

Friedrich Müller Georg Hoepner

Exercitatio Sexta Collegii Iustiniani

Rostochii: Reusnerus, 1638

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn731655125>

Druck Freier  Zugang



6. Übung des Justinianischen Kollegs

10 Fragen

Frass:

Müller Friedrich

Resp: Kämpfer Georg

R. N. jür. 1638

FAVENTE CHRISTO
EXERCITATIO
SEXTA

COLLEGGII
JUSTINIANEI

QUAM

liffimo & magnifico Ordine Jctorum consentiente
in inclyta Academia Rosarum.

PRÆSIDE

FRIDERICO *Wittler*

Berolino-March:

Ventilandam placidè proponit

GEORGIUS HOEPNERUS

Breslà-Silefius.

Ad diem 26. Januarij Horis à 7.

Matutinis.



ROSTOCHII,

Excudebat JOHANNES REUSNERUS,

ANNO M. DC. XXXVIII.

Handwritten signature or note.

1638

42

427 885

XXIII

MAGNIFICO, NOBILISSIMO, AMPLISSIMO
ATQUE EXPERIENTISSIMO
VIRO,

DN. PAULLO HOEPNERO,
Philosoph. & Medic. Doctori Ex-
cellentissimo, nec non PRACTICO in SILEZIA
longe felicissimo; jam olim DIUI & GLORIOSISSIMI
Romanorum IMPERATORIS FERDINANDI II.
Augustissimæ Memorix; Hodie verò Sacratissimæ CÆ-
SARÆ, REGIÆQUE per Hungariam & Bohemiam
MAJESTATIS Serenissimæ FERDINANDI III.
Consiliario dignissimo.

*Domino & Mecenati suo summo, Promotori magno ac Patrueli devotâ
animi veneratione æternum suscipiendo.*

Exercitationem hanc Justinianeam

IN

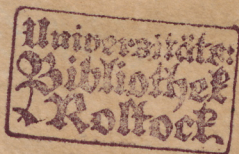
Academicæ diligentix testimonium,
Perpetuæ observantiæ monumentum
Summæ benivolentiæ recordationem &
Gratæ mentis Symbolum.

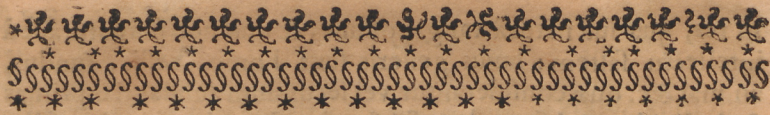
Eâ quâ par est reverentiâ

Dicat, Dedicat, & Consecrat

GEORGIUS HOEPNERUS
Breslá-Silesius.

1935. VII. 107





CUM DEO

QUÆSTIO 1.

Obligaciones an pertineant ad res, an ad personas?

OMne jus, quo utimur, vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones pertinet. Personæ & res cum diversa objecta sint juris nostri, diversum sensum habent: Licet enim vocabulum personæ latè accipiat, ut in se etiam contineat ea omnia, quæ quali modo personæ accidere possunt, longè tamen aliter se habet, cum persona rei, & res invicem personæ opponatur. Per personas itaq; nihil aliud intelligo, quàm statum personarum, quod nimirum quædam earum sint sui juris, quædam alieno juri subjectæ; quæ iterum dividuntur in constitutas in servili conditione, & libertate fruentes: de quibus in libro 1. Institutionum à Justiniano Imperatore dictum est. Res dicuntur, quas aut possidemus, aut in possessione habemus: & sicut distinguitur inter personas & res, ita separari potest jus rerum à jure personarum, illud enim tractat de rebus, hoc de personis, id est, de statu & conditione hominum. Quodcumq; ergo tractat de personis: illud jus est personarum, & quod de rebus illud est jus rerum. Sunt autem res vel mobiles vel immobiles; vel corporales vel incorporales: mobiles sunt, quæ moveri possunt vel per se, ut homo, equus, bos &c. vel per alium, ut argentum, aurum &c. immobiles sunt etiam vel in perpetuum, vel ad tempus: in perpetuum, ut fundus &c. ad tempus, quæ solo coherent, velut molendina, fodinæ, fructus pendentes antequam cæsi sint, quæ omnia res sunt modo immobiles, modo mobiles Wesemb. w. ff. d. R. D. n. ult. Vultej, *Jurisp. Rom. lib. 1. c. 62. n. 7. 8. 9. 10.* Corporales dividuntur in

in res, quæ suâ naturâ tangi possunt, & quæ non suâ naturâ, sed intellectu saltem: hujus generis sunt homo, vestis, fundus, animal &c. quæ considerantur vel secundum substantias primas & individua, vel secundum substantias secundas ac universalia; illo casu homo, vestis, fundus &c. res corporales sunt, & suâ naturâ tangi possunt, §. unic. J. d. reb. corp. & incorp. quia in sensu consistunt: hoc verò casu suâ naturâ tangi nequeunt, cum sint in intellectu. Incorporales res sunt, quæ tangi non possunt: quarum quædam incorporales sunt quantitatis, quædam qualitatis: inter illas refertur nummus, in quo non materia auri aut argenti (quod secundum suam substantiâ consideratur) attenditur, sed valor publicus & potestas materiæ; item pondus & mensura, in quibus æstimatio quantitatis inspicitur. Vultej. *jurisp. Rom. lib. 1. c. 62. n. 12.* Gypsa, in §. unic. I. d. reb. corp. & incorp. n. 1. 2. Qualitatis incorporales res sunt, quæ in jure consistunt, quæ v. in jure consistunt, nõ sũt pura Entia rationis, & notiones secundæ, quæ in intellectu saltẽ consistunt & non existunt: sed sicut alia accidentia, quæ per se aliquid sunt, licet per se existere nequeant, ita & quæ in jure consistunt Entia per se vera sunt, & non intelliguntur tantum, etiamsi à jure existentiam suam habeant. Bachov. in §. unic. I. d. reb. corp. & incorp. n. 2. Sic hereditas incorporalis est, licet in ea multæ corporales res contineantur, quoniam si in abstracto consideratur, collectio quædam est omnium eorum, quæ defuncti fuerunt, & translatio illorum in heredem. Hisce annumerantur quoq; obligationes, cum referantur ad personam creditoris, cui debitor dare aut facere aliquid vinculo obstrictus est. Nam omnis res ab ultimo fine æstimatur, ac creditor contrahit in illum finem, non ut habeat sibi semper obligatum quandam, sed ut per hanc obligationem aliquid aliud acquirat. Duo itaq; rerum genera esse videntur, quorum alterum in se dominium continet, alterum obligationem: illud facit, ut res naturâ suâ habeamus; hæc non ut naturâ suâ habeamus, sed ut in ijs aut ad eas jus quæsitum prætendamus: proinde cum tractent de rebus, ad jus rerum pertinere videntur, prout supra conclusum. Hinc Jctus Ulpianus in l. 143. ff. d. v. s. id apud se quis habere videatur, de quo habet actionem. Habetur enim, quod peri potest & Jctus Paulus in l. 15. ff. d.

R. I.

R.I. *is qui actionem habet ad rem recuperandam ipsam rem habere videtur* & Justinianus in §. unic. I. d. reb. corp. & incorp. ita dicit: *incorporales* (sc. res) *autem sunt que tangi non possunt: qualia sunt ea, que in jure consistunt sicut hereditas, ususfructus, usus, & OBLIGATIONES quoquo modo CONTRACTÆ.* Cum Justinianus obligationes quoquo modo contractas ad jus rerum pertinere dicat, intelligi potest, nihil interesse utrum in personam sint obligationes, an in rem. (Quædam enim in personam videntur esse, quædam in rem, cum actiones, quas obligationes operantur, quædam sint in rem, & quædam in personam; cujus autem qualitatis effectus, ejusdem etiã causã esse censetur.) Et licet obligationes quæ in personam comparatæ sunt, ad jus personale referantur, non tamen ad primum objectum juris nostri pertinent: jus enim personale alienum est à jure personarum; illud enim qualitatem obligationum & actionum declarat, hoc statum & conditionem hominum. Sententia hæc approbatur ab Arumæo *exercit. 12. q. 3.* Bachov. *in pr. 7. d. obligat.* Hillingero in Donell. Enucli. *12. com. 1. lit. a. ac Riemero dicad. 9. q. 1. contra Vulteiũ discept. schol. 6. 4. & 16.*

QUÆST. II.

Mutato pecunie valore, an tempus contractus in solutione sit attendendum?

