſumma. d. l. ſenatus. 35. §. 2.*

70. Unde porrò triplex eam donationis speciem, de quâ Imperator hîc, resolvendi modus deducitur: quorum unus est, quando donator periculum evadit; ubi non opus est, ut donator expressè donationem revocet, *d. §. 1. hîc. l. is ſervus. 20. de donat. int. vir. & ux. c. cum ceſſante. de appell.* Schneid. *ad pr. hic n. 21.* Diff. Wes. *in addit. Schneid. d. loc.*

71. Alter modus est, quando mutatâ voluntate donator vult sibi restitui res donatas, *d. §. 1. l. qui mortis. 30. de donat. mort. cauſ.* Diff. Accurs. referente Wesenb. *in parat. de mort. c. d. . n. 6.*

72. Tertius est, quando donatarius morte antevertit donatorem, *d. §. 1. hîc l. ſi filiofamilias. 23. l. fin. de mort. cauſ. donat.*

73. Potest tamen ita donari mortis causa, ut nullo casu revocetur donatio; eaq; non verbotenus sed reipsa erit mort. cauſ. donatio, neq; donationi inter vivos accensenda, *l. ſi alienam 13 in fin. d. l. ſenatus. 35. §. 4. d. m. c. Nov' 87. in pr. Coraſ. in l. ubi ita. de mort. cauſ. don.* Diff. Schneid. *ad §. 1. n. 4.* Cujac. *conſult. 30.*

74. Donationes mortis causa exæquatæ sunt legatis, *d. § 1. verſ.* per omnia ferè *l. fin. C. de mort. cauſ. donat.* sive in testamento, sive ab intestato relinquantur, *d. l. 2. C. de mort. cauſ. donat.* Borch. *ad d. §. 1. num. 6.* Bocer. *d. tract. c. 5. num. 4.* Diff. Forster. *diſp. 10. theſ. 4.*

75. Illa differentia manet, quod ex donatione res à donatore traditur, *l. inter mortis. 38. de mort. cauſ. donat.* legatum autem ab herede præſtatur, *§ 1. infr. de legat.* uti & ea nulla eſt & quòd donatio tantùm præſenti fiat, legatum verò abſenti quoq; & ignoranti detur, *l. avunculo. 28. de m. cauſ. don.* Diſſ. Schneid. *ad §. 1. hîc numer. 25.*

76. Quapropter donatio hæc minimùm coram quinq; teſtibus fieri debet, *d. l. fin. C. de mort. cauſ. don.* Bocer. *d. c. 5. n. 3.* Diſſ. Balduin. *in Juſtin ſuo.*

77. Ob cauſam donat maritus ratione dotis illatæ; eaq; donatio propter nuptias, *§. eſt & aliud. 4. h. t. l. fin. in pr. C. de donat. ant. nupt.* Nam ut mulier marito affert dotem, ita maritus uxori affert donationem propter nupt., quæ eſt antidos ſeu compenſatio dotis.

78. Dominium ejus ipſo jure conſequitur mulier; fructus tamen maritus pro oneribus matrimonii ſuſtinendis lucratur, *l. pro oneribus 20. C. de jur. dot.* Weſenb. *in parat. de jur. dot. n. 11.*

79. Jure novo non donationibus amplius ſed contractibus hæc donatio annumeratur, *Nov. 119. in pr.* Cujac. *in parat. C. de donat. ant. nupt.*

80. Quo jure inſuper æqualis donat. propt. nupt. & dotis quantitas exigitur, *Nov. 97. c. 1. auth. æqualitas C. de pact. convent.* qua de re vide differentem Schurff. *conſil. 91. cent. 2.*

81. Quamvis autem univerſali imperii conſuetudine ab hoc jure receſſum eſſe teſtatur Mynſ. *ad §. fuerat. infr. de action* Schneid. *ad §. eſt & aliud 4. h. t. n. 4.* ſunt tamen qui contrarium perhibent, utpote Modeſtin. *vol. 1. conſil. 13. n. 18. & ſeqq.* Kling. *in append. 1. vol. conſil.* Modeſtin. *20. n. 89.* vid. Schurff. *d. conſil. 91.*

82. Ab hac diſcernenda venit donatio ſponſalitia, quâ ſponſus ſponſæ aut contrà ſponſa ſponſo futuri matrimonii contemplatione aliquid donat, *l. ſi ante 8. C. de donat. ant. nupt.* Deficiente nuptiarum conditione, deficit etiam donatio juxta diſtinctionem *l. veterum 15. & l. ſi à ſponſo 16. C. de don. ant. nupt.* exiſtente verò res plenè fit & manet donatarii, *d. l. veterum 15. d. l. ſi à ſponſo 16.*

83. De

83. De donatione sub modo, hic omissâ, est *l. 1. C. de donat. quæ sub mod.*

84. Jus accrescendi est, quo rei inter aliquos communis portio deficiens ipso jure accrescit alteri portioni, quæ occupata est. Et hoc quoad objectum vel est abrogatum, de quo *in §. fin. h. t.* vel etiamnum in viridi est observantia, de quo *infr. sub tit. de legat.*

85. Legatum quidem itidem est modus acquirendi singularis; sed ejus tractatus rectius ad materiam successionis ab Imperatore rejectus, *infr. tit. de legat.*

86. Dominium constitutum amittitur variis modis; ex quibus usu maximè frequentatus est alienatio.

87. Alienationis vocabulum strictè & latè accipitur. Strictè significat actum, per quem rei dominium voluntate domini in alterum transfertur, *l. 1. C. de fund. dot. l. alienatum 67. de V. S.*

88. Latè comprehendit servitutis [impositionem & pignoris nexum, *l. ult. C. de reb. al. non alien.*

89. Quamvis effectus dominii sit, liberam rei alienandæ potestatem habere, *l. fructus rei de reg. jur:* accidit tamen nonnunquam, ut qui dominus est, alienare non possit.

90. Etenim maritus dotale prædium; etiam consentiente muliere alienare vel pignori dare vetatur, *pr. h. t. l. un. §. & cùm lex Julia C. de rei ux. act.*

91. Maritus fictione juris & quatenus ex dote sustinet onera matrimonii, eamq; in sua habet ditione & potestate, dominus est rei dotalis, *l. si prædium 23. l. in rebus 30. C. de jur. dot:* mulier autem revera & quatenus res non simpliciter, sed in dotem data, ruptoq; matrimonio ad mulierem revertitur, *l. 3. §. ergo de minorib.* Coras. *5. miscell. jur. 14.* Arum. *exerc. 6. coroll.* Bronch. *cent. 3. ass. 12.* Hænon. *disp. 6. contr. 14.* ubi vid. dissens.

92. Pupillus quoq; licet dominus sit; tamen sine tutoris auctoritate nullam rem alienare potest, *§. nunc admonendi 2. hìc l. pupillus*

11 de acq. rer. dom. l. pupillus 15. de solut. l. obligari 9. de aut & conf. tut.

93. Ideoq; nummi à pupillo, tutore non adhibito, mutuò dati, non fiunt accipientis, nisi bonâ fide fuerint consumti, *d. §. 2. vers. ideoq; l. non omnis 19. §. ult. si cert. pet. l. 78. de solut.* Idem juris est, si an à pupillo in solutum dati fuerint, *d. §. 2. vers. sed ex diverso, d. l. obligari 9. §. 2.*

94. Quin & solutio debiti pupillo facta tûm demum plenariè liberat debitorem, si judicis decretum intervenierit: sola enim tutoris ~~tantum~~ auctoritas non facit, ut pupillus in casu, quo pecuniam redditam perdidit, restitutionem in integrum impetrare nequeat, *d. §. 2. l fancimus 25. C. de adm. tut.*

95. Ex solutione, quæ sine judicis & tutoris autoritate pupillo facta est, transfertur quidem dominium, obligatio autem non distrahitur. Si tamen pecunia soluta apud pupillum extet vel in ejus utilitatem versa sit, pupillus nihilominus debitum petens per exceptionem doli mali summoveri poterit, *d. §. 2. l. pupillo 15. de solut.*

96. Ex diverso creditor pignus, quamvis ejus ea res non sit, alienare potest. Est enim hic usus & finis pignoris, ut liceat creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur, *§. contra autem 1. h. t. l. creditor 13. de distr. pign. l. non est novum 46. de acq. rer. dom.*

97. Modus distrahendi pignus, quem Imperator hîc commendat, in usu esse desiit. Quomodo autem hodie pignus vendatur, de eo vide Schneid. *in §. 1. h. t. n. 6.* Coler. *de process. execut. p. 3. c. 9. num. 75.*

98. Si post trinam denuntiationem de pignore luendo biennium effluxerit, pignus distrahi potest, licet nominatim, ne distrahatur, conventum fuerit, *l. 4. de pignor. act. l. 54. §. 1. locat.* Wesenb. *in parat. de distr. pign. n. 2.* Don. *ad l 4. C. de distr. pign.* Diss. Pinel, *in l. 2. C. de resc. vend. p. 2. c. 2. n. 8. 9. & seqq.*

Ad tit. per quas pers. sui. adq.

99. Porrò non solùm per nosmetipsos, sed etiam per intermedias personas (ratione potestatis, ususfructus, possessionis, quæ in illis

illis habemus, vel etiam ratione mandati) nobis dominium acquiritur, *pr. h. t.*

100. Potestas illa est patria vel dominica. Olim quicquid filiifamilias acquirebant, hoc totum patris erat. Hodie distinguitur inter peculium profectitium & adventitium. Illud totum cedit patri; Hoc quoad proprietatem est filii, quoad usumfructum est patris, §. *igitur i. h. t. l. 6. & t. t. C. de bon. quæ lib. & t. C. de bon. mat.* Diss. Bodin. hanc juris novi circa peculium distinctionem reprehendens; quem refutat Heig. *ad pr. hîc n. 17.*

101. Peculium est quasi patrimonium earum personarum, quæ non sunt sui juris; & separatur à bonis, ut quæ sunt eorum, qui sunt sui juris & longe uberiore jure tenentur, *l. paterfamilias 182. de V. S.* Etenim cui personæ; ei multò magis res tanquam personarum accessio subijci debent, *l. qui ex liberis 11. §. 2. de bon. poss. sec. tab.*

102. Peculium profectitium est, quod filio ex re patris vel aliunde, contemplatione tamen patris, obvenit, *d. §. 1 l. 5. de jur. dot.* permittente patre, ut filius illud separatum à rationibus ipsius habeat, *l. depositi 5. §. fin. de pecul.*

103. Hujus generis est illud, quod filiusfamilias negotiando pecunia patris lucratus, *d. §. 1. hîc.* Diss. Jason. *ad l. illud C. de collat.* & Dd. comm. negando hoc in casu, si filius suo nomine negotiatus sit.

104. Adventitium est, quod filius suâ industriâ aut prosperâ fortunâ consecutus est, *d. §. 1. vers. quod autem d. l. cùm oportet.*

105. Est etiam peculium, in quo filiusfamilias pro patrefamilias habetur, nempe castrense, *l. 2. ad Sc. Maced. l. si quis 20. C. de epis. & cleric.*

106. Castrense est, quod in militia degenti donatum est: vel quod ipse filiusfamilias in militia acquisivit; quod nisi militaret, acquisiturus non fuisset, *l. castrense 11. l. militi 6. de castr. pec.*

107. Exemplo hujus quasi castrense inductū est, id quod paratur in togata militia advocatione, vel professione liberalium artium, *l. advocati 14. C. de advoc. div. jud. l. fin. §. fin. C. de inoff. testam.*

108. Ser-

108. Servus quicquid acquirit, indistinctè domino' suo acquirit; non modò scienti & volenti, sed etiam ignoranti & invito, §. *item vobis. 2. h. t. l. 10. §. 1. de ac. rer. dom.*

109. Excipitur hereditas; ut quæ domino non nisi jubenti servum adire acquiritur, d. §. item vobis *l. servo. 65. ad Sc. Trebel. arg. l. 6. in pr. de acq. vel am. hered.*

110. Possessio quoq; per servum extra causam peculij domino ignoranti non acquiritur, *l. 1. §. 5. l. 3. §. 12. l. 44. §. 1. de acq. poss.* Ant. Matth. *ad d. §. item vobis. h. t.* Don. *5. comm. 8.* Diss. Cujac. *24. obs. 9.*

111. Fructuario acquirit servus duplici ex causa; ex re videlicet fructuarij & ex operis suis, §. *de iis. 3. hîc l. quod fructuarius. d. acq. rer. dom.*

112. Idem juris est in eo, qui bona fide possidetur. Itaq; quod extra illas causas acquirit, id vel ad ipsum pertinet, si liber est, vel ad dominum, si servus est, *d. §. de iis, l. 10. §. idem juris. de acq. rer. dom.*

113. Ratione mandati etiam per liberam personam possessio nobis non solùm scientibus, sed etiam ignorantibus, & per possessionem dominium vel usucapiendi conditio, scientibus duntaxat acquiritur, §. *ex his itaq;. h. t. l. 1. C. de acq. possess. l. 1. C. per quas pers. nob. acq. l. traditio. 20. §. fin. l. ea quæ. 53. de acq. rer. dom.*

DISPUTATIO VII.

DE TESTAMENTIS

Respondente

HERMANNO AB HACHTEN
Hamburgensi,

THESIS I.

MOdi acquirendi dominii universales sunt, quibus plurium & variarum rerum dominium nanciscimur; cujusmodi sunt successio, arrogatio & bonorum libertatis causa addictio. *Ad tit. De testis ornandis.*

2. Successionis significatio est larga vel stricta. Larga est, quâ denotatur quælibet personæ vel rei in alterius personæ vel rei locum surrogatio.

3. Stricta est, quâ significatur successio quæ fit per hereditatem, eamq; civilem; quæ per excellentiam hereditas dicitur; vel prætoriam; quæ bonorum possessio appellatur, *pr. infr. de bon. possess. junct. l. hereditatis. 138. de V. S.*

4. Hereditas est successio in universum jus, quod defunctus habuit, *l. nihil aliud 24. de V. S. l. hereditas 62. de R. J.*

5. Successio hic accipitur pro re quæ successit; prout hereditas domina & defuncti personam repræsentare dicitur, *l. hereditas 34. de acq. rer. dom. l 31. §. 1. de hered instit.* Don. *6. comm 2.* Diss. Alciat. *in l. 24 n. 5. de V. S.* qui successionem interpretatur rem, cui succeditur, aut quæ per successionem obtinetur; alii, ut Spigel. in lexic., ipsum actum succedendi, alii causam seu titulum acquirendi, Gædd *ad d. l 24.* cujus tamen sententia procedit, si hereditas nō absolutè sed relatione habitâ ad res hereditarias consideretur.

6. Est hereditas res incorporalis & quæ sine ullo corpore juris intellectum habet, *supr. de reb. corp & incorp. l 50. in pr de hered. pet.* Diss Senec. *6. de benef. c. 5.* quem refellit Borch. *ad d. t. de reb. corp & incorp.*

7. Jus defuncti universum & commoda & incommoda complectitur, *l. heres in omne 37. de acq vel omitt. her. l. 1. de bon. poss.* modò non sint ex eorum genere, quæ cum persona deficere & intercidere solent; cujusmodi sunt privilegia, *§. sed & quod Principi 8. supr de jur. nat. gent. & civ.* ususfructus, *l. 3. §. ult. quib. mod. usufr.* & obligationes, quæ ex delictis oriuntur, *l. sancimus 22. C. de pæn l 1. C. si reus vel accus. mort. fuer.*

8. Successio hereditaria sive hereditatis acquisitio duo continet: hereditatis delationem & delatæ acceptationem, *l delata 151. de V S.*

9. Defertur autem hereditas testamento vel solâ lege, *§. fin. supr. per quas person. cuiq. acq.* Unde successio alia testamentaria alia legitima, *l. 1. l. 3. de hered. pet. l. 3. § de illo, pro soc.* Hæc propriè & absolutè legitima dicitur, quia est ex sola lege: illa non impropriè etiam legitima, quia similiter est ex lege sed cum facto hominis conjuncta, *l. lege 130 de V. S.* ubi Gædd. Don. *9. comm. 1.* Diss. Alciat. *4. perad. 7.* Gilken. *supr. ad tit. de rer. divis. §. se quis a non domino. n. 1.*

10. Quamdiu autem hereditas ex testamento adiri potest, successio legitima locum non habet, *l. antequam. C. comm de. success. l. quandiu. de R. J.*

11. Testamentum inde appellatum censet Imperator quod sit testatio mentis, *pr. h. t;* notatione videlicet non gramaticâ sed logicâ, Ictis, qui student nomina rebus congruentia imponere, *l. fin supr. de donat.* usitatissimam, *l. 1. de acq poss. l. 1. de nov. l. 1. de furt. §. exhibitoria. infr. de interd.* Est enim dictio simplex, cui productionis gratiâ postrema syllaba adjecta, Cujac. *11. obs. 37.* Valla *6. eleg. 36* Diss. Gædd. *ad l. 164. n. 6. v. 5.* Arum. *exerc. 7. th. 1.*

12. Definitur testamentum, quod sit voluntatis nostræ justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit, *l 1. qui testam.* Diss. Vult. *ad pr. h. t. n. 6.* qui definitionem hanc definito suo & latiorem & angustiorem autumat.

13. Justam

13. Justam sententiam accipimus non solennem, uti Vigl. *ad pr. hic n 24.* sed ex præscripto legum, quæ sunt de testamentis ordinandis & concedunt pagano testari, sed solenniter, militi ut vult & potest, sancitam, *l. nemo 55. de leg. 1. l. 1. de testam. milit.*

14. Causa efficiens testamenti est remota vel propinqua. Remota est generalis vel specialis.

15. Generalis est jus gentium, *arg. t. supr. de l. Fus. Can. toll. l. 1. C. de sacros. eccl l. in remendata C. mand.* Schneid. *ad rubr. hic n. 14.* Wesenb. *in parat. in testam. fac poss. n. 8.* Diff. Gædd. *de contr. stip. c. 2. num. 22.* Bronch. *cent. 3. ass. 20.* Forster. *disp. 12. th. 3.* Non obstat, quòd voluntas testatoris in id tempus dirigatur, quo non est futurus dominus, nempe post mortem, unde Anton. Fab. *14. conject. 20.* existimat, bona testatoris fieri caduca & in reipublicæ dominium recidere, nisi voluntas ipsius lege sustineretur: satis enim est, ut testator eo tempore, quo de bonis suis disponit, dominium eorum habeat. Nam quæ semel utiliter constituta sunt, durant, etiamsi casus ille extiterit, à quo initium capere non potuerunt, *l. 85. §. 1. de R J. §. ex contrario 14. infr. de legat.* Quin & aliàs neq; donatio mortis causâ subsisteret, cùm similiter ejus effectus post mortem differatur. Non etiam resistit, quòd res hereditariæ antequam aliquis heres existat, sint nullius in bonis, *l. 1. in pr. de rer. divis.* inde enim non sequitur, quod sint Principis: Imo sunt ita nullius in bonis, ut tamen non ab alio quàm ab herede occupari debeant, *arg. d l. l. delata 151 de V. S.* Ratione personæ defuncti dominium quidem intercidit, æquitas autem naturalis hoc in rebus illis retinet, efficitq;, ut hereditas pro domina habeatur, *d. l. hereditas 34. de acq. rer. d. l. 31. §. 1. de her. instit.* Ut ita non mera juris fictione hereditas nitatur, propter quam juri civili ascribenda sit.

16. Causa specialis est jus civile. Simplex enim & rudis jure gentium testandi forma jure civili nonnihil est informata ad evitandas fraudes, quibus opulentæ hereditates captari & attrahi solent, *§. sed his omnibus 4. h. t. l. ult. C. de fideicomm.*

17. Hinc testamenti factio juris pnblici esse perhibetur, *l. 3. qui testam.* Nemo enim in testamento suo cavere potest, ne leges in testamento suo locum habeant, *d. l. nemo 55. l. jus publicum. de pact.* Sic

& lege facultas testandi tributa dicitur, *l. verbis 120. de V. S.* propterea quòd certo modo & ratione tributa; vel potius ideò, quòd lege voluntas defuncti comprobata, ut eò majorem vim in legitimarum hereditatum jure aufferendo obtineret.

18. Extra hoc liberrima est testandi facultas, *d. l. verbis 120;* & voluntas mortui pro lege habetur, *Nov. 22. c. 2.* Reipublicæ enim expedit suprema hominum judicia servari & exitum habere, *l. vel negare 5. quem testam. aper.*

19. Causa propinqua, est voluntas testatoris, *l. 1. quia test fac. poss* Testamentum enim ex propria tantùm voluntate proficisci, neq; ex alieno arbitrio pendere debet, *l. illa institutio 32. de hered instit.*

20. Forma testamenti est intrinseca vel extrinseca. Extrinseca est solennis vel minùs solennis: unde testamentum aliud solenne aliud minùs solenne.

21. Solenne est quod fit debita cum solennitate; idq; etiam paganum dicitur. quia solennitates à paganis strictè observandæ sunt. *§. si unus 12. C. de testam.* Hoc vel publicum vel privatum.

22. Publicum est quod publicâ autoritate munitum est.

23. Hoc fit duplici modo: uno quo quis voluntatem suam supplici libello insertam Principi offert, petens, ut in scriniis ipsius asservetur, *l. omnium 19. C. eod.*

24. Altero modo publicum fit testamentum, cùm quis ultimum suum elogium coram quocunq; judice declarat, aut scripto comprehensam judici offert, petens, ut ad acta referatur, *d. l. omnium 19.*

25. Apud acta autem factum intelligi debet, non modò quod fit, in judicio, sed etiam extra locum judicii coram magistratu sive judice & actuario publico; iisq; rogatis, ut ejusmodi testamentum in publica acta referri curent, *arg. §. præterea supr. quib. mod jus patr. pot. l. 3 C de emancip.* Wesenb. *in parat. qui testam. fac. poss num. 10. & in addit. Schneid. tit. de solenn. test. n. 17.* Diss. Schneid. *d. loc.*

26. Hujus testamenti sicut & aliorum actorum publica fides erit, etiam sine testibus: dum tamen in actis reperiatur, *d. l. omnium l. sanci-*

l. sancimus 27. in verb vel inter acta manifestaverit C. de testam. l. in donationibus 31. C. de donat. Don *16. comm. 6.* Diss. Schneid. *d. loc.* & Dd. comm. qui duos testes saltem ad probationem requiri autumant.

27. Privatum testamentum est quod privatâ fide constat.

28. Hoc vel est scriptum vel nuncupatum, *l. heredes 21. qui testam fac. poss. l. patris 20. in fin. de vulg. & pup. substit.*

29. Scriptum est testamentum in scripturam redactum ex voluntate testatoris eo animo, ut testamentum esset scriptum, *§. sed cùm paulatim 3. h. t.*

30. Hoc quædam habet propria, quædam cum testamento nuncupato communia.

31. Propria sunt quatuor: quorum unum est subscriptio testium, ut quilibet testium propriâ manu nomen suum asscribat: non enim sufficit ut unus pro altero scribere nesciente subscribat, *d. §. sed cùm paulatim 3 l. ad testium 22. §. 4. l singulos 30. qui testam. fac. l. hac consultissima 21. C. de testam.* Diss. Vult. *ad §. possunt autem num. 34.*

32. Alterum est consignatio testium, ut singuli proprio vel alieno annulo, non alio signo, habente characterem testamentum obsignent, *d. §. sed cum 3 & §. seq. d. l. testium 22 l. si unus 12. C de testam* Dauth. *ad d. l 22. §. 5.* Cujac. *14. obs. 11.* Diss. Wesenb. *ad d. §. possunt autem* Don. *6. comm 8.* aliter Conan. *9. comm. 2.* Vult. *ad §. 5. n. 35 hic.* Quod tamen constitutione imperii novissimâ abrogatum sub rubr. Von Testamenten *vers.* nun die form eines Testaments.

33. Tertium est subscriptio testatoris, ut testator propriâ manu coram testibus in postrema instrumenti parte subscribat: ac si ipse scribere nequeat, octavus subscriptor pro eo adhibeatur, *d §. sed cùm 3. l. hac consultissima 21. l. cùm antiquitas C. eod.* Quod tamen necesse non est, si fortè testamentum manu testatoris sit conscriptum, idque parte quadam testamenti sit adjectum, *d. l. cum antiquitas.*

34. Quarta proprietas posita est in eo, ut per manus testatoris vel testium heredis nomen exprimatur, *§. sed his. 4. h. t.* Hoc in usu esse desiit, & testatoris arbitrio potius commissum est, *Nov. 119. c. 9.*

35. Nihil interest, an in tabulis vel in chartis aliave materia testamentum scribatur, *§. nihil autem 12. h. t. l. 1. de bon. poss.*

36. Potest etiam unum testamentum pluribus codicibus fieri, *§. sed & unum 13. h. t.* modò singulis exemplaribus necessariæ accesserint solennitates, *l. 1. §. 6. de bon. poss. sec. tab.*

37. Nec opus est, ut testes contenta testamenti cognita habeant. Potest enim testator iis testamenti scripturam consignatam vel ligatam vel tantùm clausam involutamque proferre: eamque testamentum suum esse affirmare, & ita ritè testari, *d. l. hac consultissima §. 3. infr. de pupill. substit.*

38. Integris literis non notis testamentum scribi oportet, *Nov. 107. c. 1. auth. quod sine C de testam.*

39. Communia utriusque testamenti vel concernunt actum testandi vel personas testium.

40. Ad actum testandi testes nominatim rogari debent, *d. §. sed cùm 3. l. heredes 21 §. 2. qui testi fac. poss.* Quod sic accipiendum est: ut licet ad aliam rem sint rogati vel asciti, si tamen ante testimonium certiorentur, ad testamentum se adhibitos, posse eos testimonium suum rectè perhibere, *d. l. 21. §. 2.*

41. Illud etiam requiritur ut testes omnes sint præsentes testatori, eumque & videant & de suprema sua voluntate contestantem audiant, *d. §. sed cùm 3 d. l. hac consultissima 21.*

42. Omnia, quæ in testatione peraguntur, uno contextu fieri debent, *d. §. sed. cum 3. h. t.* id quod tum fit, si nullus alienus actus intermisceatur, sed uno & eodem tempore testandi actus perficiatur, *d. l. heredes 21. §. fin. l. 20. §. & veteres, qui testam. fac. poss.*

43. Quare contractus in testamento celebrari nequit, Vult, *ad §. 1 hîc n. 31.* Fachin. *5 contr. 37.* Bronch. *cent. 3. aß. 22.* Diss. Hænon. *disp. 7. controv. 6.* Nihil enim commune habet testamentum cum contractu, *l. verba contraxerunt 20. de V. S.* siquidem contractus mutuo

mutuo duorum consensu constat, *l. 1. §. 2. & 3. de pact.* in testamento autem unius voluntas dominatur, *supr. thes. 19.*

44. In testibus duo consideranda sunt: quorum unum est numerus. In testamento enim septem testes exiguntur, *d §. sed cum 3. h. tit. d l. hac consultissima 21 l. 3. und lib.* Arum. *exerc. 7. th. 10.* licet jus canonicum duntaxat duos testes requirat, *cum esses. c. cùm relatum extr. eod.* Schneid. *ad § jus autem civile supr. de jus nat. gent. & civ.*

45. Quin & testamentum, quod tempore pestis conditur, non pauciores testes admittit, *l. usus majoris 8. C. eod* Fachin. *5. contr. 92.* Bronch. *2. miscell. 12.* Diss. Vult. *ad d. §. 5. hic n. 29. & 1. J. R. 73.* Gayll. *2. obs. 118. num. 18. & seqq.* Mynt. *cent. 1. obs. 96.* Forster. *disp. Inst. 12. th. 5.*

46. Alterum illud est qualitas testium, propter quam idonei huic rei reputantur, utpote illi, cum quibus est testamenti factio, *§. testes autem 6. h. t.*

47. Hoc verò non simpliciter intelligendum, quod scilicet omnes illi idonei sint, qui habent testamenti factionem; nam ita & mulier posset esse testis; sed ut etiam aliunde nihil impedimenti sit, in specie tamen testis esse prohibeatur, si non habeat testamenti factionem.

48. Causæ, propter quas quis prohibetur esse testis dependent ex testamento, vel extra illud in persona consistunt.

49. Ex testamento est, quòd heres in testibus esse nequit. Totum enim negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratiâ, creditur hodie inter testatorem & heredem agi, *§. sed neq; 10. hic d. l. qui testamento 20. qui test. fac.* nullus autem idoneus est testis in propria causa, *l. nullus 10. de testib.*

50. Similiter & is qui in potestate heredis est, & pater qui eum habet in potestate, & fratres ejus qui in ejusdem patris potestate sunt testes esse non possunt, *d. §. 10. h. t.*

51. Legatarius, quò minùs in testamento testis rectè adhibeatur, nihil impedit, *§. legatariis 11. h. t. l. dictantibus 22. C. eod.* Vigl. *ad §.*

ad. §. 11. num. 4. Don. *6. comm. 7. in fin.* Diff. quoad teſtamentum nuncupativum Duar. *de teſtam tit. de teſtib. in idon. in teſt.* Hæn. *diſp. 8 controv. 9.* Etenim commodum quod capit, hoc per conſequentiam aditæ hereditatis conſequitur, non principaliter & teſtimonio ipſo. Ea autem attendi non ſolent *l. 1. de aut. tut.*

52. Ob ſolennitatem teſtamenti teſtis eſſe prohibetur mulier, *§. teſtes 6. h. t. d. l. qui teſtamento 20. §. mulier.* Secus enim eſt in aliis cauſis, *l. ex eo 18. de teſtib.*

53. Is qui ſcripſit vel dictat teſtamentum optima jure teſtis eſſe poterit, *l. 27. qui teſtam. fac. poſſ.*

54. Alterius prohibitionis cauſæ quatuor ſunt: una eſt defectus animi, qualis eſt in furioſo, in impubere & in prodigo, *§. teſtes autem 6. h. t. l. in negotiis 5. l 40. de R. J. l. is cui 18. qui teſtam. fac.*

55. Altera cauſa eſt vitium corporis, quale eſt in muto & in ſurdo, *d. §. teſtes. 6. l. 1. quem teſtam. aper.* item in cæco, *arg. l. ſi non ſpeciali 9. C. de teſtam.* Weſenb. *ad §. teſtes autem n. 7.*

56. Tertia cauſa ſita eſt in ſtatu; ratione cujus prohibentur ſervi, *d. l. qui teſtam. 20. §. ſervus l. quoniam C. de teſtib.*

57. Si tamen ſervus, dum pro libero reputabatur, in teſtem ſit adhibitus, non vitiatur teſtamentum, ſed imperiali indulgentiâ ſuſtinetur; cùm publicè utile ſit, quod ita errore geſtum eſt non annihilari, *§. ſed cum aliquis 7. h. t. l. Barbarius 3. de offic. prætor.*

58. Sic & filio qui eſt in poteſtate teſtatoris, & fratri, qui eſt in eadem familia teſtimonium denegatur, *§. in teſtibus 9. h. t.*

59. Ita autem conjuncti in extranei teſtamento teſtes eſſe non vetantur, *§. pater 8. h. t. l. ad teſtium 22. in pr. qui teſtam.* Quemadmodum & reliqui teſtatoris domeſtici, nec non filius emancipatus ipſi in teſtamento teſtes erunt, *§. in teſtibus 9 hîc* Weſenb. & Vigl. *ibid.* Dauth. *ad l. 20. num. 6. qui teſt. fac. poſſ.* Don. *6. comm. 7.* Diff. Duar. *1. diſp. 28.*

60. Quarta cauſa eſt infamia & delictum, propter quod alicui fides teſtimonii dicendi ademta eſt, *l. cum lege 26. qui teſt. fac poſſ. d. §. teſtes 6. h. t. d. l. qui teſtamento §. eum qui* Vult. *ad §. poſſunt autem num. 15.*

num 15. Diff. Weſenb. *hîc* qui uno atq; altero excepto infames à teſtimonio hoc non repelli autumat.

61. Nuncupatum teſtamentum eſt heredis in præſentia ſeptem teſtium enuntiata inſtitutio, *§. fin. h. t. d. l. hac conſultiſſima § per nuncupationem.*

62. Hoc quamvis notarius calamo excipiat, vel jam antè ſcriptum in publicam ſcripturam ſeu publicum inſtrumentum juſſu teſtatoris (ut hodie plerumque fieri ſolet) redigat, nuncupativum, tamen eſſe non deſinit, *arg. l. 4. de pignorib.* Schneid. *ad §. fin. hîc num. 6.*

63. Mortuis teſtibus, ſcriptura hæc probat teſtamentum loco teſtium, quô minus illud una cùm teſtibus intercidat, Bart. & Dd. *in l. 2 quem teſtam. aper. Conſtit. Maximil. de anno 1512. §.* vnd ſollen die Notarij *& §. ſeq.*

64. An autem teſtamentum, in quo non omnes teſtamenti ſcripti ſolennitates explicatæ ſunt, valebit ut nuncupativum, maximè ſi expreſsè teſtator per ſcripturam teſtari ſe velle dixerit? Neg. quia actus agentium non operantur ultra eorum intentionem, *l. non omnis 17 ſi cert. petat.* Diff. Weſenb. *ad §. fin. num. 2.* Gerhard. *de teſtam. n. 99.* aliter & ſub diſtinctione Clar. *lib 3. ſent. §. teſtamentum quæſt. 4. num. 2.*

65. Non ſolenne teſtamentum eſt militare teſtamentum; quo miles in expeditione conſtitutus, quoquo modo de rebus ſuis diſponit, quid de iis poſt mortem ſuam fieri velit; *pr. h. t. l. 1. ff. eod. l 3. C. eod.* *Ad tit. de milit. teſtam.*

66. Limitaneis igitur & præſidiariis militibus talis teſtamenti factio non competit, *§ ſed hactenus 3. h. t. l. fin. ff. l. pen. C. eod.* Weſenb. *ad pr. h. t. num. 5.* Gayll. *2. obſ. 118. num 6.* Don. *6. comm. 28.* Diff. Gothofr. *in l. 17. C. eod.* Forſter. *diſp. 12. th. 10.*

67. Hæc teſtandi libertas in tribus conſpicitur privilegiorum generibus: quorum unum eſt immunitas à ſolennium juris obſervatione, *d. pr. hîc d. l. 1. d. l. fin. ff. eod.*

68. Etenim ſola militis ſcriptura, etiam ea quâ ſibi heredem

in vagina aut clypeo annotaverit, aut in pulvere gladio inscripserit, testamenti vim obtinebit, *d. pr. h. t. l. milites 15. C. eod.*

69. Sine scriptis coram duobus testibus testari poterit, ut de ipsius voluntate constare possit, *l. 12. de testib.*

70. Ut testes nominatim ad hoc rogentur & convocentur necessarium non est; modò aliunde appareat, rem seriò agi, Wesenb. *ad §. planè 1. h. t.*

71. In castris factum testamentum, post missionem intra annum tantùm valebit, *§. sed hactenus 3. h. t. l. testamenta 26. ff. eod.*

72. Quin & id, cui ante expeditionem non jure facto militiaque constante resignato aliquid detractum vel adjectum est, jure militari sustinetur quasi ex nova militis voluntate, *§. sed si quis 4. h. t. l. 20. §. 1. ff. eod.* Contrariatur *l. 15. §. 2. ff eod.* ubi testamentum ante militiam factum eo ipso quòd non mutatum est, jure militari valere dicitur, Ant. Matth. *ad d. §. sed ita 4 h. t.* Diss. Borch. *ibid.* nisi fortè narrativè potius quàm assertivè hoc dici intelligatur.

73. Per arrogationem aut per emancipationem testamentum militis non fit irritum, sed quasi ex nova militis voluntate valet, *§. denique 5. h. t. l. 6. §. fin de injust. rupt. l. 1. §. exigit, de bon. poss. sec. tab.* Hunn. *in resol. jur. civil. 2. tract. 5. quæst. 1.* Diss. Vigl. *ad d. §. 5. n. 2.* Ant. Matth. *ibid.* Cujac. *ad d l 6. §. fin.* Don. *6 comm. 16.* asserentes, emancipatione testamentum militis etiam sine privilegio hoc non mutari.

74. Alterum privilegii genus est, quòd miles mutus & surdus testamentum facere possit, sive sit naturâ talis sive casu, *§. quinimò 2 h t. §. fin. in fin infr. de hered. qual. & diff. l 4. ff. eod junct l. discretis C. qui testam fac. poss.* Don. *6. comm. 28.* Diss. Vigl. & Vult. *ad d §. quinimo 2.* Gilken. *in d. l. discretis.*

75. Tertium est, quòd miles pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest, *§. hereditas 5. infr. de hered. instit.* & si quæ id genus alia.

76. Sed numquid & nostri temporis milites veterum militum privilegiis fruentur, adeoq; jure militari testandi facultatem habebunt. Affirm. *arg. l 3. C. eod. l. unic. de bon poss. ex testam. milit.* Vigl. *ad pr.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn730722740/phys_0106
DFG

ad pr. h. t. n. 11. Schneid. *ibid. num. 8.* Mynsing. *respons 46. n. 9. & seqq.* Arum. *exerc. Justin. 7. thes. 8.*

77. His accedit & illud, quod filiusfamilias militiâ missus de peculio castrensi testari potest, jure tamen non militari sed communi: id quod porrectum ad peculium quasi castrense, §. *fin. h. t. pr. infr. quib. non est perm. fac. test.* Wesenb. *ad d. §. fin. hic num. 6.* Don. *6. comm 28.* Diss. Horat. Luc. *de privilg. schol priv. 5.* Gayll. *2. obs. 118. num. 15.* qui advocatis & aliis togatæ militiæ militibus jure militari testandi licentiam tribuunt.

78. Sunt & aliæ minùs solennis testamenti species; ex quibus ad militare proximè accedit testamentum parentum inter liberos; ut quod etiam sine ulla solennitate conditum subsistit, *arg. l. ult. C. fam. ercisc. d. l. hac consultissima 21. §. ex imperfecto C. de testam.* Don. *6. comm. 9.* Hartm. Pistor. *lib. 1. quæst. 1.*

79. Jure canonico idem habet privilegium testamentum ad pias causas, *c. relatum, de testam.*

80. Imperfectum autem patris testamentum quoad liberos duntaxat non etiam quoad extraneam personam, quæ admixta est, valet. Huic enim quod relictum est liberis accrescit, etiamsi duo testes adhibiti sint, *d. l. hac consultissima §. ex imperfecto d. l. ult.* Diss. Arum. *exerc. 7. thes. 12.*

81. Altera species est testamentum rusticorum; ut quod immune est à communi & consueta testamenti solennitate; certâ tamen formâ conficitur. Rusticis enim licitum est coram quinque testibus, si plures haberi nequeant, testari. Et, si non omnes illi testes literas sciant, literati pro illis subscribere possunt, *l. ult. C. de testam.*

82. Subjectum testamenti sunt illi, qui testamentum facere non prohibentur, *l. testandi 13. C. de testam.*

83. Prohibentur autem quidam naturâ quidam lege.

84. Lex prohibet testamenti factionem ob statum vel ob delictum.

85. Patrifamilias non etiam filiofamilias testari permissum est, *l. verbis 120. de V. S.* Etenim testamenti factio ad dominatum in familia pertinet, neque simpliciter ex jure dominii æstimanda est.

86. Hinc filiusfamilias ne quidem accedente patris consensu testari poterit, *pr. h. t. l. qui in potestate 6. l. 3. qui test. fac. l. jus publicum. de pact.*

87. Uti nec de iis bonis, quorum ususfructus patri non acquiritur, testamenti faciendi jus habet, *d. pr. vers. præter hos igitur l. pen. & ult. C. eod.* Wesenb. *ad pr. hîc. num. 3.* Heig. *num. 9.* Vult. *num. 11.* Don. *6. comm. 5.* Diss. Vaud. *1. var. quæst. 1.* Wurmbs. *1. pract. 30. obs 16.*

88. Multò minùs servi ad testamentariam confectionem admittentur, *§. fin. h. t.* aut deportati, *l. ejus qui 8. §. 1. & 2. qui testam. fac. poss.* vel etiam peregrini. *d. l. hac consultissima in pr.*

89. Testamentum quod quis apud hostes fecit non valet, licet redierit, *§ fin. h. t. d. l. ejus qui 8. in pr.* Sed quod, dum in civitate fuerat, fecit, si redierit, valet jure postliminii; si autem illic decesserit, valet ex lege Cornelia, *d. § fin. h. t. § si ab hostibus supr. quib. mod jus patr. l. lege Cornelia ff. eod.*

90. Obsides quoque testari non possunt, nisi eis permittatur, *l. 11 ff. eod. l. 31. de jur. fisc.*

91. Capitis damnati quamvis hodie libertatem retineant, *Nov. 22. c. 8. auth. sed hodie C. de don. int. vir. & ux.* neque bona ipsorum publicentur. *Nov. 134 c. ult. auth. bona C. de bon. proscript.* tamen cùm jus civitatis non recipiant, *d. Nov. 22. c. 8. junct. l. sed posteriores de legib.* ipsis necdum testamenti factio competit, Diss. Wesenb. *in parat. eod. n. 13.* Forster. *disp. 12. th. 14.* nisi quòd usu contrarium servatur, teste Forster. *d. loc.*

92. Delicta, quæ testamenti factionem adimunt, sunt famosus libellus *l. 18. §. ult. ff. eod. l. 5. §. 9. de injur.* incestus crimen, *l. 6. C. de incest. & inut. nupt.* & si quæ alia specialiter lege notata.

93. Eorum, qui naturâ prohibentur testari, similiter duo sunt ordines. Unus est eorum, qui propter naturalem vel etiam accidentalem judicii defectum minùs apti sunt ad testandum.

94. Defectus naturalis est in impubere, *§ præterea h. t. l si frater 4. C eod. l. ult. C. de testam. milit.*

95. Acci-

95. Accidentalis est in furioso & mente capto, *d. §. præterea vers. furiosi l. furiosum 9. C. eod. l. furiosi 40 de R. J.* item in prodigo, *§. item prodigus h. t. d. l. is cui 18.* Etenim prodigus bonis suis sine omni judicio utitur; dum neque finem, neque tempus expensarum habet, sed bona sua dilacerando & dissipando profundit, *l. 1. de curat. furios.* quamvis Imperator Leo *in Nov. 39.* ejus testamentum valere velit, si diligenter posteritati suæ consuluerit.

96. Alter ordo est eorum, qui ob corporis vitium testari impediuntur, cujusmodi est mutus & surdus natus, *§. item surdus h. t.* vel factus ex accidenti aliquo, si nimirum literas nesciat, neque scripto judicium suum declarare possit, *l. discretis 10. C. eod.* Solis enim militibus hoc vitio affectis est concessum, ut per gesticulationes & signa voluntatem suam exprimant.

97. Is qui tantùm est surdus, sive ita natus, sive factus testamentum facere potest, *d. l. discretis.* At qui tantùm est mutus naturâ vel ex accidenti, tum demum testari poterit, si scribere sciat, *d. l. discretis:* Et hoc jus habent ex ipsa lege, cum olim ipsis à Principe illud impetrandum erat, *l. qui in potestate 6. §. 1. l. si mutus 7. qui test. fac.*

98. Hinc colligit Paulus de Castro, quòd illi qui in articulo mortis constituti vocem amittunt, testamentum facere non possint per scripturam ab aliis confectam, & coram ipsis recitatam, atq; ab iisdem signo aliquo approbatam.

99. Forma testamenti intrinseca est heredis institutio, *§. 34. infr. de legat. l. quod per manus 10. de jur. codicill.* Dauth. *de testam. n. 272.* Diss. Turam. *de exæq. leg. c. 3. n. 16.* Hillig. *in Don. enucl. 6. comm. 11;* quibus est materia testamenti. *Ad tit. de exheredatione liberorum.*

100. Heredem autem instituere nihil aliud est, quàm designare, quem quis velit sibi mortuo in jure successorem, *l. heres 37. de acq. vel omitt. hered. l. heredam 59. de R. J.*

101. Heredes sunt vel sui vel extranei. Illi necessariò instituuntur, hi voluntariè, *pr. h. t;* unde institutio alia necessaria alia voluntaria.