Vita hominum sine rebus conservari nequit; quippe res nervi dicuntur, quibus deficientibus homines ambulare aut parum aut vix possunt. Quarum quædam animatæ, quæ suos habent impetus, & rerum etiã appetitus; quædam inanimatæ, quæ è terrâ gignuntur. Hæ partim per se comparatæ sunt, partim ob cæteras res: per se, quæ ad nostrum quotidianum usum ac sustentationem spectant, quas & res animatæ (id est, animalia irrationabilia quæ per pascua errant) appetere solent; natura enim animalia, præter hominem, prona atq; ventri obedientia finxit, inquit Salust. in bel. Catilinar. c. 1. ob cæteras quædã sunt & quidẽ inventæ ab hominib. ut aurum, argentũ, æs &c. teste Cic. 2. off. *ea enim ipsa, quæ inanima diximus, plerumq; sunt hominum operũ effecta: quæ nec haberemus, nisi manus & ars accessisset: nec hi sine hominum administratione*

stratione uteremur. Et mox: nec ferram, aurum, argentum, es effode-
retur penitus abditum, nisi hominum labore & manu. Cum n. aurum &
argentum desideria naturæ humanæ haut satiare queant, nimis
utile hominibus visum hæc ad res comparari, ut mensura rerum
utiliū communi essent. Mensura autem non unica est. Nam res
cariores modo sunt, modo viliores, & hoc fit vel ob raritatem,
aut copiam earum, vel ob valorem pecuniæ. Hominum volun-
tas, quæ rerum domina est, multas res non tam ob bonitatem &
necessitatem, quàm raritatem desiderat; e contra multas res
& utiles & necessarias minus cupit, ut proinde pretium earum
secundum cupiditatem hominum augeatur ac diminuatur.
Cicero in Cæcil. *Vulgus ex veritate pauca, ex opinione multa aestimat.*
Et in Verrina de Sign. *qui modus est in his rebus cupiditatis, idem est
aestimationis.* Plinius q. 35. *Margaritæ pretium luxuria fecit.* Sic ob
capillos succini colore Pompæ, quorum amore Nero flagra-
bat, Romani succinum carius & pretiosius auro ac argento ha-
bebant, ut Plutarchus refert, & Plinius 37. c. 2. & 3. diu, inquit
Tacitus de moribus Germanorum, *succinum inter cætera ejecta-
menta maris acuit, donec luxuria nostra dedit nomen.* Res autem ne-
cessarias ac utiles ob copiam minoris pretij esse testatur Seneca
de beneficijs 6. c. 15. *Pretium cuiusq; rei pro tempore est, cum bene ista
laudaveris, tanti sunt, quanto plura venire non possunt.* Et Ictus
Paulus in l. pretia. ff. ad L. Falcid. *pretia rerum non ex affectu nec
utilitate singulorum, sed communiter funguntur.* Et Gajus Ictus in
l. 3. ff. de eo quod cert. loc. *quia scimus, quam varia sint pretia rerum
per singulas civitates, regionesq;: maxime vini, olei, frumenti: Quod
verò ob valorem pecuniæ pretia rerum aliquando augeantur,
hanc ob causam fit: quoniam aurum vel argentum mensura fa-
ctum est, & inventus ab hominib; modus commode & aptè lar-
giendi aut erogandi, ut ne amplius aurum & argentum loco
pretij appenderetur. Itaq; nummos certos homines & ex ijs
Primarij cudere solent, quos pecuniam numeratam vocamus.
Nummorum valor duplex est, alter intrinsecus, alter extrin-
secus: intrinsecus vocatur bonitas intrinseca, & consistit in justa
metalli puritate & pondere *im Gehalt und Gewicht / vel
Seyrot und Korn* extrinsecus valor, alias bonitas extrinseca,
consistit*

consistit in æstimatione imposititia seu cursu monetæ *im Verdieren / vel, im Gang vnd Gede*. Quanquam una ferè bonitas esse videtur, & altera ab altera non differre, si extrinseca proportionaliter intrinsecæ bonitati respondeat, tamen quia valor aut bonitas extrinseca à Principe aut populo quodam imponitur, evenit ut valor extrinsecus major sit intrinseco, & ille ab hoc separetur. At valor extrinsecus nou æque venit in considerationem & æstimationem, ac intrinsecus: cum hic in genere communi consistat, ille in speciali appellatione & forma: at pecunia functionem recipit, non in sola speciali appellatione & forma, sed in genere magis communi, qua scilicet comparatur ad res aut omnes aut maximè necessarias. Hinc expertissimus & adhuc videmus pecuniam ferè tantundem & semper per se, id est, ratione bonitatis intrinsecæ valere, & tamen licet facta sit ex eadem materia, eodem pondere, modo plus, modo minus valere, prout valor extrinsecus auctus est, & rerum quibus homines indigent, pretia aucta aut diminuta sunt. Quod Michael Ephesius ad quintum Nicomachiorum bene exprimit: *Quod de indigentia accidit, idem in nummo videre est. Nam sicut ex non eadem semper, nec enim alienis rebus æque semper opus est nobis, sic nec nummus idem semper valet, sed mutatur. & cum prius plus valuerit, postea aut minus, aut nihil valet: diuturnius autem est nummi pretium: eoq; ut mensura aliarum, quæ comparantur, rerum uti solemus.* Cum quo consentit Iustus Gajus in l. 3. ff. de eo quod cert. loc. pecuniarum quoq; licet videatur una & eadem potestas ubiq; esse, tamen alijs locis facilis, & levibus usuris inveniuntur, alii difficilius, & gravibus usuris. Hoc ita demonstrabo: Si valor extrinsecus manente eadem bonitate intrinseca aut augetur aut minuitur, ipsa rerum pretia quoq; accrescunt ac decrescunt, adeo ut si moneta melior facta est, aut eandem bonitatem remanet, & valor ejus minutus, pretia rerum diminuantur: sin vero materia pecuniæ deterior facta sit, aut eandem bonitatem remaneat, & valor ejus auctus, pretia rerum accrescant. Res ipsa loquitur. Nam Imperialis Joachimicus, qui secundum bonitatem suam 24. Grossos Reichsgroschen valet, ante aliquor annos 10. thaleris æstimabatur er gult 10. Thaler / den Thaler zu 24. Groschen sc. ratione valoris extrinsecæ

trinseci : Hodie autem tantum 24. Grossos valet gute Reichsgroschen : At sicut olim valor ejus auctus erat , ita & aucta rerum pretia videbantur ; e contra ut hodie diminutus , ita & pretia rerum diminuta sunt : quippe res præsertim exoticæ quæ 10. 12. thaleris æstimabantur , hodie unum Joachimicum valent , was man zu jener zeit vor 10. Thaler vnd drüßber Kauffte / das gilt heute zweien oder einen. Cum itaq; aucta moneta accrescant rerum pretia , sequitur necessariò bonitatem intrinsecam minoris monetæ valorè majoris aucto deteriore factam esse , & ex hujus deterioratione augmentum majoris monetæ nasci ; ut proinde 10. Thaler / quos olim Joachimicus valebat , non plures sint hodie respectu bonitatis intrinsecæ , quam unus 24. grossis æstimatus. Hisce præmissis non difficulter ad ipsam quæstionem responderi posse puto. Ut autem benè hæc decidatur , distinctionem præmittam : AUT genus est in obligatione mutui , AUT species. Genus inesse videtur , si simpliciter quantitas in mutuum venit , quæ non certum subiectum corpus habet ; veluti si thalerus æstimatur 24. grossis , & sic respectivè genus inesse in obligatione dicitur , quia non ijdem thaleri Imperiales , qui mutuo dari sunt , sed alij ejusdem generis & qualitatis veniunt restituendi ; Species vtro dicitur , si Joachimici aut aurei sive Ungarici , sive Rhenani in illum finem dentur , ut non alia species monetæ , quàm accepta sit , restituatur ; hoc & imperitis literarum notum est Reichsthaler ita dicunt , in specie. Quod prius attinet , tempus solutionis , sive auctus sive diminutus valor extrinsecus fit , attendi debere dicendum videtur . i. quia inter requisita substantialia mutui & hoc reperitur , quod res mutuo datæ , non eadem , sed aliæ ejusdem generis & qualitatis reddi debeant , ut expresse Justinianus constituit in pr. I. d. de obligat. re. quæ nasc. At si quis aliquot ante annis centum Joachimicos , & singulos pro 10. thaleris mutuo alteri dederit , ratione qualitatis , id est , bonitatis intrinsecæ , non mille , sed centum saltem mutuo dedit , ut supra dixi , ac proinde debitor , si hodie ei restituat centum , reddit pecuniã ejusdem qualitatis , quam ei debet . : Ita & si quis hodie centum Joachimicos & singulos 24. grossis æstimatos , mutuat , ac pau-

paucis post annis Joachimicus æstimatur 50. grossis, solvere creditori suo tenetur non 24. grossos pro singulis centum thaleris, sed 50. grossos; cum, ut supra probatum, illi 50. grossi quoad qualitatem, sint 24. saltem: neq; creditori injuria neq; debitori jactura infertur, quia 2. debitor aucto valore saltem extrinseco, non plus solvit quam accepit; res enim quæ olim valuerunt 3. aut 4. thaleros, majoris pretij post augmentum monetæ æstimari incipiunt, & valere 10. & 12. & ita debitor non plus solvit, nec creditor plus accipit, alias si ita solvere non teneretur, creditor jacturam pateretur. Sic nec creditor habet quod jure conqueri possit; cum nec plus dederit, nec minus acceperit; mille enim thaleri, qui olim erant bey *leichtem Gelde* ratione qualitatis seu bonitatis intrinsecæ & aucti rerum pretij, ac postea diminuti saltem sunt centum. Si autem species venerit in obligationem mutui, tunc tot numero corpora, quot accepta sunt, restituantur, sive auctus, sive diminutus sit valor. Quia 1. corpora si data sint, corpora etiam restitui debent; at si in specie centum Joachimici mutuo dentur, dantur sine ulla æstimatione; ubi vero sine æstimatione dantur, corpora magis, quam æstimatio simplex, mutuo data intelliguntur: cum, sequitur 3. ratio, in mutuo quoque materiæ ratio habeatur, quæ in omni Republ: bene constituta valoris & æstimationis monetæ fundamentum est: Covarr. d. v. *numism. potest. c. 6. n. 5.* Cæteroque si materiæ ratio non esset habenda, mutata bonitate intrinseca liceret debitori pro nummis argenti vel auri probi, reddere nummos argenti vel auri corrupti vel ex corio cõfectos, (cuiusmodi erant sub Friderico Imperatore bellum in Italia gerente) modo essent ejusdæ æstimationis ac valoris. 3. Sicut minuto valore debitor plures thaleros restituere non tenetur, ita nec aucto valore pauciores offerre potest. Everhard. in *topis. d. ratione leg. convers.* 4. Natura quorumcunq; contractuum per pacta alterari potest, arg. S. 1. *d. societa. & arg. l. fin. C. d. contra. Emphy.* ut si non valet jure simplicis contractus, tamẽ valeat jure cõventionis: ubi ergo mutuo corpora dantur, tacitè hoc agitur, ut totidem restituantur. Dubium tamen oritur ex hac ratione, quod debitor plus solvere videatur, quàm accepisse; restituere

B enim

enim plus ideo videtur, quod non corpora numerorum, sed æstimationem eorum accepisse intelligatur; siquidem accipiuntur nummi, non quâ species, sed quâ valore certo æstimati usum sui præbent, dum in commercijs expenduntur: Et proinde cum pecuniam mutuo acceperit in illum finem, non ut in arca reponeret, sed ut usibus & necessitatibus suis exponeret, injuria ei scilicet debitori fieri censetur, si plures e. g. grossos restituat, quam quibus ipse exposuit monetam. Verû scrupulus iste hisce responsionibus nobis eximi potest. 1. quod corpora data sunt, ac proinde corpora quoque restituenda. 2. Creditor non plus accipit, quam dedit, ut supra dictum. 3. Et licet debitor sentiat damnum, tamen non est contra naturam mutui, quia vult periculum ad eum pertinere, qui mutuum accepit *s. item is ff. quib. mod. re contrah.* quoniam ipsius gratia ille contractus factus est, *l. 5. ff. 2. ff. comm.* Et est dominus rei, qui mutuum accepit, domino autem res perire solet. *l. pignus. C. d. pign. ad Hanc* quæstionem pulchre tractant. Schneidevvinus *in bona f. d. Act. n. 23* Wesemb. *5. ff. reb. cred. n. 12.* Zangerus *de except. p. 3. c. 1. n. 173.* Gacil. *2. obs. 73.* D. Andreas Kol. *exercit. 19. 22.* Cothmannus *p. 1. consil. 36 n. 102.* & *cons. 50 fol. 4.* Fachinæus *2. controvers. 9.* Treutlerus *vol. 1. disp. 20. th. 12. lit. b. c. & vol. 2. disp. 29. th. 16. lit. c. ibid.* Bachovius. & D. D. Frantzkius *exercit. 9. q. 2.*

QUÆST. III.

An conditio certi ex omnibus contractibus detur & cum omnibus actionibus concurrat?

Actionum quædam reales, quædam personales sunt: illæ in genere vocantur vindicationes: hæ conditiones, quia condicere, denunciare est, prisca lingua *s. 15. I. d. Act.* Vocabulum autem conditionis generalem aliquando actionem, aliquando specialem denotat. Explicabo autem prius, quid sit actio generalis & specialis, quàm de eâ in specie acturus sim. Generalis est, quæ competit ex omni causâ, ex omni obligatione, & ex quâ certum petitur: sive ex certo petatur contractû, sive ex incerto: *l. 9. pr. ff. d. reb. cred.* Specialis contra est, quæ ex suâ tantum causâ, non ex omni competit, & proprium nomen habet. Nunc gradum faciam

faciam ad generalem & specialem conditionem. Est autem conditio vel certi vel incerti: Conditio quæ in specie vocatur incerti non generalis, sed specialis actio est, eaq; est & dicitur aliquando species actionis, quæ aliud quoq; proprium nomen habet. Verè autem & propriè actio specialis est, & conditio in specie appellatur, quod satis dilucidè exemplis illustrari potest. Quod prius attinet, actionem rei vindicationis præparatoriam, proprium nomen, nimirum ad exhibendum habere constat, & etiam vocari conditionem incerti: ita enim ait Labio Jctus in l. 33. ff. depositi: *posse dixi cum eo, apud quem deposita esset, INCERTI agere, id est, ad EXHIBENDUM*: Sic etiam actio præscriptis verbis, licet proprium suum nomen habeat, vocatur tamen conditio seu actio incerti, ut constat ex verbis finalibus l. 19. ff. de precario, quæ verba sic sonant: *cum quid precario rogatum est, non solum inter dicto uti possumus, sed & INCERTI conditione id est, PRÆSCRIPTIS VERBIS*. Et ex verbis finalibus l. 7. §. 2. ff. de patris. Ille ait, *civilem INCERTI actionem, id est, PRÆSCRIPTIS VERBIS sufficere*. Posterius membrum meæ propositionis ex eo probari potest, quod nusquam in toto jure nostro conditio nimirum INCERTI generalis reperitur, sed si aliqua est, specialis actio, non generalis est. Sic si incertum indebitum petatur, instituitur actio specialis nimirum conditio incerti l. 22. §. 1. ff. de conditione indebiti. Et l. 40. §. 1. ff. eod. tit. Ita quoq; res se habet, ex stipulatu cum quis in judicio fisci promiserit, neq; adjecerit pœnam, si status nõ esset speciali actione, id est, conditione incerti cum eo agatur in id, quod interest: l. ult. ff. si quis in jus voc. non ierit, sic conditio sine causâ incerti est, & specialis. l. 3. ff. conditio sine causâ. Item conditio cautionis l. ultim. C. conditionib. ex leg. Et conditio cautionis omissæ l. 5. de s. 2. l. 8. ff. de usufructu eorum rerum. Quæ conditiones incerti sunt, at non dantur quasi conditio incerti generalis esset, ut conditio certi, de qua infra. Et hæ conditiones cum speciales sint, speciales quoq; effectus habent, E. g. ut si quis liberetur à sua promissione, d. l. 3. ff. de conditio. sine causâ. l. 46. in fin. pri. ff. de jur. dor. vel ut quis se reponat in obligationem. l. 4. ff. de condit. causa data & c. Donell. in l. 9. ff. d. reb. credit. n. 20. 21. Certi conditio ex mutuo datur, vel ex stipulatu, vel etiam ex causâ le-