102. Sui dicuntur, qui sunt in morientis potestate patria, & ab

eo proximum gradum obtinent, ut filius filia, *pr. h. tit. l. in suis de lib. & posth.*

103. Ast jure novo inter suos vocantur emancipati, *§. sed hæc quidem h. t.* quia hodie in successionibus non jura patris sed naturalem causam inspicimus, *Nov. 118. c. 1.*

104. Pro natis hic habentur posthumi, *l. qui in utero 7. de stat. hom* & suorum locum, si nemo in jure sui antecedat, occupant, *§. posthumi 1. h. t. l. posthumorum 13. de injust. rupt.*

105. Nepotes vivo filio sunt quasi sui heredes: quia illo remoto sui fieri possunt, *d. l posthumorum.*

106. Necessariæ institutioni duo opponuntur: Exheredatio & Præteritio.

107. Exheredare est ei, qui ipso jure heres existit, continuato in ipsum dominio defuncti, hereditatem adimere, *§ posthumorum 2. h. t. l si quis 9. de lib. & posth.*

108. Modus exheredandi quatuor habet requisita: quorum unum est, ut exheredatio fiat nominatim sive expresso nomine aut designatione certâ, *d. §. sed hæc quidem l 1. de lib. & posth. l. ubi 75. §. illud, de verb. oblig.*

109. Alterum est, ut ea fiat purè, *l 3. §. purè, de lib. & posth.* Exheredato enim sub conditione datur bonorum possessio contra tabulas, *l. sed sub conditione 18. de bon poss. contr. tab.*

110. Tertium est ut fiat justa ex causa, *l. cùm ratio 7. de bon. damnat.*

111. Aliæ autem causæ in exheredatione filiorum, & aliæ in exheredatione parentum requiruntur, *Nov. 15. c. 3. & 4.*

112. In exheredatione filiorum *d. Nov. 115. c. 3.* quatuordecim elogia seu causæ expressæ sunt; præter quas æquè graves vel etiam graviores admittendæ non sunt, *d. c. 3. in pr.* Vigl. *ad §. fin h. t. n. 8.* Gyphan. *ad auth. licet C. de inoff. testam. rum. exerc. 10. th. 3.* Diss. Schneid. *ad pr. hic n. 15.* Niell. *disp. feud. 5. thes. 6.* Hænon *disp. 7. controv. 14.*

113. Quartum est, ut causæ istius disertè mentio fiat, *d. Nov. 115. c. 3.*

6. 3. Utcunq; enim heredes eam probare velint, tamen hoc filio non nocebit, Gomez. *var. resol. 11. n. 11.* Graſſ. *quæſt. 41. n. 8.* Diſſ. Jaſ. *in auth. non licet C. de lib. præter.*

114. Præteritus in teſtamento dicitur, qui vel planè omiſſus, vel non eo, quo par eſt, modo inſtitutus, *pr. § pen. & ult. h. t.*

115. Si filius inſtitutus ſit ſub ea conditione, quæ in ipſius poteſtate non eſt, non valet inſtitutio, *l. ſi pater filium 4. C. de inſtit. & ſubſt. l. Lucius §3 de condit. & demonſt.*

116. Porrò ob præteritionem teſtamentum nullius momenti eſt, & evacuatur non ſolùm quoad inſtitutionem, verùm etiam quoad reliqua, quæ ex teſtamento veniunt, *pr. h. t l. 30. l. 31. de lib. & poſth. l. 1. l. 17. de injuſt. rupt. junct. l. ſancimus C. de teſtam.* Weſenb. *ad §. 6. n. 6 hîc* Andr. Gerhard. *colleg. teſtam. diſp. 9. th. 2.* Diſſ. Duar. *ad tit. de injuſt. rupt.* Bronch. *cent. 3. aſſ. 29.*

117. Et nihil intereſt, filius præteritus ſit an filia: ſuus an emancipatus, quin pari ratione teſtamentum intercidat, *d. §. ſed hæc quidem l. maximum 4. Nov. 118. c. 4.* Coraſ. *ad l. Gallus §. & qui n. 4. de lib & poſth.* Diſſ. quoad emancipatum Vult. *ad §. emancipatos n. 4. h. t.* aliter Gomez. *1. var. reſol. 11. n. 34.*

118. Neq; diſtinguitur inter naturalem & adoptatum à non extraneo, §. *adoptivi 4. h. t. §. ſed hodie ſupr. de adopt.*: item natus ſit an poſthumus; cùm hic non amplius agnaſcendo rumpat teſtamentum ſed potius dicatur ipſo jure nullum, *d. §. ſed hæc quidem 5. l. maximum 4. C. de lib. præt.*

119. An autem poſthumus hodie exheredari poterit? Neg. *l. 33. §. ult. C. de inoff. teſtam. Nov. 115. c. 3.* Vult. *ad § poſthumi 1. hîc n. 16.* Cujac. *ad l. 4. de lib. & poſth.* Diſſ. Don. *6. comm. 13.* Pac. *cent 5. quæſt 86.* niſi exheredetur bonâ mente, *l multi non notæ 22. de lib. & poſth:* quæ tamen exheredatio voce & figurâ tantùm fit non autem re ipſa, Weſenb. *in addit. ad Schn. in d. §. poſthumi.*

120. Jure ſingulari præteritio militis in expeditione verſantis habetur pro exheredatione nominatim facta, modò ſciverit ſe habere filium: nam ſi ignorans præterierit, teſtamentum nullum eſt, *§. pen. h. t. l. ſi cui & l. ſeqq. de teſtam. milit.*

121. Jure

121. Jure communi veteri matris & avi materni præteritio cedebat pro exheredatione, §. *fin. h. t.* Cùm enim non necesse habeant liberos instituere, non oblivione sed consultò eos præterisse præsumuntur, Wesenb. *ad d.* §. *fin.* Hodie secus est, & eorum præteritio æquiparatur præteritioni paternæ, Vult *ad d.* §. *fin.* Diss. Wesenb. *ibid.*

Ad tit. de hered. instit.

122. Voluntariam institutionem quod attinet, possunt heredes institui non solùm liberi homines sed etiam servi, tam proprii quàm alieni; non quòd quatenus servi hereditatis capiendæ jus habeant, sed propterea, quòd servi proprii cum institutione libertatem consequantur; alieni verò dominorum suorum intuitu instituti intelligantur, *pr. §. 1. & §. 2. h. t. l. non minus 31.* Personas, quæ institui prohibentur, vid apud. Schneid. *in §. servus autem 1. h. t.*

123. Illi quoque, quos testator nunquam vidit, heredes institui possunt, *§. ult. h. t.* quia hæc incertitudo non est in persona heredis, sed circa ejus accidentia, Wesenb. *ad d. §. fin.*

124. Imò & planè incerta persona, quæ tamen ex eventu certa fiat heres institui potest, *§. sed nec hujusmodi 27. infr. de legat.* Don. *6. comm. 17.* Andr. Gerh *colleg testam disp. 3 th. 24.* Diss. Vult. *ad d. §. fin. hic* Art. Matth. *in not. ibid.* Arum. *exerc. 8. th. 6.* Hillig. *ad Don. d. c. 17.*

125. Modus instituendi consistit in quantitate & qualitate institutionis.

126. Testator ad certum numerum heredum non est astrictus; sed arbitrio ejus relinquitur, quot instituere velit, *§. & unum 4. h. tit.*

127. Hereditas pro parte quidem divisa non dividitur; alioquin non una sed plures fierent hereditates; pro indivisa autem parte dividua est, & plures heredes unius scilicet defuncti personam repræsentant, *l 35. de pact. l. 1. l. 2. fam. excisc. l. Pomponius 8. in fin. de rei vind.*

128. Partes hereditatis constituuntur à lege vel à testatore. A lege partes 12, quæ assis appellatione continentur, §. *hereditas 5. h. t. l 50. §. fin ff eod:* à testatore tot partes, quod ipsi libuerit: quæ tamen ad assem reducuntur, *d. §. hereditas 5. §. etsi 8. hic l. interdum 15. §. fin. ff. eod.*

129. Tota

129. Tota semper hereditas in institutionem venit, sive unus sit institutus in certa portione sine coherede, *d. §. hereditas l. coheredi 41. in fin. de vulg. & pup. substit.* sive plures ex certis partibus sint instituti, vel sine partibus, *l. 6. §. heredes ff. eod.* Ratio redditur *in d. §. hereditas 6. vers. neq; enim.*

130. Si minores, quàm in asse partes sunt, testator fecerit, is qui sine parte institutus, partem eam capiet, quæ ad assem supereſt; quemadmodum si supra assem partes factæ essent, illam caperet, quæ ad dupondium supereſſet, *§. si plures 6. h. t. l. item 17. l. Sabinus 18. ff. eod.* Si autem pars aliqua vacet, nec quisquam sine parte sit institutus, pars vacans singulis pro rata accrescet, *§. videamus 7. hic d. l. interdum §. sed si excesserit.*

131. Si igitur testator inter duos heredes dupondium distribuat, tertium verò sine parte scribat; hic non semissem sed trientem auferet, *l. 17. §. fin. ff. eod.* Ant. Fab. *5. conj. 20.* Diss. Hotom. *ad §. 8. hîc & 8. obs. 2.*

132. Qualitas institutionis est, quâ heres & purè & sub conditione institui potest, *§. heres 9. h. t. l. 1. & passim de condit. instit.*

133. Conditio adjecta, quæ impossibilis naturâ vel lege, reijcitur, & pro pura habetur institutio, *§. impossibilis 10. h. t.*

134. Similiter diei adjectio non vitiat institutionem, sed ipsa vitiatur, *d. l. heres 9. l. hereditas 32. ff. eod.*

135. Cæterum ad modum instituendi pertinet substitutio, ut quæ est secundo vel ulteriori gradu in locum deficientis heredis institutio, *pr. h. t. l. ex facto §. Lucius ff. eod. l. 55. l. 57. de hered. instit.* *Ad tit. de Vulgari substitutione.*

136. Vulgò sed minùs rectè dividitur in directam & obliquam sive fideicommissariam, *§. fin. infr. de pup. substit. l. postulante. ad sc. Trebell. l. 7. de vulg. & pup.* Vult. *ad pr. h. t. n. 2.* Vigl. *in §. quarationem n. 15. infr. de pup. subst.* Diss. Hunn. *in resol. tract. 6. q. 3.*

137. Genuina autem substitutionis divisio est, qua dispescitur in vulgarem & pupillarem, *l. 1. §. 1. ff. de vulg.* Cajus *lib. 2. inst. c. 4.* Borch. & Vult. *ad pr. hîc.*

138. Reciproca, quam & breviloquam Dd. appellant, non constituit tertiam substitutionis speciem, sed est accidentarius quidam, utriq; substitutionis speciei communis, substituendi modus, *§ & plures 1. h. t.* Schneid. *hîc tit de recipr. substit. n. 1.* Diss. Hunn. *d. tract. quæst. 4.*

139. Vulgaris substitutio est, quæ fit promiscuè à quolibet & omnibus heredibus, cujuscunq; ætatis sint, in casum non aditæ hereditatis, *d pr. h. t. l. 1. §. 1. eod.*

140. Et plures in unius locum possunt substitui; vel unus in plurium; vel singuli in singulorum, vel invicem ipsi qui heredes sunt instituti, *d. §. & plures l. h. t. l. potest quis 36. §. 1. de vulg. & pup.*

141. Si ex disparibus partibus heredes scripti invicem indefinitè substituantur; eas videtur in substitutione partes dedisse testator, quas in institutione expressit, *§. etsi 2. h. t. ibi* Heig. *n. 1. & aliquot seqq. l. si pluret 24. ff. eod. l. 1. C. de impub. & al. substit.*

142 Quod si institutus heres coheredi suo substituatur, & huic deinceps alius fuerit substitutus; verius est, ultimum hunc substitutum non jure accrescendi sed jure substitutionis ad utriusq; partem vacantem admitti, *§. sed si instituto 3. h. t. l. si Titius 27. l. coheredi 41. ff. eod.* Wesenb. *add § 3. hic n. 2.* Mynsing. *n. 4.* Diss. Dd. comm.

143. Si testator alienum servum, quem liberum & ingenuum arbitrabatur, heredem scripserit, & alium ei substituerit, hereditas inter ipsos dividenda est, ita ut substitutus unum semissem præcipuum habeat; alter verò semis inter ipsum & substitutum æquis portionibus dividatur, *§ fin. h. t. l. 40. in fin. de hered. instit. l. nomen 164. de V. S.* Forster. *disp. 13. th. 5.* Diss. Vult. & Borch. *add. §. fin.* aliter Don. *6. comm. 24. ibi* Hillig. *in not. ad lit. l.*

Ad tit. de pupill. Substit.

144. Pupillaris substitutio est, quando pater liberis suis impuberibus in potestate constitutis in hunc casum, quo heredes erunt, & intra pubertatem decesserint, substituit, *pr. h. t. l. 1. ff. de vulg. & pup.*

145. Quemadmodum tamen vulgaris substitutio impuberi facta tacitè continet pupillarem, ita & hæc illam vice versâ, *l. jam hoc jure 4. ff. eod.* Mynsing. *ad pr. hic n. 3.* Diss. *ibid. n. 19.* Ant. Fab. *32. error. pragm. 9.*

146. Vulgaris substitutio suo heredi facta, non facit, ut sit voluntarius, & tam jure civili quàm prætorio jus abstinendi hereditate habeat, *l. 4 junct. l. 12. de vulg. & pup. l. 42. de acq hered.* Don. *6. com. 24.* Coras. *1. miscell. 2.* Diss. Gomez. *1. var. resol. 3.*

147. Non solùm substitutionis verùm etiam mortis tempore pupillus

pupillus in potestate testatoris esse debet, *l 41. § 2 de vulg. & pup. junct l. 2. in pr. eod.* Don. *6. com. 25.* Arum. *disp. 8. th. 16.*

148. Ratione solennitatis, & quatenus substitutio sine institutione constare nequit, unum in hac substitutione testamentum est, & tabulæ pupillares pars & sequela paterni testamenti esse dicuntur, *§. igitur 2. h. t. l. 20 ff. eod.* Ratione hereditatis duo sunt quodammodo testamenta: unum paternum, in quo pater sibi heredem scribit; alterum pupillare, in quo pater, de hereditate filii testatur in id tempus, quo pupillus futurus est, & intra pubertatis annos moriturus, *d. §. igitur 2. l. moribus 2. §. 20. ff. de vulg.*

149. Interim satis est, ut pater sibi heredem assignet, dum filio exheredato substituit. Hoc enim quidni possit? *§. non solùm 4. h t. l. 1. §. 2 & 3. l sed si plures 10. §. ad substitutos, de vulg. & pup.* Vult. *ad pr. h t. n. 9.* Don. *6. comm. 24.* Arum. *exerc. 8. thes. 13.* Diss. Rimin. *in l. 8. n 46. C. de imp. subst.*

150. Modos substituendi aliquot proponit Imperator: quorum unus est formatus ad excludendum periculum insidiarum vitæ, quod pupillo substitutionis occasione creari posset, *§. fin autem 3. h. t.* Per se substitutio non inducit votum captandæ mortis impuberis, sed per accidens & præter consilium substituentis; ut neutiquam huc accommodari possit *l 30 C. de pact.*

151. Alter modus est, quòd pater vel singulis liberis, vel ei, qui eorum novissimus moriturus sit, substituere possit; *§. vel singulis 6. h. t. l. vel singulis 37. ff. eod.*

152. Singulis substituit si neminem eorum intestatum decedere velit; novissimo, si jus succedendi ab intestato integrum inter eos custodiri velit: novissimus enim omnium bona accipiet, *d. l 37. h. t. d. §. 6.* Borch. *ad d. §. 6.* ubi respondet *ad l. si ejus, ad Sc. Trebell.* adde Wesenb. *in d. §. 6. hic.*

153. Tertius modus est, quod filio impuberi nominatim substitui possit aut generaliter, *§. substituitur 7. h. t. l. 3. ff. eod.*

154. Interit & expirat substitutio hæc, si pupillus ad pubertatem pervenerit, *§. pen. h. t.* Hac enim ætate quis sibi ipsi heredem scribere potest, *§. præterea 1 supr. quib. non est perm. l. 43. ff. de vulg.*

155. Ultra pubertatis annos extensa substitutio, ne quidem in vim fideicommissi valebit, *§. pen. h. t l. centurio 15. d. l. 43. de vulg.*

& pup. Ant. Fab. *15. conj. 12.* Fachin. *4. contr: 44.* Diff. Don. *6. comm. 25.* Vacon. *4 declar. 64. n. 9.*

156. Ad exemplum pupillaris fubſtitutionis introducta eſt & alia à Juſtiniano, quam Dd. exemplarem vocant, quî parentes liberis puberibus mente captis in caſum, quo heredes erunt, & mente capti deceſſerint, ſubſtituere poſſunt, §. *quaratione 8. h. t. l. humanitatis 9 C. de imp. & al. ſub.*

157. Non ut in pupillari ita & in hac ſubſtitutione quilibet ſubſtitui poteſt. Primùm enim liberi, deinde fratres & ſorores, ſi quî adſint, ſubſtituendi ſunt, *d.* § *quaratione 1. d. l. humanitatis 9.*

158. Hîc etiam non conſideratur poteſtas patria, ſed affectio & amor parentum in liberos. Matri enim non minùs quàm patri hæc ſubſtitutio permiſſa eſt, *d. l. humanitatis* ubi Don *n. 3.* Diff. Vult. *ad pr. h. t. num. 53.*

159. Objectum teſtamenti ſunt res teſtatoris propriæ, itemq; obligationes, *l. nihil 24 de V. S. l. hereditas 67. de R. J.*

160. Finis & effectus teſtamenti eſt, ut quod teſtator poſt mortem de bonis ſuis fieri velit, certò conſtet: eaque voluntas tanquam lex aliqua conſervetur, *Nov. 22. § diſponat.*

161. Teſtamentum legitimè conſtitutum infirmatur & deſtruitur ipſo jure vel officio judicis.

162. Si quid ex ſolennibus prætermiſſum fuerit, ab initio non conſiſtet teſtamentum, diceturque injuſtum vel nullum vel inutile, *d. l. nemo poteſt. junct. l. non dubium C. de legib.*

163. Ipſe jure corruit teſtamentum quando rumpitur, aut quando fit irritum.

164. Rumpi dicitur teſtamentum, quando ex poſt facto teſtamenti jus vitiatur & infirmatur: Id quod fit agnatione ſui heredis vel teſtamenti mutatione.

165. Agnatio hîc civilis intelligitur, cùm ſcilicet filius arrogatur vel adoptatur, §. *1. hîc l 8. de injuſt. rupt.* Nam naturalis agnatio majorem effectum habet, *uti ſupr.*

166. Teſtamentum jure factum rumpitur alio teſtamento poſteriore, æquè jure perfecto & omnibus numeris abſoluto, etiamſi accidat, ut poſterius quoque rumpatur vel herede deſtituatur, *§. poſteriore 2. h. t. l. 1. l. cùm in ſecundo 16 de injuſt. rupt. ſi quis priore 19 ad Sc. Trebell. arg. l pacta noviſſima 12. C. de pact.*

167. Quin

167. Quin & si in posteriore testamento ex certis duntaxat rebus heres institutus sit, prius rumpitur. Nam detractâ rei mentione censetur heres ex asse scriptus, §. *sed etsi quis h. t. l. 1. §. 4. l. si alterius 10. de hered. instit. l. si quis 29. ad Sc. Treb.* vid. Arum. *exerc. 8. thes. 2.*

168. Quod si testator expressè caverit, ut prius testamentum non rumperetur; tunc benignâ interpretatione prius testamentum pro fideicommisso habetur: & scriptus ille heres rebus sibi relictis contentus erit, aut ex lege Falcidia quartam petet, *d. §. sed & si quis 3.* ubi Vigl. Heig. & alii *d. l. si quis 29.*

169. Planè perfectum testamentum perimitur ab imperfecto, si in illo institutus sit extraneus; in hoc verò is, qui ab intestato venire potest, *l. 2. de injust. rupt. d. l. hac consultissima §. si quis.*

170. Irritum testamentum fieri dicitur, quod propter defectum personarum, à quibus dependet, evacuatur & destruitur.

171. Personæ illæ sunt testator & heres. Ex persona testatoris irritum fit testamentum, si testator capite minuatur, *§. alio autem 4. h. t. l. si quis 6. §. irritum, de injust. rupt.*

172. Minimâ tamen capitis deminutione irritum factum testamentum sustinetur jure prætorio, si testator mortis tempore suæ potestatis fuerit, *§. non tamen 6. h. t. l. 1. §. exigit, de bon. poss. sec. tab.* vid. Gædd. *ad l. 20. n. 7. de V. S.*

173. Ex persona heredis irritum constituitur testamentum, cùm nemò ex testamento heres existit, *l. 1. in fin. de injust. rupt. & irrit.* vid. Vult. *ad d. §. aliud autem 4. n. 7. & seqq.*

174. Officio judicis subvertitur testamentum, cùm judex ob querelam inofficiosi testamenti, testamentum rescindit, & heredi- *Ad tit. de inoff. testam.* tatem ab intestato actori adjudicat, *d. pr. h. t. l. 3. ff. eod.*

175. Inofficiosum testamentum est, quod certis personis immeritò exhereditatis, contra pietatis officium factum est, *d. pr. h. t. l. 2. ff. eod.*

176. Querela inofficiosi aliis simpliciter datur, aliis sub conditione.

177. Prioris generis sunt liberi, & parentes, *§. non autem 1. h. t. l. 1. l. pater 14. l. nam etsi 15. ff. eod.*

178. Liberi intelliguntur ii, qui sunt naturales & legitimi simul,

vel legitimi tantùm, modò sint adoptati à non extraneo, §. *non autem 1 & §. tam autem 2. h. t. l. pen. §. sed ne 1. C. de adopt.*

179. Arrogati hanc querelam movere non possunt, sed illis alio modo consulitur, videlicet ut habeant quartam ex constitutione Divi Pii, *l. Papinianus 8. §. si quis impubes 15. ff. eod. junct. §. tam autem 2. h. tit.*

180. Naturalibus matris aut avi materni, non autem patris aut avi paterni testamentum impugnare licitum est, *l. si suspecta 29. §. 1. ff. eod:* etiamsi liberi legitimi & uxor non extent, *arg. §. 1. h. t. Nov 89. c. 12.* Arum. *exerc. 10. th 15.* Diss. Cujac. *ad Nov. 18.*

181. Testamentum impuberis à querela hac immune est, *l. Papinianus §. sed nec impuberis ff. eod.*

182. Idem juris est de testamento militis, *l. de inofficioso 9. l. testamentum 24. C. eod. l. 27. §. 2. ff. eod:* idque etiam jure novissimo obtinere verius est, Vigl. *in § sed si in expeditione supr. de exher. lib.* Fachin. *6. contr. jur. 74.* Arum. *exerc. justin. 10. th. 13.*

183. Alterius generis personæ sunt fratres & sorores germani vel consanguinei. Hi enim de inofficioso agere non poterunt, nisi turpes & infames personæ institutæ sint, *§. 1. vers. soror h. t.* Uterini verò fratres vel sorores & reliqui collaterales à querela hac prorsus arcentur, *l. fratris 21. l. fratres 27. C. eod. l. 1. ff. eod.*

184. Porrò querela hæc est extraordinarium juris remedium, cui locus non datur, si alio jure ad defuncti bona venire liceat, *d. §. tam autem 2. h. t. arg. l. in causa 16. de minorib.* Vult. *ad pr. hic. n. 1.* vid. Wesenb. *in add. Schneid. ad d. §. tam autem.*

185. Cessat etiam hæc querela, si legitima sive tota, sive ejus aliqua pars sit relicta, *§ sed hæc ita 3. h. t.* Et si minus legitimâ relictum sit, ad supplementum agitur, *l. omnimodo 30. C. eod.*

186. Olim legitima quocunq; titulo relinqui poterat, *§. ult. h. t. l. Papinianus 8. §. si quis mortis 6. ff. eod. l 30. l. si quis suo 33. C. eod.* Hodie solo institutionis titulo relinquenda venit, *Nov. 115. c. 3. in pr. & c. 4.* Schneid. *in §. sed hæc ita n. 3. & 7. h. t.* Gilken. *ad auth. novissima C. eod.* Fachin. *4 contr. 24.* Diss. Vaud. *1. var. quæst. 5.* Ant. Fab. *p. 1. de errorib. prag. decad. 14 err. 6.* Arum. *exerc. 10 th. 18.*

187. Qui ex testamento, in quo exheredatus est, legatum accepit, non rectè de inofficioso aget, nisi id totum alii administravit, *§. si tutor 4 h. t. l. pen. in fin. & l. ult. ff. eod.*

188. Que-

188. Querelæ usus nonnihil imminutus, non autem prorsus sublatus est, Wesenb. *in parat. ff. eod. n. 7.* Diss. Govean. *in l. 1. de vulg. & pup. & lib. 1. sect. 5. n. 23.*

189. Hereditatis delationi, quæ fit testamento Imperator, antequam transeat ad eam, quæ lege fit, subnectit hereditatis ita delatæ acceptationem. *Ad tit. de hered. qual. & differ.*

190. Servus heres institutus est necessarius heres, sic dictus, quòd sive velit sive nolit, heres esse cogatur, simulq; libertatem eo ipso, quod institutus est, consequatur, §. *1. h. t.* §. *servus autem t. supr. de hered. instit.* §. *2. supr. quib. & cauſ. man. non lic. l. ſed ſi 6.* §. *ult. de hered. inſt.*

191. Sui quoq; necessarii heredes sunt; quia ipso jure heredes existunt absq; aditione, §. *sui autem 2. h. t. l in ſuis 14. de ſuis & legit. hered.* Quod autem ipso jure fit, etiam nobis invitis fit & ignorantibus, *arg. l. 1.* §. *qui ſunt in poteſtate 7. ſi quis omiſſ cauſ. teſtam.* Don. *7. comm. 2.*

192. Verùm jure prætorio illis beneficium abstinendi concessum est, *d.* §. *ſui autem 2. h. t. l. neceſſariis 57. de acq. vel omit. hered.* Manent tamen jure civili sui heredes; neq; adire hereditatem sed se immiscere hereditati dicuntur, §. *extraneus autem 5. h. t.* Hereditatem enim suscipiendo non acquirunt, sed acquisitam se retinere velle declarant, *vid. l. 8. C. de jur. delib.*

193. Proinde quamvis suus heres decesserit, antequam sciret se heredem esse: tamen patris hereditatem ad quosvis heredes transmittit, *l. ſi fratris 3. C. de jur. delib. l. unic.* §. *in noviſſima C. de caduc. toll.*

194. Extranei heredes sunt, quicunque non sunt subjecti potestati testatoris, §. *cæteri 3. h. t.*

195. Hi ut hereditatem acquirere possint necesse est, ut institutionis, mortis testatoris & aditionis tempore cum ipsis testamenti factio fuerit; idque procedit, sive heredes ipsi instituti sint, sive ii qui in potestate eorum sunt, §. *in extraneis 4. h. t. l. ſi alienum 49.* §. *1. de hered. inſtit.*

196. Acquirunt autem hereditatem per aditionem: eaque fit duplici modo; verbis nimirum vel ipso facto, §. *ult. h. t.*

197. Verbis: ut si expressè dicant, se velle hereditatem Titii susci-

suscipere. Nuda enim voluntas non sufficit ad aditionem, Vaud. 2. q. 25. Hænon. *disp. 10. contr. 18.* qui diss. allegat.

198. Facto ipso: ut si pro heredibus se gerant, veluti si quem actum exerceant, qui non nisi ab herede fieri possit, ut si creditoribus hereditariis solvant, *d. §. ult. h. t. l. 2. C. de jur. delib.*

199. Nihil igitur prohibet, quò minùs mutus, ut & surdus acquirere possit hereditatem: si tamen intelligat, quid agatur, *§. ult. h. t. l. 5. l. 93. §. 1. de acq. vel om. hered.*

200. Aditioni duo sunt adjuncta juris beneficia: quorum unum est jus deliberandi, quo heredibus certum temporis spacium ab Imperatore vel etiam à judicibus indulgetur ad deliberandum, utrum heredes esse velint, nec ne, *§. extraneis autem 5. h. t. l. ult. §. & hæc quidem C. de jur. delib.*

201. Quamvis enim hereditatis aditio usque ad triginta annos duret, *l. sicut 3. C. de præsc. 30. vel 40. annor. l. licet 8. & l seq. C. de jur. deliber.* Coras. *6. miscell. 21:* tamen ne actiones creditorum nimis diu differantur, tempus ad deliberandum dari solet, *l. si curatoris 9. C. de jur. delib. l. si quis 23. in pr. & §. 1. de hered. instit.* Don. *7. comm. 3.*

202. Si heres non repudiat, neque etiam adit hereditatem, & finit tempus deliberandi elabi, omnibus creditoribus hereditariis obligatur in solidum; quia perinde habetur, ac si hereditatem adiisset, *l. ult. §. sin autem in fin. C. de jur. delib.*

203. Alterum est inventarii beneficium, quo heres, qui adit hereditatem ita, ut omnes res hereditarias solenniter describat, ultra vires earum non tenetur, *d. §. extraneis 5. l. ult. C. de jur. delib.*

204. Forma inventarii in eo potissimum consistit: ut intra 30. dies, à tempore delatæ hereditatis, citatis iis, quorum interest adhibito notario & testibus, inchoetur: ac intra 60. dies, si bona sint præsentia; si verò diffusa, intra annum perficiatur, *d. l. ult. §. sin autem.*

DISPUTATIO IIX.
DE
LEGATIS, FIDEICOMMISSIS ET CODICILLIS.

Respondente

JOHANNE MEJENREIS
Mariæburgensi Borusso.

THESIS I.

QUamvis legatum sit modus acquirendi dominii singularis: tamen ejus tractatio non inconcinnè subnectitur doctrinæ testamentariæ, §. *fin. supr. per quas pers. & pr. h. t.* neq; rectius adjungeretur titulo de donationibus; secus ac statuit Vult. *ad pr. hîc n. 2.* Sunt enim legata accessorium testamenti & pars subjectiva; & propter hanc conjunctionem legatorum cognitio multum dependet à testamenti cognitione. *Ad tit. de legat.*

2. Vocabulum legare ad personas refertur vel ad res.

3. Ad personas relatum significat amandare à se personam aliquam pro imperio, quæ vice nostra fungatur, *l. ff. de legationib.* Don. *§. comm. 1.*

4. Ad res relatum generalem habet significationem vel specialem.

5. Generalis, eaq; obsoleta est, quæ denotat quamlibet testamentariam dispositionem, *l. verbis legis 120. de V. S.*

6. Specialis & hujus loci propria est, quâ legatum dicitur esse donatio quædam à defuncto relicta, ab herede præstanda, §. *legatum 1. h. tit.*

7. In donatione mortis causa inter vivos res geritur, videlicet inter dantem & donationem acceptantem: ut si convaluerit donator, reddatur acceptum, *l. senatus 31. §. 2. de mort. caus. donat.* In legato nihil tale; ut quod soli testatoris voluntate perficitur, & post mortem demum à legatario agnoscitur & suscipitur. Adde *disp. præced. thes. 75.*

8. Quòd legatum etiam ab ipso testatore præstari potest *l. Lucius 22 de legat. 2:* hoc legati naturam non immutat. Præstatio enim hæc est ex post facto: ut proinde verba illa, ab herede præstanda, ex definitione legati neutiquam tollenda sint, Ant. Matth. *ad d. §. legatum 1.* Don. *8. comm. 1.* & ibi Hillig. *lit. g* Diss. Wesenb. & Borch. *ad d. §. 1.* Bronch. *cent. 1. ass. 50.*

9. Olim legata non nisi testamento aut codicillis testamento confirmatis relinquebantur, *§. præterea infr de fid. hered.* Hodie ab intestato quoq; relinqui possunt, *l. un §. hæc autem C. de cad toll.* Olim aliquot erant legatorum genera; legatum nempe vindicationis, damnationis, sinendi modo, & præceptionis, *§. sed olim 2. h. t.* Ulpian. *in fragm. Inst. tit. 24.* de quibus vid. Ant. Fab. *6. conj. 1.*

10. Hodie nulla inter ea est differentia, sed unus idemque, quibuscunq; verbis concepta sint, legatis juris effectus attributus, *d. §. sed olim 2. h. t. l. 21. C. eod.*

11. Effectus ille est triplex pro legatis consequendis actio: rei vindicatio, hypothecaria & actio personalis, *d. §. 2. l. 1. C. comm. de legat:* quarum una legatarius experiri poterit, non simul omnibus iis, *l. cum filius 76. §. variis, de legat. 2.*

12. Rei vindicatio datur, quia dominium rei legatæ ipso jure in legatarium transfertur, *l. legatum 80. de legat. 2. l. à Titio de furt.* Hypothecaria ideò, quia res testatoris pro legato consequendo tacitè pignori sunt obstrictæ, non autem ipsa res legata, *l. 1. C. comm. de legat. l. neq; pignus 45. de R. J.* Mynsing. *ad d. §. 2. n. 7.* Diss. Hyer. de Cev. *in spec. aur. comm. opin. contr. comm. q. 103. n. 3. & seq.* Personalis competit, quia heres per additionem hereditatis ex quasi contractu legatariis obligatur, *§. heres 5. infr. de oblig quæ ex q. contr.* Adde *l. 1. §. fin. de condict. trit.*

13. Adhæc olim alia legatorum alia erat fideicommissorum natio. In legatis potius regula juris, in fideicommissis voluntas potiùs

potiùs testatoris, subtilitate neglectâ, spectari & servari solebat, *l. fideicommissa 11. §. item si quis, de leg. 3.*

14. Hodie, per constitutionem scilicet Justiniani legata fideicommissis sunt exæquata, *§. sed non usq; 3. h. t. d l. 2. C. comm. de legat.* Wesenb. & Mynsing. *ad d. §. 3.* Diss. Duar. *1. disp. 9.* Robert. *2. sent. 23.* qui etiam ante Justinianum exæquationem factam arbitrantur.

15. Exæquatio illa accipienda est non de conceptione verborum sed duntaxat de effectu legatorum & fideicommmissorum, *§. fin. infr. de sing. reb per fid. l. 2. C. comm. de legat.* Hunn. *tract. 8. q. 3.* Diss. Wesenb. *ad d. §. sed non usq; 3.* Cujac. *in parat. C. comm. de legat.*

16. Non etiam trahenda est ad libertatis legatum. Debet enim ita intelligi, ne testatoris, voluntati repugnet. Testator autem per fideicommissum servo libertatem dando, eum non suum sed heredis libertum esse velle videtur, *§. 2. infr. de sing. reb. per fid.* Don. *8. comm. 2. & 4. in fin.* Ang. Mattheac. *de legat. c. 1. n. 25.* Diss. Hunn. *d. tract. q. 4.*

17. Reciprocè sunt legata exæquata fideicommissis: quod enim plus est in illis, idem tribuitur his, & vice versâ, *d. §. sed non usq; 3. h. t.* Wesenb. *ibid.* Mattheac. *d. c. 1. n. 13.* Diss. Alciat. *in l. 178. §. actionis in fin. de V. S.*

18. Cætera de legatis *in h. t.* ab Imperatore tradita in quinque capita rediguntur: quorum unum est de rebus, quæ legari possunt, cujusmodi sunt res, quæ in commercium veniunt, *§. non solùm 4. h. t. l. cùm servus 39. § si verò de leg. 1.*

19. Hoc autem de rebus, quæ absolutè commercio exemtæ sunt, exaudiendum est, *d. l. 39. §. si verò 8.* Rei enim legatæ, quæ quidem in commercio est, sed non in commercio heredis, æstimatio debetur, *l. 49 § sed Proculus, de legat. 2.*

20. Idem juris est, si legatarius saltem rei legatæ commercium non habeat, *l si res aliena 40. l. filiusfamilias 14. §. 3. de leg. 1. d. l. 49. §. 1. l. fideicommissa 11. §. si servo 16. de leg. 3.* Diss. Don. *8. comm. 11. & ad l. 34 de V. O.* Bronch. *cent. 3. ass. 46.* Arum. *exerc. 9. thes. 6.* aliter Schneid. *ad §. non solùm 4. h. t.*

21. Non solùm res testatoris propria, sed etiam heredis legari

potest, *d. §. non solùm 4. arg. Nov. 48. in fin. præfat. & §. 1. circa fin. infr. de sing. reb. per fideic. rel. d. l. filiusf. 14. §. quid ergo.*

22. Imò res prorsus aliena legato subjici potest, *d. §. non solùm l. cum alienam 10. C. eod. l. apud Julianum §. ult. de leg. 1.* Etenim illud hoc legato continetur, ut heres rem alienam à domino redimat, vel si redimere nequeat, præstet ejus æstimationem, *d. §. non solum*, Arum. *exerc. Justin. 9. thes 3.*

23. Proinde requiritur in hoc legato, ut testator sciverit alienam esse, *d. §. non solùm 4. l. unum 67. § 8. de leg 2.* nisi legatum sit personæ conjunctæ, utpote fratri vel uxori, & similibus. Præsumitur enim legaturus fuisse quamvis rem esse alienam sciviset, *d. l. cùm alienam 10.* Plures hujus rei exceptiones vide apud Cujac. *in not. ad d. §. non solùm 4.*

24. Legatarius autem scientiam illam probare debet, nec enim heres astringitur, ut probet contrarium, juxta tritam illam juris regulam, quî actori incumbit onus probandi, *d. §. non solum 4. l. verius 21 l. ante omnia 23. de probat.*

25. Similiter pignus à debitore legatum heres redimere cogitur, *§. sed etsi rem 5. h. t.* nisi plus sit in pretio rei pigneratæ quàm in debito; tunc enim legatarius pignus luet, *l. si res 57. de leg. 1.*

26. Res eadem duobus testamentis legata non bis, sed semel tantùm peti potest: quanquam legatarius æstimationem rei consecutus, rem ipsam quoq; rectè petat, *§. si res aliena 6. h. t. l. Mævius 66. §. 1. de leg. 2. l. omnes 17. de O. & A.*

27. Si igitur fundi alieni proprietas ex causa onerosa ususfructus ex causa lucrativa ad legatarium pervenerit, stricto quidem jure plena rei proprietas peti potest; æquitatis autem ratio postulat, ut officio judicis ususfructus detrahatur, & nuda fundi proprietas æstimetur, *§. si cui fundus 9 h. t. l non quocunq; 82. §. fundus de leg. 1.* Arum. *exerc. 9. th. 8.* Disf. Ant. Fab. *6. conj. 8.*

28. Si quis rem suam quasi alienam legaverit, error ille non nocet, quia etsi testator suam putasset, multò facilius videtur legaturus fuisse; vel uti Imperator, plus valet, quod in veritate est, quàm quod in opinione, *§. si quis rem suam 11. h. t. l. unum 67. §. si rem tuam de leg.*: de qua juris regula vide diversimodè sentientes Mynsi. Borch. *ad d. §.* & Don. *8. comm. 11.*

29. Si

29. Si autem testator rem legatam alienaverit, adimisse censetur, nisi urgente necessitate alienaverit, §. *si rem suam 12. h. t. d l fideicommissa 1. §. si rem suam, de leg. 3.* vel legatarius contrarium probet, *l. cùm servus 15. de adim. leg.*

30. Legatario res sua legari non potest; neq; convalescit legatum, etiamsi illam legatarius vivo testatore alienet, §. *sed si 10. h. t. l. cætera 41. § 2. de leg 1. l. Mævius 66. § non idem de leg. 2.* Non obstat *l. . §. fin. de reg. Caton.* Wesenb. *ad d. §. 10.* Vult. *ad §. an servo 29. n. 1.* Diss. Borch. *ad d. §. 10* Hotom. *2. obs 3.*

31. Tam futuræ ex quadam naturæ consequentiâ quàm res præsentes & jam existentes rectè legantur, §. *& quoq; 7. h. t. l. etiam ea 17. de leg. 3. l. quod in rerum 24. de leg. 1.*

32. Et corporalis res legari potest & incorporalis, etiam factum heredis, §. *tam autem 21. h. t. d. l. cætera 41. de leg. 1. t. de usufr. leg.*

33. Ad factum illud heres compelli potest, nec præstando id quod interest, liberatur, *d. l. fideicommissa 11. §. ult de leg. 3. arg. l. 5. quem. testam. ap.* Heig. *ad d. §. 11.* Gomez. *2. resol. 10. n. 22.*

34. Sic creditor poterit debitori legare id, quod sibi debetur, §. *si quis 3. h. t. l. 1. de lib legat. arg. l. is qui 15. de reg jur.*

35. E contrario debitor creditori quod debet, legare potest, modò plus sit in legato quàm in debito; ut si quod in diem vel sub conditione debetur, purè legetur. Et hoc legatum firmum manet, licet vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, sicque in eum casum reciderit, à quo incipere non potest, §. *ex contrario 14. 14. h. t. l. verbis legati 5 ad l Falcid.* Refragatur *l debitor 82. de leg 2.* à Justiniano hìc explosa *d. §. è contrario.* Diss. Pac. *6. ἐναντ. 18.* Hillig. *lib. 8. Donel. enucl. c. 11.* distinguentes inter legatum in quantitate & illud quod in specie vel corpore consistit. aliter Harpr. *ad d. §. 14.* distinguens inter substantiam & effectum legati,

36. Hinc si maritus uxori dotem legaverit, utile est legatum, §. *sed si uxori 15. h. t. l 1. & 2 de dot. præleg. l. un. §. cùm autem 7. C. de rei ux. act. l. maritum 12. sol. matr. l. non tantùm 20. de rejud.* utcunque nihil sit in dote, modò testator dotem in certa aliqua quan-

citate vel speeie designaverit, *d. §. sed si 15. l. si sit legatum 75. §. 1. de leg. 1.*

37. Quin & res purè ex stipulatu debita, legari potest, *l. 28. §. 1. de leg. 1. l. 3. §. 2. de leg. 3.* Pac. *6. ἐναντ. 18.* Ant Fab. *4. conj. 12.*

38. Alterum legati caput est de ejusdem interitu, augmento & deminutione.

39. Res legata, quæ sine facto culpave heredis periit, legatario decedit, *§. si res legata 16. h. t. l. non amplius 26. §. 1. l. Titiæ 36. §. ult. l. cùm res 47. de leg. 1.*

40. Heres post moram tradendi de naturali vel fortuito rei interitu tum demum tenetur, si res non eodem modo apud legatarium interitura fuisset. Eodem autem modo peritura dicitur, si illam legatarius distracturus non fuisset, quamvis distrahere potuisset, *l. 15. §. fin. de rei vind. l. 4. §. ult. depos. l. 12. §. 4. ad exhib.* Cujac. *tract. 5. ad African.* Pac. *cent. 3. q. 63.* Diss. Harpr. *ad d. §. si res legata 16. h. t. n. 9.* Don. *in tract. de mora c. 7.*

41. Quod si res legata vivo adhuc testatore intereat, distinguendum est, utrumne duæ res conjunctim sint legatæ vel una tantùm; item utrum una sit principalis & trahat ad se alteram an verò utraque sit principalis, & sic plura constituantur legata. Etenim si ancilla cum suis natis legetur, mortuâ ancillâ nihilominus debentur nati; siquidem magis figura orationis quàm reipsa nati sunt accessio ancillæ, *§. si quis ancillas 17. h. t. l. si ancilla 62. de leg. 1. l. 3. & 4. de pecul. leg.* Sed si fundus instructus vel cum instrumento legatus fuerit, peremto fundo, neq; debetur instrumentum, *d. §. 17. hîc l. si cui 5. de instr. vel instrum. leg.* Wesenb. *ad d. §. 17. hîc num. 6.* Ant. Aug. *2. emend. 4.*

42. E diverso augmentum legati legatarii lucro, ut & deminutio damno est, *§. si grex 18. h. t. l. si quando 29. de aur. & arg. legat. l. secundum naturam, de R. J. vide l. 49. in pr. de leg. 2.* Duar. *ad l. si grege 22. de leg. 1.* Gomez. *tom. 1. var. resol. c. 12.*

43. Gregis legatum vindicari potest, etiamsi grex ad unum ovem pervenerit, *d. §. si grex l. si grege 22. de leg. 1.* quemadmodum & oves, quæ post testamentum gregi adjiciuntur, legato cedunt, *d. §. si grex l. grege 21. de leg. 1.*

44. Vivo

44. Vivo testatore peculii vel ædium legatum si mile est legato gregis, §. *ædibus 19. & §. seq. h. t. l. peculium 65. de leg. 2.* Post mortem testatoris distinguitur inter peculium extraneo legatum, & illud quod ipsi servo, *§. si peculium 20. h. tit. l. denig, 8. §. fin. de pecul. legat.*

45. Tertium caput est de personis, quibus legari possit: quales sunt illi, cum quibus est testamenti factio, *§. legari autem 25. h. t.*

46. Olim incertæ personæ, etsi ex eventu aliquo certa fieri poterat, inutiliter legabatur; id tamen si per juris ignorantiam solutum sit, repeti nequit, *§. incertis 25. h. t. l. 1. l. error 9. l. ult. C. ad l. Falcid.* De multis verò certis personis uni incertæ rectè legabatur, *d. §. incertis 25. h. t.*

47. Posthumo quoque alieno frustra legatum relinquebatur, *§. posthumo 26. h. t.* Hodie tam personis incertis indifferentur, quàm posthumo alieno legari potest, *d. §. 26. h. t.*

48. Heres tamen antea institui poterat posthumus alienus & nunc potest, *d. §. 26. l pen. de leg. 1.* Quod explicandum *ex pr. infr. de bon. poss. l. posthumus 6. de inoff. testam.* quòd scilicet olim posthumus per bonorum possessionem secundum tabulas hereditatem acquisierit, nunc etiam jure civili possit adire, Vigl. *ad §. servus etiam alienus supr. de hered inst.* Diss. Vult *ad d. §. 26. hic* qui in eodem §. pro *posthumus autem alienus:* legendum putat: *posthumus autem non alienus.*

49. Servo heredis instituti purè inutiliter legatur, §. *an servo 32. h. tit. l in ratione 50. §. pen. ad l. Falcid. l. legata 14. de adim leg.* quia quod servo legatur, hoc domino legari intelligitur, §. *servus 2. supr. de hered.* At legatum non potest cuiquam dari à seipso, Ulpian. *in fragm tit. 24. §. heredi.* Sub conditione autem rectè legatur servo, *d. §. 32. l si post diem 5. §. 2. quem. dies leg. ced.* Diversa causa est in servo herede instituto, à quo domino legatum relinquitur, §. *ex diverso 33. hic* nec non in filiofamilias herede instituto, à quo patri legatum relictum, *l. à filio, de legat. 1.* quod pluribus persequitur Borch. *ad d. §. 33. n. 2.* ubi de filiofamilias in hoc casu jus novum affert.

50. Quar-

50. Quartum caput est de modo legandi; qui consistit in eo, quòd plures legatarii in legato conjunguntur, vel in appellatione legatarii reive legatæ, vel in ordine scripturæ, vel in adjectione temporis, vel denique in legato pœnæ causa.

51. Primum quod attinet, in eo duo considerantur: ipsa conjunctio & conjunctionis effectus.

52. Conjunctio fit tripliciter: re, verbis, & mixtim, *l. tripliciter 142. de V. S. l. re conjuncti 89. de leg. 3.*

53. Re conjuncti dicuntur, quibus una eademque res verbis & oratione diversâ vel (*ut in d. l. 89. de leg. 3.*) separatim relinquitur. Et hi collati cum aliis disjuncti appellantur, *§. si eadem 8. h. t. l. si pluribus 33. de leg. 1.* Borch. *disp. de jur. accresc. propos. 2.*

54. Verbis conjuncti sunt, quibus eadem res junctâ scripturâ ex partibus legatur, *l. si duobus 16. §. fin. de leg. 1. d. l. re conjuncti 89.* vel *ut in l. un. §. 10. C. de cad. tollend.* qui per unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt. Hæc conjunctionis species hîc omissa ob rationem, *de qua supr. §. 2. de J. & J.*

55. Partes illæ sunt pro indiviso & æquales, *l. Mævius 66. §. 2. de leg. 2.* Nam si ejusdem rei partes pluribus pro diviso relinquantur, non erit ea connexio personarum in uno legato, sed potius verbalis copulatio plurium legatorum, *arg. l. 60. de V. S.*

56. Mixtim conjuncti sunt, quos nominis & rei complexus jungit, *d. l. triplici 142.*

57. Effectus conjunctionis se exserit in duobus casibus: quorum unus est, si omnes legatarii veniant ad legatum: tunc autem scinditur inter eos legatum, *d. § si eadem 8. h. t.* Quocunq; enim modo conjuncti sint, ab initio solidum habent, *l. 3. de usufr. accresc.* Fachin. *4. contr. 94.* Diff. Duar. *1. de jur. accresc. 11.* asserendo, quod mixtim conjuncti ab initio habeant partes.

58. Alter casus est, si legatarii non concurrant: tunc autem deficientis portio accrescit collegatario, *d. §. si eadem 8:* diversimodè tamen pro conjunctionum diversitate, *d. l. un. §. 10. & seq. C. de cad. toll.* Wesenb. *ad d. §. si eadem.*

59. Non

59. Non solùm in reali & mixta verùm etiam in verbali conjunctione locus est juri accrescendi, *d. l. si duobus 16. §. fin. d. l. re conjuncti 89. d. l. ùn. §. ult. l. 5. in fin. si pars hered. pet.* Don. *7. comm. 13.* Bronch. *cent. 3. ass. 65.* Diss. Borch. *ad d. §. si eadem. 8. h. t.* Ant. Fab. *6. conject. 1.*

60. Appellatio rei legatæ est generalis vel specialis. Generalis est, quâ res non in genere (prout genus â dialecticis usurpatur) sed in specie exprimitur, *l. Mævius 66. §. non idem 3. de leg. 2.*

61. Res cujus certa est finitio, utpote homo, in genere legata, debetur, ut maximè in bonis testatoris non reperiatur, *§. si generaliter 22. h. tit. l. cum incertus 13. de leg. 1. l. omnia 32. §. 5. de leg. 2.* Borch. *ad d. §. 22.*

62. Fundo generaliter legato inutile est legatum, si nimirum nullum fundum testator in bonis reliquerit, *l. legato 37. §. 1. arg. l 71. de leg. 1. junct. l. 69. §. gener. 4. de jur. dot.* Borch. *disp. 2. de legat. pag. 56.* Gædd. *ad l. locus 60 n. 8. & 9. de V. S.*

63. Legatum generale producit legatum electionis, quo legatario non heredi competit electio de omnibus rebus, quæ ejus generis, cujus est res legata, in hereditate essent, nisi testatorem aliud voluisse appareat, *d. §. si generaliter 22. l. qui duos 20. l. si servus 108. §. cùm homo, de leg. 1. l. 2. § 1. de opt. leg.* Cùm enim legatario detur actio in rem, largienda etiam ipsi est electio rei, in quam actionem dirigat, Wesenb. *ad d. §. 22.* Vult. ibid. Don. *8. comm. 19.* ibid. Hillig. *in not. lit. K.* Diss. Ant. Fab. *6. conject. 1.*

64. Non tamen optimum eligere debet, neq; etiam pessimum accipere cogitur, *d. l. legato 37. l. si heres 100. de leg. 1.* Bronch. *cent. 3. ass. 49.* Diss. Wes. *in parat. de opt. leg.*

65. Ab hoc legato separatur legatum optionis, *l. optio 3. qui & à quib. man. l. 2. l. cùm ita, de opt. legat:* in illo enim tacitè, in hoc expressè legatario electio conceditur, *§. optionis 23. h. t. l. 4 l. si optio 13. de opt. legat.*

66. Optio legata dat posse optimum eligere, vel heredi nominatim relicta concedit pessimum dare, *l. 2. l. 4. l. si, cùm optio 14. de opt. leg. l. 9. §. 1. de dol. mal.* Cætera, quibus legatum hoc ab altero illo differt, à Justiniano abrogata sunt, *d. §. optionis.*

67. Cùm hodie legatum optionis sit purum, dies ejus à morte testatoris cedere videtur, Borch. *ad d. §. 23.*

68. Dissensio legatariorum circa optionem non destruit amplius legatum, sed forte dirimenda venit, ut cui sors obtigerit, illius sententia in optione præcellat, *d. §. 23 l fin. C. comm. de leg.* De legato sub disjunctione vide Borch. *ad d §. 23. n. 8.*

69. Specialis rei vel personæ designatio est, quæ fit nomine proprio, vel aliqua nota, quæ vice nominis sit, *l. quotiens 9. §. si quis nomen, de hered. instit.*

70. Error in nomine aut cognomine legatarii non vitiat legatum, cùm aliàs de persona constat, §. *siquidem 29. h. t.*

71. Idem juris est si erretur in proprio rei nomine, secus autem est cùm in nomine appellativo erratum sit, *l. si quis 4. de leg. 1.* Borch. *ad d. §. 29.* etiamsi testator rem oculis subjecerit & demonstraverit, Mynsi. *ad d. §. 29, n. 10.* Diss. Vacon. à Vacun. *4. declar. 56. n. 6.*

72. E contrario falsa rei demonstratio non nocet, si nominatio certa sit, §. *huic. 30. l falsa 33, de cond. & dem.* Idem judicium est, si personæ ipsius legatarii falsa demonstratio adjecta, ut si testator dixerit: Titio affini centum do lego, *l. quibus 40. §. qui dotalem de condit. & dem.* Gyphan. *ad. d. §. 30. vers. & convenienter.*

73. Falsa quoque causa adjecta legato non nocet. Etenim sine hac legatum esse potest, & est causa merè impulsiva, de præterito vel de futuro, ut si testator dicat: Titius quia negotia mea curavit, vel curabit, ei centum do lego, §. *longè 31. hîc l. demonstratio 17 §. 2. & 3. de cond. & demonstr.* Aliud est si causa adjecta habeat rationem causæ finalis & conditionaliter enuntiata sit, veluti hoc modo: Titio si negotia mea curavit, *d. §. longè 31. d. l. 17. §. 2. & 3.*

74. Hodie post mortem heredis aut legatarii legatum rectè relinquitur, *§. post mortem 35. h. tit. arg. t. C. ut act. ab hered. & contr. hered.*

75. Legatum pœnæ causa est, quod magis onerando heredi, seu magis in odium ejus si quid faciat vel non faciat, relinquitur, quàm legatario honorando. Hujusmodi legata Justinianus valere voluit, nisi testator fieri jusserit impossibile naturâ vel lege, tunc enim legatum

legatum remanet apud eum à quo datum vel translatum est, *§. fin. h. t. l. un C. de his quæ pæn nom.* Borch. *ad d. §. fin. in fin.* Cujac. *in parat. C. ad d. l. un.* Diss. Vult. *ad d. §. fin. n. 3.* asserendo rejectâ conditione impossibili legatum tale haberi perinde ac si relictum esset purè.

76. Ordo scripturæ præposterus, quo ante heredis institutionem legatum relinquitur, hodie legato nihil officit, *§. ante heredis 34. h. tit.*

77. Quintum caput est de contrariis legatorum, videlicet de ademtione & lege Falcidia. *Ad tit. de adem. legat.*

78. Adimere & revocare legatum testator potest, non obstante pacto de non revocando eo, *l. quod si 4. de adim. & transf. l. si mihi 12. §. in legatis, de leg. 1.*

79. Adimitur legatum simpliciter vel cum translatione.

80. Simplex ademtio fit expressè vel tacitè.

81. Expressè in testamento aut codicillis, *pr. h. t.* imò etiam nudâ voluntate testatoris coram testibus duobus declaratâ, *arg. l. 3. §. fin. de adim. & transf. leg. l. si jure 18. de leg. 3.* Don. *8. comm. 17.* Mascard. *in tract. de probat. conclus. 969. vol. 2.* Illo modo ipso jure, hoc per exceptionem legatum adimitur, *arg. l. 3. de testam. tut.* Cujac. *in parat. ff. de adim. vel transf. leg.*

82. Tacitè; quando non ex verbis, sed ipso facto voluntas testatoris colligitur, verbi gratia, ex inimicitiis cum legatario susceptis, si eæ capitales & gravissimæ fuerint, *d. l. 3. §. fin. l. ex parte 22. de adim add. supr. th. 29.*

83. Cum translatione tacitè adimitur legatum, & alii legatur: id quod non nisi in testamento vel codicillis fieri potest, *§. 1. h. t. l 5. & 6. de adim.*

84. Sic si testator dixerit, lego Sempronio, quod Cajo legavi; Cajo legatum adimisse censebitur, Harpr. *ad d. §. 1. hic* Don. *8. comm. 17.* Arum. *exerc. 9. th. 16.*

85. Lege Falcidiâ minuuntur & delibantur legata, dum ultra dodrantem totius hereditatis legare prohibuit, & quadrantem voluit penes heredem vel heredes remanere, *pr. h. t. l. 1. ff. eod.* *Ad tit. de leg. Falcid.*

86. Quòd si testator excesserit dodrantem, heres quartam l. Falcidiæ non solùm per retentionem sed etiam per vindicationem consequi poterit, quia legata pro rata portione ipso jure minuuntur, *l. in quantitate 73. §. ult. ff. h. t. l. pen. C. eod.* Wesenb. *in parat hic n. 4.* Cujac. *8. obs. 2.*

87. Quapropter olim Falcidiæ detractio testamento adimi non potuit, *l. quod bonis 15. §. 1. ff. h. tit.* hodie secus est, *auth. sed cum C. eod.*

88. De ponenda & computanda ratione l. Falcidiæ tres canones à Justiniano afferuntur: quorum unus est, quòd in singulis heredibus ratio l. Falcidiæ habenda sit, ut scilicet, quamvis apud unum maneat quarta totius hereditatis; nihilominus cæteri, quorum partes supra dodrantem suum oneratæ sunt, quartam ejus integram capere debeant de his legatis, quæ à se relicta sunt, §. *& cùm quæsitum esset 1. h. tit. l. in singulis 77. ff. eod.* Unde evenire dicit Vult. *ad d. §. 1.*, ut testatorem interdum minus dodrante legare oportear.

89. Alter canon est, quòd quantitas patrimonii, quæ tempore mortis testatoris fuit, spectanda sit. Si quid enim intra mortem testatoris & aditam hereditatem accedit vel decedit hereditati, hoc neque nocet neque prodest legatariis, §. *quantitas 2. h. t. l. lex Falcidia 47. l. cum quo 56. l. in quantitate 73. ff. h. t.* Quod autem *in l. si creditor 83. ff. h. t.* dicitur, tempus aditæ hereditatis spectandum esse, ad illud respondendum cum Gyphanio, quod ibi reprobata Scti sententia referatur; vel potius, uti alii, quod hereditas quandoque adita, à morte testatoris usq; videatur adita, atq; inde non tam hereditas, quàm proprium heredis patrimonium fuisse.

90. An autem destituto testamento legatarii hodie ab intestato legata consequentur, quò minùs opus habeant uti consilio dato à Justiniano hic in *d. §. quantitas* & cum herede in portione paciscì? Neg. *l nemo 81. de R. J. l. si nemo. de test. tut. junct. Nov. 115.* Diss. Vult. *ad d. §. quantitas n. 4.*

91. Tertius canon est, quod omne æs alienum, impensæ funeris, & pretia servorum manumissorum deducantur, §. *fin. h. tit. l. 1. §. ult. l. si servus 33. ff. eod. l. in imponenda C. eod.*

92. Fi-

Ad tit. de fideicomm. hered. & ad ad SC. Trebell.

92. Fideicommissum est ultima voluntas, quâ ab interposita persona quid alicui restituendum relinquitur.

93. Olim vis fideicommissi à nudo pudore ejus, qui restituere rogatus, pendebat, totaque res fidei ipsius committebatur; neque enim ex mandato tenebatur, cùm mandatum inprimis heres non teneretur suscipere, ut libera sunt contractuum initia. Et quamvis suscepisset, tamen morte ejus qui reliquit, id finitum esset. Hodie fideicommissa vinculo juris munita sunt, & necessitatem restituendæ rei inferunt, *pr. h. tit. l. 2. §. deinde Cornelius, de O. J.*

94. Dividitur fideicommissum in universale & particulare. Universale est, quod ad universam hereditatem vel partem ejus restituendam pertinet, *§. inprimis 2. h. tit. l. 1. pr. & §. 20. ad Sc. Treb. l. ult. C. de fideicomm.* Particulare est, quod in singulis rebus restituendis cernitur *tit. seq. de sing. reb per fid.*

95. Utrumque in testamento vel ab intestato sive in codicillis relinquitur, *d. §. inprimis 2. & §. præterea 10. h. tit. l. 6. §. 1. ad Ss. Treb.* Universale autem non nisi ad herede, vel testamentario vel legitimo, *d. §. inprimis h. t. §. ante heredis, supr. de legat. l. 10. de jur. codicill.* Particulare etiam à legatario & fideicommissario, *§. potest autem 1. infr. de sing. reb. per fid. rel.* Ulpian. *tit. 24.* Cajus *lib. Inst. 2. tit. 7.*

96. Olim fideicommissa relinqui potuerunt etiam illis, qui heredes directò institui non possunt, *pr. h. t.* utpote peregrini, *l 1. C. de hered. instit:* hodie non item, *§. legari 24. supr. de leg. junct. l. 2. C. comm. de leg.*

97. Porrò fideicommissa relinqui possunt purè, vel sub conditione vel ex certo die, *d. §. inprimis 2. h. tit.* Vult, *ad pr. hic num. 11.*

98. Modum restituendæ hereditatis præscribit SC. Trebellianum ejusmodi, ut scilicet heredi totam hereditatem vel plus dodrante ejus restituere rogato liceat deducere quartam partem vel supplere, perinde atque ex lege Falcidia: ut eo præmio alliceretur ad hereditatem sua sponte adeundam & restituendam, *§. sed quia heredes 5. h. t. l. 1. §. si heres 16. ad Sc. Treb.*

99. De singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est, *d. §. sed quia 5. h. tit.*

100. An autem filiusfamilias heres institutus & fideicommissis aut legatis gravatus duplicem quartam, legitimam videlicet & Trebellianicam vel Falcidiam, detrahet? Neg. *l. Papinianus 8. §. quarta, de inoff. testam. l. jubemus 6. C. ad. Sc. Trebell. l. liberto 21. §. filium, de ann. leg.* Cujac. *8 obs. 3.* Vaud. *2. var. quæst. 32.* Diss. Fach n. *5 contr. jur. 2. & lib. 13. c. 52.* Heig. *p. 1. quæst. 32. num. 10. & seqq.* aliter Gayl. *2. obs. 121.* Vacon. à Vacun. *4. decl. 59.* distinguendo, utrum purè an verò in diem vel sub conditione filius, jussus sit fideicommissum vel legatum restituere.

101. Pro ratâ autem portione quartæ retentæ heres fiduciarius onera hereditatis sustinet: cætera onera ex Sc. Trebelliano simul in fideicommissarium transeunt, *§. si quis una 9. h. t. l. 1. §. 1. l. si heres 16. l. si ejus 64. §. 2. ad Sc. Treb.*

102. Fallit hoc in herede scripto ex re certa, quæ quartam continet: hæc enim sine omni onere deducitur, & restitutâ hereditate actiones in fideicommissarium transeunt in solidum, *d. §. si quis una 9. l. pen. C. de hered. instit.*

103. Quod si heres hereditatem adire detrectet, officio judicis cogitur adire, eamq; totam absq; quartæ Trebellianicæ detractione fideicommissario restituere tenetur, *d. § sed quia 5. in fin. l. quia poterat. 4. l. nam quod 14. §. 4. ad Sc. Tebell.* vid. Don. *7. comm. 22. & 23.*

104. Quanquam in fideicommisso quinque testes non interverint, si tamen heres fateatur fideicommissum à se relictum, vel neget, juramentum autem sibi à fideicommissario eo nomine delatum subire nolit, ad fideicommissum præstandum teneatur, *§. fin. h. t. l. fin. C. de fideicomm.* Diss. Borch. *ad d. § fin. num. 2. & 3.* qui hoc sub ea conditione largitur, si heres prius negaverit fideicommissum relictum, sed postea alleget & dicat fideicommissum non jure relictum esse.

105. Singu-

105. Singulatim non ſolum res propriæ verùm etiam alienæ per fideicommiſſum relinqui poſſunt, *pr. h. t.* *Ad tit. de ſing. reb. pec. fideicomm. relict.*

106. Libertas quoq; ſervo tam proprio quam alieno per fideicommiſſum dari poteſt, §. *libertas 2. h. t. l. libertates 16. l. alieno 31. de fid. libert.*

107. Atque ita manumiſſus heredis ſit libertus, cùm is, qui directò ex teſtamento liber eſſe jubetur, ipſius teſtatoris libertus ſit, *d. §. libertas 2. h. t.*

108. Denique fideicommiſſa relinquuntur expreſsè vel tacitè.

109. Expreſsè; verbis tam imperativis (volo, mando) quàm precariis (rogo, peto, fidei tuæ committo) §. *fin. h. t. l. etiam hoc modo 115. de leg. 1.*

110. Tacitè; cùm non tam ex verbis quàm aliunde voluntas fideicommittentis intelligitur, *l. Scævola 76. l. ex facto 17. l. qui filium 74. ad Sc. Trebell.*

111. Codicilli ſunt ultima voluntas, quâ coram quinque teſtibus hereditas vel etiam res ſingularis mediatè & per fideicommiſſum alicui relinquitur, §. *codicillis 2. h. t. l. 2. C. eod.* *Ad tit. de Codicill.*

112. Dividuntur in teſtamentarios & eos, qui fiunt ab inteſtato, §. *non tantùm 1. h. t.*

113. Teſtamentarii ſunt, qui ante teſtamentum facti, tacitè vel expreſsè teſtamento confirmati, *d. §. non tantùm 1. l. ſi quis, cùm 3. §. fin. de jur. cod.* vel poſt teſtamentum facti, tametſi teſtamento confirmati non ſint, *d. l ſi quis 3. §. fin.* Hi enim ſimiliter ex teſtamento valent, ejuſque jus ſequuntur, *d. l. 3. §. fin. l. ab inteſtato 16. de jur. cod l. 1. C. eod:* item pars teſtamenti dicuntur *l. 11. quem. teſtam. aper.* Etenim non aditâ ex teſtamento hereditate, intercidunt, *d. l. ſi quis 3. §. fin.* Quemadmodum è contrario in adimendis legatis & hereditate per fideicommiſſum non autem directò adimenda contra teſtamentum valere poſſunt, §. *codicillis 2. h. tit. l. 2. C. eod.*

114. Ab intestato fiunt codicilli simpliciter; vel si testamento adjecta sit clausula codicillaris. Per hanc enim heredes ab intestato venientes rogati intelliguntur, hereditatem restituere iis, qui in ipso testamento heredes instituti, *l. coheredi 41. §. quod si 3. de vulg. & pup. l. 3. in fin. de testam. milit. l. 1. l. ult. §. illud C. de codicill.* junge *l. ex ea 29. qui testam. fac. poss.*

115. Si inscriptis fiant codicilli, testes adhoc adhibiti subscribere debent, *l. 8. §. fin. C. eod.* Subsignatio eorundem, uti & alia ordinationis solennitas non requiritur, *§. fin. h. tit.*

Corollaria.

I.

An legatario parata sit executio in bona defuncti pro consequendo suo legato: ex l. fin. C. de edict. Div. Andr? Neg.

II.

Ecquid conditio institutioni vel substitutioni in testamento adjecta, codicillis removeri possit, ut pura sit institutio vel substitutio? Neg.

III.

An Trebellianica detractio à testatore prohiberi possit? Affirm.

DISPUTATIO IX.

DE HEREDITATIBUS, QUÆ AB INTESTATO DEFERUNTUR.

Respondente

GEORGIO SCHELE
Wilstrienſi Holſato.

THESIS I.

AB inteſtato defertur hereditas, quam ſolâ lege deferri dicimus ſine ſolenni defuncti voluntate, *l. 3. §. de illo. pro ſoc. l. plurium §. illud de acq. hered. l. lege de V.S.*

2. Inteſtatorum tres ſunt ſpecies. Quidam enim propriè inteſtati dicuntur, ii videlicet, qui cùm teſtamentum facere poſſent, non fecerunt; cujus generis etiam ſunt illi, qui codicillis duntaxat ſupremum ſuum elogium condiderunt, §. *codicillis 2. ſupr. de codicill. l. 2. l. fin. C. de cod:* ſiquidem hereditas propriè non eſt, quæ fideicommiſſo relinquitur, *l. quod per manus 10. de jur. codic.* Quidam non impropriè; utpote illi, quorum teſtamentum evacuatum irritumve factum eſt. Alii non propriè ſive abuſivè; cujuſmodi ſunt impuberes, furioſi, prodigi *pr. hic de her. quæ ab inteſt. l. 1. de ſuis & leg. hered.* Propriè inteſtati dici nequeunt, cùm privatio præſupponat habitum, Mercer. *2. op. 6.* Diſſ. Hun. *lib. 3. reſol. tract. 1. quæſt. 2:* quamvis ratione effectus & juris ab inteſtato conſtituti pro inteſtatis habeantur, *arg. d. l. 1. de ſuis & leg. l. 2. §. divus, qui pet. tut.*

3. An autem bonorum possessione contra tabulas admissâ pater fiet intestatus? Affirm. *l. 8. §. ult. de bon. poss. contr. tab. l. 8. §. pen. de inoff. testam. l. ut liberis C. de collat.* Alciat. *14. parerg. 14.* Don. *9. comm. 2.* Diss. Forst. *1. de succes. 11.*

4. Causa, propter quam lex defert hereditatem, est ratio civilis vel naturalis.

5. Civilis ratio est agnatio & jus familiæ, quo personæ unius patrisfamilias potestati subjectæ civiliter cognatæ sunt, *l. 4. §. cognationis l. 10. §. cognati de grad. & affin.*

6. Rursus agnati sunt vel sui, *l. filius 12. de suis & leg. l. de bonis 6 §. huic autem de Carb edict. l. 10. § 3 de grad.* Cujac. *14. obs. 11.* Diss. Alciat. *3. parerg. 25.* Hotom. *1. obs 7.* vel præter suos reliqui agnati, qui etiam in specie magis agnati vocantur, *pr. hic de leg agn. succ.*

7. Sui quinam sint, vid. supr. disp. *7. th. 102.*

8. Agnati sunt, qui per virilis sexus personas cognatione junguntur, utpote frater soror eodem patre nati, fratris filia, patruus, *§. sunt autem 1. hic de leg. agn. succ. l. 2. §. 1. und. legit. l. 10. §. cognati de gradib.*

9. Qui autem per fœminas conjunguntur cognati tantùm nominantur, utpote frater & soror uterini, sororis filia, avunculus *d. l. 10. § cognati supr. de leg. agn. tut.*

10. Naturalis ratio sita est in jure sanguinis, quo personæ copulantur & se invicem attingunt, *l. 4. §. cognationis 2. de gradib.*

11. Hinc jure veteri tres constituti succedendi ordines: suorum, agnatorum, & cognatorum.

12. Sui & agnati jure civili succedunt, *§. 1. h. t. pr. hic de leg. agn. succ.* cognati jure prætorio, *pr. hic de succ. cognat.*

13. Jure novo suitatis & emancipationis, itemq; agnationis & cognationis differentia penitus sublata est, *auth. in successione C. de suis & leg. Nov. 118 c. 4.* Don. *9. comm. 2.* Diss. Alciat. *3. parad. 10.* Cujac. *ad d. Nov. 118.*

14. Ex sexu quoque in successione à veteribus introductum discri-

discrimen ab Imperatore nostro abrogatum est, §. *item vetustas 15. hîc* totaq; successio ad jus sanguinis & naturalem rationem, quoad fieri potuit, redacta & composita est, *d. Nov. 118. c. 1. 2. 3. & 4.*

15. Jus tamen succedendi jure prætorio illibatum permansit, usumque suum omninò adhuc obtinet, Schneid. *ad §. cum igitur infr. de bon. poss.* Diss. Forster. *p. 1. disp. 16. thes. 8.* vide Forsterum seniorem *2. de succ. 3.* ubi utilitates hujus successionis recenset.

16. Proinde antiquis succedendi ordinibus substituti sunt ordo descendentium, ascendentium, & collateralium.

17. Atq; horum ordinum successio est principalis & ordinaria.

18. Modus succedendi tribus definitur regulis: quarum una est, quòd ad proximum quemque transeat hereditas; nisi prærogativa personæ aliud suadeat, §. *repetitis 1. hîc de serv. cogn.*

19. Proximus autem judicatur ex graduum computatione, *l. 10. in pr. de grad. & affin.*

20. Gradus nihil aliud est quàm generatio, constans personâ generante & generatâ, §. *pen. hîc de gradib. cogn.* Ut ita, quot sunt generationes inter personas, de quarum cognatione quæritur, totidem sint gradus.

21. Hoc autem non ita intelligendum est, ut si cui v. g plures filii filiæve nascantur, quamque personam gradum adijcere putemus, sed totam illam primam generationem patri in primo gradu esse.

22. Linea cognationis, quæ gradus continet, est recta vel transversa. Recta dividitur in superiorem & inferiorem: in illa sunt parentes in hac liberi, & utraque harum incipit à gradu primo, *pr. hîc de gradib.* at ea, quæ ex transverso numeratur, à secundo, *d. pr. de grad. l. 1. ff. eod.* Etenim fratres & sorores inter se sunt in gradu secundo: licet jus canonicum, respectu matrimonii, etiam hos in primo gradu ponat, *c. ad sedem 35. quæst 5.* de qua diversa computandi ratione vid. supr. disp. *2. th. 54.*

23. Est & alia lineæ divisio, quâ dispescitur in paternam & maternam, ut paterna sit, quæ à patre originem habet, ac descendit:

ſicuti etiam materna, quæ à matre proveniat, *l. fin. ibi: ita de his quæ in materna linea. C. comm. de ſucceß. l. 1. ibi: à linea materna C. de bon. quæ lib.*

24. Altera regula eſt, quod ſucceſsio inducatur ex propria vel ex alterius perſona.

25. Ex propria ita, ut hereditas pro numero perſonarum dividatur, quæ ſucceſsio in capita dicitur, *l. cùm filius 6. hic de hered. quæ ab int:* vel reſpectu habito ad lineam diverſam, non ad numerum perſonarum, uti in ſucceſsione aſcendentium, *d. Nov. 118. c. 2. verſ. ut medietatem quidem.*

26. Ex alterius perſona ſucceditur jure repræſentationis, quæ ſucceſsio in ſtirpes appellatur, ideò quod pro numero ſtirpium partes hereditariæ conſtituantur, & quælibet ſtirps ſuam partem ferat, *d. §. cùm filius 6. d. Nov. 118. c. 1. verſ. ſic tamen.*

27. Tertius canon eſt, quod ſucceſsio regulariter ſit viciſsitudinaria & reciproca, *arg. l. pen. C. de leg. hered.*

28. Cæterum prima in ſucceſsione cauſa eſt deſcendentium, ſive liberorum, *l. ſcripto 7. §. fin. und. lib. l. cùm ratio 7. de bon. damnat. d. Nov. 118. c. 1. auth. in ſucceßione C. de ſuis & leg. lib.*

29. Et hoc adeò procedit, ut liberi patris defuncti præferantur avo ſuperſtiti, in cujus poteſtate ſunt, in omnibus bonis, quæ ex conſtitutionibus filiusfamilias patri non acquirit, *d. Nov. 118. c. 1. verſ. in illis videlicet rebus.* Quapropter proprietas peculii adventitii non ad avum ſed ad liberos pertinebit, *d. Nov. 118. c. 1. l. ult. C. comm. de ſucc.* Don. *9. comm. 1.*

30. Jure veteri aliter conſtitutum erat, ut quo jure filiusfamilias etiam miles, ſi inteſtatus deceſsiſſet, hunc heredem non habebat; ſed bona ejus non quaſi hereditas, ſed quaſi peculium patri deferebantur, *l. 2. de caſtrenſ. pecul.*

31. Non intereſt liberi ſint naturales & legitimi, vel legitimi tantùm ſive adoptivi, *§ 2. h. t. l. 2. §. liberi. ad Sc. Tertull. l. pen. C. de adopt.*

32. Et adoptivi non ſolùm adoptivo ſed etiam naturali patri ſuccedunt, ſive ſint ab extraneo ſive ab aliquo aſcendentium adoptati,

ptati, *arg. d. Nov. 118. c. 1. d. auth. in successione* Borch. *tract. de grad. pag 191.* Diss. Schneid. *d. §. sed hodie supr. de adopt.* Don. *9. comm. 2.*

33. Ubi exierunt patris potestate, illi non succedunt, sed duntaxat patri naturali, *d. l. pen. §. sin autem C. de adopt.* Forster. *lib. 5. de succ. c. 3. n. 6.* ubi refert dissent. Accurs.

34. Arrogatus bona quæ ad arrogatorem attulit, dominii jure sibi vendicat; in ipsius autem arrogatoris bonis sui heredis locum obtinet, si videlicet in arrogatione usque ad diem mortis permanserit, *§. nunc autem 2. hîc de acquis. per arrogat l pen. §. fin. C. de adopt.*

35. Quod si impubes arrogatus citra justam causam emancipatus sit, præter bona sua, quæ ad arrogatorem transtulit, eorumque commodum, quartam bonorum arrogatoris consequitur, *§. cùm autem 3. supr. de adopt l. 8. §. si quis impubes 15. de inoff. test. l. si arrogator 22. in pr. de adopt.*

36. Ex causa verò legitima emancipatus duntaxat bona sua integra recuperat, *d. §. cùm autem vers. item non aliter.*

37. Non modò in hereditatibus, verùm etiam in regnis adoptivi successores existere solent, Bodin. *1. de republ. 4. in fin.*

38. Naturales liberi, superstibus legitimis & naturalibus liberis, vel superstite uxore legitimâ, patri omninò non succedunt, verùm alimenta solummodò ipsis præstantur, *Nov. 18. c 5. Nov. 89. c. 12. auth. licet C. de nat. lib.* Forster. *6. de succes. 10. n. 1.*

39. Si verò desit soboles legitima, aut etiam uxor, tunc naturales succedunt patri in duabus unciis, cum matre in viriles portiones dividendis, *d. Nov. 18. c. 5. d. auth. licet.*

40. Nepotes tamen naturales ad hereditatem avi paterni non admittuntur, *l. ult. C. de nat. lib d. Nov. 89. c. 12.* Gayl. *2. obs. 115. n. 1.* Diss. Gras. *in §. successio quæst. 18.* Heig. *hîc c 5.*

41. Matri verò & parentibus maternis liberi naturales, unà cum legitimis, æqualiter succedunt; etiamsi mater sit illustris persona, *§. pen. hîc de Sc. Orfic. l. pen. C. eod.*

42. Legitimati per subsequens matrimonium non minùs quàm

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn730722740/phys_0141
DFG

reliqui liberi ad bona parentum veniunt, §. *sui autem 2. h. t. l. cùm quis 10. l. nuper 11. C. de nat. lib Nov. 12. c. ult. Nov. 89. c. 8.*

43. Legitimati verò per rescriptum Principis tum demum admittuntur, si justi & legitimi liberi non extent, *l. imperialis 23. C. de nupt. d. Nov. 89. c. 9.*

44. Planè legitimati ad supplicationem patris per rescriptum adjectâ hac clausulâ, *non obstante, quod legitimi liberi supersint*, unà cum legitimè natis successionem participant, *arg. l. 2. & 3. de nat. restit. l. 2. in fin. C. de jur. aur.* Borch. *d. tract. pag. 204.* Gayl. *2. obs. 142. num. 8.*

45. An autem etiamnum naturales successionis jure utentur? Neg. *1. Cor. 5. c. nemo c. meretrices 32. q. 2 junct. Nov. 89. c. fin.* Cujac. *5. obs. 6. in fin.* Diss. Harpr. *ad pr. h. t. n. 255.* Palæott. *in tract. de spur. c. 38. n. 7. & c. 42. n. 10. & 11.*

46. Spurii seu vulgò quæsiti tantùm abest ut patri succedant, ut ne quidem patrem demonstrare possint, *l. vulgò 23. de stat. hom.*

47. A matre verò & ab avia materna rectè hereditatem capiunt, *§. novissimè hîc de Sc. Orfic.* nisi mater illustris sit fœmina, alios liberos habens justos, *d. l. pen. C. ad Sc. Orfic.*

48. Nati ex coitu damnato, & cui à jure pœna constituta est, ne quidem matri succedunt, nec jure civili ipsis alimenta debentur ex parentum bonis, *Nov. 74. c. ult. Nov. 89. c. ult. auth. ex complexu C de incest. & inut. nupt.* Nam jus canonicum vult, ut parentes pro modo facultatum suarum necessaria illis subministrent, *c. cùm haberet 5. in fin. de eo, qui duxit in matr.*

49. Patri laico quin filii quoque clerici, & monastico vitæ generi dediti succedant, nihil impedit, *l. Deo nobis 56. §. 1. C. de episc. & cler.* Grass. *lib. recept. sent. §. successio quæst. 8.*

50. Monachorum liberi, ante ingressum monasterii suscepti, legitimam de bonis monasterio illatis partem capiunt, reliqua pars monasterio competit, *Nov. 123. c. 38.*

51. Clericorum & canonicorum liberi non succedunt in bonis quæsitis ex reditibus præbendarum; hæc enim ecclesiæ applicantur. Bona autem patrimonialia, & quæ aliunde parta, ad liberos perti-

pertinent, *c. 1. de succ. ab intest. c. relatum clem. 2. ext. de testam.* Schn. *ad §. sacræ n. 6. supr. de rer. divis.*

52. Adhæc posthumis æquè ac antè natis liberis ad parentum hereditatem aditus patet, §. *sui autem & §. & licet 8. h. t. l. vel si vivo 7. de suis & legit.*

53. Hoc autem ita accipiendum est, si posthumi tempore mortis ejus, de cujus successione agitur, in utero fuerint. Nepos enim post avi mortem conceptus à successione avi excluditur, *d. §. & licet 8. l. 6. §. planè, de injust. rupt. l. 6. de suis & leg.* Dd. *in l si quis 34. C. de inoff. testam.* Diss. Forster. *p. 1. disp. 15. th. 6.*

54. Filii in capita, nepotes in stirpes succedunt; sive soli sint, sive cum filiis concurrant, §. *cùm filius 6. l. 3. C. de suis & leg. Nov. 118. c. 1. vers. sit tamen.*

55. Non solùm nepotes & pronepotes parentis locum intrant, sed ad ulteriores quoque descendentes repræsentatio porrigitur? §. *fin. h. t. d. Nov. 118. c. 1. vers sic tamen* Vult. *ad pr. hic n 33.* Forster. *4. de succes. 21.* Borch. *d. tract. pag. 182.* Diss. Angel. & Fab. *ad §. cùm filius 6. h. t.*

56. An autem, si filius abstineat hereditate paterna, nepos ex eo admittetur, adeoque in suis heredibus locus erit successorio edicto? Neg. *l. 1. §. 8. de suis & leg. l. defunctis 6. C. de legit. hered. junct. Nov. 118. c. 1.* Hunn. *lib. 1. resolut. jur. tract. 1. q. 8.*

57. Quod si liberi sint diversi matrimonii; unaquæque soboles donationem propter nuptias vel dotem sui parentis præcipuam habet: in aliis bonis ex æquo succedunt, *l. 4 C. de secund. nupt. Nov. 22. c. 29.* Borch. *d. tr. tit. de succ. descend. in fin.* Graff. *d. §. successio quæst. 17.*

58. Hæc successionis in parentum hereditate æqualitas moribus hodiernis non usquequaque servatur. Quibusdam enim in locis filius natu maximus præcipit patris arma, & vestes, aliaq;, quæ rerum expeditoriarum nomine veniunt. Filiæ verò geradam, nempe vestes maternas & quæcunq; sunt mundi muliebris præcipua habent, Schur. *tract. de hered. quæ ab intest. tit. 13. n. 8.* vid. Sandr. *lib. 3. art. 15.*

59. Quin etiam multis in regnis primogeniti tanto privilegio in successione fruuntur, ut his universa parentum hereditas, defera-

tur

ratur, fratribus autem & sororibus aliquid saltem quasi aspergatur loco alimentorum, Tiraq. *tract. de jur prim. n. 35.*

60. An autem hujusmodi consuetudo vel statutum juri & æquitati consentaneum est? Affirm. *c. quàm periculosum cauſ. 7. q. 1.* Hunn. *d. tract. q. 2.*

61. Mortalitatis & successionis ordine inverso, secundo loco ad successionem defuncti ascendentes sive parentes vocantur, idque fit miserationis gratiâ & in solatium liberorum amissorum, *l. nam etsi 15. de inoff. testam. l. scripto 7. in fin. und. lib. d. Nov. 118. c. 2.*

62. Ascendentibus sociantur fratres & sorores ex utroque parente defuncto conjuncti, itemque fratrum & sororum utrinque conjunctorum filii, sive fratres extent, sive minùs, *Nov. 127. c. 1. vid. l. ult. C. comm. de succeſs.* Diff. Borch. *d. tract. pag. 214.*

63. Fratres autem & sorores ex uno latere juncti hîc non admittuntur, *d. Nov. 118. c. 2.* Fachin. *6. contr. jur. 8.* Diff. Borch. *d. tract. pag. 229.* asserendo fratrem consanguineum cum patre, uti & uterinum cum matre succedere.

64. Non solùm primi sed etiam ulterioris gradus ascendentes unà cum fratribus admittuntur, *d Nov. 118. c. 2. auth defuncto C. ad Sc. Tertyll. junct l. 9. de V. S.* Schneid. *hic tit. de secund. ord. succ. n. 24.* Fachin. *6 contr. 7.*

65. Modum succedendi quod attinet, inter ascendentes, qui proximi gradu reperiuntur, reliquos excludunt, *d. Nov. 118. c. 2. verſ. ſi autem plurimi.*

66. Pares igitur in gradu pariter succedunt: ita tamen, ut paternæ lineæ ascendentes dimidium bonorum, alterum dimidium maternæ lineæ consequantur, *d. Nov. 118 c. 2. verſ. ſi autem.*

67. Quod si defunctus reliquit avum paternum, itemq; avum maternum, & aviam maternam & fratrem ex utroque parente defuncto conjunctum, tunc alio modo, & pro numero personarum hereditas dividenda est, *d Nov. 118. c. 2. verſ ſi verò cum aſcendentibus juncta d. l. ult. C. comm. de ſucceſs.* Borch. *d. tract. pag. 220.*

68. Non distinguitur, utrum bona à paterna an verò à materna linea ad filium pervenerint; sed parentes æqualiter succedunt, *d Nov. 118. c. 2. verſ. ſi autem.* Heig. *hîc tit. de ſecund. ord. ſucc. num 5.* Mynſ. *6. obſ. 55.* ubi hoc à Camera Imperiali approbatum testatur,

Diff.