gati aut donationis &c. eam quæ datur ex mutuo seu stipulatur, ejusdem naturæ cum cæteris conditionibus esse, probant ultra montani nec oppositam speciem esse conditioni generali, sed speciem, quæ cum cæteris ex quacunq; causa competentibus, sub communi genere conditionis certi contineatur: maxime hoc argumento, quod nulla conditionis ex mutuo, vel stipulatu diversitas dari potest essentialis, quâ à conditionibus, quæ ex causa legati & venditionis dantur, distinguatur. Est itaq; conditio certi generalis quæ datur ex omni causa, ex omni obligatione, & ex omni contractu, sive certo, sive incerto, uti expressè Ulpianus JCtus dicit. l. 9. ff. de reb. credit. Quare cum omnibus actionibus concurrere potest, etiam cum prætorijs & ædilitijs, non attentâ regulâ, quod extraordinarium remedium (scil. actio prætoria) locum non habeat, ubi ordinarium est, (scil. actio civilis ut est conditio) quoniam tum demum procedit, si adsit actio specialis civilis, secus ubi actio civilis generalis, ut est conditio certi, datur. Justinianus Imperator in §. ult. l. quod cum eo, qui in alien. &c. id quod jussu patris dominive contractum fuerit, quodvè in rem ejus versum erat: directo quoq; posse à patre dominove cõdici. Et mox, eî quoq; qui exercitoria vel institoria actione tenetur. directo posse cõdici placet. Actio quæ subrogatur, naturâ ejus, cujus in locû subrogatur, assumit, & quidè in ijs, quæ ex se insunt actioni, non autè in illis, quæ insunt ex accidèti. Hæc itaq; conditio, cum actio sit subrogata, imitatur ejus actionis, cujus in locum subrogatur, naturâ. Propterea si cõditio hæc ex causa damni dati detur, quod aliâs L. Aquiliâ vindicatur, actio tunc inficiatione non accrescit in duplum, cum actio L. Aquiliæ naturâ suâ non accrescat in duplum inficiatione, sed ex accidèti: Bartol. Jas. in l. 9 §. 1. ff. de reb. credit. Et hæc est utilitas conditionis certi generalis, quæ in specie reum concernit. Est & alia hujus conditionis utilitas, quæ ad ipsum reum spectare quoq; videtur; quod non sit famosa, etiamsi ex delicti, aut qua alia causa famosa pendeat, l. 36. ff. d. O. & A. ubi Ulpianus ita respondet: cessat ignominia in conditionibus, quamvis ex famosis causis pendeant: Ratio autem, quare conditio certi generalis cum cæteris

cæteris actionibus concurrat, hæc dari potest: quod multas actiones, inter quas, & conditio hæc refertur, introduxerint Imperatores & Jcti in illum finem, ut facultas agendi laxior fieret, & quis illud, quod sibi debetur, varijs remedijs assequi posset: quod varia disputatio de cõkursu cumulativo vel potius electivo actionum ostendit. Papinia. Jctus in l. 76. §. 8. ff. d. legat. 2. de cõkursu ita differit: *varijs actionibus legatorum simul legatarius uti non potest quia legatum datum in partes dividi non potest: non enim ea mente datum est legatarius, pluribus actionibus uti, sed ut largior ei agendi facultas sit, ex una interim, qua fuerat electa, legatum petere.* Questionem hanc tractat Faber decis. 81. err. 3. ut & Bachovius in tractat. de actionib. disp. 4. th. 10. & in §. ult. f. quod cum eo in alien. potest &c.

QUÆST. IV.

Indebitum solutum an reperi possit?

Obligatio vinculum est, inquit Imperator Justinianus in pr. l. d. obl. quo necessitate astringimur alicujus rei solvendæ causa. Est autem duplex, naturalis & civilis: naturalis trifariam in jure nostro sumi videtur: i. pro nuda pactione, quæ non adeo à jure civili approbata est, ut ex ea dari actio possit, licet effectus à jure civili pendentes habeat: Sic Ulpianus in l. 7. §. 4. ff. de pact. *igitur nuda pactio obligationem* (intellige actionem. Ponitur enim ibi causa pro effectu, obligatio pro actione) *non parit, sed parit exceptionem.* Effectus autem ejus sunt, ut possit constitui l. 1. §. 7. ff. d. constit. pecu. novari, l. 1. §. ult. ff. d. novat. compensari l. 6. ff. d. compa. solutum retinere. l. 10. ff. d. O. & A. Hanc obligationem operatur vel qualitas conventionis, vel qualitas personæ contrahentis: illa nudum est pactum, & parit effectus juris civilis; excepta actione: hæc facit, ut licet conventio aliàs per se habilis sit, obligatio tamen civilis & effectus, quos nuda conventio jure civili habet, ex hac causa nasci non possint *ut in exercit. 2. q. 8. dictum.* 2. pro eâ, quæ nascitur ex contractibus juris gent. eaq; jure civili approbata est, & vocatur modo civilis, modo naturalis, actionemq; parit: & hoc in significato accipiatur obligatio naturalis, B 3 cujus

cujus facit mentionem J Ctus l. ro. ff. de O. & A. 3. pro ratione officij citra ullam conventionem, & antidotalis dicitur, quam civile jus honestati relinquit l. 25. §. 5. ff. d. pet. hered. honestum enim est, beneficentibus benefacere; & turpe beneficia accepta ingratitude compensare. Cicero 3. officiorum: *omnes enim immemorem beneficij oderunt: eamq; injuriam in deferenda libertate sibi etiam fieri: eumq; qui faciat, communem hostem tenuiorum putant.* Civilis obligatio dividitur in mixtam & simplicem: illa parit & actionem & exceptionem, ac introducta est vel jure civili sine ulla consideratione æquitatis aut iniquitatis; vel jure Gent. & à civili jure approbata: quo sensu obligationes ex contractibus, qui sine dubio tota suâ essentia sunt juris Gent. civiles dicuntur: alia insuper mixta civilis obligatio est, quæ ipsa æquitatis conventionem nititur, cui jus civile robur addit, vel confirmando simpliciter, ut obligatio est ex pactis legitimis seu vestitis; vel adjiciendo propriam aliquam formam, ut obligatio ex stipulationibus. Simplex civilis obligatio nuda a Doctoribus vocatur, quod sine vinculo æquitatis ex solo jure civili nascatur: eaq; faciat ut ipso jure debitor conveniri quidē possit, exceptione tamen, vel metus, vel doli, vel erroris, vel pacti creditor submoveri queat. Cum autem debitor, id est, qui convenitur, sæpè putet se actori aliquid debere, ac petitum solvat, cum tamen se defendere exceptione potuisset, aliud remedium, quod condictio indebiti appellatur, introductum est, quo ei qui indebitum solvit, succurritur. Indebitum vel naturale est vel civile: Naturale indebitum dicitur vel ex causa, vel secundum effectus: illud, si nulla subest naturalis obligatio, quod tunc accidere solet, si quid solo jure civili debeat, non autem jure naturali: ut si quis pactus sit de non petendo, vel juraverit se non debere pecuniam, & tamen solverit vel per errorem facti, aut ignorantiam juris, indebitum solvisse dicitur. Ubi igitur nulla obligatio naturalis subest, ibi condictio indebiti locum habere nequit secundum sententiam Juliani J Cti in l. 7. pr. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut. *qui si debere pecuniam mulieri putabat &c. quidem debere pecuniam, sed exceptione doli mali tueri se potuisset, ipsam repetiturum.* Et Ulpiani in l. 26.

§. 3. ff. d. condic. indeb. *indebitum autem solutum accipimus non solum si omnino non debeat, sed si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat, quare hoc quoque repeti poteris.* Indebitum naturale secundum effectus, si obligatio tanquam causa debiti subesse quidem dicatur, effectus tamen jure civili introductos, de quibus supra, non habeat ob exceptionem, quæ objici potest; tunc, quia ipsa obligatio naturalis, sub latis ejus effectibus, sublata esse censetur, exercit. 2. q. 9. condic. indebiti locum habere intelligitur: quod tamen hac cum divisione exaudiendum est. AUT in favorem solventis exceptio datur, quæ naturalis obligatio jure improbari potest, AUT in odium accipientis: hic casus subdividitur, solutum quid sit, aut ex ignorantia juris, aut ex errore facti: si ex errore facti, locum tunc habebit condic. indebiti; sin verò ex juris ignorantia, repeti non poterit: Exemplum habemus in SCto Macedoniano, quod in odium fœneratorum introductum, hujus enim vi permittitur filiofam. si creditori solverit ex ignorantia facti, solutum tanquam indebitum condic. indebiti repetere per text. in l. fin. ff. ad SC. Macedon. Si autem solverit ex errore juris, denegatur condic. indebiti, prout expressè Martianus JCtus constituit in l. 40. ff. d. condic. indeb. *ubi vero in odium ejus, cui debetur exceptio datur, perperam solutum non repetitur, veluti si filiusfam. contra Macedonianum mutuam pecuniam acceperit, & paterfam. solverit: non repetit.* Si verò exceptio detur in favorem solventis, solutum ex errore sive facti, sive juris repetitur, per text. in l. 40. ff. d. condic. indeb. *qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest, &c. ut accidit in SCto (id est, Velleiano in favorem mulierum introducto) de intercessionibus.* Sic si legata soluta sint ex errore facti, eò quod heres putabat hereditatem amplam esse futuram, ut nō opus esset L. Falcidia, datur condic. indebiti heredi in id, quod per L. Falcidiam detrachere potuisset, l. 9. C. ad L. Falcid. quia naturalis obligatio de solvendis legatis, quam induxit voluntas testatoris, jure infirmata est, adeo ut L. Falcidia adjutrice quarta pars omnino penes heredem remaneret. Quamquam regulariter verum est, conditionem locum habere, quoties obligatio naturalis aut nulla subest, aut aliqua jure civili