Diss. Schneid. *hîc tit. de succ. parent. n. 11. & legit. n. 12. & 13.* Borch. *d. tract. tit. de succ. asc. pag. 216.*

69. Pater vel avus paternus filio vel nepoti, qui erat in potestate, unà cum matre vel avo materno succedens, præter suam portionem, quam pleno jure consequitur, etiam usumfructum obtinet ejus portionis, qua matri avove paterno delata est, *l. ult. §. 1. C. ad Sc. Tertyll. junct. d. Nov. 118. c. 2. vers. si verò cum ascendentibus* Fachin. *6. contr. jur. 6.*

70. In fratris autem succedentis portione pater nihil juris habet, *d. Nov. 118. c. 2 vers. si verò cum ascendentibus.*

71. Planè si mater ad secundas nuptias transierit, & filius defunctus fratres aut sorores reliquerit, tunc mater in bonis, quæ à patre ad filium pervenerunt, usumfructum duntaxat nanciscitur, proprietate filiis reservatâ, in aliis bonis plenariè succedit, *l. fœminæ l. illud auth. ex testamento C. de sec. nupt l. mater 5. C. ad Sc. Tertyll. Nov. 22. c. 46 vers. si autem* Schneid. *hîc tit. de secund. ord. succ. n. 32.*

72. Parentes adoptivi non succedunt extraneis adoptatis, *§. sed hodie supr. de adopt. l. pen. C. de adopt.* uti nec liberis arrogatis si nimirum intra pubertatis annos decesserint, *§. cùm autem impubes supr. de adopt. d. l. pen.* Schneid. *hîc tit. 2. ord. succ. n 39.* Forster. *7. de succ. 18. n. 4 & aliq. seqq.*

73. Descendentium & ascendentium ordine deficiente, ad collaterales devolvitur successio, *d. Nov. 118. c. 3.*

74. Cum fratribus & sororibus admittuntur quoque fratrum & sororum præmortuorum liberi ita ut illi in capita, hi verò in stirpes succedant, *d. Nov. 118. c. 3. vers. quod si defuncto.*

75. Fratrum filii si soli sint, defuncto patruo non in stirpes sed in capita succedunt, *§. hoc etiam 4. hîc de leg agn. succ. l. 2. §. 2 de suis & leg. l. pen. C. de leg. hered. d. Nov. 118. c. 3. vers. hujusmodi verò privilegium* Don. *9 comm. 4.* Vaud. *1. quæst. 24.* Borch. *cent. 2. ass. 52.* Borch. *d. tract. pag. 241.* Diss. Oldend. *in epitom. succ. ab intest. n. 10.* Anton. Fab. *in peculiari de hac quæstione edito tractatu.*

76. Proinde fratrum filii præponuntur defuncti patruo vel avunculo, etiamsi in uno sint gradu constituti, *d. Nov. 118. c. 3.* Borch. *d. tract. pag. 244.*

77. Hoc repræsentationis jus in fratrum filiis desinit, *d. Nov. 118. c. 3.*

78. Post fratres & sorores utroq; latere junctos, fratrumque & sororum ejusmodi filios succedunt fratres ex uno tantùm parente juncti, *auth. post fratres. C. de leg. hered. Nov. 118. c. 3. vers. his autem non existentibus* Schneid. *hîc tit. de 3. ord. succ. n. 20.*

79. Si defunctus fratrem consanguineum itemq; fratrem uterinum reliquerit, ille solus habet bona à patre; hic contra bona à matre quæsita: in reliquis bonis communiter partis ex æquo admittuntur, *l. de emancipatis 13. §. cùm enim vers. exceptis C. de leg. hered. Nov. 84. c. 1. §. 1.* Vult. *ad pr. h. t. num. 45.* Heig. *hîc tit. de succ. collat. n. 32.* Diff. Fachin. *6. contr. 5.* Wesenb. *in addit. Schneid. tit. de succ. cognat.*

80. An autem fratres utrinque conjuncti excludent fratres ex altero duntaxat parente junctos, in successione nepotis à fratre prædefuncto? Neg. siquidem hæc fratrum distinctio tunc locum habet, quando de successione defuncti fratris agitur, Covarr. *in epit. succes. ab intest. n. 9.* Schneid. *hîc tit. de 3. ord. succ. n. 34.*

81. Fratres legitimi tantùm, si quidem sint adoptati ab extraneo, alieni sunt à successione, *l. pen. §. 1. vers. & ideò C. de adopt.*

82. Adoptati ab aliquo ascendentium patris adoptivi agnatis non autem cognatis succedunt, *d. l pen. §. 1. l. qui in adoptionem 23. de adopt.* Schneid. *hîc tit. de 3. ord. succ. n. 41.* Diff. Schur. *d. tract. qit. 12. illat. 1.*

83. Naturales tantùm ab uno eodemq; patre procreati, diversas autem matres nacti, jus hereditatis mutuæ non habent. Secus est, si eadem matre editi sint, §. *vulgò hîc de succ. cognat. l. 2. l. si spurius 4. und. cognat.*

84. Incestuosos & similes sibi invicem succedere nullo jure permittitur, *auth. ex complexu C. de incest. & inut. nupt. Nov. 74. c. ult. Nov. 89. c. utl.* Schneid. *d loc. n. 47.* Forster. *8. de success. 13.* Diff. Petrut. Perus. & Corn. *in l. si qua illustris C. ad Sc. Orfic.*

85. Denique hæc successio quoque non certo gradu restricta, sed collaterales quocunque tandem gradu sint, dummodo cognationem probent, ad successionem admittuntur, §. *cæterùm 3. hîc de leg. agn. succ. §. fin. vers. amotis de serv. cogn. l. 2. §. agnati, de suis & leg.*

leg. Nov. 118. c. 3. in fin. Borch. *ad d §. cæterum 3.* Niell. *disp. feud. 6. th. 2. lit. c.* Diff. Gayll. *2. obs. 150. in pr.* & Dd. comm.

86. Extraordinarii & in horum deficientium locum surrogati succedendi ordines nituntur quodam societatis jure vel jure fisci & superioritatis.

87. Jure societatis primo loco succedit vir uxori & uxor viro, *l. un. ff. & C. und. vir & ux. arg. l. 1. de rit. nupt.*

88. Quin & superstes uxor inops & dote destituta marito locupleti, cum communibus alteriusve matrimonii liberis, succedit in quartam hereditatis partem, si tres vel pauciores superstint liberi, si plures, in portionem virilem, *auth. præterea C. und. vir. & ux. Nov. 53. c. 6. Nov. 117. c. 5.*

89. Vice versâ maritus inops uxori locupleti non succedit, *d. Nov. 117. c. 5.* Borch. *d. tract. pag. 255.* Diff. Gaill. *2. obs. 98. n. 5.* & vulgò Dd.

90. Jure Saxonico licet conjuges bona possideant pro indiviso, *lib. 1. Landr. art. 31.* tamen fructus dotis, & quæcunque constante matrimonio inde acquiruntur, marito ejusque heredibus cedunt, *l. si cum dotem 11. § si maritus 7. solut. matr. l. pro oneribus C. de jur. dot.* Wesenb. *in parat. de nupt. col. 6.*

91. Pacta dotalia, quibus altero conjugum mortuo, superstes, liberis non existentibus, successor constituitur, jure haud subsistunt, *l. 15. l. 9. l. fin. C. de pact.* Diff. Borch. *d. tract pag. 258.* Gayll. *2. obs. 126 num. 3.* licet horum sententia usu recepta, ratione quoque non careat.

92. Secundo loco veniunt consortes & collegæ, illi videlicet quibus nominatim lege successio tributa est, *l. 1. C. de hered. decur. l un. C. si lib. imp soc.* Schneid. *hic. tit. de succ. fisc. num. 20.* Diff. Bald. *ad d. l. 1.*

93. Postremo loco succedit fiscus *l. 1. l. vacantia C. de bon. vac.* & auffert bona mobilia & debita, etiamsi sint in alieno territorio; tum immobilia, quæ sunt in territorio ipsius domini. Reliqua immobilia ad dominos aliorum territoriorum spectant, Borch. *d. tract. pag. 261.*

94. Non

94. Non jure hereditario succedit, *arg. l. nihil. aliud 24. de V. S.* sed bona vacantia jure superioritatis & in vim regalium occupat, *c. un. quæ sint regal.* Borch. *d. tract. tit. de succ. fisc.*

95. Proinde ultra vires hereditatis creditoribus satisfacere non tenetur, *l. 1. §. an bona l. 11. de jus fisc. l mulier bona 72. de jur. dot.* Fachin. *6. contr. 21.* Legata tamen & fideicommissa, testamento vel codicillis relicta fiscus præstare debet, *l quidam testamento 96. §. 1. de leg 1. l. 6. §. si fisco, ad Sc. Trebell. l. cùm fisco 9. ad Sc. Silan. l. dicitur 14. de jur. fisc.* Fachin. *6. contr. 22.* Sixtin. *2. de regal. 9. num. 44.*

96. Tutor pupillo, nullis agnatis vel cognatis relictis, defuncto non succedit, neque fiscum excludit, *arg. l. nutritoribuus 10. C. comm. de succ.* Moller. *4. semestr. ult.* Diss. Accurs. *ad l. quo tutela 73. in fin. pr. de R. J.*

97. Similiter nec affinitatis jure defertur successio, *l. affinitatis 7. C. comm. de success.* Pereg. *4 de jur. fisc. tit. 3. num. 4.* Diss. Bald. *in l. un. vers. item quæro C. und. vir & ux.* Johan. Plat. *ad §. mariti supr. de nupt.*

98. Libertus sine liberis decedens patronum successorem habet, *pr. hic de success. libert. l. intestato 3. de suis & leg. hered.* De successione dominorum in bonis hominum propriorum vid. Mynsi. *2. obs. 23.*

DISPUTATIO X.

DE CONTRACTIBUS QUI RE PERFICIUNTUR.

Respondente

HENRICO DANIELE Ludewigen
Hannoverano Saxone.

THESIS I.

IN secundo juris objecto duo juris genera spectantur: quorum unum est jus reale, quod non secus ac res aliqua corporalis à nobis habetur & vindicatur; idq; vel particulare, cujusmodi jus est proprietas, ususfructus, servitutes prædiorum; vel universale, utpote hereditas, *supr. de reb. corp. & incorp.* *Ad tit. de obligation.*

2. Personale jus est obligatio, ut cujus substantia non in eo, quod tanquam nostrum petamus, consistit, sed ut alium nobis obstringat ad aliquid dandum vel faciendum, *l. obligationum 3. de O. & A:* quapropter non aliam quàm ipsius obligati personam sequitur, *l. actionum 25. de O. & A.*

3. Adhæret igitur personæ, non autem ingreditur essentiam juris personarum, neq; enim persona, ut est persona, sed ut est contrahens obligatur, Gædd. *ad. l. bonorum 94. de V. S.* Arum. *exerc. Justin. 12. thes. 3.* Diss. Vult. *1. disc. 16. & ad pr. h. t. n. 5. & seqq.* aliter Nicas. & Port. qui obligationes ad actionum doctrinam referunt.

4. Species obligationis tres sunt: est alia civilis & naturalis, alia merè civilis, alia merè naturalis, Vult. *h. t. n. 18. & seqq.*

5. Civilis & naturalis obligatio definitur, quòd sit juris vinculum, quo necessitate astringimur alicujus rei solvendæ secundum nostræ civitatis jura, *pr. h. t. d. l. obligationum 3.*

6. Hæc dividitur in civilem magis in specie sic dictam & prætoriam, *§. omnium 1. h. t. l. obligamur 52. de O. & A.*

7. Civilis in specie sic dicta itidem duplex est: aut enim producit actionem legis adminiculo, nempe ex pacto legitimo, *d. §. omnium 1. ibi: constituta l. legitima 6. de pact:* aut lege duntaxat approbata est, ut effectum illum civilem habeat, cujusmodi est, quæ ex contractibus jurisgentium oritur. Etenim hi contractus, propter utilitatem, quam præstant in vita communi, necessariò à jure civili recepti sunt, formamque suam pristinam retinuerunt, iisque nihil additum vel detractum, ut juris civilis dicerentur, *d. §. omnium 1. ibi: aut certo jure civili comprobatæ sunt, l. 7. §. 1. & 2. de pact. l. 5. de J. & J.*

8. Prætoria est quam prætor ex sua jurisdictione comparavit, quæ etiam honoraria vocatur, *d. §. omnium 1. d. l. obligamur 52.* veluti damni infecti, *§. prætoriæ infr. de divis. stipul.* pecuniæ constitutæ, *§. in personam quoq; infr. de action.* hypothecæ. *l. si tibi decem 17. §. de pignore de pact. §. item Serviana infr. de action.*

9. Reliquæ duæ obligationis species imperfectæ sunt, & minus propriè dicuntur obligationes, *d l jurisgentium 7. §. 4.*

10. Merè civilis est, quæ jure stricto consistit, & parit actionem, sed eam, quæ ex æquitate per exceptionem infirmatur, *§. præterea infr. de except:* quod perinde est, ac si nulla esset obligatio, *l. nihil interest de R. J.* Don. *12. comm. 1 & 3.*

11. Merè naturalis duplex est: una est, quæ nuda ab omni juris effectu, & existit ex affectione aliqua naturali. Talis est obligatio ad ἀντιδωρα, *l. sed etsi 25. §. consuluit. de her. pet.* Schneid. *hic c. de obl. nat. num. 4.* Don. *12. comm. 2.* Diff. Zas. *sing. respons. lib. 1. c. 3. num. 21. & 22.*

12. Altera est, quæ solo æquitatis & pudoris naturalis vinculo constat,

constat, *l. Stichum 95. §. naturalis 4. de solut.* quo ita astringimur, ut exigi debitum non possit, soluti autem repetitio per exceptionem impediatur, *d. l. jurisgentium 7. §. sed cùm nulla 4. l. naturaliter 13. de cond. ind. l. fidejussor 16. §. naturales de fidejuss.*

13. Nonnunquam tamen naturalis obligatio conjuncta est cum exactione, *l. 10. de O. & A. d. l. fidejussor. 16. §. naturales*, utpote in pupillo locupletiore facto, *l. 5. de aut. tut.* quemadmodum illum naturâ debere asseritur, quem jure gentium dare oportet, *l. cùm amplius 84. §. 1. de R. J.*

14. Cæterum obligatio producitur mediatè vel immediatè Mediatè, ex contractu, quasi contractu, maleficio, & quasi maleficio, *§. sequens 2. h. t. d. l. obligamur 52.*

15. Immediatè, per juris & necessitatis vinculum nascitur obligatio, *l. 1. de O. & A. ib: ex variis causarum figuris*, Schneid. *d. loc. n. 3.* Don. *12. comm. 4.*

16. Sic pater jure naturæ & ex charitate sanguinis liberos suos alere tenetur, *l. si quis à liberis 5. §. non tantùm de agnosc. & al. lib.* Liberi vice mutuâ parentibus alimenta debent, *d. l. si quis 5. in pr. l. ult. §. ipsum autem C. de bon. quæ lib.*

17. Contractus significatio est larga vel stricta. Larga est, quâ etiam quasi contractus denotantur, *l. ex contractibus 49. de O. & A. l. sed & cùm 16. de neg. gest.* item delicta, *l. omnem 20. de judic. l. si rerum 52. de re judic.* Arist. *5. eth.*

18. In stricta significatione contractus nihil aliud est, quàm conventio civile negotium continens, *d. l. jurisgentium 7. §. sed cùm 4. l. inter stipulantem 83.. de V. O.* Vult. *1. J. R. 30.* Alias contractus definitiones vid. apud Mozz. *tract. de contract. art. 2.* Forster. *tract. de pact. c. 2.* Hunn. *lib 3. resol. jur. tract. 2. q. 1.*

19. Neque existimandum, quòd illi tantùm proprii sint contractus, qui ultro citroque obligationis συνάλλαγμα habent, Gædd. *ad l. Labeo 19. de V. S.*

20. Differt ab contractu pactum nudum, ut quod in nudis conventionis terminis versatur, & naturalem saltem gignit obligationem, *d. l. jurisgentium 7. §. 4. l. 27. C. locat.*

20. Sunt contractus alii nominati alii innominati. *d. l. jurigentium 7. §. 1. & 2.*

21. De innominatis est *tit. ff. de præscript. verb.* Nominati aut re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu, *§ fin. h. t.*

22. Re contrahitur mutuum, commodatum, depositum, & pignus.

23. Mutuum inde appellatum dicit Imperator, quod ex meo tuum fiat, *pr. h. t. l. 2. §. appellata, de reb. cred.* notatione scilicet non grammaticâ sed logicâ. Mutuum enim Latinis idem est quod reciprocum, *l. 1. de donat. int. vir. & ux. l. viro 39. solut. matrim.* Unde Borch. *ad tit. de reb. cred. c. 1.* mutuum inde dictum autumat, quòd ex meo tuum fiat, & ex tuo rursus fiat meum. Aliam minusque convenientem notationem affert Cujac. *11. obs. 37.* quâ mutuum à mutatione derivat.

24. Creditum autem distinguitur à mutuo, quâ genus à specie, *l. 2. §. creditum 3. de reb. cred.*

25. Dividitur mutum, quod aliud sit verè aliud quasi mutuum, quod Dd. promutuum vocant.

26. Illa mutui distinctio, quâ Dd. aliud naturale tantùm aliud civile tantùm nuncupant, illegitima & nulla est, *arg. tit. infr. de liter oblig. l. in contractibus 14. C. de non num. pec.* vid. Schneid. *ad pr. h. t. n. 22. Mynsing. n. 30.*

27. Non etiam mutuum datur, quod sit civile & naturale, cujusmodi dicunt contractum, quo pecuniam mutuam dantes, eandem stipulamur, *l. si ita stipulatus 126. §. 2. de V. O.*

28. Verè mutuum est contractus realis, quo rem nostram, quæ in quantitate consistit, eâ lege damus, ut non eadem sed in genere similis reddatur, *l. mutuum 2. §. 3. de reb. credit.*

29. Materia mutui sunt res, quarum una alterius vice fungitur, propter omnimodam earum similitudinem; vel, uti Jctus *in d. l. mutuum 2. §. 1.* quæ magis in genere suo functionem recipiunt per solutionem quàm in specie.

30. Ita tamen in mutuum veniunt, ut certo numero, pondere & men-

& mensura definiantur & certæ fiant, *l. certum 6. de reb. credit. l. cùm Stichus 29. de solut.*

31. Hinc patet gregem ad numerum mutuò dari non posse, Hunn. *resolut. lib. 3. tract. 3. p. 1. q. 3.* Diss. Cujac. *11. obs. 37.*

32. In panibus autem, cùm ponderari & numerari soleant, mutuum rectè constituitur, *arg. l. quod sæpe 35. §. in his 5. de contr. empt.* Cujac. *d. obs. 37.* Borch. *p. 1. disp. 2. de reb. cred. propos. 7.* Diss. Sebast. Hormold. *tom. 2. repertor. in verb. mutuum.*

33. Forma mutui duo continet: quorum unum est rei datio, *pr. h. t. d. l. mutuum 2. §. 1.*

34. Dare autem est dominium transferre, *§. sic itaq; discretis infr. de action. l. ubi autem §. fin. de V. O. l. 2. C. de contrab. stip:* id quod in mutuo requiritur, siquidem ibi res utendæ dantur illæ, quæ usu consumuntur, Don. *14. comm. 1.*

25. Unde infertur, quod fures, vel pupillus sine tutoris autoritate pecuniam mutuò dare non possint, *l. rogasti 11. §. fin. l. nam & si 13. in pr. l. non omnis 19. §. si pupillus de reb. cred. l. 3. §. in pupillo ad Sc. Maced.* cùm nemo plus juris in alium transferre possit, quam ipse habet, *l. nemo plus 54. de R. J.*

36. Si tamen pecunia aliena, vel quam pupillus mutuam dederat, bona fide ab eo, qui accepit, consumpta sit, mutuum conciliatur, *l. 12. in fin. & l. seq. in pr. & §. 1. d. l. non omnis 19. in fin. de reb. cred. l. si quis 56. §. si nummos de fidejuss.* Vult. *ad pr. h. t. n. 9.* Borch. *ad tit. de reb. cred. c. 2.* ibiq; Wesenb. *in parat. n. 12.*

37. Etsi verò filiusfamilias & servus, si liberam peculii habeant administrationem mutuum dare valeant, *d. l. 2. §. pen. d. l. rogasti 11. §. si fugitivus:* filio tamen familias regulariter nemo mutuam pecuniam dare poterit, *l. 1. & t. t. ad Sc. Maced.* Don. *12. comm. 24.* ibiq; *in not.* Hillig.

38. Si administratores civitatis vel syndici pecuniam vel aliam rem fungibilem nomine civitatis mutuò sumant; ipsi non universi cives obligantur, nisi creditor mutuum in civitatis utilitatem versum esse doceat, *l. civitas 27. de reb. credit. Nov. 120. c. 6. §. 3. in fin.* Harm. Pistor. *lib. 1. quæst. jur. quæst. 37. n. 23. & seqq.* Borch. *d. disp.*

pag 181. & d. tract. c. 3. num. 47. Gædd. *ad l. inter publica 17. num 22. de V. S.*

39. Illud etiam hinc sequitur, quòd ultra id, quod datum est, mutuum non contrahatur; ut si dem decem, ut undecim debeas, amplius quàm decem non deberi scriptum est *in d. l. rogasti 11. §. 1. l. si tibi decem de pact.*

40. Sed annè saltem donationis titulo nummus excedens peti poterit? Neg. *arg. l. 5. C. de legib l. 7. §. ait prætor. de pact.* Arum. *disp. ff. 11. thes. 3.* Disi. Cujac. *ad d. l. 7. de pact.* Borch. *c. 2. de pact. num. 28.*

41. Licet tamen quid ultra mutuum stipulari usque ad legitimum usurarum modum, *t. t. ff. & C. de usur. arg. l. depositi §. depositi. l. tutor. 7. § si post. de adm. tut.* Don. *de usur. c. 2.* Bronch. *cent. 2. ass 77.* utcunque hoc jure canonico improbetur, *c. consuluit de usur.* & ibi Panorm.

42. Neque usuræ ex ipso mutui contractu, ut qui naturâ suâ gratuitus, sed ex stipulatione mutuo adjunctâ exiguntur, *l. 31. l. 41. ff. l. 3. C. de usur. l. Titius 15. de præsc. verb.*

43. Altera formæ pars sita est in fine mutui, qui est, ut res ejusdem generis restituatur, *d pr. h. t. d. l. mutuum 2.* Moller. *3. semestr. 1.*

44. Quin tamen debitor eosdem nummos, quos mutuò acceperat, cùm iis non indigeret, reddere possit, nihil impedit mutui conditio; siquidem uniuscujusque contractus initium spectandum est, non quid ex post facto contingat, *l. si procuratorem §. in pr. mandat. l. si tantum 12. ad Sc. Maced.*

45. Non satis est, ut res, quæ restituitur, sit ejusdem generis, nisi & bonitate alteri rei respondeat. Hoc enim tacitè actum intelligitur ut non liceat debitori rem deteriorem, quæ ex eodem genere sit, reddere, *l. cùm quid 3. de reb. credit. pr. h. tit. l. 1. §. 2. de O. & A.*

46. Nummis mutuò datis, debitor alterius generis nummos reddendo liberatur, *l debitorem 99. de solut.* Etenim forma nummi in valore & æstimatione consistit, *l. 1 in fin. de contr. emt. l. si is cui 94. §. 1. de solut. l. quod dicitur 5. de imp. in res dot. fact. l. plane 34. §. 3. de leg. 1.* Fachin. *2. contr. jur 50.* Vult. *1. J. R. 53. n. 83.* Hodie verò creditor grossæ (*ut loquuntur*) pecuniæ ultro 25. florenos in

munita

minuta moneta recipere non cogitur, *conſtit. Imp. de Anno 1559.* von der Munß ordnung §. die jetzgemelte.

47. Fallit hoc, ſi creditor damnum aliquod inde paſſurus ſit, *d. l debitorem 99.*

48. Uti & tunc à jure hoc receditur, ſi ex circumſtantiis appareat, contrahentes aliud voluiſſe, *d. l. ſi is cui 94. §. 1. de ſolut. l. 1. §. ſi convenit 6. depoſit.*

49. An autem daleris integris ad numerum, nullâ æſtimatione adjectâ, mutuò datis, integri quoque daleri præcisè reddendi erunt? Neg. *l. quisquis 95. de leg. 3. d. l. 1. de contr. emt.*

50. Valore pecuniæ creditæ mutato, ſolutio juxta præſentis temporis æſtimationem, non juxta eam, quæ fuit tempore contractus facienda eſt, ita ut pauciores vel etiam plures nummi reddantur, prout pretium eorum accrevit vel decrevit, *arg. d. l. quisquis 95. de leg. 3.* Ant. Fab. *de var. numm. deb. ſolut. c. 5.* Fachin. *2. contr. 9. & 10.* Diſſ. Weſenb. *in par. hîc n. 12.* Arum. *exercit. Juſtin. 12 th. 11.* Bronch. *cent. 2. aſſ. 18.*

51. Secus eſt, ſi pecuniæ valor non publicâ ſuperioris autoritate ſed vulgi uſu mutatus ſit, *l. 2. C. de falſo monet. c. um. quæ ſint regal. in uſib. feud.*

52. Effectus mutui eſt condictio certi, *d. pr. hîc*; quæ tamen non hujus ſolùm contractus propria, ſed omni contractui communis, ex quo certum quid petitur, *l. 9. de reb. credit.* & ibi Don. *n. 4.* Oldend. *claſſ. 4. act. 17.* Diſſ. Robert. *2. animad. 3.* Cujac. *in parat. de reb. credit.*

53. Quaſi mutuum eſt indebiti ſolutio, quâ is qui indebitum errore facti ſolutum accipit, perinde vi legis obligatur, ac ſi mutuum accepiſſet, *§. is quoq; 1. h. t. l. ſi quis 5. §. is quoq; 3. ibi: obligatur quidem de O. & A. & t. t. ff. & C. de cond. indeb.*

54. Quatenus res intervenit ad mutuum, & quatenus conventio deeſt, ad quaſi contractus refertur, *§. item is 6. infr. de oblig. quæ ex quaſ. contr. naſc. l. 13. in fin. commod.* Weſenb. *hîc ad d. §. is quoq;.* Diſſ. Don. *14. comm. 16.* cui eſt verus & proprius contractus.

55. Indebitum juris ignorantia ſolutum repeti haud poteſt, *l. cum quis 10. C. de jur. & fact. ignor. l. ſi per ignorantiam 6. l. fideicommiſſum*

commissum 7. C. de cred. ind. l. error. 9. C. ad l. Falcid. Heig *ad d. §. is quoq; n. 18.* Don. *14. comm 14.*

56. Effectus quasi mutui est condictio indebiti, *§. is quoq; h. t. tot. tit. ff. & C. de condict. indeb.*

57. Nec impedit hanc condictionem renuntiatio generalis, *l. ult. §. idem quæsiit 3. de condict. indeb.* ut si in ipsa solutione convenerit solvens, se nullam controversiam moturum: quia eodem errore id promittit & pascisitur, quo solvit. Unde quia error idem in utroque non præjudicat, *arg. l. doli exceptio 19. vers. diversum de novat.*

58. Si quis pecuniam indebitè solutam bonâ fide consumserit, vel casu aliquo perdiderit; adversus eum hanc actionem non dari, nisi quatenus locupletior invenitur, æquitatis ratio postulat, *l. idem 3. vers. scilicet quod l. nam hoc natura 14. l. 66. de condict. indebit.* Jason *in l. indebiti 15. §. sed etsi nummi de condict. indebit.*

59. Quicquid rei indebitæ accessit, utpote fructus fundi, ancillarum partus, pecorum fætus, item merces habitationis, in eandem actionem venit *d. l indebiti 15. l. in summa 65. §. ei qui indebitum cum §§. seqq. de condict. indebit. &* ibidem Wesenb. *in parat. n. ult.* Don. *14. comm 18.*

60. Commodatum est contractus re initus, quo res gratis certum ad usum ea lege conceditur, ut eadem ipsa finito usu reddatur, *§. item is 2. h. t. l. 1. ff. commod.* Wesenb. *in parat. ibid. n. 2.*

61. De hoc contractu duo proponit Imperator; videlicet substantialia ejusdem & naturalia.

62. Substantiale commodati est, quod, uti & mutuum, non consensu & conventione solâ perficitur, sed præterea rei interventum & traditionem requirit, adeò ut nisi res tradatur, accipiatur, nulla consequatur rei obligatio, *d. §. item is 2. h. t. in verb. utenda datur l. 1. §. is quoq; de O. & A.*

63. Huic accedit illud, in quo forma commodati vertitur, quòd scilicet res gratis utenda conceditur, *d. §. item is 2. h. t.*

64. Usus rei tantùm transfertur, non possessio aut proprietas, secus ut in mutuo fit, *d. §. item is 2. in vers. sed is eo, l. rei 8. l. nemo seq. commod.*

65. Unde

65. Unde resultat, non nisi illas res commodato subjici, quæ usu non consumuntur, *arg. pr. supr. de usufr.* nisi fortè ad pompam & ostentationem & dicis causâ commodentur, *l. 3. in fin. & l. seq. commod.* vid. Duar. *ibid. c. 1.* Alioquin nihil interest, an res sit mobilis, ut vestes: vel moveus, ut equus: vel immobilis, ut fundus, *l. 1. § 1. commod.*

66. Quin etiam res incorporalis, utpote habitatio commodari potest, *§. sed si cui habitatio supr. de us. & habit. l 1. §. 1. in fin. commod:* Res item tum propria tum aliena, *l. commodare 15 commod.* ad hoc ut, & si fur, vel prædo commodaverit, commodati actio locum habeat, *l. ita aut 16. commod. l. non ab judice 64. de judic.*

67. Si merces intervenit, res ad locationem & conductionem respicit, *d §. item is 2. vers. commodata autem pr. infr. de locat. & cond. l. 2. locat.*

68. Est & aliud formale commodati hîc omissum, nimirum illud: quod commodatum certum finem accipienti præscribit, quem transgredi commodatario non est licitum, *l si ut certo 5. §. quinimò l. 17. §. sicut. commod.*

69. Hoc ipso secernitur à precario, ut cujus usus indefinitus est; & ideò ad nutum concedentis revocari potest, *l. 1. & 2. de precar.* Vult *add. §. item is 2. hîc n. 2.*

70. Naturale commodati est, quòd commodatarius exactissimam custodiendæ rei diligentiam, adeoque præter dolum & culpam levem, etiam levissimam culpam præstare cogitur, *d. §. item is 2. vers. at is, qui utendum accepit, d. l. si ut certo 5. §. 2. in fin. l. in fin. l. in rebus 18. in pr. commod. l. 1. §. & ille quidem 4. de O & A.* Wesenb. *add §. 2.* Bronch. *cent. 2. assert. 33.* Hænon. *disp. Inst. 13. th. 8.* Hunn. *in resol. lib. 3 tr. 3. p. 3. q. 3.*

71. Quod si fortuito casu quid damni in re commodato contigerit, commodatarius non tenetur, nisi ipsius culpa accesserit, *d. l. item is 2. d. l. si ut 5. §. 2. l. 20. commod:* vel convenerit, ut casus fortuitus præstetur, *d. l. 5. §. 2. commod. l. contractus 23. de reg. jur.*

72. Effectus commodati est actio & directa & contraria, *l. in commodato 17. §. 1. & l seq. §. ult. commod.*

73. Directa est, quæ usu, ad quem res data est, expleto, datur commodanti adversus commodatarium, ut res commodata restituatur: quæ si deterioata inveniatur, interesse præstandum venit, si peremta, æstimatio succedit, *d. l. 5. §. fin. d. l. 17. §. fin. commod.* Oldend. *class. 4. act. 15.* Don. *ad l. 22. de reb. cred. n. 23.* junge *supr. thes. 70.*

74. Quod de rei principalis restitutione dicitur, idem de ejus accessione exaudiendum est, *d. l. si ut certo 5. §. usque adeo 9. commodat.* Old. *d. act. 15.* Ex mora quoque usuras, omnemque utilitatem commodatori restituere & præstare commodatarius debet, *l. mora 32. §. in bonæ fidei 2. de usur.* Bronch. *2. ἐναν. ass. 4.* quemadmodum & sumptum, si quem in re commodata repetenda commodator fecerit, eundem agnoscere æquum est, *d. l. si ut certo 5. §. rem tibi 12. in fin. commod.*

75. Contraria competit commodatario adversus commodantem triplicem ob causam. Una est, si intempestivè res commodata sit repetita, *d. l. 17. §. sicut. commod.* Altera est de eo, quod per causam commodati damni quippiam commodatario illatum est, *l. in rebus 18. §. pen. l. pen. commod.* Tertia impensas, quas in rem commodatam fecit commodatarius, complectitur, *d. l. in rebus 18. §. possunt. commod.*

76. Depositum est contractus realis, quo res custodienda gratis alicui datur, eo fine, ut datam restituat, quandocunque libuerit deponenti, *§. præterea 3. h. tit. l. 1. princ. & §. si vestimenta 8. deposit.*

77. Species depositi duæ sunt: quarum una est depositum in specie sic dictum, quando res non litigiosa ab aliquo deponitur, *l. 1. §. si duo 44. depos.*

78. De hoc similiter duo tractat Imperator: quorum unum est custodiæ traditio, *d. §. præterea 3. h. t. d. l. 1. pr.* licet hæc negari videatur *in §. sed is 17. infr. de oblig. quæ ex del.*

79. Hinc obligatio de eadem re restituenda, *d. §. præterea 3. h. t.* quæ ex ipsa significatione verbi sua sponte intelligitur. Hoc enim rem custodiendam dare nihil aliud est, quàm id agere, ut nihil de re

de re â nobis depoſita transferamus in accipientem, ſed ut eandem rem per ejus cuſtodiam magis habeamus, Don. *14. comm. 2.*

80. Alterum eſt, quòd depoſitarius in cuſtodienda re depoſita dolum duntaxat & latam culpam præſtare teneatur, *d. § præterea 3 l. 1. §. ult. l. ſi hominem 7. in pr. l. quod Nerva 32. depoſit.*

81. His addendum illud, quod depoſitum eſt gratuitum, nec admittit mercedem, *d. l. 1. §. ſi veſtimenta depoſ. §. ult. infr. de mandat.*

82. Quod tamen non impedit, quò minus remuneratio intervenire poſsit, quæ abuſivè pretium dicitur, *in l. 2. § in re depoſita vi bonor. rapt.* Fomann. *diſp. Inſt. 20. theſ. 5. ad lit. c.*

83. An autem res immobilis depoſitum recipit? Affirm. *l. 1 in pr. depoſit. l. commendare 186. de V. S. junct. l 3. in fin. de acq poſſ. l. ſi vendita 11. de per & commod rei vend* Gædd. *ad rubr. extr. de ſeq. & fruct n. 10. & ad l. ſequeſter 110 n. 2. de V. S.* Hænon. *diſp. 13. theſ. 11.* Diſſ. Weſenb. & Vult. *ad d §. præterea hic* Mozz. *in tract. de depoſ. c. 1. n 5.* Forſter. *lib. 3. diſp. 16. theſ 16.*

84. Quamvis, ſi pecunia depoſita, & conventum, ut tantundem redderetur, ea res notiſsimos depoſiti terminos egrediatur, manet tamen depoſitum, *l. Lucius. 24 & l. ſeq. depoſit.* Schneid. *ad d. §. præterea n. 10.* Sichard. *ad rubr. C depoſit. n. 4.* Duar. *in comm. ad tit. depoſit c. 4.* Diſſ. Hotom. *4. obſ. 10.*

85. Actio depoſiti eſt directa vel contraria.

86. Directa eſt, quâ res depoſita repetitur, unî cum fructibus & pretio damni per dolum î depoſitario in re dati, *l. 1. §. & quæ depoſitis 5. & §. ſi res 16. depoſit.*

87. Sunt etiam caſus, in quibus actio hæc in duplum datur, propoſiti in §. *in duplum infr. de action. l. 1. §. 1. & 2. l. quod tumultus 18. depoſ.*

88. Contraria eſt, qua depoſitarius impendia, ſi quæ fecit in rem depoſitam, & quod præterea ipſius intereſt, ſibi refundi poſtulat, *l. ei, apud quem 5. in pr. l. ſi in Aſia 12. l. actione 23. depoſ.*

89. Depositi restitutionem propter impensas detrectare ipsi haud permittitur, *l. si quis 1. C. depos.* Arum. *exerc. 12. thes. 16.* Diss. Sichard. *ad d. l. si quis 11. n. 6:* quemadmodum nulla quoque compensatio depositi actioni obijci potest, *d. l. 11. C. depos. l. fin. C. de compens. l. in contractibus 14. §. 1. C. de non num. pec.*

90. Directa depositi actio infamat, contraria non item: Non enim in hac, ut in illa, de fide rupta sed de indemnitate ejus, qui depositum suscepit, agitur, *d. l. ei, apud quem 5. in pr.* Oldend. *class. 4. act. 23. pag. 676. n. 5.*

91. Altera depositi species est sequestratio sive rei litigiosæ à pluribus facta depositio, *d. l. ei. apud quem 5. §. 1. & 2. l. 6. l. licet 17. depos. l. sequester 110. de V. S.*

92. Dividitur in voluntariam & necessariam.

93. Voluntaria est, quæ fit litigantium conventione & consensu, *d. l. ei, apud quem 5. §. 1. & 2. d. l. 6. d. l. 17. §. 1. l. si quæ sunt 5 fam. ercisc.*

94. Necessaria est, quæ fit jurisdictionis quadam necessitate & compulsione judicis, eaque regulariter prohibita est, *l. un. C. de prohib. seq. c. 1. & 2. ext. eod.*

95. Ex causa enim, ut si res litigiosa ab adversario corrumpatur, sequestratio admittenda est, *l imperatores 21. §. fin. de appell.* uti & tunc si metus armorum subsit: *l si hujus § æquissimum de usufr. ord. cam. imp. p. 2 tit. 21. §.* ob auch in obberhürten fall.

96. Finitur hæc sequestratio solo judicis decreto *c. 1. de seq. poss.* nisi satisdatio interponatur, *l. si fidejussor 7. §. fin. qui satisd. cog. l. senatusconsulto 16. de offic. præs.* Mynsi. *5. obs. 35. num. 7.* Gayll. *1. obs. 148. num. 5.*

97. Hoc autem cum hac conditione accipiendum: si per satisdationem æquè benè consultum esset adversario. Nam si res ad arma spectaret, satisdatio haud sufficeret, *Clemen. un.* ubi Canonistæ *de seq. poss.* Coras. *3. miscell. jur. civ. 2. num. 19.* Gædd. *c. 3. de seq poss. num. 14.*

98. Pignus est contractus realis quo res creditori à debitore

ad

ad cautionem debiti faciendam traditur, *§. ult. h. t. junct. l.* 1. *§. ult. de pact. l. plus cautionis 25. de R. J.*

99. Pro ipsa quoque re oppignorata pignoris vocabulum usurpatur, *§. ult. ibi: qui accepit pignus h. t. §. item Serviana 7. infr. de action.*

110. Propriè autem accipitur pro ipso rei nexu & obligatione *l. 1. in pr. de pign. act. t t. quæ res pign. vel hypoth. t t. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.*

10'. Denique pignoris vox in genere sumitur, ita ut denotet pignus in specie sic dictum & hypothecam, *l. 3. § est autem, ad exhib. l. cùm res 5. C. si res al. pign.*

102. Hypotheca nihil aliud est quàm pignus solâ conventione constitutum, manente penes debitorem possessione, *d. §. item Serviana 7. l. si rem 9. §. propriè de pign. act. l. plebs 238. de V. S.*

103. Obligationis intuitu hypotheca cum pignore eadem est, eaque promiscuè sumuntur, *l. 8. in pr. de pign. act. d. §. item Serviana.* Et, uti Ictus *in l. res hypothecæ 5. in fin. de pign.* tantùm nominis sonus inter illa differt; quia alterum Græcum alterum Latinum est.

104. Proinde pignus in se consideratum est contractus per se subsistens; at ratione finis & effectus, accessio est & cautio quædam aliorum contractuum, *l. contrahitur 4. l. res hypothecæ 5. de pignor. d. l. plus cautionis 29.*

105. Dividitur autem in generale & speciale.

106. Generale est, quo omnes res debitoris obligantur.

107. Et hoc non solùm bona præsentia, sed etiam futura & pòst à debitore quæsita afficit, *l. 1. in pr. l. obligatione 6. l. & quæ 15. §. 1. l. 29. de pignor.*

108. Illa verò, quæ non est verisimile quenquam fuisse specialiter obligaturum, pignori huic non includuntur, *d. l. obligatione 6. cum 2. seqq.*

109. Speciale est, quo nominatim res vel aliqua pars bonorum in securitatem debiti pignori dàtur.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn730722740/phys_0161
DFG

110. Hoc continet etiam ea, quæ per consequentiam rei oppignoratæ accedunt, *l. si convenerit 8. §. si nuda & § si fundus de pign. act. l si fundus 6. §. si res. de pign.*

111. Porrò non solùm conventione sed etiam lege vel magistratus autoritate pignus constituitur; illud tacitum, hoc prætorium dicitur. Tacitum eo, quod lex fingit ex æquitate quadam conventionem interveniſſe, inducitur *l. 3 & 4. in quib. cauſ. pign.* Quare hæc tacita conventio non confundenda cum ea, de qua *in l. 2. de pact.*

112. Hujusmodi pignus est in rebus conductoris invectis illatisve in prædium urbanum: hæc enim tam pro pensione, quàm pro deterioratione tenentur, *l. item quia 4. in pr. de pact. l. 2. l. de eo jure 4. in quib. cauſ. pign.*

113. Studiosorum (quorum causa aliàs valdè favorabilis, *auth. habita C. ne fil. pro patr.*) libri in museum conductum illati ab hac obligatione non sunt immunes, *arg. l. ſolutum 11. §. ſolutam de pign. act.* Conan. *4. comm. 16. n. 8. in fin.* Diſt. Schneid. *ad d. §. in Servianam 43.* Mynſ. *n. 18.* Horat. Luc. *de priv. Schol. priv. 33.* Andr. Gerh. *decad. 14. quæſt. 4.*

114. Minùs conveniens vulgaris illa pignoris in tacitum & legitimum distinctio. Nam & legitimum tacitum est, & utrumque lege constituitur.

115. Sic pupillis & minoribus 25. annis (quod exemplum ponitur legitimi pignoris) tutorum, curatorum, & pro his negotia gerentium bona tacitæ hypothecæ innexa sunt, *l. un. §. ut plenius C. de rei ux. act. l. pro officio 20. C. de adm. tut.*

116. Nec aliud statuendum de pignore, quo fiscus bona debitoris sui pignoris nexu sibi devincta habet, *l. 2. junct. rubr. C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.*

117. Prætorium pignus duplex est; prætorium in specie sic dictum & judiciale, *l. 1. l. 2. C. de prætor. pign.* Cujac. *5. obſ. 30.* Vult. *1. J. R. 34. n. 26.*

118. Prætorium speciale per missionem bonorum debitoris, ob non factam satisfactionem, & frustrationem ejus, constituitur, *l. non*

non est mirum 26. de pign. act. l. 3. vers. sed & in possessionem, de reb. eor. qui sub tut.

119. Judiciale est, quod in sententiæ judicialis executione jussu magistratus constituitur, *l. si & jure 10. qui pot. in pign. t t. C si in caus. jud. pign. capt. sit.*

120 De solo conventionali pignore Imperator hîc agit, deque eo tria proponit: quorum unum est, quòd pignus in specie sic dictum rei traditione perficiatur, *§. ult h. t.*

121. Alterum est, quod à creditore in custodiendo pignore ejusmodi exacta, non autem exactissima diligentia sive ea, quæ est diligentissimi patrisfamilias exigatur, *d. §. ult. h. t. l ea igitur 14. de pign. act. l. si ut certo 5. §. 2. commod. l. contractus 23. de R. J.* Quod autem quoad culpam commodatario creditor comparatur *in l. si cum venderet 13. §. 1.* hoc non fit, absolutè sed modo quodam, & prout culpæ vocabulum simpliciter positum denotat culpam levem.