civili infirmata, in hoc tamen non procedere videtur, si indebitum solutum sit ex causis, ex quibus inficiando lis crescit, ut Justiniani constitutio sonat in §. ult. l. d. obligat. qua ex quasi cont. & in l. 4. C. de condict. indebit. quia causâ transactionis solutum videtur: quod autem ob transactionem datur, repeti non potest l. in summa pr. ff. de condict. indebit. Wesemb. w. ff. cod. n. 7. Civile indebitum est, cum naturaliter quid debeatur, jure tamen actionis repeti nequeat, tunc si solvatur per errorem, non detur conditio, quia naturalis subest obligatio. Paulus JCTus in l. 19. ff. O. A. de naturali obligatione ita differit: *Naturales obligationes non ex eo solo estimantur, si actio aliqua earum nomine competat: verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit.* Itaq; si incertis personis legata vel fideicommissa relicta & per errorem soluta sint, repeti conditione nequeunt, quia naturâ debebantur, licet jure civili extigi haut possent. §. 25. §. d. Leg. Schneide W. in §. 1. l. h. t. Wesembec. in w. ff. d. condict. in debit. Treutl. l. vol. 1. disp. 22. th. 4.

QUÆST. V.

Commodatarius an teneatur de levissima culpa?

TRia sunt, quibus res perire solet, dolus, culpa & casus fortuitus: duo extrema sunt, dolus & casus fortuitus. Dolus in omnibus contractibus præstatur, ita ut nec pactum de non præstando intervenire possit, aliâs enim paciscendo ad delinquendum quis alterum invitaret. Paulus JCTus in l. 27. §. 3. ff. d. pact. *illud nulla pactioe effici potest, ne dolus præstetur.* Casum fortuitum non faciliè quis præstare necessum habet, nisi succerit, aut culpa ejus præcesserit. Culpa tres gradus habet, latam, levem & levissimam, quibus tot gradus diligentia opponuntur minima, media, & maxima. Lata culpa crassa est & supina negligentia ac ignavia, cui non ignoscitur. l. 223. 226. ff. d. v. s. in delictis non præstatur per l. 7. ff. ad L. Cornel. de sic. quia dolus in ijs tantum præstandus est, nisi res mali exempli ex culpa maneat: l. 28. §. 5. ff. de pen. toties autem culpa lata præstari debet, quoties ad interesse & damnum præstandum agitur: in omnibus ergo contractibus erit præstanda, cum cōtrahentes de dolo teneantur,

neantur; at lata culpa in contractibus dolo æquiparatur, immò proxima dolo est: *l. s. pr. d. edend.* unde fit, ut si Jcti aut Imperatores mentionem doli adjecta particulâ taxativâ **T A N T U M, S O L U M, D U N T A X A T** &c. faciant: semper, semper (scilicet si versemur in materia contractuum) latam culpam subintelligamus. *l. 5. §. 3. ff. d. in lit. jur. l. 1. §. 5 ff. d. o. A. l. 1. §. hæc actio. ff. de mens. fals. mod. l. 23 ff. d. R. I.* Levis culpa intelligitur, si simpliciter de culpa agatur: quoniam lata inest dolo, & culpa opponitur dolo, utiq; intelligenda culpa est, quæ ei inesse non solet, qualis erit levis culpa *l. 1. §. 35. ff. de pos. l. 13. §. ult. ff. d. pigno. act. l. 5. §. 3. ff. d. in litem. jur. nisi casus specialis fit, exercit. 2. q. 10.* aut Jctis ita distinctè loqui placuerit. ut in *l. 13. §. ult. ff. d. pignor. act.* Levissima vix culpa esse videtur, & prope ad casum accedit fortuitum, quod & ipsa appellatio ostendit. At cum culpæ aliquid ei inesse censeatur, & non purè inculpata esse, culpa potius vocari posse videtur, quam casus fortuitus, qui inculpatus est. Unde comprehenditur illa aliquando sub generali culpæ appellatione: *l. 11. ff. neg. gest.* insuper cum Jcti præter levem culpam levissimam præstari indicare volunt, adjiciunt vocabulum **VEL** custodiæ, *l. 3. ff. d. pericu. & comm. re. vend. §. 5. ff. locat. cond. VEL* diligentia in summo sc. gradu acceptæ. *l. 5. §. 2. in fin. ff. commod. l. 25. §. 16. ff. famil. here. l. 25. §. 7. ff. locat. conduct.* Præstatur autem non in omni obligatione culpa levissima, sed in quadam dolus tantum, in quadam dolus & culpa, in quadam dolus, culpa levis & levissima, prout cujusq; est qualitas & natura. Natura autem contractus in eo consistere videtur, ut fiat vel dantis solius, aut accipientis, vel utriusque gratia: si utilitas utriusque vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, & dolus & culpa præstatur: sed ubi utilitas dantis tantum versatur, ut in deposito meritò dolus præstatur solus, nisi fortè & merces accesserit, tunc enim etiâ culpa præstatur, de quo alibi: Si itaq; utilitas solùm accipientis intervenit, & dolus & levis, & levissima culpa præstantur, ut prolixè ait Jctus in *l. 5. §. 2. ff. commod.* Commodatum autem contractus est, qui non utilitatem dantis sed accipientis plerumq; solius spectat, cujus verò naturæ contractus est, ejusdem etiam proprietates in se continere

C

nerc

nerere debet; at commodati natura est, ut utilitatem plerumq;
solus commodatarius sentire haut nequeat; ergo præstatur in eo
dolus, ac culpa tam levissima quam levis. Hoc dilucide apparet
ex l. 5. §. 2. ff. commoda. ubi Iustus Ulpianus ita sari solet. *commodatum a: plerumq; solam utilitatem continet ejus, cui commodatur.* Et
ideo verior est Quinti Mucij sententia existimantiu, & culpam præstan-
dam & diligentiam. Cum quo consentit Justinianus in §. 2. l. d.
oblig. quæ re perfic. at *in qui utendum accipit, sane quidem exactam*
(exactam intelligimus secundum naturam contractus, & sic po-
nitur positivus pro superlativo) *diligentiam custodiende rei præ-
stare jubetur.* sententiam hanc communiter Dd. defendunt.

QUÆST. VI.

An depositum sit reddendum?

Obligaciones perficiuntur, aut re, aut consensu, aut literis,
aut verbis: obligationes ex re antè obstringere neminem
possunt, quam res interveniant. Res autem credi solet vel ad
consumtionem, ut in contractu mutui; vel ad usum, ut in con-
tractu commodati; vel ad custodiam, ut in conventionione depo-
siti; vel ad securitatem, ut in contractu pignoris: Quibus modis
res ad custodiam dari vel credi solet, hac vice dicturus sum.
Cum nemo rerum suarum custos semper esse possit, operaq; in-
digeat interdum alienâ ad defensionem, fit, ut alter res suas
apud alterum deponat custodiendi causâ. Est autem depositum
duplex, voluntarium & officiosum: officiosum (aliàs vocatur
necessarium, sed de verbis disputare inutile videtur, quia verba
inventâ sunt res ad exprimendas: Sic Scriptor ad Herennium
lib. 2. *ratio sum est controversiam incendere propter nominum mutatio-
nem.*) Iterum dividitur in conventionale, & judiciale: illud,
cum duo inter se litigant de possessione alicujus rei, alter præ-
tendens dominium, alter rem possidens, & communi consensu
sequestrem, id est, medium quendam eligunt, apud quem res li-
tigiosa deponatur; tunc possessorem jure conventionis decess
possessionem sequestro committere: Hoc, si judex præcipit rem
litigiosam apud quendam deponi, cujus præcepto possessor
comparere