122. Tertium est de actione pignoratitia, quâ debitor soluto debito agit cum creditore de re oppignorata restituenda, *d. §. ult. h. t. l. si rem alienam 9. §. omnis 3. l. debitor 40. de pign. act.* unà cum fructibus *l. si pignore 22. §. si prædo, de pign. act.* ibique Wesenb. *in parat. num. 7.*

123. E contrario creditori adversus debitorem competit actio, ad id consequendum, quod sibi pignoris nomine abest, *l. necessarias 8. in pr. l. si servus 31. cum l. seq. l. si quis 36 de pign. act.* & ibid. Wes. *in parat. num. 8.*

124. Præter hanc duæ aliæ actiones creditori proditæ sunt, Serviana videlicet & quasi Serviana, quæ etiam utilis Serviana & hypothecaria dicitur, de quibus *in §. item Serviana infr. de actionib.*

125. Serviana actione creditor res coloni, quas pensionis nomine expressè obligatas in prædium intulerat, contra quemvis possessorem quasi vindicat, *d. §. item Serviana, §. præterea infr. de action.*

126. Ac

116. At quasi Servianâ non solùm res inquilini, sed etiam quasvis alias pignori obligatas, contra omnes qui illa tenent possidentve persequitur, *d. §. item Serviana*.

117. Extraneum verò nisi discusso reo principali non rectè actione hypothecaria convenit, *auth. sed hodie C. de oblig. & act. auth. hoc ita C. de pign.*

COROLLARIA.

I.

Numquid ludens, qui secum ludenti pecuniam mutuò dedit, ejus exactionem habeat? Neg.

II.

An si cista, quæ signata deposita erat, reserata, indeque aliquid amissum fuerit: & quantum ablatum sit, ignoretur, hoc juramento deponentis probari queat? Affirm.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn730722740/phys_0164
DFG

DISPUTATIO XI.

DE CONTRACTIBUS QUI VERBIS VEL LITERIS PERFICIUNTUR.

Respondente

HENRICO JOACHIMO HANE
Rostochiensi.

THESIS I.

QUemadmodum jure gentium contractus illi, de quibus disp. præced., non nisi rei traditione perficiuntur: ita jure civili quidam verbis quidam literis initium obligationi præbent. *Ad tit. de verb. oblig.*

2. Verborum contractus stipulatio dicitur; nomine ducto à stipulo, quod apud veteres firmum appellabatur, fortè à stipitè, cui firmiter quid alligatur, descendens. *pr. h. tit.* ubi Wesenb. *n. 6.* Vult. *n. 18.* Gædd. *tract. de contrab. & comm. stip. c. 1. concl. 1.* Diss. Heig. *ad pr. hic n. ult.* Coras. *41. miscell jur. 25. n. 8.* Old. *class. 4. act. 21. in pr.*

3. Frequens apud veteres hujus contractus usus fuit, adeò ut bonæ fidei contractum vix sine stipulatione, teste Varrone *lib. 10. de ling Latin.* inire soliti sint.

4. Quin & stipulationes aliarum obligationum firmandarum causâ inventæ sunt, *l. stipulationum 5. l. 1. §. & sciendum 4 de stip. præt.*

5. Inde verò non concludendum, quòd per se solæ & sine alterius contractus adminiculo non subsistant. Nam donatio etiam

 earum

earum causa esse potest, Ant. Fab. *45. error. progm 8.* Gomez. *2 resol. 9 lit. e.* Gædd. *d. tract. c. 3 concl 5. n. 70. & seqq.* Diss. Vult. *ad pr. hic n. 19.* Conan. *5. comm. 9.* Wesenb. *in parat. eod. n. 10.*

6. Porrò hujus contractus definitionem, tum quis ejus effectus, accidentia, objectum, subjectum, divisio & contraria, Imperator hic ordine proponit.

7. Stipulatio est contractus per interrogationem aptamque & incontinenti subjectam responsionem, animo negotium contrahendi initus; ut si stipulandi animo interrogatio & responsio facta, stipulatio sit habenda, siquidem & pactum nudum per stipulationem fieri potest, *§. fin supr. de oblig l. certi 9. §. 3. de reb. cred. pr. h. t. l 5. §. stipulatio l. inter stipulantem 83. in pr. ff eod. junct l 7. §. quod ferè, de pact* Borch. *ad pr hic* Gædd. *d. tract. c 1 n. 27.* Diss. Robert. *2. sent. 12.* negando, stipulationem propriè esse contractum.

8. Origo stipulationis non juri gentium sed juri civili asscribenda est, *d. §. fin supr. de oblig l. ea quæ 53. de acq rer. dom l 8 §. fin. de accept. l 14. §. 1. de novat. junct. l. 7. § 1. de pæn.* Vult. *ad pr. hic n 5* Gædd. *d. tr. c. 2. concluss. 1.* Arum. *exerc. 3. th. 1.* Diss. Forcat. *Necyom. dialog. 72. n. 1.* Rævard. *2. varior 1. n 5.*

19. Effectus ejus est actio duplex: condictio certi, certâ videlicet re in stipulationem deductâ, & actio ex stipulatu, quando incertum stipulatione comprehensum est, *pr. h. t. l. certi 9. l. si quis 24. de reb cred. l si stipulatus 4. de usur.*

10. Certa autem stipulatio est, quando apparet, quid, quale, quantumque illud sit, quod promittitur, *l. stipulationum 74 §. 1. l. ubi autem 75. §. qui vero ff. eod.* Incerta est, quæ quidem certa, sed non tali modo, quo certa stipulatio, *d. l. ubi autem 75. in pr. & §. 1. 2 3. 4.* Si planè incertum in stipulationem deductum, stipulatio non valet, *l ita stipulatus 115. de V. O. l. cum post §. gener socero de jur. dot.*

11. Moribus hodiernis ex pacto nudo seriò & deliberatè initio perinde atq; ex stipulatione datur actio, Wesenb. *in parat. de pact. n. 9. vers. quanquam autem.*

12. Per

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn730722740/phys_0166
DFG

12. Per hoc tamen doctrinæ hujus usus non prorsus sublatus cùm ea plurima habeat, quæ ad pactorum materiam referri possunt.

13. Accidentia afferuntur quatuor: formularum solennitas, dies conditio & locus.

14. Hodie nihil interest, quibusnam verbis stipulatio concipiatur, modò res intelligatur, §. *in hac re 1. h. t. l. omnes 10 C. de contr. stip.* licet formulas illas antiquas tanquam utilissimas reipublicæ commendet Mynsi. *add. §. in hac re 1. hîc.*

15. Stipulatio fit purè vel minùs, §. *omnis 2. h. t. l. obligationum 44. de O. & A.*

16. Ex pura stipulatione ipso jure statim agi potest, *d. §. omnis 2. h. t. l. 41. §. 1. l. 118. §. 1. ff eod. l. cedere diem 213. de V. S.* non tamen statim ad solutionem compellendus est debitor, sed arbitrio judicis, humanitatis causâ, modicum temporis præfiniri debet, §. *fin. infr. de inut. stip. l 105. de solut.* Schneid. & Vult. *ad d. §. omnis 2. hîc* Forster. *lib 3. disp. 17 thes. 5.* Diss. Heig. *ad d. §. omnis 2.* Gædd. *ad d. l. cedere 213.* distinguentes inter actionem & actionis exercitium: aliter Gothof. *ad d. l. 41. §. 1. de V. O.* qui simpliciter post decendium solutionem præstandam autumat.

17. Si dies solutionis causa adjectus sit, id quod promissum est, statim quidem debetur, peti autem priusquam dies venerit, non potest, *d. §. omnis 2. hîc d. l. cedere diem 213.* imò nec eo die, in quem solutio dilata est, *d. §. omnis 2. l. qui hoc anno 42. l. 748. ff. eod.*

18. Quod si finiendæ obligationis causâ dies accesserit, licet post diem non ipso jure tollatur obligatio, æquitas tamen postulat, ut post tempus stipulator exceptione pacti repellatur, §. *etsi 3 h. t. d. l. obligationum 44. §. 1.* Don. *15. comm. 9.* Wesenb. *in parat. de oblig. n. 12.*

19. Ex stipulatione: *decem aureos annuos dare spondes;* obligatio nata post mortem stipulantis durat, neq; exceptione eliditur, *l. stichum 16. §. 1. ff. eod. arg. l. si pactum 9. de prob.* Secus est in legato annuo relicto, *d. l. Stichum 16. §. 1. l. cùm in annos 10. quand. dies leg.* vel si adjecta sit clausula: quoad vivam, *d. §. at si 3. h. t.*

20. Conditionalis stipulatio tria requirit: quorum unum est, ut conditio sit directa in casum incertum, §. *sub conditione 4. h. t.* Nam si conditio certò exstitura est, pura censetur stipulatio, *l. 9. §. 1. de novat.*

21. Alterum est, ut conditio respiciat tempus futurum. Nam quæ in præsens vel præteritum tempus dirigitur, conditio quidem dicitur, *d. §. sub conditione.* revera autem non est. Nam si illa falsa, nihil, si vera, purè debetur, §. *conditiones 6. h.t. l. conditio 100. ff. eod. l. 9. §. 1. de cond. instit.*

22. Tertium est, ut conditio non sit collata in voluntatem promissoris, utpote hoc modo: *si volueris.* Secus est, si dicatur: *cùm volueris. l. 46. §. pen. & ult. ff. eod.* Duar & Don. *ibid.* Prior inutilis est, posterior non item. *d. l. 46* Nam qui promittit *cùm voluerit*, voliturum se quodammodo demonstrat, licet incertum tempus relinquat, quando sit volturus, distulisseque duntaxat voluntatem in tempus videtur, *l. 5. C. l 22. ff. quand dies leg. ced.* Qui verò promittit, *si voluerit*, nihil ponit, sed actum omninò per expressam conditionem suspendit. Add. *l. 45. §. pen. ff. eod.*

23. Pendente conditione promissum nec peti potest, sed tantùm spes est debitum iri; eaque ipsa spes ad heredes transmittitur, sive conditio ex casu vel eventu aliquo futuro, sive potestate nostra pendeat, § *ex conditionali 6. h. t. l. 57. ff eod. l. 18. de re judic.* Heig. *ad d. §. ex conditionali* Duar. *ad l 122. §. Aggerius ff. eod.* Diss. Don. *ad d. l. 122. §. Aggerius* Gomez. *2. var. res. 11.* uti & suos habet effectus, de quibus Hillig. *15. Don. enucl. 11. lit. a.*

24. Locus adjcitur stipulationi, cùm ejus, quod fieri vel dari volumus, præstatio in certum locum confertur: quâ stipulatione tacitè tantum temporis conceditur, intra quod illuc perveniri possit, §. *loca etiam 5. h. t. l. interdum 3. ff. eod.*

25. Objectum stipulationis sunt res & factum, §. *fin. h. t.*

26. Generali significatione res etiam facta comprehendit, *l. 38. §. 3. l. 73 de V. O.* sed in applicatione ad speciem ea ab invicem distinguuntur, Don. *12. comm. 12. in fin. & c. 20. in pr.*

27. Est

27 Est & stipulatio mixta ex dando & faciendo *l. veteris 13. de contr. stipul.*

28. Facti stipulationi utile est adjungere stipulationem pœnalem, ad evitandam difficultatem probationis ejus, quod interest, factum præstitum esse, *§. fin. h. t. l. ult. de præt. stip.*

29. Proindè ad factum obligatus, præcisè factum adimplere non cogitur, sed sufficit, si præstet interesse, *l. 72. l 84. in pr. ff. eod. l. si quis ab alio 13. de rejud. l. non cogendum 45. §. 1. de procurat.* Don. *ad d. l. 13. §. 1.* Cædd. *d. tr. c. 9. num. 16.* Diss. Cujac. *ad d. l. 72.* Coras. *2. misc. 3.*

30. In subjecto sive personis stipulantibus duo considerandaveniunt: numerus & qualitas personarum. *Ad tit. de duob. reis stip. & prom.*

31. Numerum quod attinet, non modò singuli sed etiam plures conjunctim stipulari & promittere possunt, *pr. h. tit. l. 1. l. 3 ff. eod.*

32. De plurium stipulatione duo hîc afferuntur: modus stipulandi & effectus.

33. Duo rei stipulandi fiunt bina interrogatione & unâ ad utramque interrogationem subsecutâ responsione, *pr. h. tit. l. 2. ff. eod.*

34. Duo rei promittendi fiunt per binam responsionem, quam præcessit bina interrogatio neutrius promissoris responsione interrupta, *d. pr. l. 4. ff. eod.* Wes. *ad pr. hîc n. 4.*

35. Utrinque autem exigitur, ut rei quæ semel in stipulationem deducta est, postea adjiciatur dictio eadem, *pr. hîc l. 2. ff. eod.* Schn. *ad d. pr. num. 12.*

36. Nihil impedit, quò minùs alius purè, alius in diem vel sub conditione obligetur; nec obstat dies aut conditio, quo minus ab eo, qui purè debet, petatur, *§. ult h. t. l. ex duobus 7. ff. eod.*

37. Effectus ex parte reorum stipulandi est, quod singulis solidum debetur, *§. ult h. t. l. ex duobus 7. ff. eod.*

38. Ex altera parte, quod singuli in solidum obligantur, *d. §. 1. d. l. 2.* Neque hoc abrogatum *Nov. 99. c. 1.* ut quæ tantùm de duo-

bus reis, qui vice mutua fide jusserunt, tractat Don. *in auth hoc ita. C. eod.* Bronch. *cent. 2. ἐναντ. ass. 90.* Diss. Gædd. *d. tr. c. 9. concl. 5. num. 127.* Forster. *lib. 3. disp. 17. thes. 8.* Hænon. *disp. 14. th. 10.*

39. Cùm autem una saltem res in obligatione sit, unus debitum solvendo omnium perimit obligationem, *d. §. 1. d l 2.*

Ad tit. de stipul. serv. 40. Qualitas personæ est civilis vel naturalis. Civilis est status personæ; ratione cujus servi ex persona domini jus stipulandi habent. *stipul. serv. pr. & §. 1. h. t. l. 1. §. 3. ff. eod.*

41. Planè si servus factum stipuletur, puta ut sibi ire, agere liceat, domino quidem obligatio & actio acquiritur; soli autem servo factum illud prohiberi non debet, *§. 2. h. t. l stipulatio 38. §. hi qui de V. O.* propterea, quod ea, quæ in facto solo consistunt, etiam hi, qui juris civilis sunt expertes, explicare possunt, Wesenb. *ad. d. §. 2. num 2.* Heig. *ibid. num. 4.*

42. Similiter & filiusfamilias quod ex causa peculii profectitii sibi stipulatur, hoc patri acquirit, *d. §. 2. h. t.* cùm perinde sit, ac si ipse pater stipulatus fuisset, *l. quodcunq; 45 ff. de V. O.*

Ad tit. de divis. stipul. 43. Divisio stipulationum hic tradita à causa efficiente desumta est, quâ aliæ sunt prætoriæ aliæ conventionales, *pr. h. t. l. 1. in pr. & §. 1. de præt. stip.*

44. Prætoriæ sunt, quæ principaliter ex prætoris autoritate per consequens ex consensu partium dependent.

45. Rursus prætoriæ sunt judiciales, vel prætoriæ in specie sic dictæ, vel communes tam prætoriæ, quam judiciales, *d. pr. h. t.*

46. Judiciales sunt, quæ à mero judicis pedanei officio proficiscuntur, veluti de dolo cautio, *§. 1. hîc l. 5. l. si post 18. de rei vind.* vel de persequendo servo, qui in fuga est, restituendove ejus pretio, *d. §. 1. h. t. l. 5. in pr. de præt. stip.*

47. Prætoriæ sunt quæ ex mero prætoris officio, sive extra judicii causam exiguntur, *§. 2 h. t l. 1. de jurisd.* cujusmodi sunt cautio damni infecti, *d. §. 2. t. t. de damn. inf.* vel legatorum *d. § 2. t. t. ut leg. nom.* Prætoriis annumerantur ædilitiæ, *d. §. 2. hîc* quarum

quarum præcipua est cautio sive stipulatio duplæ, *de qua in tit. de evict. & dupl. stip.*

48. Communes sunt cautio rem pupilli salvam fore, §. *ult. h. tit. t. t. rem pup. salv. for.* & de rato stipulatio, *d.* §. *ult. Wesenb. ibid. num. 4.*

49. Contraria & quæ stipulationem inutilem reddunt sita sunt in materia, in forma, in causa efficiente, vel in subjecto.

50. Materia vitiosa est res, quam præstari naturâ vel jure est impossibile, *l. impossibilium de R. J.*

51. Prioris generis est res, quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, §. *at si. h. t.* Fructus enim nascituri aut fœtus stipulationi recte subjiciuntur, *l. interdum 73. de V. O.*

52. Factum quoque alienum per se inutiliter promittitur, §. *si quis 3. h. tit. l. inter stipulantem 83. de V. O. l. quæcunque 10. de O. & A.*

53. Quod si quis effecturum se, ut alius det spoponderit, obligatur, *d.* §. *si quis 3. d. l. inter stip 83.* adeò, ut si rei conficiendæ diligentiam adhibuerit, non liberetur, sed in id, quod interest condemnandus sit, *l quotiens 81. de V. O. l. sancimus 23. C. de fideicomm.* Herig. *ad d.* §. *si quis 3.* Fachin. *3. contr. 20.* Diss. Wesenb. *ad d* §. *si quis n. 3.* Marant. *disp. 2. n. 23.*

54. Jus negat præstationem rei, quæ absolutè commercio exemta est, qualis est res sacra, religiosa, publica, liber homo, §. *idem juris 2. h. t. d l. 83.* §. *sacram.* Nam si stipulator rei promissæ commercium habeat, etiamsi eo promissor careat, valet stipulatio, *l. multum 34. de V O.*

55. Idem juris est de re turpi & probrosa, §. *quod turpi 24 h. t l. generaliter 26. de V O. l filius 5 de cond. & dem.*

56. Huc etiam pertinet illud; quòd rem alienam in eum casum, quo nostra futura est, perperam stipulamur, §. *item nemo 22. h. t. l. nemo 87 de V. O.*

57. Ratione formæ vitiatur stipulatio per incongruam responsionem, §. *præterea hic l. 1. §. ult. de V. O.* nisi hæc stipulatori illicò placue-

placuerit, *d. l. 1. §. si quis 3.* Don. *ibid.* Gædd. *d. tr. c. 3. n 37.* Diff. Zaſ. *ad d. l. 1. §. 3. n 7. & 8.* Cujac. *ibid.*

58. Si ſtipulanti 10. promittantur 20., ſtipulatio in 10. ſine ulteriori approbatione valebit, *d. l. 1. §. 4. de V. O.* Weſenb. *ad d. §. præterea n. 1.* Pac. *cent. 7. quæſt. 24.*

59. Quotiens plures res ſint in ſtipulatione, ſufficit generaliter reſpondere, vel etiam unam earum promittere, ut in omnibus vel in una re contrahatur obligatio, nec inconveniens ſit reſponſio, *§. quotiens 17. h. t. l ſcire 29. l 75. l. pluribus 140. de V. O.*

60. Illa autem ſtipulatio: Stichum aut Pamphilum dabis, dabo Pamphilum, inutilis eſt, *l. inter 83 §. 2. de V. O.*

61. Inter abſentes ſtipulatio contrahi nequit, § *item 12. h. t. l. 1. in pr. de V. O* quemadmodum nec inter præſentes per epiſtolam, *§ mutuum 7. h t. d l 1. l. 70. in fin. de V. S.* Gædd. *d. tr. c. 3. concl. 3. per tot.* Bronch. *cent. 4. aſſ. 48.*

62. Olim ſtipulatio quæ poſt mortem ſtipulatoris vel promiſſoris committeretur, nullius momenti erat, *§. poſt mortem 13. h t.* nec non ea, quæ dationem priorem obligatione faciebat, *§. item ſi quis 14. h. t.* Utramque Imperator confirmavit, *d. §. 13. & 14. l. præpoſteri 25. C. de teſtam.* ita tamen, ut non ante ſolvendum ſit, quàm ex commiſſa ſtipulantione peti poſſit.

63 Ratione cauſæ efficientis non valet ſtipulatio, ſi contrahentes in rei corpore diſſentiant, *§. ſi de alia 23 h t. l. inter ſtipulantem 83. §. 1. de V. O.* Ex conſenſu enim contrahentium ſtipulationes valere dicit Imperator *in d. §. 13. h. t.*

64. Error in materia ſtipulationi non obeſt, veluti ſi Titius id, quod argentum putabat, cùm ſtannum eſſet, à Sempronio ſtipulatus ſit, *l. ſi id quod aurum 22. de O. & A. l. 1. §. ult. de pign. act* Borch. *tract. de V. O. c. 5. n. 85.* Gædd. *d. c. 3. concl. 4. n. 20.*

65. Sic impoſſibilis conditio ſtipulationi inſerta, ipſam inutilem efficit, *§. ſi impoſſibilis 11. h. t l. ſi inapoſſibilis 7 l ſi ſtipulor 35. de V O.* Significat enim contrahentes nihil agere voluiſſe. Quod accipiendum de conditione impoſſibili affirmativè concepta; non autem de conditione impoſſibili negativa, niſi turpitudinem in ſe conti-

contineat. *d. l. impossibilis l. jurisgentium 7. § si ob maleficium de pact.* Coras. *ad d. l. si impossibilis 7.*

66. Ratione subjecti inutilis est stipulatio inter patrem & filiumfamilias, dominum & servum, *§. itera 6. h. t. arg. l. 79. de acq. hered.* Naturalis tamen, cùm naturâ sint distinctæ personæ, inter illos oritur obligatio, *l. frater à fratre 38. l. si dominus 64. de cond. ind.*

67. Filiusfamilias major 25. annis rectè aliis obligatur, *d. §. item 6. h. t l. tam ex contractibus. de judic.* uti & ipsi patri, si de peculio castren. si vel quasi agatur, aut filius emancipatus proponatur, *l. lis nulla de judic.*

68. Patri filiusfamilias utiliter stipulatur *§. si quis alii 4. h. t.*

69. Quin & pater filio rectè stipulatur, *d § si quis alii 4* quatenus scilicet id quod detur, necessariò ad ipsum redeat, *l quod dicitur 130. de V. O.* Don. *ad l. 38. §. alteri de V. O.*

70. Si quis extraneo stipuletur, nihil agit, *d. §. si quis alii 4. §. alteri 19. h. t. l. stipulatio ista 38 de V. O.* nisi ipsius interesset extraneo dari, & quidem quoad quæstum sive pecuniariter, *d §. alteri 9. d. l. 38. §. alteri l. fidejussoris 23. de pact.*

71. Planè pœnam stipulari conveniet: ut nisi ita actum sit, ut est constitutum, committatur pœnæ stipulatio, *d. §. alteri 19. d. l 38. §. alteri:* licet quibusdam hoc durum videatur, teste Wesenb. *in d. §. 19. n. 1.*

72. Solutio ut in extraneam personam conferatur, nihil vetat, veluti si quis sibi aut Sejo dari stipuletur, *d. §. si quis 4. h. t. l. cum quis sibi 55. l. eum qui 56. §. qui sibi 2. de V. O. l quod stipulatus 10. de solut.* Sejo enim adjecto ipsius stipulatoris nomine solvitur, eique nihil juris acquiritur.

73. An autem notarius alteri rectè stipulatur? Neg. Heig. *ad d. §. alteri 19. n. 7.* Don *ad d. l 38. §. alteri* Bronch. *cent. 4 aff 46.* Diss. Durar. Gothofr. & plerique Dd. *in d l. 38. §. alteri.* Consuetudine tamen introduci posse, ut quis alteri stipuletur, putat Heig. *d. loc.*

74. Si quis sibi & alii extraneo dari stipuletur, valet stipulatio quoad partem dimidiam, *d. § si quis alii vers quod si quis 4. h. t. l. si mihi 110. de V. O.*

75. Naturâ quidam simpliciter stipulari prohibentur, utpote mutus, surdus, *§. mutum 7. h. t. l 1. in pr. de V. O.* infans *§ sed quod 10. l. mulier 70. de V. O* furiosus *§. furiosus 8. h. t. l. in negotiis 5. l. furiosi 40. de R. J.* quidam modo quodam, ut pupillus, qui stipulando sine tutoris autoritate conditionem suam meliorem non autem deteriorem facere potest, *l. pupillus 9. h. t. l. obligari 9. de aut. tut. l. pupillus 127. de V. O.*

76. Stipulatio sibi annexam habet materiam fidejussionis, propterea quòd fidejussio non aliter quàm per stipulationem constituitur, *l 12. C. eod.*

77. Est autem fidejussor, qui suo periculo jubet esse id, quod eidem stipulatori ab alio debeatur, *l. 1 §. sed aut proprio 8. de O. & A.* sive rogatus sive ultrò & sua sponte hoc faciat *l. 30. ff. eod.* Diss. Mynsi. *ad pr. hîc n 5.*

78. Factum alienum non promittit fidejussor, siquidem aliud est pro alio seu in causam alterius promittere, aliud de alio seu alienum factum. Fidejussor pro reo principali quidem promittit, cæterum de se promittit, non promittit reum principalem soluturum, sed se ipsum pro reo principali, *l. sicut 65. ff. eod.*

79. Pro nemine omninò fidejubere valdè inhumanum est; at passim, temerarium & prodigalitatis instar, *arg. l. solent §. 3. de offic. proconf.* Heig. *ad rubr. hîc n. 4. & seqq.*

80. Quamvis plus cautionis sit in re, quàm in persona *l. plus cautionis de R. J.* tamen fidejussorem dare obligatus, pignus invito creditori offerre haud poterit, *l. 2. §. 1. in fin. de reb. cred. l. 1. l. 10. qui satisd. cog. l. prætoriæ 7. de præt. stip.* Pac. *cent. 1. ἐναν. quæst. 67.* Gadd. *d. tr. c. 5 concl 1. n. 298. & seq.*

81. Eo, quod quis idoneum affirmavit eum, cui mutuò pecunia dabatur, fidejussio non inducitur, *arg. l 7. §. fin. de dol. mal.* Gomez *2. var. resol 13 n. 5.*

92. Omni obligationi quomodocunque contractæ fidejussor adhiberi potest; nec refert utrum sit civilis an verò naturalis, *§. in omnibus 1. h. t. l 2. l. 8. §. 5 ff. eod.*

83. Nec minus in causis criminalibus iis, quæ pecuniariam solùm pœnam merentur, fidejussor admittitur, *l. 3. l. 4. ff. auth. hodie vers. si verò tale C. de cust. & exh. reor. arg. l. si plures 27. §. præterea ff. eod.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn730722740/phys_0174
DFG

ff. eod. Gædd. *d. tr. c. 6. concl. 23. n. 408.* Menoch. *de arb. jud. caſ 303. n. 6 7. 8. & 12.* Diſſ. Bald. *in l. 2. C de exhib. & tranſ reis* Damhoud. *in prax rer crim. c. 20. n. 1.* Nec n. intereſt actoris vel fiſci, uter pœnam illam pecuniariam ſolvat, ipſemet reus an fidejuſſor vel quis alius, *arg l ſolutione 23. & l. 53 de ſolut.*

84. An de crimine, ex quo pœna corporis afflictiva imponenda venit, accuſatus, fidejuſſoribus committi & carcere relaxari debeat, judicis arbitrio relinquendum eſt, *l. 1. 2. & 3. de cuſtod & exh. reor. l. eos 6. §. ſuper his C. de appellat.* Schneid. *ad d. §. in omnibus t. n. 8.* Forſter. *diſp. 17. th. 13.*

85. Ad majorem ſummam, quàm principalis debet, fidejuſſor acceptus tenetur pro parte concurrente, §. *fidejuſſores 5. h. t. junct. l. 1. §. ſi ſtipulanti 4. de V. O. l 33. mandat. l. 70. ff. eod.* Heig. *ad d. §. 5. hîc n. 8.* Hilig. *in not. Don. 15 comm. 48.* Diſſ. Gædd. *d. tr. c. 4. n. 74.*

86. Fidejuſſor & præcedere obligationem & ſequi poteſt, §. *fidejuſſor 2. h. t.*

87. Si plures ſint fidejuſſores, ſinguli ipſo jure in ſolidum tenentur. Sed Divi Hadriani beneficio unus de multis in ſolidum conventus poteſt per exceptionem petere actionem pro virilibus portionibus dividi inter omnes confidejuſſores, qui modo ſolvendo ſint tempore litis conteſtatæ, ut ex una tantùm virili conveniatur, §. *ſi plures 4. h. t l. inter fidejuſſores 26. cum 2. ſeqq ff. eod.*

88. Præter hoc duo alia juris beneficia hîc omiſſa fidejuſſori competunt: quorum unum eſt cedendarum actionum, vigore cujus fidejuſſor ſolidum ſolvens poſtulare poteſt à creditore ut ſibi actiones rurſus contra fidejuſſores pro rata cujuſque, ſuâ tamen portione detractâ, cedantur, *l. Modeſtinus 76. de ſolut. l. cùm is, qui 36. l. fidejuſſoribus 17. ff. l. cùm alter 11. C eod.*

89. Et hanc actionum ceſsionem fidejuſſor non ſolùm ante, vel in ipſa ſolutione, ſed etiam poſt factam ſolutionem petere poterit, *d. l. cùm is 36 ff. eod.* Don. *in d. l. cùm alter 11.* Coſtal. *in l Papinianus 28. mandat.* Diſſ. Schiford. *lib. 2. tract. 8. quæſt. 2. & ſeq.*

90. Alterum eſt ordinis ſeu excuſsionis, quo fidejuſſor à creditore compellatus poſtulare poteſt, ut prius debitor conveniatur ejuſque bona excutiantur, quàm à ſe debitum exigatur, *Nov. 4 c. 1. auth. præſente C. eod. auth. hoc ſi debitor C. de pign. & hypothec.*

91. An

91. An autem is, qui se ut principalem obligavit Als einen selbst Schuldner hoc beneficio uti poterit? Neg. *arg. l. non rectè 3 l. jure nostro 5. & l. si alienam 19. C. eod. l. postliminii 5 in fin. de capt. & postl. revers.* Gayll. *2. obs. 28. n. 2. & ult.* Arum. *exerc. 13 thes. 17.* Diss. Andr. Gerhard. *decad. 14. quæst. 5.*

92. Contra debitorem fidejussor ad recuperandum id, quod pro ipso solvit, habet mandati actionem, §. *si quid autem 6. h. t. l. cùm mandatum 21. mandat.* vel negotiorum gestorum, si nimirum pro ignorante intercesserit, *l 20. §. 1. mandat. l. 1. 2. & t. t. de neg. gest.*

93. Interdum etiam ante factam solutionem fidejussor contra debitorem rectè ad liberationem agit; puta si aliquantò diutius debitor solutionem protraxerit, aut in prodigalitatem inciderit, ut facilè bonis labi & exui possit, *l. Lucius 38. §. 1. ff. l. si pro ea 10. C. mandat.* & si qui sunt casus alii, quibus fidejussori hoc licitum est.

94. Prorogatio termini ignorante fidejussore facta non liberat omninò fidejussorem, sed tantùm quoad subsequens tempus nullum ei præjudicium creat, *l. si cum Hermes C. locat.* Etenim non finiendæ sed limitandæ potiùs obligationis gratia tempus adjectum censetur, Gædd. *d. tract. c. 12. concluss. 10. n 84.* Fachin. *2. contr jur. 88.*

95. Verba promissionis & fidejussionis instrumento contenta hanc vim habent, ut stipulatio accessisse sive debita solennia interveniisse intelligantur, §. *fin. h. t. §. si scriptum supr. de inut. stip.*

Ad tit. de liter. oblig. 96. Literarum contractus duo ab Imperatore afferuntur genera: quorum unum est juris veteris, id quod potissimum cautionibus fœnoratitiis apud argentariorum mensas conscriptis, conficiebatur, Heig. *hîc n. 4. Vult. n. 3.*

97. Alterum est juris novi, quo quis spe futuræ numerationis dat alicui chirographum, in quo fatetur se certam pecuniæ summam accepisse, *h. t. l. 1. C. de non num. pec.*

98. Actio quæ inde datur, intra biennium per exceptionem non numeratæ pecuniæ eliditur, onusq; probandi debitum actori incumbit, *h. t. l. in contractibus 14. C. de non num pec.*

99. Post biennium exceptio hæc, ut maximè debitor se eam probaturum affirmet, locum haud obtinet, *h. t. l. si intra 8 l. in contractibus 14 C. de non num. pec.* Heig. *hîc n. 40* Fachin. *2. controv. 82.* Diss. Gomez. *2. var. resol. 6. n 7.*

& Dd. comm.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn730722740/phys_0176
DFG

DISPUTATIO XII.

DE CONTRACTIBUS QUI CONSENSU PERFICIUNTUR; UTI ET DE QUASI CONTRACTIBUS.

Item ff. de tit. 29. & 30. lib. 3. Inst. jur.

Respondente

PHILIPPO ARNOLDI
Marrienſehenſi Saxone.

THESIS I.

NUllus eſt contractus, nulla obligatio, quæ non habeat in ſe conventionem *l. 1. §. 3. de pact. l. 3. de O. & A.* Sed quidam contractus præter conſenſum ad ſui perfectionem amplius quid requirunt: quidem ſolo conſenſu perficiuntur; cujuſmodi ſunt emtio venditio, locatio conductio, ſocietas & mandatum, *pr. h. t.* *Ad tit. de oblig. ex conſenſu.*

2. Negotium quod in hiſce conventionibus geritur, ultro citroque producit obligationem, cùm contractus illi, de quibus ſupr., unam duntaxat contrahentium partem aſtringant. Rei traditio vel factum ſubſequens non ad ſubſtantiam earundem, ſed potius ad conſummationem pertinet, *h. t. l. Labeo 19. de V. S.*

3. Emtionis & venditionis ſignificatio duplex eſt: una eſt ex *l. 12. tabul.* omnem alienationem denotans, *l. ſtatu liberi 29. §. 1. de ſtat. lib.* non vi verbi, ut quidam putant, ſed ideò, quòd omnis translatio & mutatio familiæ per emtionem, quæ tamen imaginaria erat *Ad tit. de emt. & vent.*

& solennitatis gratiâ interveniebat, celebrabatur, Ulpian. *in fragm. tit. 19.*

4. Altera est, quâ dicitur esse contractus de certo pretio dando pro certa merce accipienda & contra, *pr. h. t. l. 2. §. 1. ff. eod. l. jurisgentium 7. de pact.*

5. Qui pretium dat, emptor; qui autem rem pro pretio tradit, venditor appellatur, *l. 1. §. 1. in fin. l. 8. in pr. ff. eod.* licet & nomine venditionis totus significetur contractus: ut & nomine emtionis, *l. veteres 19. de act. emt. & vend.* eaque sæpe promiscuè usurpentur, *l. 13 §. si procurator 25. in fin. de act. emt. l. sed hoc nomine 26. de evict.* Vult. *1. J. R. 35. n. 5.*

6. Origo emtionis non juri civili sed juri gentium asscribenda est, *l 5. de J. & J. d. l jurisgentium 7. §. 1.* Fab. de Mont. *tract. de empt. q. 1. pr. n 4.* Diss. gloss. *in l eas de cap. min.* Mud. *ad l. 1. ff. eod. n. 6:* nisi quòd permutatio vetustior est emtione, eique introducendæ occasionem dedit. Etenim propter difficultates permutationum nummus inventus esse perhibetur, *l. 1. in pr. ff. eod.* ut qui veluti mensura est, ad quam res omnes æstimantur, quæque omnium æstimationem adæquat.

7. Substantialia emtionis sunt ex jure vel ex pacto contrahentium.

8. Ex jure tria sunt: consensus, merx & pretium, *pr. h. t. l. 1. in fin. l. 2. §. 1. l. 8. l. 9. ff. eod.* Consentiunt enim ementes & vendentes de merce & pretio dando; ut ita merx & pretium materiæ rationem habeant.

9. Arrharum datio, quæ in emtionibus frequentatur, non eò spectat, quasi sine arrha conventio nihil proficiat, sed ut evidentius probari possit, convenisse de pretio, *pr. h. t. vers. nam quod l. quod sæpe 35. ff. eod.* quanquam & arrha ita dari possit, ut sit symbolum contractus non perfecti sed adhuc perficiendi, *d. pr. h. t. vers. ita tamen.*

10. Hinc sequitur, quòd emtori eo, quod arrham datam amittere, vel venditori, quòd duplicatam restituere velit, ab emtione perfecta recedere haud liceat, *pr. h. t. vers. donec l. 3. l. ratas C. de resc. vend.* alioquin arrhæ contrarium finem ei ad quem inducta sunt operaren-

operarentur, Wesenb. *in parat. eod. n. 9.* Bronch. *cent. 2. aß. 54.* Diss. Schneid. & Mynss. *ad pr. hîc* Fachin. *2. contr. 28.*

11. Consensus accipiendus est de præsenti venditione. Aliud enim est venditio, aliud pactum de vendendo *l. 7. §. 1. de pact.* Vacon. *1. declar. 22.* Zoanet. *ad l. 2. C. de pact. int. n. 73. & 85.* Diss. Peral. *ad l. nemo n. 95. de leg. 1.* adde Gomez. *ad §. in personam n. 39. infr. de action.*

12. Error tam in materia quàm in corpore vitiat emtionem, *l. in venditionibus 9. §. 2. ff. eod.* nisi merx quid habeat materiæ, in quam consensum sit, ut si inauratum sit, quod ego aureum putem, *l. quid tamen 14. ff. eod.* & ibi Wesenb. *in parat. n. 5. & 6.* Vult. *ad pr. hîc n. 16.*

13. Si in qualitate dissensus sit, emtio subsistit, & venditor tenetur, quanti interest emtoris, ipsum non esse deceptum, etiamsi venditor ignoraverit, *l. si sterilis 21. §. 2. ff. eod.*

14. Pacti quoque obscuri interpretatio contra venditorem, ut quem oportuit legem contractui apertius dicere, facienda est, *l. 39. de pact. l. Labeo 21. l. cùm in lege 33. ff. eod.* Pac. *cent. 2. ἐναντ. q. 7.* Diss. Forster. *tract. de pact c. 7. memb. 6.*

15. Merx sive res quæ in venditionem veniunt, sunt illæ, quas quis habere, vel possidere vel persequi potest, *l. si in emtione 34. §. 1. ff. eod.*

16. Nec interest res sint corporales an incorporales, utpote nomina & actiones, eaque etiam invito debitore, modò ante litem contestatam hoc fiat, rectè venduntur: litigiosas enim res distrahi est interdictum, *l. nomina 18. de hered. vel act. vend. l. 1. C. de litigios.*

17. Uti nec refert, propria sit res an verò aliena; tradere enim, non dare mercem emtori venditor cogitur, & sufficit venditorem pro evictione teneri, *l. ex emto 11. §. 2. l. servus 30. §. fin. de action. emt.* Gomez. *2. variar. resol. 2. n. 8.*

18. Earum verò rerum, quas natura, vel gentium jus vel mores civitatis commercio exuerunt, nulla venditio est, *§. fin. h. t. d. l. si in emtione 34. §. 1.*

19. Naturâ vendi nequeunt res, quæ in rerum natura non extant, neque extare possunt, ut sunt domus exusta, equus mortuus, *l. nec emtio 8. l. domum 57 ff. eod.* Etenim fructus futuri, captura piscium & similia rectè emuntur, *d. l. nec emtio l. si factum 13. de action. emt.*

20. Jure gentium venditionem effugiunt loca sacra, religiosa & publica, *§. fin. h. t l 4. d. l. qui officii 62. §. 1. ff. eod.* uti & liber homo, *l. liberi 70 ff eod.* Si tamen ab ignorante emantur, in hoc duntaxat valet venditio, ut habeat actionem deceptus emtor, *d. l. 4. d l qui officii 62. §. 1. §. fin. h. t.*

21. Moribus civitatis prohibentur vendi res, de quibus *supr. in thes. 15.* item domus negotiandi causâ, ut destruantur, *l. senatus 52. ff. eod.*

22. In pretio tria requiruntur: quorum unum est, ut pretium consistat in pecunia numerata, *§. item pretium 2. h. t. l. 1. ff eod.* Neque enim cum emtione confundenda est permutatio: siquidem in emtione aliud est pretium aliud merx, secus ac in permutatione, *d. §. item pretium 2. l. 1. de rer. perm.* Anton. Fab. *6. conject. 9.* Diss. Alciat. *in l. 2. de V. O:* quæ etiam in eo ab emtione distinguitur, quòd ex re tantùm tradita dataq; initium obligationi præbet, *l. 5. §. 1. de præscr verb.*

23. Potest tamen pecunia etiam permutationis contrahendæ animo dari, veluti cùm domino pecunia datur, ut servum manumittat, *l. 32. §. 1. de liber. caus. l. 5. §. at cum do. de præscr. verb.*

24. Pro pretio quoque volenti venditori res dari poterit, manente nihilominus venditione, *l. pretii C. de rescind. vend. l. 2. §. 1. de reb cred.* Initium enim non exitus contractus cujusque spectandus est, *l. 8. mandat.*

25. Alterum est pretii determinatio, sive ab ipsis contrahentibus fiat, sive in tertii alicujus arbitrium conferatur; quo tamen casu conditionalis erit venditio, scilicet nulla fore, si ille pretium non definiat, *§. sed & certum 1. h. t. l. ult. C. eod. l. si merces 25. locat.* Secus obtinet in legatis *l. 1. de leg. 2. l. ult. §. sed & si quis C. comm. de legat.*

[26. Ipso

26. Ipso autem non justum sed iniquum pretium definiente, res ad boni viri sive judicis arbitrium redigenda est, *l. 78. l. 76. pro soc. l. 24. locat. l. 43. de V. O.* Heig. *ad d. §. sed & certum n 13.* Duar. *ad d. l. 43.* Diss. Hortens. *ad d. §. sed & certum* Hotom. *5. obs. 21.* Pac. *5. ἐναντ. quæst. 3.* Neque hic læsio ultra dimidium justi pretii, secus ac quidam putant teste Heig. *d. loc.*, exigitur, sed quælibet minor læsio sufficit, quæ tamen iniquitatem manifestam in se contineat, *l. 79. pro soc.*

27. Tertium est, ut pretium determinatum ad minimum correspondeat dimidio justi rei pretii. Non enim omnis sed immodica læsio emtionem rescindit, *l. 2. C. de resc. vendit.* Et hoc est, quod dicit Actus, naturaliter licere contrahentibus se circumvenire, *l. in causæ 16. de minorib.* Hoc enim commune desiderium est, uti Mimus ait, carè vendere, vili emere. Quin & si pretii pro re data summa exigeretur æqualitas, contractuum & commerciorum frequentia haud consisteret, Bald. *in auth. adhæc C. de usur. n. 16.* Pinel. *ad d. l. 2. p. 1. c. 1. n. 2.* Arum. *ibid. them. 5.* Diss. Carol. Molin. *in tract. de commert. n. 172.* Fortun. Gartz. *de ult. fin. jur. n. 274.* qui constitutionem *d. l. 2. C. de resc. vend.* justitiæ & æquitati è diametro repugnare existimant.

28. Ex pacto ad venditionis constitutionem concurrit scriptura, *arg. l. 1. §. si convenit depositi. l. contractus 23 de R. J.* dum convenit inter contrahentes ante contractum initum, ut in scripturam redigatur emtio. Tunc enim perfecta non intelligitur, nisi & res scripto comprehensa sit, & in mundum redacta, & mundum partibus probatum, lectumque, completionem justam acceperit, *pr. h. t. vers. sed hoc quidem l. contractus 17. C. de fid. instrum.*

29. Satis est contrahentes simpliciter pactos fuisse, ut scriptura interponeretur, neque necesse est, ut nominatim convenerint, se aliàs contractum ratum esse nolle, Heig. *ad §. in iis autem h. t. n. 3.* Oldend. *class. class. 4 act. 1. in def. rei conv. n. 4.* Diss. Fab. de Mont. *d. tr. p. 5. principali n. 54. 76.*

30. Si contractu jam absoluto, convenit, ut de eo instrumenta conficiantur; hæc non ad substantiam contractus sed potius ad probationem pertinere censentur, *arg. l. 4. de pignorib.*

31. Accidit emtioni conditio, utpote si dicatur: Si stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emtus aureis tot, §. *pen h.t. l. 4. l. 41 ff. eod.* Schneid. & Wesenb. *ad d. §. pen add. l. in venditionis 13. C. eod.*

32. Est & conditio, sub qua resolvitur emtio, ut in pacto legis commissoriæ *l. 2. de leg. commiß.*

33. Emtionis constitutæ varii sunt effectus: quorum unus est, quod omne commodum & incommodum periculumque rei venditæ ad emtorem spectat; tametsi ei res tradita non sit, §. *cum autem 3. h. t. l. id quod 7. ff. l. 1. l. pen. & ult. C. de per. & comm. rei vend. l. cùm emtor 5. §. ult. de resc. vend.* Ant. Fab. *2. conject. 4.* Pac. *cent. 5. ἐναντ. q. 8.* Diss. Cujac. *tract. 8. ad African. in l. 33. locat.* Borch. *ad d. §. cùm autem* Vult. *ad pr. h. t. n. 71.*

34. Hoc autem de damno & interitu rei accipiendum est, qui sine dolo & culpâ venditoris contingit. Levissimam culpam, cùm contractus utriusque contrahentium gratiâ fiat, venditor præstare non tenetur, §. *cùm autem vers. quicquid enim h. t. l. 5. §. 2. commod. l. 35 §. si res 4 ff. eod. l. 3 de per. & comm. rei vend.* Schneid. *ad d. §. cum a. n. 8.* Wesenb. *n 1.*

35. Actiones utique suas venditor tanquam dominus debet cedere emtori ad rem venditam quomodocunque amissam repetendam, *d. §. cùm autem arg. l. quod debitor 51.* ubi Costal. *de pecul.*

36. Adhæc venditor, præcisè rem venditam, quam penes se habet, tradere tenetur, nec præstando id quod interest liberatur, §. *aliæ autem 2. supr. de donat. d. §. sed & certum vers. & res tradatur h. t. l. ex emto 11. §. 2. de act. emt. l. 45. in fin. ff. eod.* Anton. Fab. *6. conject. 7.* Bronch. *cent 1. ἐναντ. ass. 91.* Forster. *3. disp. 18. thes. 3.* Diss. Vaud. *1. quæst. 9.* Gædd. *de contr. stip. c. 9. concl. 4. n. 65. & seqq.*

37. E contrario emtorem à sua parte similiter contractum adimplere oportet, & quidem antè quàm à venditore hoc fiat, *l. 13. §. offerri 8. de act. emt. l. 8. C. eod.* Diss. Cujac. *23. obs. 15.* qui implementum contractus ab illo inchoandum esse autumat, qui prior agit. Add. *supr. disp. 4. thes. 116.*

38. Nec

38. Nec solùm nummos tradere sed etiam venditoris facere cogitur, *d. l. ex emto 11. §. 1:* ideò scilicet, quoniam aliàs pecuniæ nullus est usus, nisi in abusu & consumtione, quæ ut fieri possit, necessariò dominium transferendum est, *arg. §. constituitur supr. de usufr. l. 2. l. 5. de us. ear. rer.* Arum. *ad d. l. 2. C. de resc. vend. them. 2.*

39. Actio ex hoc contractu duplex oritur: emti & venditi.

40. Illâ emtor adversus venditorem experitur, ut rem venditam, ejusque possessionem vacuam, unà cum fructibus & omni causa, à tempore contractus perceptâ, tradat, *l. 2. l. 3. §. 4. d. l. 1. §. 2. de action. emt.*

41. Hæc venditori tribuitur, ad ea consequenda, quæ ipsi emtor ex æquo & bono præstare tenetur, *l. 13. §. ex vendito 19. de act. emt.*

42. Quemadmodum emtio mutuo consensu contrahitur, ita contrario consensu dissolvitur; modò res sit integra *l. 2. de rescind. vend. l. ab emtione 58. de pact.* Ex sola enim conventione non nascitur actio ad recuperandum id, quod ex venditione datum est, *d. l. ab emtione in fin.*

43. Locatio conductio est contractus de rei alicujus usu, vel fructu, aut etiam hominis opera pro certa mercede concedendis, *pr. §. 1. & §. 4. h. t. l. 1. l. si tibi 5. l. si quis 9. l. sicut emtio 20. §. 1. l. 13. §. 1. & seqq. ff. eod. l. ex conducto 15. C. eod.*

44. Qui rem utendam vel fruendam concedit, locator est: qui accipit conductor, *§. adeò autem 3. h. t. l. si quis 9. in pr. & §. 1. ff. eod.*

45. In operis præstandis locator est, qui præstat operas sine certi operis & artificii modo, quia operas tantùm dat fruendas *l. 1. §. si quis servum depos. l. 30. §. pen. ff. eod.* Quod si tanquam artifex exhibeat, conductor est, *l. ea lege 51. §. fin. ff. eod l. 2. C. eod. l. 3. §. 1. naut. caup. stabul.* Hortens. *ad. pr. h. t.* Diss. Wesenb. *in parat. eod. nu. 1.* qui simpliciter eum, qui operas præstat, conductorem appellat: aliter Schneid. *ad pr. hîc n. 3.* cui in operis quoque locator est, qui mercedem capit, conductor qui dependit: aliter Bocer. *ad l.*

ad l. contractus 23. n. 9. de R. J. cui locator, qui in operis præstandis alicui se offert, alter conductor.

46. Factum hoc duntaxat locationem & conductionem recipit, quod in re nostra exercetur & per rem nostram ad nos redit, §. *item quæritur h. t. l. Sabinus 20. l. convenit 65. de contr. emt.* Don. *ad l. 5. §. at cum do, de præscr. verb.* Proinde non erit locatio si dedero tibi pecuniam, ut Romam eas, *l. 5. de cond. caus. dat. d. l. 5. §. at cum do,* Heig. *an pr. hic n. 3.*

47. Quemadmodum permutatio vicina est emtioni, *l. 2. de rer. perm.* ita & emtio locationi; adeò ut Imperator omnes emtionis regulas locationi communes dicat, *pr. h. t.* Quod procedit in regulis generalioribus, & quæ ipsam horum contractuum differentiam non attingunt. Quamvis qui dat aliquid utendum fruendum tanquam locator, videatur etiam fructuum ejus venditor, conductor emtor, *l. liberto 21. de ann. leg.* Prout & merces interdum pretium appellatur, *l. quod si 28. §. idem juris l. ea lege 51. ff. eod.*

48. Substantialia locationis sunt consensus, res & merces.

49. Consensus iste est expressus vel tacitus.

50. Expressus est, quo tractatu habito de re vel opere locando conventum est.

51. Tacitus colligitur ex eo, quod locator conductorem in re locata, tempore conductionis expleto, persistere patitur, *l. item 13. §. 11. cum l seq. ff. eod. l. legem 16. ubi* Gothofr. *C. eod.*

52. Et quidem in rusticis prædiis ad unicum saltem annum, quò fructus percipi possint, reconductio facta censetur: in urbanis autem prædiis tam diu, quoad alter contrahentium renunciet *d. l. 13. circa fin. ff. eod.* ibiq; Wesenb. *in parat. num. 8. in fin. vid.* Fachin. *1. controv. 83.*

53. Res in locatione duo continet: factum sive operas & res magis in specie sic dictas.

54. Servitutes prædiorum per se, id est, sine prædiis locari nequeunt, quippe quæ solo cohærent, & ad ejus utilitatem constitutæ sunt, *l. locare 44 ff. eod. l. si is qui 11. §. ult. de pign. & hypoth.*

55. Mer-

51. Merces certa esse debet, *§. 1. ibi nulla h. t.*

56. Sufficit autem consuetudine certitudinem mercedis definiri, ut perfecta sit locatio licet verbis disertis mercedis quantitas expressa non sit, *l excepto. C eod.* Gomez. *2 resol. tit de locat. n. 4.* Heig. *ad pr. hîc n. 10.* Diss. Pinell. *in rubr. C. de resc. vend. p. 2 c. 3. num. 2.*

57. Si in futurum contrahentium arbitrium mercedis determinatio conferatur, ex conventione isthac non locatio sed contractus innominatus orietur, *d. §. 1 h. t. l si tibi 22. de præscr. verb.*

58. Uno nummo locatio haud perficitur, *l. si quis 46. ff. eod. l. 10 §. fin de acq. vel am. poss.*

59. In locatione faciendi merces, veluti in emtione pretium, in pecunia numerata consistit, *l 1. § 9. depositi.* Nam alioquin confunderetur locatio cum articulo do ut facias, *l. 5. § 2. de præs. verb. l. 1. §. fin. depositi.* Hæc causa cùm cesset in fruendi locatione, illa quasvis res fungibiles pro mercede admittit, *l. 8. l. 18. l 21. C. eod.* zopez. *anim. c. 15. n. 3. & seq.* Diss. Don. *13. comm. 6.* Fachin. *2. contr. 8.* qui indistincte mercedem in pecunia numerata; aliter Hænon. *disp. Inst. 16. th. 17.* & ibid. allegati, qui simpliciter in qualibet re fungibili ponunt.

60. Obligatio hujus contractus transmittitur ad heredes conductoris, intra tempora conductionis mortui, & illi similiter pro reliquo tempore utendi fruendi jus habent, *§. fin. h. t. l. viam C. eod. t. t. C ut act. ab hered. incip.*

61. Locatoris quoque heredes locationem ejus ratam habere coguntur; particularis successor non item, utpote emtor proprietarius, fructuarius, mulier, *l. si merces 25. §. 1. ff. l. emtorem 9. C. eod.* Conductor autem expulsus regressum habet contra locatorem in id, quod interest, *l 32. ff eod l ult. de jur. fisc.* Gædd. *ad l. facere 169. n 3 de V. S.* Gomez. *2 var. res. 3. n. 9.*

62. Conductor rem, quam conduxit, alii rursus locare poterit, nisi aliud sit conventum, *l. si cui locaverim 48. ff. l. nemo 6. C. eod.*

63. Actio hîc nascitur duplex: locati & conducti.

64. In locati actionem venit mercedis persecutio, unà cum usuris post moram *l. 2. in quib. caus. pign. vel hyp. l. 54. ff. eod.* damnum etiam dolo & levi culpâ datum. De levissimâ culpa conductor non tenetur, §. *pen. h. t. l. 5. §. 2. commod. l. ex conducto 15. §. si vis l. 25. §. pen. ff. cod.* Bronch. *cent. 1. ἐναν[illegible]. assert. 74. & cent. 1. miscell. jur. ass. 71.*

65. Interdum locator etiam antequam tempus locationis elapsum sit rem à conductore repetere poterit: veluti si conductor pensionem justo tempore non solvat: vel malè in re locata versetur: vel locator propriis usibus rem sibi necessariam esse doceat: aut ruituram reficere & instaurare velit, *l. 54. §. 1. l. cùm domini 56. ff. eod. l. æde 3. C. eod.* Schneid. *ad §. fin. hìc n. 9.*

66. Conducti actione agitur adhoc, ut liceat re conducta uti frui, *l. si tibi alienam 7. cum 2. seqq. ff. eod:* ut locator domum locis necessariis reficiat, *l. ex conducto 15. §. 1. l. habitatores 27. ff. eod.*

67. Contractus emphyteusis, confectus ex similitudine & dissimilitudine locationis & emtionis, est, quo dominus rem suam immobilem in perpetuum vel ad tempus pro pensione annua in recognitionem dominii præstanda, colendam fruendamque alicui concedit, *§. adeò autem 3. h. t. t. t. ff. si ag. vect. pet. t. t. C. de jur. emphyt.*

68. Scriptura quoque est de substantia emphyteusis, *l. 1. l. 2. C. de jur emphyt.* Schneid. *ad d. §. 3. num. 7.* Don. *9 comm 13.* Forster. *diss. 18. thes. 11.* Diss. Harprecht *ad d. §. adeo 3. n. 52.* Vult. *1. J. R. 36. in fin.*

69. Ex eo igitur quod locatio ultra decennium vel quinquennium contracta, non degenerat in emphyteusin, Conan. *7. comm. 12.* Wesenb. *in parat. h. t.* Diss. Jason *in l. 2. num. 8. C. de jur. emphyt.*

70. Naturale emphyteusis est, ut interitus totalis rei emphyteuticæ ad dominum, particularis verò ad emphyteutam pertineat; id quod, uti & alia naturalia hujus contractus, pacto mutari, potest, *d. §. adeò 3. h. t. l. 1. C. de jur. emphyt.*

71. Societas est contractus de rebus operisve in commune conferendis.

72. Sub-

72. Substantialia societatis duo sunt: quorum unum est, ut socii res aut operas invicem communicent, id est, in communi seu in medio relinquant, ut eorum fiant, pro indiviso, *l. 2. l. 74. ff. eod.*

73. Ratione rerum dividitur societas in universalem & particularem, *pr. h. t. l. 1. §. 1. ff. eod.*

74. Universalis est, vel omnium omnrnò bonorum & fortunarum, *d. pr. h. t. d. l. 1. §. 1. l. societatem 73. ff. eod.* aut verò universorum bonorum, tantùm, quæ ex quæstu hoc est labore & opera sociorum veniunt, *l. coiri 7. l. quæstus 8. l. sed etsi 13. ff. eod.*

75. Particularis est, cùm certæ alicujus rei, vel certæ cujusdam negotiationis communio inducitur, *d. pr. h. t.* Ut si duo animo habendæ societatis emant prædium, idque traditum pro indiviso possideant, *l. 2. C. eod.* Vel si duo pluresve contrahant societatem vectigalium, *l societatis 5. in pr.* aut argumentariæ *l. cum duobus 52. §. cùm duo 5. ff. cod.*

76. Ita quoque rectè initur societas, ut unus pecuniam conferat, alter verò nihil pecuniarum sed tantùm conferat operam, *§. de illa 2. h. t. l. si non 29. §. 1. ff. eod.*

77. Alterum substantiale situm in eo, ut socii lucra & damna pariter & juxta proportionem geometricam, prout quisquè plus rei vel operæ contulit, participent, *§. 1. h. t. l. si non fuerint 29. in pr. ff. eod.*

78. Proinde partes in societate expressæ servaridebent, quatenus societatis paritas non tollitur, *d. l. si non fuerint 29. §. 1.*

79. Hujusmodi pactorum genera duo hic afferuntur: quorum unum est, ut ad unum duæ partes lucri & damni pertineant, ad alium tertia, *§. 1. h. t.* Æquum enim est, ut qui plus damni, etiam plus emolumenti capiat, *l. secundum naturam de R. J.*

80. Alterum est, ut alter duas partes lucri sustineat, unam damni, alter duas partes damni, unam lucri. Hæc enim inæqualitas ita recepta est, si is, qui plus lucri auffert, plus etiam sortis vel operæ contulerit, *§. de illa 2. h. t. d. l. si non fuerint 29. §. 1.* Usus tamen talia pacta simpliciter approbat, Wesenb. *in par. eod. n. 7.*

81. Eodem modo valet pactum, ut unus nullam damni, aliquam

lucri partem consequatur, *d. §. de illa 2. d. l. 9. §. 1. l. quid enim 80. ff. eod.* Gayll. 2. *obs. 24.* vide Pac. *cent. 4 ἐναντ. quæst 96.* Hartm. Pistor. *3. quæst. jur. 2. & 3.*

82. Talis autem societas, ut alter lucrum tantùm alter damnum ferat, inutilis est, eamque leoninam ex fabulis vocant, *d. l. si non fuerint §. fin.*

83. Quod si una saltem pars expressa, puta lucri, eo casu idem servabitur in altera, videlicet parte damni, §. *illud h. t.*

84. An autem damnum pecuniæ ab uno sociorum collatæ commune erit alteri, qui solam operam præstitit? Neg. *arg. l. societates 5. §. 1. d. l. si non fuerint 29. §. 1. ff. eod.* Schneid. *ad §. 2. hîc n. 6.* Fachin. *6. controv. 96.* Diss. Hunn. *3. resol. jur. quæst. 1.*

85. Similiter conferens operas finitâ societate non fit particeps sortis: siquidem non cum totali proprietatis translatione sed duntaxat respectu quæstus & utilitatis bona in societate communicantur, *d. §. de illa 2 ibi & tamen lucrum inter eos commune sit, h. t. l. cum duobus 52. §. utrum 2. ff. eod.* Schneid. *ad d. §. 2. n. 5.* Gayll. *2. obs. 20. n. 6.* Fachin. *2. contr. 95.* Diss. Covarr. *3 resol. 2. n. 2.* Hunn. *d. lib. 3 quæst. 2.*

86. Societas constituta dissolvitur contrario consensu & aliis modis, §. *manet 4. h. t.*

87. Etiam unius renunciatio solvit societatem, *l. verùm 63. §. ult ff. eod.* & quidem in detrimentum ejus, qui malitiosè renunciavit; quod explicatur *in d. §. manet 4. h. t. l. 65 § 3. ff. eod.*

88. Tacitâ quoque voluntate interit societas, ut si alter ex sociis separatim agere sibique negotiari incipiat, *l. itaq; 64 ff. eod.*

89. Morte socii, vel etiam maximâ mediave capitis deminutione perimitur societas; adeò, ut neq; ex pacto ad heredem transeat, *arg. l. si convenerit 14. C. l. adeò 59. l. neme 35. ff. eod. l. ult. C. comm. divid.* Cujac. *10 obs. 35.* Forster. *tract. de pact. c. 6.* Diss. Horom. *in comm. pro socio p. 329.* Tomng. *decis 13.*

90. Præter hæc solvitur societas publicatione & cessione bonorum, §. *publicatione 7. & §. seq. h. t. d. l. 65. §. publicatione 12. ff. eod.* item si finis negotio, propter quod illa contracta est, impositus sit, §. *item si 6. h. t.*

91. Finitâ societate ultrò citroque directa pro socio datur actio,

actio, ad hoc, ut commoda & lucra societatis dividantur, *l. pro socio 38. §. 1 l. si societatem 73. ff eod.*

92. Venit etiam in hanc actionem præter dolum culpa levis, *§. fin. h. t. l nec ob eam 25. cum l. seq. l. socius 72. ff. eod. junct. l. magna 226. de V. S* Schneid. *ad d. §. fin. hic.*

93. Mandatum est contractus, quo alter negotium aliquod honestum committit alteri gratis gerendum, alter verò suscipit, Wesenb. *in parat. eod. n. 2.*

94. Per verba, quibus quis alicui commendatur, mandatum non contrahitur, *l. 7. §. fin. de dol. mal.* Schneid. *ad pr. hîc n 5.* Conan. *7. comm. 14. n. 1.* uti nec per verba exhortatoria & consultoria, *l. 1. ff. eod.* Schneid. *ad d. pr. n. 9.* Diss. Cravett. *de antiq. temp. c. vidimus n. 43. & seqq.*

95. Requisita mandati tria sunt: quorum unum est, ut quis sua tantùm gratia mandet, vel sua & tua, vel aliena tantum, vel sua & aliena, vel tua & aliena, *pr. h. t. l. 2 ff. eod.*

96. Alienâ gratiâ contrahitur mandatum, etiamsi ab initio mandantis non interfit, *§. aliena 3. h. t. l. 6. §. plane ff. eod.* Diss. Wes. *ad pr. hîc n. 3. lit. i.* aliter Hotom. *ad d. §. 3.* qui verba: *aliena tantùm* delenda existimat. Satis enim est periculo mandantis negotium celebrari, *l. si verò 12. § si quis ff eod.*

97. Mandatarii solius gratia mandatum consilii non mandati naturam habet; etiamsi mandatarius id secutus damno affectus sit; si tamen absque mandato facturus non fuisset, mandati actio locum habet, *pr. & §. tua tantum 6. hîc l 2 in fin. ff. eod. l. 6. §. 5. mandat.* Gothofr. *ad d. l 2. in fin.* Hillig. *ad Don. lib. 13. c. 10. lit. i.*

98. Fraudulentum tamen consilium obligat, *l. consilii 47. de R. J.* non quatenus consilium sed quatenus delictum est Wesenb. *ad §. tua autem 6 hîc n. 2.*

99. Alterum est, ut res quæ mandatur, bonis moribus conveniat. Rei n. turpis & illicitæ mandatum non est obligatorium, quantum scilicet ipsos contrahentes attinet, *§. illud quoq; 7. h t. l. remunerandi 6. §. rei turpis 3. ff. eod.* Ab eo enim cui nocitum est, tam mandans quàm mandatarius rectè convenitur, *l. non solùm 11. §. si mandato 3. de injur.* Wesenb. & Schneid. *ad d. §. illud quoq;.*

100. Tertium est, ut mandatum sit gratuitum. Nam si merces accederet, res in locationem & conductionem abiret, §. *fin. h. t. l. 1.* §. *ult. ff. eod. l. si tibi 22. de præscr. verb.*

101. Si tamen remunerandi gratia extra contractum mandati aliquid honorarii loco promittatur, hoc mandati substantiam non immutat & licitè exigitur, *l. si remunerandi 6. in pr l. 7. l. 56.* §. *3 ff. eod.*

102. Adjuncta mandati sunt dies & conditio, §. *mandatum 12. h. t. l. 1.* §. *3. mandat.*

103. Obligatio mandati consistit in ejusdem executione, tum in mandati judicio, quo renetur mandatarius, ut vel impleat mandatum, vel id quod interest præstet, §. *mandatum 11. h. t. l. 22.* §. *fin. ff. eod.*

104. In exequendo mandato fines ejus mandatarius accuratè custodire debet §. *is qui 8. h. t. l. 5. ff eod.* Nam si fines excesserit, aliud facere videtur, & contra ipsum directa actio mandatori datur, ad id, quod interest, *d. l. 5. ff eod.*

105. Mandatarius qui alterius nomine rem emit, rectè quidem agit de summa pecuniæ in mandato præscripta restituenda, non autem de eo, quo pluris emit, §. *is qui 9. l. præterea 3. cum l. seq. ff. eod.*

106. Licitum tamen est mandatario renunciare mandato re adhuc integrâ, vel etiam mandato non amplius integro, si justa causa renunciationis intempestivæ subsit, *d.* §. *mandatum 11. h. t. d. l. 22.* §. *fin. l. 23. ff. eod.*

107. Multò magis integrum mandatum revocatione mandantis finietur, §. *recte 9. h. t.* uti & morte mandantis vel mandatarii, §. *item 10. h. t. l. inter 26. l. si quis 27.* §. *3. ff. eod.*

Ad tit. de obligat. quæ ex quasi contract. nasc.

108. Quasi contractus sunt, qui non habent expressum creditoris & debitoris consensum, sed vi legis ex æquitate, quæ negotio quod geritur, inest, producunt obligationem, *pr. h. t.* quæ ideo tacita obligatio dicitur, *l. is qui 13. commod.*

109. Hujusmodi contractuum quinque ab Imperatore enumerantur species: negotiorum gestio, tutelæ administratio, rerum communio, aditio hereditatis & indebiti solutio. Quod piures sint, constat *ex l. 1. de O. & A. l. 8. & t. fin. reguad. l. licet 3.* §. *idem scribit 11. de pecul. junge disp. præced. 10. thes. thes. 111.*

110. Negotiorū gestio est, quâ quis alterius ignorantis negotia, ne de-

ne deserantur, gerit, §. *igitur i. h. t. l. si quis 5. de O. & A. l. t. ff. de neg. gest.* Nam si quis sciat negotium suum geri, & cùm posset gestorem non prohibuerit; negotium suum mandasse intelligitur, *l. si renumerandi 6. §. si passus l. qui patitur 18 mandat:* uti & si alius, quàm verùs dominus, cujus principaliter interest, mandaverit, nihilominus tanquam ex negotio gesto agetur, *l. 3. §. ult. l. si pupilli §. 1. de neg. gest.*

111. Actio inde oritur duplex: directa & contraria. Directa datur domino rei gestæ adversus gestorem adhoc, ut gestionis sive actus sui rationem reddat, §. *1. h. t. l. si quis absentis 5. in pr. de O. & A.* Wesenb. *in parat. de neg. gest. n. 10.*

112. In hanc actionem non solùm culpa levis sed etiam levissima deducitur, *d. §. 1. in fin. h. t. l. si mater 24. C. de usur. l. negotium 22 C. l. 22. ff. de negot. gest. l. in re 22. C. mandat.* Ant. Matth. *in not. ad ad d §. 1.* Don. *15. comm. 5.* ibiq; Hillig. *in not. ad lit. f.* Vult. *1. discept. 15.* Diss. Arum. *exerc. 15. thes. 11.* Hænon. *disp. 17. thes. 17.*

113. Contraria competit gestori contra dominum ad id, ut præstetur, quicquid gestionis ratione utiliter impendit vel amisit. *l. Pomponius 9. l. si 28. de neg. gest.*

114. Tutelæ administratio est species negotiorum gestionis, *l. 3. l. 4. ult. de tut. & rat. distrah.* quâ tutor & pupillus obligantur sibi invicem de eo, quod utrique ratione tutelæ administratæ abest, recompensando, §. *tutores 2. h. t. l. si quis 5. §. 1. de O. & A.*

125. Communio rerum, de qua hic agitur, est, quæ sine conventione sine tractatu aliquo nascitur, eaque non per se, ut quidam putant, est quasi contractus, siquidem res communes rei vindicatione petuntur, *l. 1. comm. divid.* sed quatenus à socio fructus ex re communi percepti, vel etiam necessariæ in eam impensæ factæ sunt, §. *item si 3. h. t. l. 4. §. 2 comm. divid.*

116. Hereditatis aditio est, quâ heres adeundo hereditatem, ad legata præstanda, à testatore relicta obligatur, §. *heres quoq; 5. h. t. l. si quis absentis 5. §. heres de O. & A.* Creditoribus autem hereditariis heres non ex quasi contractu tenetur, sed ex vero & proprio contractu, ipsius videlicet defuncti, ut in cujus locum successit, *t. t. C. ut act. ab hered. & contr. hered. incip.* Legatum non à defuncto debitum fuit, sed primitus ab herede deberi cepit. De indebiti solutione *vid. sup. disp. 10. thes. 53.*

117. Quem-

Ad tit. per quas person. nob. obligat. acq.

117. Quemadmodum dominium per eas personas, quas in potestate habemus, nobis acquiritur, *supr. per quas pers. cuiq; acq.* ita etiam obligatio, *h. t.*

118. Filiusfamilias ex obligationibus peculii profectitii solidum patri acquirit, ast earum, quæ ex peculio adventitio originem ducũt, usumfructum duntaxat, *pr. h. t. l. ult. §. ubi autem C. de bon. quæ lib.* An per extraneum quoq; obligatio acquiratur, *vid. disp. præced. thes. 70.*

Ad tit. quib. mod. tollit. obligat.

119. Modi tollendarum obligationum sunt jurisgentium vel juris civilis.

120. Jurisgentium modi duo hic proponuntur: quorum unus est debiti solutio; eaque vel ab ipso debitore vel ab alio, ignorante etiam aut invito debitore fieri poterit, *pr. h. t. l. solvere 83. de solut. l. 17. C. de solut.*

121. Aliud pro alio creditori in solutum obtrudi nequit. *pr. h. t. l. 2. § 1. de reb. credit.*

122. Integrum quoque debitum solvendum est; & particularem solutionem creditor regulariter recusare poterit, *l. tutor 41. §. 1. de usur. l. 13. §. offerri de action. emt. l. obsignatione 9. C. de solut.* Hotom. *illust. quæst. 22.* Gædd. *ad l. minus 32. n. 9. de V. S.* Diss. Coras. *ad l. 2. de V. O.*

123. Alter modus est contrarius utriusq; partis consensus, *§. fin. h. t.* pertinens ad eas tantùm obligationes, quæ consensu fiunt; siquidem omnis obligatio solvitur eo modo, quo contracta est, *l. nihil tam 35. l. omnia 100. de R. J.*

124. Jure civili distrahitur obligatio per acceptilationem, quæ est imaginaria solutio, *l. si ex pluribus 16. de accept. §. item 1. h. t. l. verborum 107. de solut.* Cujac. *5. obs. 36.* Arum. *exerc. 6. thes. 11.* Diss. Ferre. *ad l. . de V. O.* cui est modus distrahendi obligationẽ naturalis.

125. Dividitur in simplicem & Aquilianam: illa obligationes verbis initas, hæc omnes tollit, *§. . & . h. . l. an inutilis 8. . acceptum de accept.* Vult. *1. J. R. 5. . n. 4.*

126. Novatione deniq; tollitur obligatio, eaq; nihil aliud est, quàm prioris debiti in aliam obligationem civilem vel naturalem transfusio atq; translatio, *§. præterea 3. h. t. l. . de novat.* Hodie expressè, hoc est, ita fieri debet, ut contrahentes exprimant se velle priore obligatione peremtâ fieri novam. *d. §. præterea 3. h. t. l. ult. C. de novat.*

DISPUTATIO XIII.

DE PRIVATIS DELICTIS.

Respondente

DAVIDE RANITZIO
Wismarienſi Megapol.

THESIS I.

DElictum eſt, quo committendo vel omittendo quid contra jus alteri nocetur, *l. 1. de ll. l. 44. ad l. Aquil.* *Ad tit. de obligq. quæ ex delict. naſcunt.*

2. Nullus in pœnâ delinquentis conſenſus, ſed ſola lex ex delicto producit obligationem. *l ex maleficio 4. l. 54. in pr. & §. 2. de O. & A. Ariſt. 5. ethic.* Præterquam enim quòd etiam per imprudentiam & ignorantiam delictum perpetrari queat, *d. l. 1. d. l. 44.* is qui dolo malo delinquit, pœnam potius ſpernere, quàm in eam conſentire cenſetur. Diſſ. Heig. *ad pr. hic n. 3.* Gilken. *de præſcript. p. 1. c. 5. n. 8.* Hillig. *Don. enucl. lib. 23. comm. 15. lit. b.* qui per conſequentiam in delictis ex conſenſu obligationem naſci autumant.

3. Hujuſmodi igitur obligationes omnes unius generis ſunt, quia omnes ex re, hoc eſt, ex facto oriuntur; cùm contractuum quidam conſenſu, quidam re, verbis, aut literis obligent, *pr. h. t. d. l. ex maleficio 4.*

4. Cui conſequens eſt, quòd quis ex ſola delinquendi voluntate non obligetur, *l. 18. de pœn. l 15. §. 10. de injur.* Menoch. *caſ. 360.*

5. Aliàs voluntas maleficia in actum deducta diſtinguit, *l. 53. de furt. l. quod reipublicæ 33 de injur.* ut non tam quid factum, quàm quo animo & intentione attendi debeat.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn730722740/phys_0193
DFG

6. Quamvis autem lex in universum delicta severè prohibeat; tamen obligationes eorum non sunt indistinctè civiles, ut quidam putant, relati à Gædd. *ad pr. l. 6. n. 7. de V. S.* Sunt enim quædam delicta civiliter & quasi more civitatis turpia, *l probrum 42. de V. S.* quædam juræ naturæ præcisè prohibita, ut non indigeant ullâ legis prohibitione, *l. 15. de condit. instit. l. 1. §. fin. de furt.*

7. Planè quædam delicta eaque tenuiora lex non vindicat, sed obligationi naturali & cujusque pudori & verecundiæ relinquit, propterea quòd in hac vitæ imbecillitate mores hominum ad exactam justitiæ normam componi haud possint, *l. 14. §. divus de relig. & sumt. fun. l. non omne de R. J.*

8. Porrò delicta alia sunt privata alia publica: illa magis in specie delicta, hæc crimina appellantur, *l. quid sit 17. §. nepos. de ædil. edict.*

9. Privata sunt, de quibus ordinariè agitur civiliter & pecuniariter, prout cujusque interest, & pro modo pœnæ jure constitutæ, *d. l. quid sit 17. §. noxas. l. locatio 9. §. 5. de public. & vectig.*

10. Rursus privata sunt verè vel quasi delicta.

11. Vera sunt furtum, rapina, damnum & injuria.

12. Furtum est contrectatio fraudulosa lucrifaciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere, *§. furtum. 1. h. tit. d. l. 1. §. fin. de furt.* Vult. *ad pr. hîc n. 3.* Bronch. *cent 4. ἐναν. ass. 72.* Diss. quoad clausulam hujus definitionis Alciat. *in l. 42. de V. S.*

13. Ex etymologiis furti, quæ afferuntur in *d. §. furtum hîc & in l 1. de furt.* probabilior & rectior ea, quî furtum à ferendo nomen accepisse dicitur; Wesenb. *in parat. n. 2.* Diss. Hillig. *Don. enucl. lib. 15. comm. 29. lit. a.* cui furtum rectius à furvo, id est, nigro derivatur.

14. Divisio furti duplex hîc proponitur: una est juris veteris & obsoleti, quo furtum dispescitur in conceptum & oblatum; eo ipso, quòd is, apud quem conceptum erat furtum, ut fur domino condemnaretur. Deinde ei is, qui obtulisset, *§. conceptum 4. h. t.* Cajus *2. Inst. tit. ult.* Hæc autem Imperator magis diversas de uno eodem-

eodemque furto actiones, quàm diversa furtorum genera esse asserit, §. *furtorum 3. h. t.*

15. Per hoc tamen inquisitio rei furtivæ in ædibus lienis non sublata, sed si non levia subsint indicia, & magistratus autoritas interveniat, etiamnum licita & permissa erit, *l. 3. de fugit. d. §. conceptum, ib: cùm enim requisitio rei furtivæ*, ubi Schneid. & Borch. Hakelm. *disp. ff. 23. thes. 4. lit. a.* qui dissent. allegat.

16. Altera divisio est, qua furtum dividitur in manifestum & nec manifestum, *d. §. furtorum 3. h. t.*

17. Fur manifestus est, qui ἐπ' αὐτοφώρῳ, vel cum re furtiva usq; ad eum locum, quò ferre statuerat, deprehensus est, *d. §. furtorum l. vulgaris 21. de furt.*

18. Fur palam visus manifestus est, etiamsi dominus viso non acclamaverit, *l. 7. §. 1. de furt.* Don. *15. comm. 29.* & ibi Hillig. *in not. lit. p.* Diss. Vult. *ad §. 1. hic n. 7.* Cujac. *11. obs. 38.* aut visum non apprehendere conatus fuerit, *d. l. 7 §. 1.* Diss. Giken, *in §. item lapilli n. 5. supr. de rer. divis.*

19. Fur nec manifestus est, qui in faciendo deprehensus non est, *d. §. furtorum.*

20. Præter hæc furtum aliud est privatum, aliud publicum, §. *item lex Julia infr. de publ judic.* aliud quod cum effractione committitur, *Nov. 134. c. 13. const. crim. Carol. V. art. 159.* aliud diurnum aliud nocturnum, *l. si pignore 54. § 2 de furt. l. furem 9. C. ad l. Cornel. de sic.* & si quæ sunt aliæ furtorum distinctiones, de quibus Cujac. *6. obs. 2. & 11. obs. 27.* Wesenb. *in parat. de furt. n. 8.*

21. Requisita furti tria sunt: quorum unum est contrectatio *d. §. furtum 1. d. l. 1. de furt.* Nuda enim verba, quibus quis inficietur rem alienam, quam possidet, furem haud efficiunt, *l. 67. de furt.* uti neq; conatus furandi *d. l. vulgaris 21. §. 7.*

22. Contrectatio quidem est totius rei; nec enim contrectari potest usus seu possessio, quod totum in actu consistit. Sed ratione finis contrectatio rei & usus diversa sunt. Aliis enim contrectatur res à fure, ut lucrum totius rei faciat, aliis ut usus tantùm seu

possessionis, *§ furtum autem 6. §. aliquando 11. h. t. d. l. si pignore 54. l. furtivam 74. de furt.*

23. Ratione modi contrectatio est vera vel ficta.

24. Vera est, cùm res auffertur, aut in alium usum, quàm in quem tradita, transfertur, *§. furtum autem 6. h. t. l. alienum 6. C. de furt.*

25. Ficta est, quam effectu jus pro vera habet; quomodo tenetur is, qui consilium tantū dedit, & hortatus est aliquē ad furtum faciendū, si nimirum consiliū effectum habuerit & contrectatio subsecuta sit, *§. interdum 11. h. t. l. sæpe 53. in fin. de V. S. l. si quis uxori 52. §. neq; 19. de furt.* Wesenb. *in parat. de furt. n. 11.* Gædd. *ad d. l. 53. n. 16.* Diss. Pac. *4. ἐναντ. 25.* Forster. *disp. 20. thes. 5.*

26. Sic & qui sciens res furtivas suscipit, emit aut celat, criminis furti fit particeps, *l. eos 14. C. de furt. l. si quis 12 C. ad l. Fab. de plag.*

27. Alterum requisitum est fraus sive affectus furandi, *d. §. furtum 1. l. in furti 50. §. 1. de furt.* Quamobrem impubes, nisi sit pubertati proximus, furtum haud committit, *§. pen. h. t. l. impuberem. 23. de furt.*

28. Fraus duo continet; quorum unum in eo consistit, quòd quis putat, se rem invito domino contrectare, *§. placuit 7. h. t. l. pen. de cond. cauf. dat.* Nam si permissurum credat, extra crimen habetur, *d. §. 7. l. qui re 76. in pr. de furt.*

29. Si tamen consentiente domino contrectet, cùm putabat ipso invito hoc fieri, furti crimen non incurrit, *§. sed etsi 8. h. t. l. inter omnes 46. § pen. l. qui vas 48. §. 2. de furt.* Schneid. & Borch. *ad d. §. sed etsi 8.* Dill. Mynsing. & Hortens. *ibid.* Alciat. *1. disputt. 10.*

30. Contra eum, qui servum alterius sollicitavit, ut rem aliquam domino suo surriperet, & ad se perferret, dominus qui communicato cum servo consilio rem amoveri permisit, & furti & servi corrupti agere potest, *§. sed etsi 8. h. t. l. si quis 20. C. de furt. l. plura 53. de O. & A.*

31. Altera fraudis pars est animus lucrifaciendi, *d. §. furtum 1.* quo ipso excluditur surreptio rei, quæ fit per lasciviam & non datâ operâ, *§. interdum quoq; 11. h. t.* item per injuriam, *l. facienda 8.*

§ 2.

§. 2. arb. furt. cæs. aliave de causa, *l. instrumentorum 16. in fin ad l. Corn. de falsi. junct. l. qui tabulas 27. de furt.* Harpr. *ad d. §. furtum 1. n. 17.* ubi respondet ad *l. in furti 50. §. 1. de furt.*

32. Proinde etiamsi quis propter famis egestatisque necessitatem furetur, tamen à furti crimine haud immunis est, nisi quod mitius quàm alii fures plectendus sit, *c. si quis 3. extr. de furt. can. fraternitas 11. caus. 12. quæst. 2.* Hakelm. *disp. ff. 13 thes. 4.* Diss. jul. Clar. *5. recept sent. §. furtum 24.* Menoch. *cas. 182. n. 27.* & Dd. comm.

33. Tertium requisitum est, ut res furtiva sit aliena res atque etiam mobilis.

34. Rei propriæ nemo furtum committere poterit, *l. qui injuriæ 5. §. fin. de furt.* Quatenus autem alius jus in eadem re habeat, ut si sit oppignorata, aut ejus ususfructus ad alium spectet, Imperator dicit etiam rei propriæ furtum committi, *§. aliquando 11. h. t.* In re enim aut circa rem propriam ita furtum committitur.

34. Tantum abest, ut liber homo furto subjiciatur, *arg l. liber homo 13. ad l. Aquil. & l 3. si quad. paup fec. dic.*

35. Sed quia filiusfamilias quodammodo in dominio patris est, *l. 1. in fin. de rei vind* pater filio surrepto rectè furti agit, *§. interdum etiam 9. h. t. l eum qui §. si filiusfamilias l. mater 38. de furt.* Schn. *ad d. §. interdum etiam n 1.* Diss. glos. *ibid.*

36. Sic neque rerum hereditariarum furtum perpetratur, *l. hereditariæ 68. l. 43. §. quod si dominus de furt. junct. l. 1. in pr. de rer. divis.*

37. Præter rem immobilem, *l. 25. de furt. l 38. de usuc.* neque res incorporea, quatenus juris non facti est, furtiva efficitur, *l. si is qui 75. de furt.*

38. Utrum res sit ampla & pretiosa an verò minima & exigui pretii, nihil interest, quin actio furti locum habeat, *§. gallinarum supr. de rer. divis. pr. infr. vi bon. rapt. l. 2. §. si in re 24. vi bon. rapt. Nov. 63. c. 1. versunde si parvam* Schneid. *ad d. §. gallinorum* Bronch. *cent. 4. ἐναντ. ass. 70.* Arum. *exerc. 17. thes. 5.* Diss. Covar. *1. rar. resol. 3. n. 12.*

39. Pœna furti manifesti est quadrupli, nec manifesti dupli, *§. pœna 5. h. t.* vero surreptæ rei pretio multiplicato, *l in furti 50. de furt. l. de his 11. C. de furt.* illa est prætoria, *pr. infr. de perp. & temp*

act. hæc civilis, ut quæ ex l. 12. tabul. descendit, §. *sunt autem infr. de nox. act. l. 5. si fam. furt. feciß. dic.* Wesenb. *ad d. §. pœna 5. num 55.* Forster. *p. 1. disp. ult. th 3.* Diss. Baro *ad d. §. pœna* Duar. *ad tit. de furt. c. 6.* Rationem, cur gravius vindicetur furtum manifestum quàm nec manifestum, vid. apud Wesenb. *in parat. de furt. num. 14.*

40. Quamvis autem Justinianus non solùm mortis pœnam, sed etiam membri abscissionem pro simplici furto infligi vetuit, *d. Nov. 134. c. 13.* tamen hodierna consuetudo, quâ fures de patibulo suspendi solent, ab æquitate & juris ratione non est aliena, *arg. l. 16. §. fin. l. 28. §. 15. de pœn. & l. cùm servus 15. de cond. cauß. dat. l. interdum 56. §. 1. de furt.* Wesenb. *in parat. de furt. n. 14.* Moller. *1. semestr. 37.* Diss. Theoph. *in §. 1. supr. de jur. nat. gent. & civ.* Neviz. *in sylv. nupt. lib. 1. n. 69.*

41. Actio ex furto oritur duplex: Actio furti & condictio furtiva. Actio furti est merè pœnalis, in duplum videlicet vel quadruplum prodita, §. *fin. h. t.*

42. Hæc competit omnibus, quorum ex causa honesta interest, furto rem sublatam non esse, §. *furti 15. §. sed is 17. h. t. l. cujus de furt.*

43. Interest autem duplici modo: uno ob custodiæ præstationem; quapropter creditori, §. *unde 14. h. t. §. ult. supr. quib. mod. re contr. l. itaq; 12. de furt.* conductori, nisi conductor, non sit solvendo, nam tunc domino competit, §. *item si 15. h. t. l. 12. l. fullo 30. de furt.* nec non commodatario, modò dominus sciens furtum esse factum, actione commodati utatur, alioquin non commodatarii sed domini est actio, §. *quæ de fullone 16. h. t. l. ult. C. de furt.* depositario autem hæc actio non datur, §. *sed 15 17. h. t.*

44. Altero modo ratione juris realis, propter quod similiter creditori, *d. §. unde 14. h. t. l plus cautionis de R J.* item bonæ fidei emtori §. *item 15. h. t. d. l. itaq; 12.* & usufructuario hæc actio tribuitur, *l. inter 46. §. si servus de furt.*

45. Condictio furtiva ipsam rem furtivam persequitur, & singulari jure in odium furum domino datur, §. *fin h. t.* §. *sic itaq; infr. de act. d. l. si pignore 54. §. cùm furti l. 1. de condict. furt.* contra furem aut ejus heredes, licet non possideant, §. *fin. h. t. l. in condictione 9. de cond. furt.*

46. Rei

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn730722740/phys_0198
DFG

46. Rei vindicatione adversus quemlibet rei furtivæ possessorem dominus experiri poterit, *§ fin. h. t.*

47 Res furtiva ab emtore restituenda est, etiam non recepto pretio, sive sciverit sive ignoraverit rem esse furtivam, *l. 3. in pr. l. si mancipium 23. C. de rei vind.*

48. Rapina est ablatio rei alicujus mobilis fraudulosa & violenta, *pr. h. t. l. 2 ff. eod.*

49 Hinc quatuor rapinæ requisita eliciuntur: quorum unum est rei amotio, *d. pr.*

50 Alterum est volentia; quo separatur à furto, cùm furtum fiat clanculum & quasi per cuniculos: unde rapina furtum improbius appellatur *pr. h. t. l. 2. §. cæterum ff. eod.* quod & in l. Jul. de vi incurrit *d. l. 2. §. 1.*

51. Tertium est fraus, qua continetur animus lucrifaciendi, vel injuriæ inferendæ, aliave causa, quæ in dolum incidat, *§. ita tamen i. h. t. l. 2. §. 18. ff. eod.* Wesenb. *ad d. §. 1. lit. a.* eaque violentiæ inesse præsumitur *l. 2. §. 8. ff. eod.*

52. Etenim si quis, existimans rem suam esse, & licere dominis res suas per vim aufferre, rapuerit, non hujus delicti reus est, sed alio modo punitur, *d. §. ita tamen l. si quis in tantam 7. C. und. vi l. non est singulis 176. de R. J.*

53. Quartum est res mobilis. Nam res immobiles non dicuntur rapi sed invadi, *l. invasor 8. d. l. si quis 7. C. und. vi.* ideoque in iis actio vi bonorum raptorum non recipitur, sed ei, qui vim passus est, per interdictum unde vi succurritur, *l. 1. de vi & vi arm.* vid. Wesenb. *ad §. 1. h. t. n. 2.*

54. Actio vi bonorum raptorum mixta est ex pœna tripli & rei persecutione, *pr. h. t. §. vis autem infr. de action.*

55. Quin & furti actione raptor conveniri potest: manifesti, si in delicto deprehensus fuerit, *l. si quis uxori 52. §. fin de furt.* aliàs nec manifesti, *pr. h. t. l. 1. ff. eod.* Vult. *ad pr. hic n. 10.* Harpr. *n. 9. & seqq.* Diss. Mynss. & Ant. Matth. *ibid.* quoad actionem furti manifesti.