comparere necessum habet: & vocatur alias hæc sequestratio
necessaria quæ regulariter prohibita est, l. 6. ff. de pos. l. un. C. de
prohib. pecun. Gacil. tract. de arrest. c. 1. n. 7. Coraf. c. 2. n. 6. illa vo-
luntaria, & regulariter permiffa esse censetur. Wesemb. w. de pos.
n. 6. de hoc genere depositi non loquar, cum sequester teneatur
ei rem penes se depositam restituere, pro quo sententia lata est.
Voluntarium quoq; duplex esse intelligitur, alterum pure vo-
luntarium, alterum non pure voluntarium: Hoc fieri censetur,
quando quis res suas proprio quidem motu, tamen ex coactione
qs. apud alterum deponit, ut E. g. si quis tempore tumultus,
naufragij, incendij, ruinæ apud quendam deponat: nam licet vo-
luntariū dicatur ratione principij proximi interni; tamé minimè
voluntarium videtur ratione principij externi; eoq; casu depo-
sitarius in duplum tenetur, si modò cum ipso, aut cum herede
ejus de dolo ipsius agatur; §. 17. l. d. Aff. unde & inficiatione
actio contra talem in duplam crescit prætex. in §. 26 l. d. Aff. quo-
niam eo tempore deponens adeo judicio turbatus erat, ut ne-
sciret, quid ageret. Pure voluntarium dicitur, si quis nullâ co-
gente fortunâ adversâ res suas apud alterum deposuerit, quo
casu depositarius in simplum tenetur, cum deponens habuerit
eligendi potestatem, & tamen negligenti amico rem custo-
diendam tradiderit: ergò non ei, sed suæ facilitati id imputare
debet. §. pen. l. d. ob. quæ re persic. Ut autem deponens repetere
rem suam possit, actio depositi introducta est, quâ ille rem suam
alterius custodiæ traditam potest repetere vel statim atq; depo-
suit, eaq; si instituat contra depositarium, tenetur tunc deposi-
tarius petenti rem reddere, & non habet, quod objicere ei possit.
Quâ re fur, aut prædo, si quid deposuerit apud quendam, actio-
nem hanc efficaciter instituere potest, ut depositarium rem red-
dere oporteat; tunc reus rem totam reddere debet, & si objiciat
ei vitium dominij, non audiendus est. Ulpianus Jctus in l. 1. §. 39. ff.
de pos. hac de re ita differit: *Si prædo vel fur deposuerint & hos Mar-
cellus libro sexto Digestorum putat rectè depositi acturos. Nam
interest eorum, eo quod teneantur, ratio ex jure naturæ pe-
tenda est, quæ ex isto fonte scaturire videtur, quod fides cui-
cunq; data servanda sit. Cicero §. de finibus: nemo est, qui non hanc*
C 2 affectio-

affectionem animi probet atq; laudet, qua non modo utilis, nulla quaeritur, sed contra utilitatem etiam conservatur fides. Ur apud eundem Regulus ad supplicium, inquit, malo redire quam fidem hosti datam fallere. Et S. Augustinus epist. i. ad Bonif. Fides quando promittitur, etiam hosti servanda est contra quem bellum geritur Et Cicero 2. offic. Nec enim ulla res vehementius Rempub. continet, quam fides. Justitia quippe cuiq; commendanda est, sine qua quoq; Respubl. consistere haud valet, cum fundamentum & fulcrum ejus sit, quo corrupto, superficies in ruinam se inclinat. Cicero de eadem re 2. offic. Omni igitur ratione colenda & retinenda justitia est, cum ipsa per sese, tum propter amplificationem honoris & gloriae. Et alibi: Qui Rempub. traebuntur: imprimis operam dabunt, ut juris & judiciorum aequitate suam quicq; teneat. Justitiae autem fundamentum fides esse debet. Cicero 1. offic. Fundamentum autem justitiae est fides i. e. dictorum conventorumq; constantia & veritas. Et mox: credamq; quia fiat quod dictum est, appellatam fidem. Hinc Aristides leuct. 4. in pace aliorum publicis conventionibus servandis maxime spectantur qui justitiae student. Et Cicero 2. offic. nec enim ulla res vehementius Remp. continet, quam fides. Spectat vero justitia omnes ejuuscunq; sint conditionis, neminemq; excludit a justa petitione. Cicero 2. offic. de justitia ad rem gerendam necessaria: cujus tanta vis est, ut ne illi quidem qui maleficio, & scelere pascuntur possint sine ulla pericula justitia vivere. Si tanta justitiae vis est, quantam fidei esse putamus, quae maxime aequitatem summam desiderat. Itaq; si praedoni justitia non est deneganda, fides ei data servari debet, & per consequens bona, licet male quaesita si deposuerit, ei restituenda sunt, nisi concurrat cum vero domino, cui factio sceleratissimo illa ademit. De fide praedoni data Tryphoninus scribit in l. 21. ff. de pos. Cujus verba (sunt enim insignia) apponam: Si tantum naturale, & Gentium jus intuemur, ei qui dedit, restituenda sunt. Et clarius in §. i. ejusdem legis: Latio spolia, quae mihi abstulit, posuit apud Seium inscium de malitia deponentis, utrum latroni, an mihi restituere Seius debeat? Si per se dantem accipientemq; intuemur, haec est BONA FIDES, ut commissam rem recipiat is, qui dedit. Si totius rei aequitate qua ex omnibus personis, quae negotio isto continguntur, impletur, mihi reddenda sunt, quae factio sceleratissimo adempta sunt. Et probe haec

hanc esse justitiam, quæ suum cuiq; ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personæ iustiore repetitione. Quod si ego ad petenda ea nō veniā, nihilominus ei restituēda sunt qui deposuit, quamvis malè quasita deposuit. Quapropter non recipienda est Ciceronis sententia 3. offic. Nulla nobis societas cum tyrannū, sed potius summa distractio est. Et alibi: pirata non est ex perduellium numero definitus: cum hoc nec fides esse debet nec iusurandum commune. Et quanquam probabiliter quid pro hac proferri possit, quod atrociter malefici à quovis jure naturæ puniri possint, ut ait Democritus: Furem & latronem qui quocunq; modo occiderit, sive manu, sive jussu, sive suffragio, innocens est. At quib? vita adimi potest, iisdem & res & jura sua auferri possunt, prout Cicero 3. offic. inquit: Non est contra naturam spoliare eum si possis, quem honestum est necare. Inter jura verò refertur & hoc jus ex promisso quæsitum: Tamen satis firmiter defendi nequit, cum actum sit cum malefico quā tali, & interpretatio ea sumenda est quæ cavet ne actus in vanum recidat, præcipuè ubi sponte quis venit ad contrahendum. Neq; ad rem pertinet, quod utile videretur, tyrannum aut alios perversos ac protervos homines quovis modo occidere & spoliare, quoniam non quod utile videretur aut utilitatis præ se fert speciem, honestum, & quod non honestum nec utile est: Cicero ipse 3. off. Quæ honesta sunt, anteponantur illis, quæ videntur utilia: tamen splendidius hæc ab eis differuntur, quibus quicquid honestum est, idem utile videretur; nec utile quicquam quod non honestum: fidem autem frangere contra naturam, & inhonestum est, ergo nec utile esse potest; prout idem fieri videretur 3. offic. Quod si nihil est tam contra naturam quam turpitudine (recta enim & convenientia & constantia natura desiderat, aspernaturq; contraria) nihil tam secundum naturam, quam utilitas. Et Salustius improbat factum Marij in bell. jugurth. c. 91. Cogere ut deditionem facerent. Caterum oppidum incensum, Numida puberes interfecti, alij omnes venundati: præda militibus divisa. Id facinus contra jus (id est, naturale, honestum eum est hostibus fidem datā servare) Belli admissum. Sat de eo. Ut nunc eò redeam, unde digressus sum; res deposita ipsa restitui debet; & quidem ei, qui deposuit sive fur, sive homo integre fame puræq; fuerit viræ. Hinc compensatio in actione depositi locum non habet; quippe Justinianus in §. 30. l. d. A&.

iniquum esse credidit, deponenti compensationis nomine à depositario aliquid opponi, ne sub prætextu compensationis, depositarum rerum deponens exactione defraudetur.

QUÆST. VII.

An pignus solvatur, si creditor illud debitori reddat?

Contractus fiunt vel solius accipientis, vel dantis solius, vel utriusq; gratiâ: illis, qui utriusq; gratiâ fiunt, annumeratur pignus, quod datur utriusq; gratiâ, & creditoris, quò magis ei in tuto sit creditum, aut facilius solutionem adipisci possit, & debitoris, quò magis pecunia ei credatur: sed hoc verum esse videtur quoad pignus in genere dictum. Est enim pignoris vocabulû generale cõtinentens sub se duas species, quarû altera hypotheca est, altera pignus in specie dictum. Et quanquam nihil interesse videtur inter pignus & hypothecam, quoniam unica actio hypothecaria est, quæ inter creditorem & debitorem datur, differentia tamen esse intelligitur, quod appellatione pignoris ea propriè res continetur, quæ moveri & creditori tradi potest; appellatione verò hypothecæ ea continetur, quæ nuda conventionione tenetur. §. l. d. Act. Hanc distinctionem Ulpianus Jctus in l. i. ff. d. pign. act. 10. ita exprimit: *pignus* (in genere consideratum) *contrahitur non sola traditione,* (ut est pignus in specie dictum) *sed etiam nuda conventionione,* (ut hypotheca) *et si non traditum est.* Pignus propriè jus reale est, quo creditor nomine ejus quod sibi debetur rem obligatam in sua possessione tenet: Hypotheca jus est quæsitum in rebus debitoris, quas adhuc in possessione habet. Jus autem, quod alteri quæsitum est, sicut eo invito auferri nequit, ita consentiente eo regulariter auferri potest. Consentit autem quis vel expressè vel tacitè: expressè, si expresso consensu vel verbis vel literis declarato alteri reddat: tacitè, cum ex præsumta creditoris voluntate intelligitur, remissum quid fuisse: Hujus generis exempla passim in nostro jure extant, ex quibus unum proferre mihi libet. Creditor aut pignus habet aut hypothecam. Pignus traditum ei est vel ab initio, vel ex postfacto, scilicet si res nuda obligata est, & postea per actionem Servianam ejus possessionem creditor nactus est: illo casu subdistinguitur. Aut creditor

ad pe.