56. Proinde non est levioris conditionis is qui rapit, quàm qui furatur, cùm & pœna tripli in raptorem dictetur, sive comprehendatur raptor in ipso delicto sive non, *pr. h. t.*

57. Actio

57 Actio hæc iisdem, quibus furti actio, competit, *h. t. in fin. l. 2. §. 22. ff. eod.* & quidem intra annumin quadruplum, post annum in simplum, *pr. h. t.*

58. Damnum est delictum, quo quis non jure rem alterius corrumpit, vel facit, ut prorsus intereat, *l 3. de damn. inf.*

59. Bruta animantia, cùm in iis nulla injuria vel culpa esse possit, non damnum sed pauperiem facere dicuntur, *l. 1. § ait prætor si quad. paup. infr. si quad. paup. fec. dic.*

60. Sic damnum quod jure permitente datum pœnam non meretur, *l. Gracchus 4. C. ad l. Jul. de adul.*

61. Hinc nocturnum populatorem, aut viarum obsessorem, quilibet impunè, etiam antequam ab ipsis invadatur, interimit, *l. 1. C. quand. lic. un. se sine jud. junct. §. injuria autem 2. h. t.* Forcat. *dialog 96 n. 11.* Diss. Vult. *ad d. l. 1. n. 44.*

62. Idem jutis est de damno, quod casu fortuito illatum, nisi casum culpa præcesserit, *§. at nec is 3. h. t. l. si ex plagis 52. §. ult. ff. eod.*

63 Quare is ex cujus domo incendium ortum, vicino non aliter obstringitur, quàm hic illius, vel certæ ex familiæ ejus personæ culpâ incendium exortum probet, *§. 2. supr. quib. mod. re contr. l 5. §. 4. commod. l. pen. de incend. ruin. & nauf. l. 5. §. 3. locat.* Gayll. *2 obs. 21. n. 6.* Arum. *disp. ff. 24. thes. 10. & exerc. 17. thes. 14.* Diss. Fachin. *1. contr. 87.* Moller. *4. semestr 31.*

64 Imperitia culpæ annumeratur. *§. imperitia 7. h. t. l. imperitia 7. 132. de R. J.* veluti in medico, de quo hìc *in d. §. 7. & in l. 7. §. ult. ff. eod.* aliisque artem quandam profitentibus.

65 Similiter & extra professionem artis imperitia, impotentia, & infirmitas in culpa est, ut in gubernanda navi, regendis equis, jumentis, quæ ab alio tutius regi potuissent. Nec enim affectare quis debet, in quo vel intelligit vel intelligere debet, infirmitatem alii periculosam futuram, *l impetu §. h. t. l. idem juris § ff. eod.*

66 De hoc delicto lata est lex Aquilia; cujus legis tria sunt capita: unum de occiso servo vel pecore, quod gregatim pascitur, ut scilicet quanti ea res toto retrorsum anno plurimi fuerit, tantùm reus domino dare damnetur, *pr. h. t. l. ait lex 21. §. 1 ff. eod.* Jure Saxonico

Saxonico animalia per injuriam cæsa aliter æstimantur, uti hac de re cautum *art. 51. lib. 3. & art. 38 lib. 2.* Landtrecht Heig. *ad §. his autem hîc n. 5.*

67. Actio inde oritur duplex: directa & utilis.

68. Directa est ex ipsis legis verbis, qua agitur de damno tali in corpus à corpore immediatê & non per causam tantum dato, *§. ult. h. t. l. 7. §. 1. l. 51. ff. eod.*

69. Utilis est ex sententia legis & ex interpretatione, quâ agitur de damno in corpus à corpore mediatê & non directô facto, *§. fin. h. t. l. 9. ff. eod.* item de eo, quod extra rem domino abest, quodque lucrari potuit, *§. illud non ex verbis 10. h. t. l. 21. cum ll. seqq. l. si servum 33. ff. eod.*

70. Secundum caput hîc omissum tempore Imperatoris nostri in usu esse desierat, *§ caput 12. h. t.* Hoc de quo damni genere conceptum fuerit, variant interpretes, Cujac. *in parat. ff. & C. eod.* Freher. *2. parerg. 3.* Arum. *exerc. Justin. 17. thes. 17.*

71. Tertium caput est de omni cætero damno rei cuicunque illato, & de tali ejus emendatione facienda, ut tantum præstetur, quanti res in diebus triginta proximis plurimi fuerit, *§. capite 13. & seq. h. t. l. si servus 25. §. 5. l. 29 §. ult. ff. eod.*

72. Si neq; corpore neq; corpori nocitum sit, sed damnum alio quolibet modo datum, cùm id neque verbis neq; sententiæ l. Aquiliæ conveniat, actio prætoria in factum subsidiaria competit, *§. fin. h. t. l. si servum 33. ff. eod. l. quia actionum 11. de præscr. verb.*

73. Injuriæ vocabulum generaliter & specialiter usurpatur. Generaliter significat omne id, quod non jure fit, *pr. h. t. l. 1. ff. eod.* dum eo suum cuique non tribuitur, *pr. supr. de J. & J.* *Ad tit. de injur.*

74. Specialiter verò accipitur vel pro damno culpâ dato, ut in l. Aquilia; vel pro iniquitate & injustitia judicantis; vel pro contumelia, ut hoc loco, *d. pr. h. t. ff. eod.*

75. Est autem contumelia sive injuria delictum, quo liberi hominis corpus dolosè læditur, vel quid ad ipsius infamiam & contumeliam committitur, prout contumelia à contemnendo dicta est, *pr. & §. injuria 1. h. t. l. 5 §. si quis liberum 6. ff. eod.*

76. Conjunctim autem injuria ex affectu facientis & patientis æstimatur, *l. qui servum 34 de O. & A. l. 3. §. 1. ff. eod. §. ult. h. t. l. non solum 11. §. 1. ff. eod.*

77. Etenim si illud, quod dictum vel factum, per se quidem injuriosum sit, at non ex affectu injuriandi, sed potius animo jocandi vel corrigendi profectum, injuria fieri non intelligitur, *l. 3. §. 1. & 3. l. 4. l. 13. §. quæ jure l. 15. §. 23 ff. eod.*

78. Reus tamen probare cogitur; se non animo injuriandi, id, quod sui naturâ contumeliosum est, fecisse vel dixisse, *l. si non convicij C. eod. l. eum qui 18. §. si injuria ff. eod. l. non aliter 69. in pr. de leg. 3. c. 1. extr. de præsumt.* nisi ex personæ quam gerit, conditione hoc appareat, utpote si sit parens aut præceptor, *l. sed & si 5. § si magister ad l. Aquil. l. vestem 39. ubi gloss. ff. eod.*

79. Quamobrem si quis innocentiæ suæ contestandæ honoris que sui tuendi causa, alicui crimen objicienti respondeat: tu mentiris, injuriarum non tenetur, *l. quæ omnia 25. de procurat.* Schneid. *ad §. 4. hîc n. 8.* Fachin. *9. contr. 12.* etiamsi addat: ut fur, latro, ut proditor. Quia verba ista ad unum eundemque effectum tendunt, & sunt accessoria, Schrad. *p. 9. feud. c. 4. n. 15.*

80. Injuriam autem verbalem alia verbali repellere non licet; ut si eum, qui te furem appellat, vicissim adulterum vocites. Etenim retorsio criminis objectum crimen non elidit, sed habet meram vindictam; ut ita mutua nascatur injuriarum actio, *c. neganda 3. q. 11. c. veniens 16. de jurejur. l. neganda 19. C. qui accus. non poss. t. C. quand. lic. un. sin. jud.* Schneid. *ad §. 1. hîc n. 12.* Gayll. *2. obs. 100. n. 9. & 10.* Diss. Vaud. *2. var. quæst. 29.*

81. Ex adverso nemini fit injuria, nisi quis factum pro injuria accipiat, nisi ad animum revocet, & graviter ferat, *§. fin. h. tit. l. non solum 11. §. 1. ff. eod. l. si tibi 31. ibi: habitâ contestatione C. de liber. caus.*

82. Quod si continuò injuriam ad animum revocaverit: licet post vocationem in jus injuriantem salutet, vel ei dextram porrigat, similesque actus familiaritatis exerceat, eo ipso actionem injuriarum remisisse non intelligitur, *Borch. ad d. §. fin. hîc* Bocer. *class. 3. disp. 4. thes. 76.*

83. Dividitur injuria in realem & verbalem, *l. 1. §. 1. ff. eod* Schneid. *ad d. §. 1. n. 1.* Gayll. *2. obs. 104. n. 4.*

84. Realis injuria fit duplici modo: faciendo & omittendo.

8. Fa-

85. Faciendo fit injuria in corpus vel extra corpus. In corpus verberando, pulsando, cædendo, §. 1. *hîc l.* 1. §. 2. *ff eod.*

86. Extra corpus, quando quis gestu, habitu, aut alio quodam actu despicatui ducitur, *d.* §. 1. *hîc l. item apud* 15. §. *hoc autem ff. eod.*

87. Omittendo fit injuria, si quis aliquem v. g. tanquam bannitum vitet & colloquio dedignetur, Harpr. *ad d.* §. 1. *n.* 94. Clar. 5. *sent.* §. *injuria n.* 1.

88. Verbalis injuria dicitur, quando voce & dicto alicui contumelia imponitur, aut scripto & literis, *l.* 1. §. 1. *l. lex Cornelia* 5. §. *si quis librum ff. eod. l. aut facta* 16. *in pr. de pœn.* Gayl. *d. obs.* 104. Gothofr. *ad d. l.* 1. §. 1 *lit. q.* Diss. Hakelm. *disp. ff* 25. *thes.* 5. *lit. c.*

89. Scripto infertur injuria triplici modo: nudâ scriptione, vel compositione, vel editione, *d.* §. 1. *l. lege Cornelia* 5. *ff. eod.* Diss. Cephal. *conf.* 341. *n.* 16. qui hæc copulativè requiri autumat.

90 Rursus ratione materiæ duplex est: aut enim est simplex alicujus ignominiosa illusio & contemtus, *d.* §. 1. *verb. aut carmen l.* 15. §. 27 *ff. eod.* aut infamiam alterius respicit, eaque libellus famosus; vulgò pasquillus, nominatur, *d.* §. 1. *l. un. C. de famos. libell.*

91. Cæterùm injuriam non solum per semetipsum quis patitur, sed etiam per eas personas, quæ potestatis vel singularis affectionis vinculo ipsi conjuncti sunt; veluti cum fit liberis, uxori, sponsæ, defuncto, cui heredes extitimus, §. *patitur* 2. *h. t. l.* 1. § *item & §. seqq. l.* 15. §. *convicium ff. eod.* Si tamen vir injuria affectus sit, uxor injuriarum agere non potest, *d.* §. 2. *h. t.*

92 Servis nulla injuria fieri dicitur, §. *servis* 3. *h. t.* Magistratus tamen officium implorare poterunt, qui non relinquet inultam ipsorum injuriam, *d. l. item apud* 15. §. *prætor* 34. *ff. eod.*

93 Quod si servo in contumeliam domini injuria facta sit, hanc dominus sibi factam reputare poterit, *d.* §. *servis* 3. *d. l* 15. § 34. Idem obtinet in libero homine bonâ fide alicui serviente, si in contumeliam illius pulsatus vel alio modo injuriosè habitus sit, §. *sed si libero* 6. *h. tit.*

94. Ratione adjuncti & circumstantiarum injuria alia levis alia atrox est, §. *atrox* 9. *h. t. l. præter* 7. §. *præterea* 2. *ff. eod.*

95. Actio injuriarum est, quâ actor injuriam suam æstimat, eaq; æstima-

æstimatio ipsi pœnæ loco applicatur, adhibitâ tamen moderatione & taxatione judicis, §. *pœna 7. h. t. d l. prætor 7. §. fin.* De arbitrio judicis in æstimatione atrocium injuriarum vid. Menoch. *cas. 263.*

95. Hæc actio competit ex edicto prætoris vel ex l. Cornelia: illa generalis, hæc specialis est, pertinens ad certos casus nimirum si quis pulsatus, verberatus, vel domus alicujus vi introita sit, §. *sed & lex Cornelia h. t. l. 37. §. 1. ff. eod.*

96. Illud commune omnibus hisce delictis, quòd de iis vel civiliter vel criminaliter agere licet; furti autem & injuriæ criminaliter extra ordinem, *l. fin. de furt. §. in summa 10. h. t. l. 5. §. idem ait ff. eod.* sed vi bonorum raptorum & damni injuriâ dati, ob servum, scilicet occisum ordinario judicio, *l. 2. §. 1. vi bon. rapt. §. liberum 11. supr. de leg. Aquil.*

97. Quasi delictorum quatuor afferuntur species: quarum una est judicis per imprudentiam malè & aliter quàm legibus proditum est, judicantis; propter quod judex causam ejus, pro quo pronunciavit, suscipere cogitur, quâ si postea cadat, parti læsæ judicis arbitrio damnum præstare tenetur, *pr. h. t. l. 5. §. 4. de O & A. l 51. de evict. l. ult. de extr. cogn.*

98. Quod si dolo malo per sordes vel gratiam vel inimicitiam in fraudem legis sententiam dixerit, ex verò maleficio obligatur, & maximè propriè litem suam fecisse dicitur, cùm solidam ejus æstimationem præstare puniatur, *l. filiusf. 5. §. 1. de judic. l. un. C. de pœn. jud. qui mal. judic.*

99. Altera species in eo consistit, quòd quis ea ædificii parte, qua vulgò iter fieri solet, quid positum aut suspensum habet, quod potest, si acciderit alicui nocere; is enim pœnâ 10. aureorum mulctatur, §. *item is 1. h. t. d. l. 5. §. is quoq; de O. & A.*

100. Tertia & quarta quasi delicti species est culpa talis, propter quam quis ex alieno facto tenetur, utpote is ex cujus cœnaculo, sive proprio sive conducto quid dejectum effusumve est, quod alteri nocuerit, *d. §. item is d. l. 5. §. is quoq; l. 1. pr. de his qui effud.* quemadmodum & nautæ, caupones, stabularii, si dolo aut furto eorum, quorum operâ utuntur, damnum iis, quos receperunt, datum fuerit, ex quasi delicto dupli æstimationem dependere obligantur, §. *fin. h. t. d. l. 5. §. ult. l. ult. & t. t. naut. caup. stabul. l. un. furt. adverf. naut. caup. stab.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn730722740/phys_0204
DFG

DISPUTATIO XIV.

DE ACTIONIBUS.

Respondente

GEORGIO HENRICO Berkenbusch
Ebstorpio-Lunæb.

THESIS I.

ACtionis vocabulum in usu juris accipitur generaliter vel specialiter. Generaliter denotat facta & negotia civilia, sive ea sint solennia, quæ legis actiones dicuntur *l actus legitimi de R. J.* sive minus solennia *l. Labeo 19 vers. & actum de V. S.*

2. Specialiter sumitur propriè & impropriè. In propria significatione definitur, quòd sit jus persequendi in judicio, quod sibi debetur, *pr. h. t. l. nihil aliud 51. de O. & A.* eaque ipsa significatio specialiorem recipit, qua actio ad personales actiones restringitur, *l. pecuniæ 178. §. actionis 2. h. t.*

3. Impropriè actio pro accusatione ponitur, *l. 1. de crim. stell. l. un. C. quand. civ. act. crim. præjud.*

4. Jus hìc per metonymiam significat facultatem jure tributam, *l. 1. de eo quod cert. loc. arg. l. 49. in fin. de V. S. l. 1. de usufr.* Mynsi. *ad pr. hìc n. 2.* Heig. *n. 10.* non formulam, uti sentit Vult. *ad pr. hìc n. 98.* Vacon. à Vacun. *9. declar. 87. n. 13.* neque jus civile vel prætorium, uti gloss. *hìc* Fachin. *13 contr. 73.* neque actionem, quatenus à prætore impetrabatur, uti Hortens. *ad pr. hìc*, neque instrumentum juris, uti Hillig. *in Don. enucl. 15. comm. 8. ad lit. d.* Non obstat, quod in diem debitum ante diem peti nequeat, *§. omnis stipulatio supr. de V. O. l. cedere diem 113. de V. S.* cùm tamen actionem

jam natam esse necesse sit. Nam actio quidem hoc casu intentari potest, verùm per exceptionem eliditur. Neque etiam refragatur quòd procurator facultatem agendi habeat, qui tamen non habet actionem, *infr. tit. de his per quos ag. poss.* siquidem facultas alia est juris & quæ jure proprio, alia facti & quæ alieno nomine competit, *l. 6. §. ult. de neg. gest. l. 1. §. adeundi 9. quand. appell. sit.*

5. Bonorum possessio quoque dicitur esse jus persequendi patrimonii, *l. 3. §. 2. de bon poss.* sed alio sensu. Nam quod heres ipso jure nanciscitur, hoc bonorum possessor per indirectum, datis nimirum actionibus & exceptionibus fictitiis, Ulpian. *in fragm tit. 28. in fin.* ut in persequendis quidem rebus bonorum possessio sine actione inutilis, actio verò judicium recuperatorium adjunctum habeat, Hotom. *ad pr. hic.*

6. Huic consequens est, quòd sine actione judicium consistere nequeat, *l. si pupilli 6. §. fin. de neg. gest.*

7. Judicium tamen sine actione ceptum sustinetur jure superveniente ex causa de præterito in judicium deducta, *l. 9. §. fin. de pign. act. junct. l. non potest. de judic.* Cephal. *consil. 102. n. 27.*

8. Non etiam cogi poterit quis, ut agat, *l. un. C. ut nem. invit. ager. vel accus.* nisi tacitè se ad agendum astrinxerit, utpote diffamator. Hic enim sub conditione & per consequentiam ad hoc jure compellitur, *l. diffamari C. de ingen. man.* Gayll. *1. obs. 9. n. 4.* Aliam hujus regulæ exceptionem vide apud Wesenb. *in parat. de damn. infect. n. 4.*

9. Hinc & transactio ei, qui judicio contendit, imperari non debet, *Nov. 125.* quamvis hoc limitandum putet Wesenb. *in parat. de his qui not. infam. n. 5.*

10. Illis verbis *persequendi judicio* forma actionis exprimitur, *pr. h. t. §. omnium 1. h. t.* & actio tertium juris objectum nominatur per synechdochen, quia est potissima judicii pars.

11. Quamvis autem judicia ideò in medio constituta sint, ne quis propriâ autoritate jus suum exequatur, *l. non est singulis 176. de R. J. l un. C. ne quis in sin caus. judic.* sunt tamen casus quibus hoc permissum. Etenim debitorem fugientem apprehendere, eique debitum

bitum extorquere & aufferre impunè possumus, *l. ait prætor 10. §. si debitorem, quæ in fraud. cred.* Schneid. *ad pr. hîc n. 15.* uti & eum, à quo de fundo nostro vi dejecti sumus, vi rursus dejicere & possessionem recuperare, modò hoc non ex intervallo, sed ex continenti fiat, *l. 3. §. eum igitur, de vi & vi arm.*

12. Eo, *quod cuiq; debetur*, materia actionis continetur, *pr. h. t.* idque in judicium deductum litis & controversiæ nomen assumit, *c. forus de V. S.* Actio enim existit & propriè nominatur etiam ante litem contestatem, *d. pr. h. t.* Diss. Niell. *disp. feud. 10 thes. 4. in fin.* Wesenb. *in parat. de transs. n. 5.*

13. Et hoc ipsum tam actionem in rem quàm in personam comprehendit, *d. l. pecuniæ 178. §. fin.* Nam licet res nostra quà nostra nobis non debeatur, *l. Quintus 27. §. argento l. scribit 34. de aur. & arg. leg.* possessionis tamen, quæ abest, contemplatione, & ex eo quod dominium negatur, rectè deberi & reus obligatus dicitur, *l. indebiti 15. §. 1. de cond. ind. l. 6. de rei vind. §. item si in judicio infr. de except.* Don. *ad pr. hîc n. 10.* Diss. Hotom. *ibid. n. 17. & 3. obs. 17.*

14. Dividitur actio variis modis. Ratione causæ efficientis alia civilis alia prætoria est, *§. sed istæ 3. h. t. l. actionum 25. §. ult. de O. & A.* non autem alia nativa alia dativa, Old. *class. 1. act. 9. n. 3* Diss. Schneid. *ad §. omnium 1. h. t.*

15. Jus gentium actiones primitus invenit, tanquam necessarium consequens dominiorum distinctionis & obligationum, *l. rerum 25. in fin. de act. rer. amot.* Zas. *ad pr. hîc n. 3.* Heig. *u. 11.* Diss. Bronch. *cent. 2. ass. 55.* Forster. *4. disp. 1. th. 2. lit. i.*

16. Hæ autem actiones rudes & informes fuerunt. Simpliciter enim facti species cum annexa petitione proposita est, *l. 2. §. deinde de O. J.*

17. Sic initio civitatis Romanæ omnia manu regia sine jure certo gubernata perhibentur, *d. l. 2. §. 1. de O. J.* Quod non accipiendum, uti Bart. autumat *in l. frater à fratre 38. n. 2 de cond. ind* quod violenter sine ullâ civili disceptione & absque figura judicii rem auferre licuerit: quia & tunc circa vim litigantibus jus redditum fuit, Halikarn. *lib. 3.* Liv. *lib. 1.* sed quod absque aliqua judicii solennitate simpliciter & de plano res peracta fuerit,

18. Jus civile deinde actiones juris gentium informavit & composuit, redigendo eas in ordinem, nomenque ipsis certum & solennem formulam imponendo, *d. l. 2. §. deinde*.

19. Civilis actio est, quæ *l. 12 tab.* Sctis vel constitutionibus Principum introducta est, *d. §. sed ita*.

20. Prætoria est, quam prætor ex sua jurisdictione comparatam habet, *d. §. sed istæ*. Alias quantum exercitium actionum attinet, prætor etiam civiles actiones dare dicitur, *l. 1. commod. l. 1. in pr. de superf. l. ult. in fin. de O. & A.* nec propterea actio civilis prætoria efficitur, quod eam prætor edicto suo comprobavit, *d. l. 1. commod.*

20. Rursus actio vel disertis legis aut edicti verbis prodita est, vel ex mente & sententia legis per interpretationem oritur; illa directa hæc utilis appellatur, *l. 4. si quad. paup. fec. dic. l. in eum 19. de instit. act l. 1. C. de precar.* Schneid. *ad d. §. omnium t. h. t. num 5.* Don. *21. comm. 2.* Gædd. *ad l. 6. §. 1. n. 16. de V. S.* Diff. Duar. *c. 7. de O. & A.* Forst. *d. disp. 1. thes. 2. lit. f.*

22. In effectu autem inter hasce actiones nihil interest, *l. actio 47. §. 1. de negot. gest.* Diff. quoad actiones stricti juris Gædd. *ad l. 34 n. 12. de V. S.*

23. Ratione causæ, propter quam actio constituitur, actio civilis est ordinaria, prætoria extraordinaria sive subsidiaria, *l. 51. §. ult ad l. Aquil. l. quia actionum 11. de præsc. verb. t. t. de var. & extr. cognit. d. §. sed istæ 3. h. t.*

24. Causa ordinariæ actionis est dominium & obligatio, *d. §. sed istæ 3.* extraordinariæ æquitas naturalis, quâ prætor defectum legis supplet, *d. §. sed istæ d. l. 11. de præscr. verb.*

25. Extraordinariis annumeranda veniunt persecutiones, quæ ad officium judicis diriguntur. Nam & his nobis debitum petimus, & persequi est eò usque sequi, donec assequamur, *l. actionis 34. de V. S.* Mud. *ad pr. hic n. 28.* Talis est actio, quâ petuntur usuræ post solutam pretii sortem, *l. qui per collusionem 49. §. 1. de act. empt.*

36. Alio modo & ratione processus dicuntur actiones extraordinariæ

dinariæ illæ, quæ surrogatæ sunt in locum interdictorum, §. *fin. infr. de interd. rubr. ff. de interd.*

27. Porro causæ efficientis proximæ intuitu actio est vel universalis vel generalis vel particularis.

28. Universalis est, quâ res ex causa universum alicujus jus complectente petitur, *l. 1. §. 1. si pars hered. petat.*

29. Generalis est, cujus causa est ejusmodi, ut in ea de pluribus rebus, quamvis non cohærentibus, generaliter tamen agatur, veluti de administratione olei vini & aliorum negotiorum, *l. 38. pro soc. l. 1. in pr. de tut. & rat distrah.*

30. Particularis est, ex cujus causa agitur ad rem & speciem certam, *l. 1. §. 1. de rei vind.*

31. Summa & â causa formali desumta actionis divisio est, quâ actio dispescitur in realem & personalem, *d. §. omnium 1. d. l. actionum 25.* Diss. Don. *ad d. omnium n. 3.* qui hanc divisionem ex causa efficiente deducit, aliter Gædd. *p. 3. disp. 9. thes. 19.* aliter Coras. *ad d. §. 1. n. 1.*

32. Personalis est, quâ intenditur, ut persona quid det aut faciat, *d. §. omnium 1. h. tit. d. l. actionum 25. l. obligationum 3. de O. & A.*

33. Realis est, per quam rem nostram, quæ ab alio possidetur, petimus, *d. §. omnium h. t. d. l. actionum 25.*

34. Utraque quidem actio in personam instituitur, sed non eodem modo. In actione in rem directò ex jure reali rem nobis asserimus contra personam eam detinentem. Unde non tam persona quàm res conveniri dicitur, *l. 19. de jur. fisc.* In personali actione mediatè in rem agitur, scilicet, ut persona jus suum, quod in ea habet, in nos transferat, vel factum præstet, *d. §. omnium 1. d. l. actionum 25.*

35. Tertia actionis species, quæ tam in rem quàm in personam sit, non datur, Don. *ad d. §. 1. & §. 20. h. t.* Cujac. *in parat. C. fam. ercisc.*

36. Mixtæ enim actiones principaliter sunt in rem, secundariò in personam, quatenus habent adjunctas præstationes; cujusmodi sunt actio familiæ erciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum, §. *quædam actiones 20. h. tit. l. 22. §. 4. fam. ercisc. l. 1. comm.*

comm. divid. l. 1. fin. regund. Gomez. & Hotom. *in d. §. quædam.* Forster. *d. disp. 1. thes 3. lit. c.* Diss. Don. *ad d. §. quædam 20.* Vult. *ibid. n. 2.* Arum. *exerc. 18. thes 3.*

37. Actiones in rem scriptæ revera personales sunt, nempe ex delicto ortæ, sed dantur adversus omnes, qui lucrum inde percepe-runt, sic dictæ, quòd scriptæ & conceptæ sint generaliter & indi-stinctè de re solùm, de qua agitur, sine designatione ullius personæ, ad quam actionis vel legis verba dirigantur, qualis est actio, quod metus causa. *§. item actio 29. h. t. l. 9. §. 1. & ult. l. item si 14. §. in hac actione 3. quod met. caus.* Pac. *cent. 2. ἐναντ. quæst. 72.* Arum. *exerc. 18. thes 3.*

38. Actiones in rem vindicationes appellantur, *§. appellamus h. t. l. actionum 25. de O. & A.* Non modò enim res corporales sed etiam incorporales, quia in dominio sunt, rectè vindicari dicun-tur, *t. ff. si serv. vindic.* Don. *ad d. §. omnium 1. n. 18.* Diss. Arum. *exerc. 18. thes 4.*

39. Ast κατ' ἐξοχὴν ad rem corporalem rei vindicatio refer-tur, *l. 1. §. 3. de rei vind.* & rerum incorporalium vindicationes pro rerum diversitate peculiaria nomina sortiuntur, *§. æquè 2. §. item Serviana 7. h. t.*

40. Est igitur rei vindicatio actio, quî rem nostram corpora-lem ab ejus possessore & detentore petimus, *d. §. omnium 1. l. 1. de rei vind.*

41. Requisita ejus duo sunt: quorum unum est dominium pu-ta agentis, *d. §. omnium 1. l. in rem 23. de rei vind.* Non enim jure obligationis agitur, ut res detur, quomodo cum eo hîc agi dicitur, qui nullo jure actori obligatus est, *d. §. omnium 1. h. t.*

42. Alterum requisitum est possessio rei conventi, *d. §. omnium 1. l. officium 9. de R. V.* prout possessio actionem hanc parere dici-tur, *in l. un. C. de al. jud. mut. caus.* parit enim ex parte rei conventi, licet secus autumet Gyphan. *ad d. l. actionum 25.* Hortens. *ad d. §. omnium 1. qui d. l. un.*

43 Possessionis vocabulum hîc largius usurpatur, ut non so-lùm bonæ fidei possessorem notet, sed etiam eos qui alieno nomine possi-

possident, qualis est commodarius, depositarius, *d. l. officium 9.* qui tamen conventi inducias postulare possunt, ad denuntiandum autori suo, quò judicium suscipiat, *l. 1. & 2. C. ubi in rem act.*

44. Qui dolo possidere desiit, perinde habetur, ac si possideret, *l. qui dolo 22. l. sed & is, de rei vind.*

45. Finis hujus actionis est, ut actor dominus rei, de qua agitur, declaretur, *l. & ex diverso §. 1. de R. V.* Possessio non vindicatur, sed hæc per consequens officio judicis unà cum fructibus restituenda venit, *l. non solùm 13. l. 20. de rei vind.*

46. De servitutibus duæ sunt actiones proditæ: confessoria & negatoria, *l. 2. si serv. vind. §. æquè 2. h. t.*

47. Confessoria est, quâ actor sibi vel prædio suo servitutem competere asserit, *d. §. æquè 2. h. tit. l. 2. l. 4. §. competit, si serv. vind.*

48. Requisita ejus duo sunt: quorum unum est, quo desideratur, ut servitus sit personæ vel rei constituta, & ut actor sit dominus rei, vel jus quoddam in ea obtineat, veluti creditor, usufructuarius, *d. l. 2. §. 2. l. ei qui 16. de servit.*

49. Alterum situm est in eo, quòd reus usum & exercitium juris istius turbat & impedit, sive sit is, qui constituit servitutem, sive quicunque alius, *l. si quis 10. §. 1. si servit. vind.*

50. Negatoria est illi contraria, *l. sicut 8. in pr. si serv. vind.* quæ libertatem prædii à servitute vindicat, hancque deberi negat, *d. §. æquè 2. l. 4. §. competit 7. si serv. vind.* eaque non tam ex verbis & formulis quàm ex re ipsa & effectu à confessoria distinguenda erit.

51. Porrò hæ actiones uti & rei vindicatio sunt civiles. Edicto prætoris similiter in rem sunt constitutæ actiones, utpote Publiciana, rescissoria, Pauliana & Serviana.

52. Publiciana est, qua actor rem quasi suam & usucaptam vindicat, *§. namq; 4. h. t. l. . de Public.*

53. In hac actione omnia esse perhibentur, quæ sunt in rei vindicatione, *l. 7. §. in Publiciana 8. de Public.* Imitatur enim rei vindicationem, & uti illa vero, ita hæc ficto nititur dominio.

54 Pro-

54. Proprium Publicianæ requisitum situm est in eo, quòd actor rem à non domino bona fide accepit, ejusque nondum usucaptæ possessionem amisit, *d. §. namq; 4. d. l. 1.* Hinc prætor fingit actorem dominum, non autem juxta Accursii sententiam, ita mentitur (In facto enim & qualitate usucapiendi nihil supplet, sed in jure usucapiendi, *arg. l. 48. §. 1. de acq. rer. dom.*) cùm æquius sit hanc fictionem juris obtendi actioni, quàm pati, ut ejus defectu possessor bonæ fidei rem amittat, eamque injustus possessor lucretur, *l. pen. & ult. de Publ. arg. l. 136. de R. J.*

55. Illud autem hîc non requiritur, nempe ut actor sciat, rem esse alienam idque libello inserat, veluti putat glos. & Jas. *ad d. §. namq;* vel etiam ut ignoret, uti Oldend. *class. 3. act. 3.* aut si sciat, ut illud subticeat & in libello prætereat, uti Mud. *ad d. §. namq; n. 34. arg. d. §. namq; in fin. d. l. 1 & thes. 16. supr. disp. 6.*

56. Rescissoria est, quâ è diverso petit actor rem suam usucaptam, quasi non esset usucapta, *§. rursus 5. h. t. l. in honorariis 35. de O. & A.*

57. Ut sit hæc actio, hoc inde est, quòd reus absens citra actoris culpam & negligentiam rem ipsius usucepit, eo quod neminem domi reliquit, quem actor convenire potuit, *d. §. rursus 5. l. ait prætor 23. & l. seq. ex quib. cauf. major.*

58. Ut autem existat, ad hoc requiritur ut prætor usucapionem rescindat, *d. §. namq; ibi: rescissâ usucapione l. 1. §. fin. ex quib. cauf. major.* Diss. Borch. *ad d. §. namq;* Cujac. *7. obs. 2.*

59. Hodie cùm judicum dandorum mos exoleverit, & magistratus ipse partibus judicis fungatur, eadem opera utrumque & rescisio & actio rescissoria obtineri, & in libello successivè cumulari poterunt, Schneid. *ad d. §. namq; n. 84.* Duar. *in comm. ad tit. de minorib.*

60. Pauliana, quæ & restitutoria dicitur, est, quâ res in fraudem creditorum alienata, quasi non alienata esset & in bonis debitoris mansisset, revocatur atque repetitur, *§. item si quis 6. h. t. l. ait prætor 10. quæ in fraud. cred. l. fin. C. de rev. his quæ in fraud.*

61. Ad constitutionem ejus tria concurrunt: quorum unum est,

est, quo exigitur, ut actor sit creditor, *d. §. item si quis l. 1. C. de rev. his quæ in fraud.* Ex quacunque causa quid debitum sit, nihil interest, *l. 10. & 11. de V. S.*

62. Alterum est, ut debitor rem aliquam alienaverit, ita ut & re & proposito defraudârit creditores: nam qui duntaxat re fraudantur, hi istam actionem non habent, *d. §. item si quis d. l. ait prætor 10. §. 1. cum seq.*

63. Tertium est, ut reus fraudulenti consilii non fuerit ignarus: nam contra bonæ fidei possessorem agi nequit: nisi titulo lucrativo acceperit, tunc enim indistinctê ad restitutionem tenetur, *l. qui autem 6. §. hoc edictum 8. quæ in fraud. cred. l. pen. C. de rev. his quæ in fraud.*

64. Sed & in ipsum fraudatorem sive debitorem hæc actio datur in quantum facere potest, non autem ad eum effectum, ut carceri includatur, *l. fin. §. fin quæ in fraud. cred. l. fin. C. de rev. his* Wesenb. *in parat. quæ in fraud. cred. n. 10.* Diss. Heig. *ad d. §. item si quis n. 22.* Oldend. *class 6. act. 1. n 6.*

65. Præter hæc duo sunt hujus actionis præparatoria. Antequam enim hæc actio instituatur necesse est, ut creditores missi sint in possessionem bonorum debitoris, eaque excutiendo, deprehenderint debitorem non esse solvendo, *d. §. item si quis ibi: bonis ejus à creditoribus l. 1. C. de rev. his quæ in fraud.* Tum etiam traditio facta à prætore rescinditur, *d. §. item si quis ibi: rescisâ traditione.*

66. Finis est, ut res restituatur in eam statum, in quo fuit ante alienationem, *d. l. prætor ait 10. §. per hanc l. ult. §. 1. quæ in fraud.*

67. De Serviana & quasi Serviana vid. *supr. disp. 10. thes. 125.*

68. Personales quoque actiones jure prætorio constitutæ sunt tum rei persecutoriæ tum pœnales.

69. Ex rei persecutoriis hic afferuntur actio de constituta pecunia, de peculio & de jurejurando, *§. in personam 8. h. t.*

70. Actio de constituta pecunia est, quâ agitur adhoc, ut præstetur, quod pacto constitutorio promissum est, *d. §. constituta 9. h. tit.*

71. Causa hujus actionis in eo vertitur, quòd reus pecuniam, quam ipse vel alius debebat, se soluturum sine solennitate stipulationis statuit ac convenit, *d. §. constituta 9. l. 1. §. 4. de const. pec.*

72. Hujusmodi pactum quamvis sit nudum à civili negotio, tamen cum habeat geminatam pacti fidem, quatenus retrorsum agit, & priori pacto conjungitur, meritò jure prætorio gignit actionem, *l. 1. de constit. pec. arg. l. si mulier C. ad Vellei.* Non enim ex omni nudo pacto jure prætorio datur actio, *arg. l. 7. §. 4. d. pact.* Dist. Usill. *in d. §. in personam 8. n. 19.*

73. Pecuniæ verbum hic latissimè patet, *ut in l. pecuniæ de V. S.* comprehendens quamcunque rem debitam; veteri actione receptitia in hanc constitutoriam transfusâ, *d. §. in personam 8. l. 2. C. de constit. pecun.*

74. Finis hujus actionis est, ut, quod constitutum est, fiat, aut in id, quod interest, promissor condemnetur, *l. qui autem 14. §. 2. de const. pec.*

75. De peculio actio est, quâ ex contractu servi vel filiifamilias convenitur dominus vel pater, ut quatenus in peculio est, eatenus actori satisfiat, *§. actiones 10. h. t. t. t. de pecul.*

76. Actione hac opus fuit, quia jure civili pater pro filio conveniri nequit, *t. t. C. ne fil. pro patr. l. quæcunq; 10. de O. & A.* tum ideò quod eo jure servus vel filiusfamilias domini vel patris conditionem deteriorem facere non potest illo ignorante & invito, *l. 3. l. filius 23. C. de pact.* Æquum tamen est patrem peculiotenus teneri, eo quod filio peculium concesserit, *arg. l. 2. de jurisd. l. qui in alienâ 6 in pr. de acq. hered.*

77. Requirit igitur hæc actio, ut filiusfamilias habens peculium profectitium cum aliquo contractum vel quasi contractum inierit. Nam ex delictis filii pater de peculio non obligatur, *l. 3. §. ex furtivâ 3. de pecul.*

78. De adventitio peculio quoad proprietatem ipse filiusfamilias, cùm in contractibus habeatur pro patrefamilias, excepto mutuo, conveniri poterit, *l. tam ex contractibus 57. de judic. §. pen. infr. quod cum eo qui in al. pot. l. 1. ad Sctm. Maced.* nam quoad usumfructum patri non præjudicat, nisi forte pater hujus peculii administrationem filio concesserit, *l. ult. §. cùm autem C. de bon. quæ lib.* Schn. *ad §. actiones 10. n. 13. & 14*

79. Actio juratoria est adversus eum, cujus postulatu actor id, quod petebat, deberi sibi juravit, constituta, *§. item si quis 11. h. tit.*

Reo

Reo ad instantiam actoris juranti non actio sed exceptio datur, qua actio, quæ ipso jure sublata non erat, repellitur, §. *æquè 4 infr. de except. l. nam posteaquam 9. de jurejur.*

80. Actio in factum de jurejurando *l. 8. C. de reb. cred.* & actio utilis, *l. si duo 13. §. Marcellus 4. l. sed si possessori 1. §. ult. de jurejur.* non sunt diversæ actiones sed eandem prorsus actionem notant, *d. l. sed si 11.* Don. *ad d. §. item si quis 11. h. t.* Diss. Schneid. *ibid. n. 62.*

81. Jure civili jusjurandum non parit obligationem & actionem, nisi eo casu cum libertus jurat se operas patrono exhibiturum, *l. 7. de oper. libert. l. servum 36. de man. testam l. ult. de liber. caus.* Pac. *cent. 3. quæst. 79.*

82. Ex hoc autem jurejurando cùm non in puris jurisjurandi terminis consistat, sed à reo delatum rationem transactionis & rei judicatæ obtineat, jure prætorio actio producitur, *l. 2. de jurejur. d. §. item si quis 11.* Diss. Cujac. *in parat. C. de reb. cred.* asserendo jusjurandum non gignere sed uti pactum formare duntaxat actionem ex contractu.

83. Pœnales prætoriæ itidem tres ab Imperatore proponuntur: quarum una est de albo corrupto, & datur in corrumpentem, ut mulctam quingentorum aureorum luat, §. *pœnales 12. h. t. l. si quis 7. de jurisd.*

84. Popularis hæc actio est, in qua licet publicum versetur interesse, tamen pœna quam exigit, quemadmodum & in aliis actionibus regulariter, actori applicatur, *l. prætor ait 3. de sepulch. violat. arg. l. si cui 12. de V. S. l pen. de pop. act.* Wesenb. *in parat si quis jus dic. n. 4.* Diss. Vult. *ad d. § pœnales 12.* pœnam inter actorem & fiscum dividendam autumans; aliter Coras. *in d. l. si quis 7. n. 6.* qui pœnam actori tribuit, quatenus ejus privatim interest.

85. Requisita ejus duo sunt: quorum unum est, quo exigitur, ut album prætoris contineat generalia edicta de modo, quo prætor, quamdiu forte magistratu fungatur, jus dicturus sit. Nam qui prætorum vel inferiorum magistratuum edicta, quæ in singulas personas aut causas, prout res incidat, in publico affiguntur, corruperit, non hac sed arbitraria & mitiori pœna feriendus erit, *d. l. si quis 7.* Heig. *ad d. §. pœnales n 5.* Diss Menoch. *cas 281. n. 2.*

86. Alterum est, ut album dolo malo sit corruptum, *d. l si quis 7.*

Qui enim casu vel per imperitiam & rusticitatem tale quid fecerit, extra pœnam erit, *d. l. si quis 7. §. 4.* Oldend. *class. 1. act. 3. n. 4. in defens. rei conv.*

87. Altera pœnalis est in eum, qui patronum vel parentem in jus vocasset, cùm id non impetrasset, adhoc ut ipsis pœnam 50. aureorum dependat, *d. §. pœnales 12. l. 4. §. 1. de in jus vocand.*

88. Hodie quamvis in jus vocatio non nisi magistratus autoritate expediatur, *ordin. Cam Imp. p. 1. tit. 22.* propterea tamen hæc actio in usu esse non desiit. Etenim longè alia est generalis petitio actoris pro decernenda citatione & commissio judicis in quavis vocatione etiam extranei ab hac veniæ petitione & concessione: ubi & actori qualitas personæ suæ, & quam reverentiam debeat reo, exponenda, item qua actione experiri velit. Et judici causæ cognitio adhibenda, num eam actionem v. g. contra parentem indulgere an denegare debeat, *arg. l. 11. §. 1. de dol. mal.* Heig. *ad d. §. 12. n. 16.* Diss. Cujac. *10. obs. 10.* Vult. *1. discept. 1.*

89. Tertia est in eum, qui in jus vocatum vi exemit, adhoc ut quanti actor in litem juraverit, præstet, *d. §. 12. l. 1. l. pen. §. in eum, ne quis eum qui.* Non enim jus actoris, sed factum eximentis prætor respicit & coercet, Wesenb. *in parat. ne quis eum n. 3.* Diss. Hotom. *ad d. §. 12. n. 12. enunt. 4.*

90. Personalibus actionibus prætoriis Imperator subjungit præjudiciales; quæ quidem sunt in rem actiones, sed, ut Imp., videntur esse in rem, *§. præjudiciales 3. h.t.* comparatæ videlicet rerum vindicationibus, Gyphan. *ad d. §. 13. & ad l. 25. de O. & A.* Diss. Vult. *1. discept. 4.* Præterquam enim, quod hîc de statu personarum & re extra commercium posita agitur; in aliis in rem actionibus alius est qui petit: alius à quo petitur: & aliud quod petitur; præjudicialis autem actio est cum ipso, de quo agitur. Servus quidem vindicari potest; sed si quæstio sit, utrum liber sit an servus, liberalis causa est, & præjudicialis. Nam juri dominico omnibusque de peculio actionibus præjudicium affert.