ad petitionem debitoris eâ re uti desiderantis restituit, & tunc reddendo pignoris liberatio non præsumitur: l. 9. C. de remis. pign. aut ultrò restituit, solvi tunc pignus creditur, quoniam eo modo quicquid colligatum est, dissolvatur; at pignus tradito pignore contrahitur: ergo reddito eo dissolvitur, redditione etiam pignoris præsumitur consensus creditoris, qui liberationem pignoris operatur. Ulpian. Jctus in. 4. §. 1. ff. quib. mod. pign. solvit, hoc asserit: *si in venditione pignoris consenserit* (aut expressè aut tacitè) *creditor, vel ut debitor hanc rem permutet, vel donet vel in dotem det &c. dicendum erit pignus liberari.* & in l. 1. §. 1. ff. de liberati legata: *Julianus scripsit, si res pignori data legetur debitori à creditore, valere legatum, habereq; cum actionem, ut pignus recipiat, prius quàm pecuniam solvat.* quæ lex (sc. prima ff. d. liber.) licet loquatur de herede creditoris, quem restituere testator iussit, nostram tamen sententiam firmat, quoniam nulla differentie ratio dari potest inter pignus, quod ipse creditor restituit, & quod heres ex jussu testatoris; exinde fit, ut idem sit effectus redditus à creditore & legati chirographi per text. in l. 59. ff. de leg. 3. Cum verò ex postfacto pignus accepit, reddito pignore creditor jus suum remisisse non videtur, sed reddendo rem in priorem statum reduxisse. Si hypothecâ creditor habet; & reddidit debitori, jus hypothecarium remisisse præsumitur, cum nullam aliam utilitatem redditæ hypothecæ prætere debitor possit, quam liberationem; at redditio hypothecæ præsupponit utilitatē debitoris, ergo. Res ira se quoq; habet in redditione chirographi: si ille tantum isto chirographo obligatus, cui redditum est, l. 2. §. 1. ff. de pact. aut si duo qui obligati sunt correi debendi habentur, reddendo chirographum alteri alter liberatur. Castrenf. in d. l. 2. n. 4. Hæc præsumtio militat contra creditorem, quam debitor si velit allegare, non tenetur probare chirographum sibi à creditore datum esse, sed creditur ei si citet ipsam redditionem. Costali. in d. l. 2. Itaq; Bartolus Cynus in d. l. 2. & Schneidevinus in §. ult. I. quib. mod. toll. oblig. n. 20. ita respondent, quando quæritur, an liberatio debiti præsumatur, si chirographum penes debitorem reperitur: debitor aut dicit se esse liberatum pacto de non petendo, aut ipsa solutione: illo casu
si in

si in pacti fidem citet hanc cancellationem, nihil debitorem agere, sed teneri probare sibi redditum chirographum esse: sin verò ipsam citet redditionem, fidem ei accommodari: posteriori casu si in fidem liberationis seu solutionis citet cancellationem, præsumi vera dixisse donec contrarium à creditore probetur, l. si chirographum. ff. d. prob. l. fullo. §. si. ff. d. furt. nisi domestica sit persona, quæ facile potuit chirographum auferre, tunc non præsumi liberationem l. 1. §. ille autem C. d. eod. lib. toll. Quæstionem hanc tractant Cujacius in d. l. 2. Duarenus in leg. 3. ff. d. pact. Borcholdus de pact. c. 2. n. 5. Wesembecius x. ff. de quib. mod. pign. sol. n. 2. Treul. vol. 2. disp. 1. ch. 9. lit. 6.

QUÆST. VIII.

An actio nascatur ex obligatione in diem aut sub conditione antequam dies aut conditio venerit?

Obligaciones vel naturales vel civiles esse supra dixi: civilibus annumerantur stipulationes, quæ licet ipsa æquitatis conventionem nitantur, propriam tamen formam habent ex ipso jure civili; & sunt verborum obligationum firmitas: obligationes enim verborum secundum Vultcium à stipulationibus differunt, tanquam causatæ à sua causa, quia expressè dicitur verborum obligationes contrahi, quando stipulamur; causa utriq; stipulationes sunt, obligationes verborum firmandæ, sunt causarum. pr. l. d. v. o. Hoc quoq; velle videtur Paulus 5. sen. 7. pr. cum ita dicit: *Obligationum enim firmandarum gratia stipulationes inductas esse.* Stipulationes sunt obligationes quæ verbis perficiuntur; sicut enim quædam re & quædam suo cōsensu perficiuntur, ita & stipulationes suis verbis, unde obligationes verborum vocantur; quæ per se sunt obligationes subsistentes. *arg. l. si inter 6. C. de solut.* Et quanquam stipulatio sit obligatio, quæ per se subsistere potest, aliquando tamen, ut in pignore, ut in fidejussione, super aliquo contractu interponitur, eumq; firmiorem facit, ut etiam re integra non sit locus pœnitentiæ, prout Schneidevinus sentit, quia contractus est jure firmissimus & fortissimus, quo adjecto, fit ut firmiter alter contractus reddatur Dividitur autem stipulatio in purè, in diem, & sub conditione factam: Purè si facta est; confestim actio ex stipulatu institui potest, & promissum exigi, ita tamen, ut moderamen

deramen & temperamentum quasi in exigendo debito obser-
vetur; non enim creditor cum Sacco statim adire debet. Paulus
Jctus in l. 21. ff. d. constit. pecun. ita respondet: *alioquin & con-
fessum agi tecum potuerit, si statim ut constituisti, non solvas. Sed mo-
dicum tempus statuendam est, non minus decem dierum, ut exactio ce-
lebretrur.* Sub conditione fit stipulatio, cum in aliquem casum ob-
ligatio differtur: ut si aliquid factum fuerit, vel non fuerit. Con-
ditio verò est vel possibilis vel impossibilis: Impossibilis aut jure
est, aut naturà: jure, si quis promittit in illum finem, ut homi-
cidium ante perpetraretur, quam promissum peteretur, quod
tamen jure prohibitum est; at quicquid jure prohibitum, facere
impossibile esse creditur, etiamsi jus mutari possit, quoniam non
secundum futuri temporis jus, sed secundum præsentis æstima-
ri debet stipulatio. l. 137. §. 6. ff. d. V. O. impossibilis conditio na-
turà est vel per se, ut si digito cælum attigeris, vel ob circum-
stantiam e. g. temporis, ut si servos qui Carthagine sunt, intra
triduum dederis, aut si quis Romæ ita stipuletur, hodie Cartha-
gini dare spondes? Hæ conditiones impossibiles vel negativè,
vel affirmativè concipiuntur: si negativè, purè facta obligatio
intelligitur; ideoq; statim peri potest, quia ejus negatio necessa-
ria, cujus affirmatio (secus in ultimis voluntatibus & matrimo-
nijs) impossibilis est: si verò affirmativè, stipulatio inutilis red-
ditur, adeò ut nulla intelligatur obligatio, nulla exinde oriatur
actio per text. expref. in l. 137. §. 6. ff. d. v. o. §. 5. l. d. v. o. & §. 10. 23.
l. d. inutil. stipul. Possibilis conditio actum suspendit, ut spes tan-
tum sit debitum iri: eaq; ipsa spes (si nimirum casualis conditio
est, cæteròquin si in potestate fuerit defuncti conditionem im-
plere, ipsi imputetur, quod non implevit l. 44. l. 69. ff. de condit.
& demon.) in heredem transmittitur, si prius quam conditio
extet, mors creditori cõtigerit. §. 4. l. d. v. o. §. 24. l. d. inutil. stipul.
Sequitur nunc obligatio quæ fit in diem. Adjicitur enim dies in
favorem vel creditoris, vel debitoris. Dies in favorem creditoris
adjectus hunc habet effectum, ut ne debitor invito creditori
ante diem solvere & debitum offerre queat l. 43. §. 2. de leg. 2.
l. 15. ff. de annun. legat. Accurf. in l. 18. ff. d. constit. pecun. Dies in fa-
vorem debitoris adjectus est, ne scil. ante ejus existentiam ad so-
lutione m