91. Dictæ autem sunt præjudiciales actiones non inde, quod judicium de iis præcedat actiones concurrentes, veluti Borch. *ad d. §. 13.* quia id commune omni causæ majori, *l. per majorem 54. de judic. l. 5. in fin. de pet. hered.* sed quòd omnibus quæstionibus per causam

causam status exortis præjudicium seu jus faciant, litemque dirimant, quasi de iisquoq; judicatum sit, etiam inter personas extraneas, *l. 25. de stat. hom.* Hillig. *in Donel. enucl. 20. c. 8.*

92. Species harum actionum tres afferuntur: quarum una de causa liberali, quâ quæritur an aliquis liber sit an servus, *d. §. 13.* Aut enim qui in possessione libertatis est petitur in servitutem, quæ actio confessoriæ similis; aut quis in possessione servitutis constitutus proclamat in libertatem, quæ negatoriæ similis, *l. liberis 7. §. si quis 5. l. quæ autem 10. de liber. caus.* Usus hujus actionis hodie esse poterit in subditis, de quibus supr. *disp. 2. thes. 35.*

93. Hanc actionem Imperator ferè legitimam causam habere asserit, *d. §. 13.* siquidem originem ducit ex *l. 12.* tabularum, quâ liberos homines alienatos liberali causa manu asserere permissum cuique erat, & secundum libertatem vindicias dari sancitum, Liv. *lib. 3.* Halikarnass. *lib. l. 2. §. initium de O. J.* Wesenb. *ad d. §. 13.* Hortens. *ibid.* Diss. Oldend. *class. 2. act. 9.* qui hanc actionem ex parte prætoriam dicit; aliter Don. & Coras. *ad d. §. 13.*

94. Altera est, quâ quæritur, an aliquis sit ingenuus an verò libertus, *d. §. 13. t. t. si ingen. ess. dic.*

95. Tertia est de partu agnoscendo, *d. §. 13. t. t. de agnosc. & al. lib.* qua mulier soluto matrimonio contra maritum filium ex se natum negantem experitur; item quâ agitur inter patrem & filium, ut hic patrem, ille filium pro suo agnoscat, *l. 1. §. pen. & ult. de agnosc. & al. lib.* Quod si cum extraneo, à quo filius detenetur, controversia sit, filius rei vindicatione vel interdictis petitur, *l. 1. §. 1. de R. V. t. t. de lib. exhib.*

96. Ratione materiæ actio alia est rei persecutoria alia pœnalis, alia mixta, *§. sequens 17. & §. 19. h. t.*

97. Rei persecutoriæ sunt, quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest, sive id nostrum sit, sive nobis debeatur, *l. in honorariis 35. de O. & A.*

98. Pœnales sunt, quibus pœnam lege constitutam persequimur, Wesenb. *ad d. §. 17. lit. e.* Vult. *n. 9.*

99. Mixtæ sunt, quibus rem simul & pœnam persequimur, *§. ex maleficiis 18 h. t.*

110. Ex quantitate & determinatione materiæ actiones vel in-

simplum, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum conceptæ dicuntur; ulterius autem nulla actio extenditur, *§. omnes autem 21. h. t.* ubi Heig. *n. 5.*

101. Simplum est non solùm res ipsa, sed omne id, quod à lege nominatim & disertè non est duplicatum vel triplicatum, ut est actio Aquiliæ ex primo capite, *§. vi autem bonorum 19. h. t. Hotom. ibid. num. 4.*

102. Ratione qualitatis inhærentis quædam actiones sunt bonæ fidei, quædam stricti juris, *§. actionum 28. h. t.* ubi Wesenb. Arum. *exerc. 18. thes. 5.* Diss. Coras. *2. miscell. 8.* aliter Jas. *in l. cum fundum n 3 si cert. pet.* qui hanc actionum differentiam sublatam existimat.

103. Bonæ fidei actiones dicuntur non ideò, quod præcipuè à fraude & dolo remotæ sint, uti Loriott. *de action. axiom. 27.* nam & à stricti juris actionibus omnis prorsus dolus abesse debet, *l. bona fides C. de O. & A. l. dolo C. de inut. stip.* sed quod in iis bona fides exuberet, *l. 5. C. de resc. vend.* ut scilicet non strictè secundum ea, quæ verbis à contrahentibus expressa sunt, sed ex æquo & bono judicare, & quanto æquius melius rem æstimare ac definire judex possit atque debeat, *§. in bonæ fidei 30. h. t. §. fin. supr. de obl. quæ ex conf. l. quia tantundem 7. de neg. gest;* quod declaratur à Mynf. *ad d. §. 30. n. 10.* Schneid. *n. 19.*

104. Species harum actionum sunt actio ex emto vendito, locato conducto, negotiorum gestorum & aliæ, relatæ ab Imp. in *d. §. actionum 28.* Diss. Hortens. ibid. quoad hereditatis petitionem.

105. Perfecta illa est actionum *bon. fid.* enumeratio, neque præter eas aliæ recipiendæ erunt, Don. *ad d. §. 28.* Arum. *d. exerc. th. 13.* Diss. Heig. *ad d. 28, n. 19.* Coras. *n. 9.*

106. Stricti juris inde dictæ, non quod in iis jus strictum sequamur, *l. 8. C. de judic.* sed quod ejus natura non ita larga, ut bonæ fidei actionum, dum hîc verbis conventionis & quantitati petitæ judex præcisè astrictus est, quò minus in plus reum condemnare & sententiam ferre possit, *d. §. 30. l quicquid 99. de O. & A.*

107. Actiones stricti juris non mutantur in actiones bonæ fidei oppo-

oppositâ doli exceptione vel replicatione, Ant. Fab. *14. conj. 18. & 19. err. pragm. decad. 9. error.* 2. Gædd. *tr. de contr. stip. c. 8. n. 28.* Diff. Borch. *in tract. de comp. c. 3. n. 7.* Vult. *ad d. §. actionum 28. n. 14.*

108. Idem juris est, si adjecta sit clausula illa usitata. Alles getrewlich vnd ohn gefehrte / *l. si id quod 22. vers. sed ex doli clausula l. doli 119. de V. O.* Gædd. *d. c. 8. num. 25.* Diff. Wesenb. *in d. §. 30 num. 1.*

109. Ad actiones stricti juris pertinent arbitrariæ: ut quæ non tertiam & mediam inter utramque speciem constituunt, *§. præterea 31. h. t. l. in actionibus 5. in pr. & §. 4. de in lit. jur.* Schneid. *ad d. §. 31. n. 7.* Diff. Heig & Ant. Matth. *ad d. §. 31.*

110. Sunt autem arbitrariæ actiones, in quibus quemadmodum actori satisfieri oporteat, non ex sola actionis natura pendet, sed judicis arbitrio; non tamen libero, sed potius quasi conditione quadam coarctato; nisi is cum quo agitur ad jussum & interlocutionem judicis actori satisfaciat, veluti rem restituat, solvat, *d. § præterea*, Menoch. *de arb. jud. quæst. lib. 1. quæst 3.*

111. Huic actionum divisioni adjungenda ea, quâ actiones dividuntur in eas quæ transeunt in heredes & quæ non transeunt, *§. non autem 1. infr. de perp. & temp. act.*

112. Ex parte actoris actiones in heredes transeunt, *d. § non autem l. un. C. ut act. ab hered. & contr. hered.* exceptâ injuriarum actione & huic similibus, *d. §. non autem l. 1. §. 1. de privat. delict.* de quibus Vult. 2. *J. R. 6. in fin.*

113. Ex parte ejus, qui convenitur, actiones rei persecutoriæ ex contractu bonæ fidei indistinctè in heredes transferuntur, *l. ex depositi 7. §. datur depos. l. 12. de O. & A. l. hoc jure 152. §. fin. de R. J.* ast stricti juris eo casu, quo de dolo defuncti agitur, non in solidum contra heredes dantur sed in id saltem, quod ad eos pervenit, *l. 7. §. fin. & l. seq. de trib. act. l. 8. §. ult. de prec.* Wesenb. & Borch. *ad d. §. non autem* Diff. Ant. Fab. *1. conj. 12.* Hunn. *p. 4. res. jur. quæst. 5.*

114. Pænales ex contractu adversus heredes non competunt *d. §. non*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn730722740/phys_0219
DFG

§. non autem vers aliquando l de eo 18. de posit. multò minùs pœnales ex delicto, *d. §. non autem l. 38. de R. J. l. 20. de pœn.* nisi lis cum defuncto fuerit contestata, *l. sciendum 8. de O. & A. l. un. C. ex del. def. in quant. hered.*

115. Similiter rei persecutoriis ex delicto descendentibus heredes non tenentur, *l 4. § ult. de al. jud. mut. caus* Fachin. *9. contr. 3.* Diff. Covarr. *3. var. res. 3. n. 7.* nisi quatenus locupletiores facti fuut, *l. 16. §. 2. quod met. caus. l. 1 §. ult. de eo per quem fact.*

116. Planè condictione furtivâ furis heredes in solidum conveniuntur, *l si pro fure 7. § fin. l. in condictione 9. de cond. furt. arg. §. sic itaq; 14 ibi plane odio furum h. t.* Ant. Fab. *4. conj. 1.* Diff. Cujac. *7. obs. 37.* Marc. Lyclam, *1. memb. 18.*

117. Finis actionis est, ut actori quod suum est tribuatur, *l. 1. de re judic. l. 13. C. de judic.*

118. Effectus est officium judicis, quo judex secundum cujusq; actionis naturam judicare, atque ex legum præscripto litem dirimere debet, *infr. de offic. judic. l. ut fundus 18. comm. div.*

119. Judex reum victum in expensas ex officio, etiamsi petitæ non sint, condemnare poterit, *arg. l. 22. de V. S. l. ædiles §. item sciendum de ædil dict. l. usuræ de usur.* Gædd. *ad d. l. 22.* Gayll. *1. obs. 51. n. 21.* Diff. Jas. *in d. §. omnium 1. h. t. n. 45.* Schneid. *ibid. n. 128.*

DISPUTATIO ULTIMA.

DE PUBLICIS JUDICIIS.

Respondente

MARTINO TANCKEN
Wismariâ Megapolitano.

THESIS I.

ACtionibus & judiciis privatis annectenda veniunt judicia publica, in quibus agitur de vindicta publica & puniendis criminibus, quæ omnes tangunt, & maximè publicam utilitatem offendunt, *l. quod SCtm 6. de injur.*

2. Non omne autem judicium, in quo crimen vertitur & accusatur, publicum est, *l. 3. de extr. crim.* sed id tantum, quod ex legibus publicorum judiciorum venit, *l. 1. ff. eod. l 3. §. fin. de prævar.*

3. Leges autem publicorum judiciorum sunt, quibus specialiter omnibus ferè permissum est reos deferre & accusare, *§. publica I. h. t. l. quamvis 30. C. de adult. l lege 30. §. 1. de falsf.* ut non quoad nudum nomen, sed quoad rem ipsam Imperator *in d. §. publica 1.* publica judicia definierit, Gomez. *3. var. resol. 1. n. 1.* Clar. *5. sent. 1. §. 1.* Diss. Wesenb. *ad d. §. publica 1.* Duar. *11. disp. ann 37.*

4. Substantialia privatorum judiciorum communia sunt publicis judiciis, utpote libelli oblatio, *l. libellorum 3. de accusat. auth. offeratur C. de lit. contest.* litis contestatio *l. in Selm. 15. § pen. ad SCtm. Turp.* probatio, *l. fin. C. de probat.* & sententia, *l 5. de custod. & exhib. reor.*

5. In utroq; etiam judicio appellatio admittitur, *l. 14. l. 20. C. de appell.* non autem de Germaniæ consuetudine, ut quæ in publicis & criminalibus appellationem denegat, *ordin. Cam. Imp. p. 2. c. 28. §. Item* nachdem Gaill. *1. obs. 1. n. 28.*

6. Aliàs modus procedendi in publicis judiciis diversus est ab eo, qui in privatis receptus est, *pr. h. t.*

7. Etenim in instituendo sive ordinando judicio præterquam quòd olim privato judicio peculiare erat formula & impetratio actionis, *t. t. C. de form. & imp. subl.* uti publico judicio subscriptio accusatoris in pœnam talionis, *l. si crimen 7. de accus. & inscr:* etiamnum judicia illa hoc differunt, quod in publicis reus, ubicunque locorum deprehenditur, conveniri potest, *l. 1. C. ubi de crim. ag. op.* in privatis verò spectatur locus domicilii, contractus *l. 2. § 4. de judic.* rei sitæ. *l. fin. C. ubi in rem act.* vel delicti; *l. omnem 20. de judic.*

8. In exercendo differunt, dum publica per magistratus, privata per privatos, id est, judices pedaneos exercentur, *l. 2. C. de pedan. jud.* ubi Cujac. *in parat. Nov. 71. & 81.* In publicis adhibentur quæstiones, in privatis nequaquam, *l. 9. & t. t. de quæstion.*

9. Publicorum judiciorum quædam sunt capitalia, quædam non capitalia, §. *publicorum 2. h. t.*

10. Capitalia sunt, ex quibus pœna est mors vel exilium, sive quæ caput naturale vel civile adimunt, *d. §. 2. l. 2. ff. eod. l. capitalium 28. de pœn.*

11. Non capitalia sunt, ex quibus pecuniaria aut in corpus aliqua coercitio pœna est, *l. 2. de publ. judic.* nisi quòd juxta communem loquendi usum omnia delicta infamiam irrogantia capitalia dicuntur, *l. 103. de V. S. arg. l. isti quidem 8. §. quod si 1. quod met. caus.*

12. Species publicorum criminum tredecim ab Imperatore recensentur, nempe læsæ majestatis, adulterii, stupri, homicidii, parricidii, falsi, vis publicæ, vis privatæ, peculatus, ambitus, repetundarum, annonæ & residuorum.

13. Majestas est dignitas & potestas ejus, qui superiorem non re cognoscit, Bodin. *1. de rep. 8.* vel uti Cic. *in par. orat.* est magnitudo quædam imperii summi.

14. Hic

14. Hic verò majestatis vocabulum per excellentiam denotat, imperatoriam, §. *publica 3. h. t. l. quisquis 5. C. ad l. Jul. maj.*

15. Crimen læsæ majestatis dividitur in crimen majestatis simplicius seu minus & crimen perduellionis, *l. ult. ad l. Jul. majest.*

16. Crimen perduellionis dicitur, cùm quis hostili animo quid contra imperii statum vel personam Principis molitus fuerit, *d. §. publica 3. l. 1. l. ult. ad l. Jul. maj.* Hujusmodi criminis rei sunt qui pacem imperii publicam, als den Religions Frieden turbant, Wes. *ad d. §. 2. n. 3.*

17. Majestatis crimen dicitur, si quis alio modo majestatem Principis aut ipsius regalia violet, *d. l. ult. ad l. Jul. maj.* ut si privatus carceris custodiam usurpet, *l. 1. C. de priv. carc.* aut si quis dolo modo Imperatori maledicat. Nam ex levitate aut temulentia injuria Principi illata extra pænam est, *l. un. C. si quis Imp. maled.*

18. Non solùm in ipsum Imperatorem sed etiam in ejus consiliarios hoc crimen committi potest. Nec distinguitur, utrum quis Imperatoris contemplatione, an verè privato odio ipsis insidietur, *l. quisquis 5. ibi: nam ipsi pars corporis nostri sunt C. ad l. Jul. majest.* Clar. *5. sent. §. læsæ maj. n 5.* Gregor. Thol. *in synt. jur. un. lib. 35. c. 3. n. 5.* Diss. Wes. *conf. 52. n. 6.* Arum. *disp. 25. thes 2.*

19. Quod contra Electores Imperii idem crimen perpetretur, diserte sancitum est in aurea Bulla Carol. IV. *tit. 24.*

20. Nec aliud de reliquis Imperii Principibus & Comitibus statuendum est, *arg. l. 1. ibi: quò quis magistratus, ad l. Jul maj. l. 9 ibi: majestas prætoris, de jurisd. d. l quisquis 5. ibi: qui nobis militant. junct. 2 feud. 21. & 22.* Clar. *d. §. num. 2.* Besold. *class. 1. colleg. polit. disp. 2. th. 25.* Diss. Gomez. *3. var. res. 2. n. 10.* Wesenb. *in parat. ad l. Jul. maj. n. 4. & 7.*

21. In persona, quæ hoc crimen committat, requiritur, ut sit subditus Imperatoris, *cap. pastoralis 2 §. rursus & ibi gloss. de sent. & rejud. in Clem.* Gayll. *de pac publ. c. 15. n. 19.*

22. Proinde vasallus dominum Imperatorem, cui subjectus non est, offendendo, crimen hoc non contrahit, *d. c. pastoralis §. denique & §. rursus* Harpr. *ad d. §. publica 3. h. t. n. 29.* Diss. Gomez. *ad §.*

rursus n. 24 supr. de action. Menoch. *t. consil. 99.* qui putant, quòd quoad privationem feudi hoc crimen committat.

23. Multò minùs Imperator contra pontificem Romanum insurgens istius criminis reus erit, *c. apostolicæ. de re judic. in 6. can. Hadrianus 22. dist. 63. l. deprecatio 9. de l. Rhod. de jact.* Arum. *discurs. Acad. 13. quæst. 3.* Arnis. *t. de jur. maj. 2. n. 3. & seqq.*

24. Punitur hoc delictum non solùm in ipsis delinquentibus sed etiam in eorum filiis; uti & solus exterior conatus æquè graviter ac delictum perfectum, *d. l. quisquis 5. d. aur. Bulla Carol. IV. tit. 24.*

25. Delinquentium pæna tria continet: quorum unum est capitis supplicium, gladio inferendum, *d. §. publica 3. d. l. quisquis.* Alterum est bonorum publicatio, *d. l. quisquis & l. seq.* licet Wesenb. *in d. §. 3. n. 5.* existimet liberis bona relinqui, si contra inferiorem à Principe hoc crimen commissum sit. Tertium est damnatio memoriæ rei post mortem ejus, *d. §. publica 3. h. t. l. 6. C. ad l. Jul. maj.* Quod verum in eo, qui perduellionis reus est. Cæterum qui ex alia causa majestatis reus morte crimine liberatur, *l. ult. ad l. Jul. maj.*

26. Damnari autem defuncti memoria dicitur, cùm nomini perpetua infamiæ nota injuritur, Menoch. *consil. 99. n. 53.* Eaque damnatio sic fieri consuevit; ut ejus, cujus damnabatur memoria, ex magistratuum albo nomen eraderetur, effigies & statuæ dejicerentur, titulique luto tegerentur expressâ senatus autoritate, Revard. *lib. 3. conject. cap. 16.* Vid. aliter hoc explicantem Borch. *ad d. § publica 3. h. t.* Hodie istius criminis rei interdum igni, quandoque dissectione in quatuor partes, aliquando suspendio, nonnunquam alio supplicii genere plecti solent, *arg. const. crim. Carol. V. art. 124.* Clar. *lib. 5. sent. §. læsæ n. 8.*

27. Filii delinquentis infamiâ notantur, omnique successione & testamenti factione privantur, *d. l. quisquis 5. §. filij d. aur. Bull. Car. IV. tit. 24.* propterea quod vestigia paterni sceleris in iis metuantur, *d. l. quisquis:* licet Wesenb. *ad d. §. 3. n. 5.* liberis legitimam deberi, neq; facto patris aufferri potuisse arbitretur.

28. Hæc

28. Hæc filiorum pœna uti nimis dura & rigorosa, *l. sancimus 22. C. de pœn. t. t. C. ne fil. pro patr. Deutr. 23. vers. 16.* Wes. *ad d. §. 5.* Cort. *t. lect. 7.* Diff. Gomez. *3. var. res. 2. n. 13.* ita consuetudine meritò non servatur, teste Wesenb. *d. loc.*

29. Huic crimini ut atrociſsimo adulterium ob fœditatem ſui insignem conjungitur, *c. quid in omnibus 32. q. 7.* Wesenb. *in parat. de adult.*

30. Est autem adulterium violatio alieni thori, ſive alterius uxori vicium illatum, *§. item lex Julia 4. h. t. l. 6. §. 1. l. 34. §. 1. de adult. l. inter ſtuprum 101. de V. S.*

31. Maritus itaque cum virgine vel vidua rem habens adulterium propriè non committit, *l. inter ſtuprum 101. in pr.* ubi Gædd. *n. 10. l. fugitivus 225. de V. S.* Etenim qui cum alterius uxore conſuescit, in alienam familiam liberos propagat, eamque contaminat. At in eo, qui cum ſoluta rem habet, nihil tale. Per debiti maritalis ſubtractionem injuriam quidem uxori facit, ſed non ea ejuſmodi, ut adulterio exæquetur. Diff. Menoch. *2. de arb. judic. quæſt. caſ. 4. n. 105.* Monner. *p. 5. de matrm. c. 2.*

32. Jure novo utique conſtitutum, ut non minus maritus vel uxoratus cum ſoluta committat adulterium, per rationem juris Canonici, adductam in *c. nemo 32. q. 4. can. non mœchaberis 32. q. 5.* ita tamen ut maritus pœnam gladii, ſoluta fuſtigationis ſuſcipiat, *conſt. crim. Carol. V. art. 120.*

33. Quod in uxore alterius, idem obtinet in ſponſa, ut hujus quoque corruptio adulterii pœnam ordinariam mereatur, *l. ſi uxor 13. §. divi, de adult. l. propter 7. C. de adult. c. omne 10. in fin. c. qui deſponſatam 12. q. 2.* Bronch. *cent. 4. aſſ. 81.* Harpr. *ad d. §. item lex 4.* Diff. Wesenb. *in parat. de adult. n. 7.* Heig *p. 2. quæſt. 28. n. 8.*

34. Pœna adulterii variat ſecundum diverſa tempora. Jure veteri ante Auguſtum nulla certa & legitima adulterii pœna fuit; ſed impudicarum mulierum coercitionem maritus & cognati habuerunt, qui in eas pro arbitrio ſtatuerunt, Borch. *in d. §. item lex Julia 4.* Poſtea lege Juliâ adulteris relegationis pœna dictata fuit, *l. ſi quis viduam 5. de quæſt. l. Claudius 13. de his qui not. infam. l. qui*

cum uno 4. §. qui adulterii, de re milit. Heig. *p. 2. q. 29. n. 47. cum seqq.* Cujac. *6. obs. 11.* Diss. Hunn. *in resol. quæt. 7.* Quam pœnam deinde Constantinus in capitalem convertit, *l. quamvis 30. in fin. C. de adult. l. 18. C. de transf.* Justinianus autem capitis pœnam in masculis reliquit: mulieres autem virgis verberibusque cæsas in monasterium detrudi jussit, ita, ut intra biennium à maribus inde revocari possint, *Nov. 134. c. 10. auth. sed hodie C. de adult.* Quod jure displicet Wesenb. *in parat. de adult. n. 9.* siquidem in sexu fœminino hoc delictum multò sit turpius. Hodie adultera fustigata relegatur Clar. *in §. adulterium n 8.*

35. Maritus uxorem in adulterio deprehensam retinendo, & adulterum dimittendo lenocinii crimen incurrit, materiamque ulterius peccandi præbet, *l. miles 11. §. volenti l. mariti 29. de adult.* Si tamen de jure suo remittere quid velit, nulla id lex prohibet, modò hoc faciat cum venia magistratus & aliqua injuriæ vindicatione, *arg. l. imperialis 23. §. 1. C. de nupt.* Diss. Wesenb. *in parat. de adult. num. 18.*

36. Est & civilis adulterii pœna. Nam uxor adulterii convicta dotem perdit; & è contrario maritus adulter donationem propter nuptias, *Novell. 117. §. quia verò plurimas* VVesenb. *d. loc. num. 18.*

37. Stuprum propriè virginum illicita est defloratio, *d. §. item ex Julia l. inter liberos 6. §. 1. de adult.* nisi quod lex Julia non interpolata verbo adulterii & stupri indifferenter utitur, ut adulterium comprehendat stuprum quodcunque, & stupri nomen vicissim & adulterium, *d. l. 6. §. 1. l. 101. de V. S.*

38. Meretricia consuetudo etiamsi jure civili sit permissa *arg. l. si uxor 13. §. 2. de adult. l. quæ adulterium 29. C. de adult.* tamen in republica Christiana neutiquam ferenda est, secus ac sentit Damhoud. *in prax. rer. crim. c. 93. n. 22.*

39. Quin & in uxore, quæ se passim & promiscuè meretricio more prostituit, & talis ante matrimonium fuit, adulterium impunitum est, *l. si ea 22. d. l. 29. C. de adult.* Diss. VVesenb. *in parat. de adult. n. 6.* Gædd. *ad l. 46. §. 1. in fin. de V. S.* qui eum, qui cum

rali

tali prostibulo rem habet, leviore pœna ordinaria afficiendum autumant.

40. Pœna stupri in honestioribus est publicatio partis dimidiæ bonorum stupratoris: in humilioribus coercitio corporis cum relegatione, *d. §. item lex 4. l. 1. §. ult. de extr. crim.* Aliam tamen pœnam Canones prodiderunt, & vel duci in matrimonium stupratam, vel pro conditione ejus dotari debere censuerunt, *c. 1. & 2. extr. de adult.* Stuprum in masculis commissum, quod sodomiam vocant, gladio punitur, *d. §. item lex 4. l. cum vir 31. de adult. d. const. crim. art. 116.* quemadmodum & stuprum violentum, id quod in l. Jul. de vi incidit, *d. l. 1. in fin. de extr. crim.*

41. Homicidii crimen tria habet requisita: quorum unum est, quo exigitur, ut is, qui occiditur, sit in lucem editus, neque adhuc in utero existat. Etenim mulier quæ sibi medicamentis partum abegit, vel alius in causa fuit, ut mulier concepti partus abortum faceret, non pœna homicidii ordinaria, sed temporali exilio regulariter coercetur, *l. si quis 38. §. abortionis l. Cicero 39. de pœn. l. divus 4. de extr. crim. arg. l. 4. de mort. infer.* Philipp. Matth. *ad d. l. si quis prægnantem 187. n. 20. de R. J.* Arum. *disp. ff. 25. thes. 11.* Dist. Harprecht. *ad §. item lex Cornelia 5. h. t. n. 9.* Wes. *in parat. de sicar. n. 7.* asserentes, quòd qui animatum partum abigendo interimat, capitis supplicium licere debeat, inanimatum verò qui abigat, non item: quam distinctionem quoq; comprobat nova Carol. V. constitutio criminalis *art. 131.*

42. Liberum an servum quis occidat, masculum an fœminam haud interest, *l. 1. §. 2. de sic. l. pen. C. de sic. l. hominis 152. de V. S. l. 3. §. 1. de lib. hom. exhib.*

43. Alterum est dolus malus & propositum occidendi, *l. pen de sicar.* cui lata culpa hic non æquiparatur, *l. in lege 7. de sicar. l. 1. C. de sicar. t. t. de hom. vol. & casu.*

44. Quare nec is homicidii reus est, qui tutandæ vitæ suæ causa quempiam internecioni dedit, *l. ut vim 3. de J. & J. l. sciendum 45. §. qui cùm aliter ad l. Aquil.* Neque assentiendum Accursio, qui hoc de jure fori non autem de jure poli intelligendum existimat, Harprecht. *ad d. §. item lex Corn. 5. h. t. n. 110.* An autem quis in termi-

terminis defensionis steterit, judicis arbitrio definiendum est, Obreht. *in disp. ad d. l. 3. de J. & J. prop. 223.*

45. Ecquid verò is, qui Titium occidere volens, errore quodam in personam commissio, interfecerit Sempronium homicidii pœnæ subjacebit? Affirm. *l. eum qui 18. §. 3. de injur. l. doli 5. §. 1. de serv. corrupt.* Harpr. *ad d. §. 5. n. 209.* Bronch. *cent 4. ass. 55.* Arum. *exerc. 20. th. 13.* Diss. VVesenb. *ad d. §. 5. n. 2.* Philipp. Matth. *ad l. 56. n. 23. de R. J.*

46. Similiter hujus criminis reus est, qui v. g. Titium occisurus casu quodam Sempronium proximè stautem vel prætereuntem, vel discertationis componendæ ergò intervenientem occidit. Dolus enim hic respectu Titii consideratur, neque alterius personæ ratio habetur, Gomez. *3. var. resol 3. n. 35.* Diss. Harpr. *ad d. §. 5. n. 148.* Philipp. Matth. *ad l. 56. n. 23. de R. J.*

47. Tertium est ipsum factum, ratione cujus homicidium est verum vel quasi homicidium.

48. Verum committitur apertè vel occultè.

49. Apertè fit homicidium telo, *d. §. 5. h. t. l. 1. de sicar.* quo non solùm significatur, quod arcu mittitur, sed omne, quod manu mitti potest, *d. §. 5. h. t. l. si calvitur 233. de V. S.* Est tamen inter telorum genera discrimen aliquod, si nimirum quæratur, utrum quis habuerit animum occidendi nec ne, *l. 1. §. 3. de sic. l. omne 6. §. si quis de re milit.* qua de re VVesenb. *in parat. de sicar. n. 8.*

50. Clandestinè fit homicidium veneficio. Venefici autem appellantur non tantùm qui veneno, sed etiam qui artibus & susurris magicis homines interimunt, *d. l. 5. l. 3. de sicar. l. 1. l 6. C. de malef. & mathem.*

51. Quasi homicidium perpetratur duplici modo: quorum unus est conatus interficiendi, *l. Divus 14. de sicar.* non qui se prodat solis verbis, *arg. l. fugitivus 225 de V. S.* sed in actum prorumpat, vel remotum homicidii (ut si quis hominis necandi causa cum telo ambulaverit, *l. 1. §. Divus de sicar. l. is qui cum telo 7. C. de sicar.* si eam ob causam venena vendiderit, *d. §. 5. in fin. h. t. l. 3. de sicar.*) vel proximum (ut si quis aliquem vulneraverit, quo occidat, *d. l. 6. §. si quis de re mil. d. l. 1. §. Divus.*)

52. Neq;

52. Neque hoc casu mitior, quàm tunc si revera homicidium commissum esset, de jure civili pœna imponenda est, *d. l. Divus 14. d. l. 15. qui 7.* & ibi Salic. Diss. Wesenb. *in parat. d. loc. n. 16.* quod tamen consuetudo hodierna non sequitur, VVesenb. *d. n. 16.* Gayll. *1. de pac. publ. 14. n. 19.*

53. Alter modus est hominis castratio, *l. 3. §. 4. l. 4. §. 2. l. 6. de sicar. Nov. 142. in pr.*

54. Pœna homicidii est gladius, *d. §. 5.* eamque Imperator l. Corneliæ, non prout initiò lata fuit, sed sicut in usu habebatur interpolatæ ascribit. Nam l. Cornelia deportatione non gladio cædem coercebat. Gladii autem pœna ad humiliores pertinet; in altioribus enim pœna legis permansit, *l. 3. §. pen. de sicar.*

55. Sed magis est, ut gladii pœna indistinctè in nobilioribus quoque personis recipiatur, *arg. Genes. c. 9. vers. 6. Exod. c. 21. vers. 12. Deut. 19. vers. 11. Matt. 26. vers. 52. ord. crim. Carol. V. art. 137. can. duo ista 223. q. 4.*

56. Parricidium est cædes parentum, liberorum, aliorumve, de quibus in l. Pompeja de parricidis cautum est, *§. alia deinde 6. h. t. l. 1. de parricid.*

57. De pœna eorum, qui parentes, aut liberos, eosve qui ipsis in lineâ rectâ cognationis conjuncti sunt, occiderint, ita constitutum est, ut virgis sanguineis verberati, culeoque insuti cum cane, gallo gallinaceo vipera & simea, in vicinum mare vel amnem, prout regionis qualitas tulerit, projiciantur, *d. §. alia 6. l. pen. de parricid.*

58. Atque ita etiam, neque levius ii, qui participes hujus delicti fuerunt, puniuntur, *d. §. alia 6. l. utrum 6 de parricid.* Diss. Wes. *ad d. §. 6.*

59. Pœna hæc non est ex l. Pompeja, sed ex veteri Romanorum more, *l. pen. de parric.* l. Pompeja confirmato aut certò non antiquato, *d. §. alia 6.* Wesenb. *in parat. de parric. n. 2.* quanquam alii eam pœnæ acerbitatem ad Constantinum autorem referant.

60. Hodie pœna eadem in usu esse desiit: & parricidiæ pro cujusque loci consuetudine vel gladio feriuntur, vel ignitis forcipibus lacerantur, vel in profluentem submerguntur, vel vivi defodiuntur, aut alio etiam modo unà cum bonorum confiscatione pro arbi-

trio judicis plectuntur, *ordin. crim. Carol. V. art. 131. & 137.* Vult. *ad d. §. alia n. 5.* Wes. *in parat. de parric. n. 5.*

61. Qui alias personas præter eas, quæ parentum liberorumq; appellatione continentur, occiderint, non hac sed eadem, quâ ex l. Cornelia sicarii, pœnâ mactantur, *d. l. 1. d. l. pen. §. 1. de parric.*

62. Crimen falsi est, quo quis veritati mutandæ seu occultandæ in damnum alterius dolosè operam tribuit, *§. item lex Corneliæ 7. h. t. l. 1. in pr. l. quid sit falsum 23. de falsi.*

63. Lex Cornelia de falso lata testamentaria dicitur, *d. §. 7. h. t. l. lege 30. de falsi.* propterea quòd majori sui parte falsum testamento commissum persequeretur, Hortens. *ad d. §. 7. h. t.* Eadem ratione appellatur nummaria à Cicer. *3. in Verr.*

64. Ejus legis pœna in servis ultimum supplicium est, in liberis verò deportatio, *d. §. 7. l. 1. §. fin. de falsi.* nisi qualitas admissi graviorem vel etiam minorem pœnam exigat. Sic qui falsam monetam cudunt, vivi comburuntur, *l. pen. C. de falsi. mon.* Ex consuetudine quoque hodierna in locum deportationis successit publica flagellatio cum perpetua relegatione, Wesenb. *in parat. de falsi. n. 12.*

65. Vis publica Imperatori est, quæ armis committitur, privata, quæ sine armis, *§. 8. h. tit. §. recuperandæ supr. de interd:* eaque distinctio ab eo, quod plerumque fit, desumta est, *arg. l. 1. de vi publ. t. t. ut arm. us. Nov. 85.* Nam & ea vis publica dicitur, quæ in magistratu infertur, *l. 7. de vi publ.* Diss. Thessaur. *decis. 35.* qui ad vim publicam præter arma etiam hominum coactionem requirit.

66 Pœna vis publicæ est deportatio, *d. §. 8. h. t. l. 10. §. fin. de vi publ.*

67. Quandoque tamen aliam pœnam circumstantiæ postulant. Sic qui ædes alienas aut villas expilaverint, effregerint, expugnaverint, siquidem in turba cum telo fecerint, capite puniuntur, *l. pen. de vi publ.*

68. Idem juris est in eo, qui mulierem vacantem vel nuptam rapuerit, etiamsi copula carnalis secuta non fuerit, *§. 7. h. t. l. un. C. de rapt. virgin.* Boss. *in tract. de rapt. mul. n. 4.* Diss. Heig. *ad d. §. 7. n. 8.* Lancell. *in pract. tit. de rapt. n. 11.*

69. Qui

69. Qui meretricem rapuerit, etsi in pœnam raptus non incidat, *d. l. un. in pr.* tamen extra ordinem coercendus erit, Decian. *in prax. rer. crim. lib. 8. c. 7. n. 9.* Diff. Clar. *5. sent. §. fornicatio n. 2.*

70. Pœna vis privatæ est publicatio tertiæ partis bonorum & infamia, *d. §. 7. h. t. l. 1. & ult. de vi privat.* Hodie pœna utriusque est arbitraria Vult. *ad d. §. 7. n. 4.* & vis publica plerumque gladii pœna coercetur, *ordin crim. Carol. V. art. 128.* Gomez. *3. var. resol. 4.*

71. Crimen peculatus est furtum publicæ aut sacræ pecuniæ, non ab eo factum, cujus periculo ea sit, *l. 9. §. Labeo. ad l. Jul. pecul.* tametsi pecuniæ sacræ furtum peculiare sacrilegii nomen acceperit, *l. 9. §. 1. ad l. Jul. pecul.* pecuniæ verbo hoc loco largius pro omnibus rebus accepto, *l. pecuniæ 178. de V. S.*

72. Pœna peculatus primùm fuit litis æstimatio in quadruplum *l. pen. ff. d. t. l. un. C. de crim. peeul.* quæ pœna etiam ab heredibus defuncti exigi potest, *l. ult. ad l. Jul.* huic successit deportatio, *§. item lex Julia 9. h. t. l. 3. ad l. Jul pec. d. l. un.* Quia verò peculatus est furtum: ideò hodie in locum deportationis pœna suspendii succedisse videtur, Damhoud. *d. tract. c. 27. n. 3. & facit constit. crim. Carol. V. art. 162.*

73. Sacrilegium mortis pœna vindicatur, *d. l. 9. ad l. Jul. pec.* vel etiam leviori ex consilio jurisperitorum, *d. ord. art. 172.* jure Saxonico autem pœna rotæ, Landtr. *lib. 1. art. 13.*

74. Plagium est liberi hominis aut servi alieni suppressio vel etiam venditio, emtiove dolo malo facta, *l. 1. l. pen. §. 2. de plagiar.* Supprimere autem est invitum retinere & occultare, *d. l. pen. §. 2. Paul. lib. 1. sent. tit. 6.*

75. Similiter qui servo alieno persuaserit, ut fugeret, pro plagiario habetur, *d. l pen. §. 2.*

76. Hominis liberi furtum non fit, nec servi alieni suppressio furtum est, si non fiat istius servi alieni lucrifaciendi causâ, *d. l. pen. in pr.* Vult. *ad §. est & inter publica 10. h. t.*

77. Pœnæ plagii, quæ ex l. Fabia erat pecuniaria, surrogata est in metallum damnatio, qua plagiarii plerumque, nam & aliter pro modo delicti puniti fuerunt, *l. fin. de plagiar.* & huic constitutionibus Imperatorũ substituta est pœna mortis tam ob servi quàm liberi hominis suppressionem, *l. quoniam 7. l. fin. C. de plagiar.* Diff. Vult.

add.

add. §. est & inter 10. h. t. ita ut itidem pro conditione admissi levior quoque pœna infligatur, *d. §. est & inter 10.*

78. Ambitus est crimen, quo quis pretio suffragium, de magistratu aut sacerdotio adipiscendo, mercatur, *l. un. de l. Jul. amb.* Pro honore sine administratione consequendo licet dare pecuniam, modò hoc fiat palam & non in secreto, *l. hoc jure 19. de donat. l. 1. §. 1. de pollicit.* Est & quasi ambitus, cujus species recensentur *in d. l. un. §. pen. & ult.*

79. Pœna ambitus est mulcta 100. aureorum cum infamia *d. l. un. d. l. Jul. de vmb.* ubi VVes. *in par. n. 5.* quæ ad deportationem pro delicti qualitate extendi potest, *l. un. C. de ambit.*

80. Crimen repetundarum est, cùm qui in magistratu, potestate, legatione vel quo alio officio, munere ministeriove publico pecuniam ob judicandum decernendumque extorquent. *l. 1. & fin. ad l. Jul. repetund. ad d. l. 6. §. 2. de offic. proconf.*

81. Pœna repetundarum est civilis in quadruplum vel extraordinaria & criminalis, *l. 7. §. fin de leg. Jul. repet. l. 1. C. eod.*

82. Crimen fraudatæ annonæ est, quod committit is, qui frumentorum aliarumque rerum ad annonam pertinentium emtionem aut venditionem cariorem reddit, *l. 1. l 2. in pr. l. ult. §. ult. ad l. Jul. de annon. Add. l. 1. §. 11. de offic. præfert. urb.*

83. Pœna hujus delicti est 20. aureorum, *l. 2. in fin. ad l. Jul. de ann.* & interdum relegatio, aut etiam metallum, pro conditione personarum, *l. annonam 6. de extraord. crim.*

84. Denique l. Julia de residuis tenetur, qui pecuniam publicam, delegatam in usum aliquem retinuit, neque in eum consumsit, *l. 2. l. 4. §. 2. ad l. Jul. pecul.*

85. Pœna hujus criminis est, quâ reus amplius tertia parte quàm debet, reddere tenetur, *d. l. 4. §. 2.*

SOLI DEO GLORIA.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn730722740/phys_0232
DFG



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn730722740/phys_0236
DFG



http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn730722740/phys_0237

m habet, leviore pœna ordinaria afficiendum au-

pri in honestioribus est publicatio partis dimidiæ
ris: in humilioribus coercitio corporis cum re-
m lex 4. l. 1. §. ult. de extr. crim. Aliam tamen
rodiderunt, & vel duci in matrimonium stupra-
ditione ejus dotari debere censuerunt, *c. 1. & 2.*
uprum in masculis commissum, quod sodomiam
nitur, *d. §. item lex 4. l. cum vir 31. de adult. d.*
uemadmodum & stuprum violentum, id quod in
, *d. l. 1. in fin. de extr. crim.*

i crimen tria habet requisita: quorum unum
it is, qui occiditur, sit in lucem editus, neque ad-
ar. Etenim mulier quæ sibi medicamentis par-
is in causa fuit, ut mulier concepti partus abor-
pœna homicidii ordinaria, sed temporali exilio re-
r, *l. si quis 38. §. abortionis l. Cicero 39. de pœn. l. di-*
arg. l. 4. de mort. infer. Philipp. Matth. *ad d. l. si*
87. n. 20. de R. J. Arum. *disp. ff. 25. thes. 11.* Disf.
em lex Cornelia 5. h. t. n. 9. Wes. *in parat. de sicar. n. 7.*
qui animatum partum abigendo interimat, capitis
debeat, inanimatum verò qui abigat, non item:
m quoq; comprobat nova Carol. V. constitutio

an servum quis occidat, masculum an fœminam
§. 2. de sic. l. pen. C. de sic. l. hominis 152. de V. S. l. 3.
tib.

st dolus malus & propositum occidendi, *l. pen*
lpa hic non æquiparatur, *l. in lege 7. de sicar.*
de hom. vol. & cas.

c is homicidii reus est, qui tutandæ vitæ suæ cau-
netioni dedit, *l. ut vim 3. de J. & J. l. sciendum*
ter ad l. Aquil. Neque assentiendum Accursio,
ri non autem de jure poli intelligendum existi-
d d. §. item lex Corn. 5. h. t. n. 110. An autem quis in

termi-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn730722740/phys_0238
DFG