lutionem compelleretur, creditori tunc invito debitor solvere potest, non ut creditor omittat actionem sine conditionem ex debito, si nolit recipere debitum ante diem oblatum, sed ut a debitore rei debita periculum transferatur *l. 137. §. 2. ff. d. v. o. l. 98. §. 4. ff. d. solut. o. l. 50. ff. d. O. A. l. 12. C. d. fidei comm.* Vulteius *1. jurisprud. c. 53. n. 24.* Alius insuper effectus est dici in favorem debitoris adjecti, ut nimirum creditor ante diem debitum a debitore petere nequeat. Ut autem explicetur, quid intelligam hoc in loco per verbum *petendi*, distinguam inter petitionem debiti cum exactione & sine exactione: illa intelligitur, si actio non modo institui possit, verum etiam exceptione elidi nequeat; eoq; casu si debitor solvere nolit, executio contra illum datur. Petitio aliquando locum habet, licet ad executionem non tendat, quod fit, si actio ipso quidem jure instituat, exceptione tamen vel pacti conventi de non petendo, vel conditionis nondum impleta, vel etiam diei necdum existentis, debitor se tuetur. Ex obligatione, cui opponi exceptio pacti conventi potest, nullum dubium est, quin actio ipso jure nascatur: sed quibusdam inhære scrupulus solet, an ex obligatione seu stipulatione in diem facta oriatur actio; quibus scrupulum subsequentibus rationibus eximi posse arbitror. 1. Causa habili data datur etiam effectus; atquin posita obligatione, datur causa habilis ad producendam actionem: ergo posita obligatione ponitur quoq; effectus obligationis scil. actio: at obligatio in diem ante diem nata esse censetur etiamsi differatur, & dies debitum petendi statim cessit, licet non venerit; oportet ergo natam esse actionem: Justinianus in §. 2. I. d. v. o. ita constituit: *id autem quod in diem stipulamur, statim quidem debetur: sed peti prius quam dies venerit, non potest*, id est, creditor agere quidem ipso jure potest, sed eliditur exceptione prout ipse Justinianus in §. 10. I. d. except. concludit. Exceptio verò, sequitur. 2. ratio, præsupponit actionem, nunquam enim datur exceptio, nisi actio sit jure civili valida. 3. Doctores differentiam faciunt inter obligationem in diem factam, & tutorem in diem datum, quod illa producat statim actionem, hic tutor esse nequeat, quamdiu dies pendet. §. 7. I. d. Attil. tut. 4. Conditionalis obligatio aliena ab hac est, at ex obligatione

ligatione conditionali nulla ante conditionem impletam nascitur actio, ergo ex hac (ut differentia sit inter hanc & illam, alias enim nulla esset differentia) ante diem nascitur actio. §. Dies adjectus differt actionem, quicquid autem differtur, esse & existere censetur; nam quod in rerū natura non est, differri dici nequit. Sexta ratio ex l. un. §. ult. ff. quand. die. usuf. ced. sumi potest, quā & Bachovius in §. 2. l. d. v. o. n. ult. allegat; in illa enim agens ante diem præmaturè & malè agere dicitur; at qui ante diem agit, malè agit: qui malè agit, agere dicitur: qui agere dicitur, actionem habet: ergo qui ante diem agit actionem habet. Quare qui ante diem agebat, cum periculo plus petitionis agere videbatur, (qui enim sine actione agit, nulliter agit & quidem absq; periculo §. siquis agens 33, l. d. act.) & nisi clausulam adderet, cujus PECUNIÆ DIES VENISSET, causa cadebat. d. §. 33.

QUÆST. IX.

An unus ex correis debendi conventus in solidum, exceptionem divisionis opponere possit?

IN cujusq; potestate est cum quodam contrahere, at perfecto contractu, non est in arbitrio ejus, à conventionem altero in viro recedere; quippe contractus antea voluntatis sunt, postea necessitatis. Eodem modo quisq; pro arbitrio suo in solidum obligare se potest, etiamsi in ipsa obligatione cum altero concurrat, & alter, cum quo se obligavit, solidum quoq; solvere promittat, qui correi debendi vocantur, *Alle vor einen*. Quo casu quisq; in solidum tenetur, si modo expressum sit, quod sese tanquam duos correos obligare voluerint; cum in dubio non præsumantur duo correi constituti: Sicut enim is, qui tacet se obligasse tacendo in dubio non præsumitur, quia taciturnitas in causis obligatorijs effectum vinculi non habet, sed tantum in causis liberatorijs efficaciam relaxationis; *Wesemb. w. ff. de pact. n. 7.* ita si in instrumento verba utramq; explicationem recipiant, ut duo correi constituti, aut non constituti intelligi possint, intelligimus duos correos constitutos non esse, sed Notariū

brevitatis causa stipulationes plures conjunxisse, præsertim si particula ET invenitur, quæ arguere videtur singulos separatim contraxisse, quia in dubio magis liberatio quam obligatio præsumitur: quod & probare videtur Papinianus Jctns in l. 11, §. 1. 2. ff. de duob. rei. stipul. Wesemb. eod. tit. n. 8. Sed hæc obiter de modo constituendi sunt dicta, ipsa nunc sequitur tractatio de duobus correis jam constitutis. Correi debendi sunt vel ipsi principales, qui se in solidum obligarunt emptione, venditione, locatione, deposito, mutuo, commodato, stipulatione, etiam testamento, aut quibusvis alijs contractibus: l. 9. ff. d. duob. rei stip. vel fidejussores, qui alterna vice promiserunt, seu qui mutua vice inter se fidejussores accepti sunt, quos Græci ἀλληλεγγύως vocant; ut E. g. si unus primò & principaliter promittens aperitè dat fidejussorem, & idè fidejussor rursus sic accipitur, ut pro altero, qui fidejussor datus erat, promittat. Principales, qui unanimiter se obligant, in solidum tenentur, adeo ut creditor quemcumq; velit, convenire possit; neq; ei debitor conventus exceptionem divisionis objicere queat, cum beneficium istud tantùm locū habeat inter fidejussores. Sic ait Jctus Javolenus in l. 2. ff. de duob. reis. constit. cum duo eandem pecuniã aut promiserint, aut stipulati sunt, ipso jure & singuli in solidum debentur, & singuli debent. Et Ulpianus in l. 3. §. 1. eod. tit. ubi duo rei facti sunt, potest vel ab uno eorum solidum peti, interest enim duorum reorum, ut unusquisq; eorum in solidum sit obligatus, possitq; ab alterutro peti. Et hoc confirmavit Imperator Justinianus in §. 1. I. d. duob. rei. & Diocletianus in l. 2. C. eod. tit. quod & hodie in vigore esse creditur, cum mutatum aut correctum nullibi in jure nostro reperiat: quicquid autem expressè mutatum non est, adhuc valere censetur, quia leges correctoriæ non sunt extendendæ neq; ex identitate aut paritate rationis. exerc. 4. quest. 10. elegans hanc in rem textus est in l. 32. §. ult. C. d. appell. quicquid autem hac lege SPECIALITER non videtur expressum, id veterum legum constitutionumq; regulis omnes relictum intelligant. Veri fidejussores beneficium divisionis epistolâ Divi Hadriani introductum habent, de quo alibi: insuper remedium ordinis, seu excussionis, ut prius conveniatur reus principalis

principalis, quam perveniretur ad eos; & hoc Justinianus Imperator ijs adcommodavit. Quod postquam in Novell. 4. induxit inter eos, temperat & declarat in Novell. 99. dicens verum esse, remedium excussionis inter veros fidejussores locum habere, etiamsi olim secus fuerit, hac simul addita limitatione; modo expertè constat unum esse reum debendi alterum ejus fidejussorem: ex quibus patet fidejussores, qui sub alternâ fidejussione promiserunt, beneficio hujusmodi non gaudere; ratio dubitandi; quia uterq; reus principalis esse videtur, unus ex illis prior in solidum conveniri potest; at quia etiam uterq; fidejussor est, neuter conveniri posse intelligitur: ideoq; cum nulla ratio prius alterum conveniendi subesse censeatur, remedium hoc ordinis seu excussionis locum non habere Justinianus in d. Novell. 99. constituit, sed omnes simul conveniri debere. At hoc casu in solidum sese non obligarunt, licet verbis solidum singuli promississe videantur, cum satis declaraverint mutua fidejussione rem non unum *einen für allen* / sed in commune omnes spectare, & sese in re communi obligare velle; ac quemq; quotam seu partem suam solvere; proinde partes viriles deberi nec verè duos reos fieri: & si nihil adjiciatur, ad rem pertinet, quod supra dixi, duos correos in genere constitutos non intelligi, nisi expressum sit unum pro omnibus & omnes pro uno se obligasse, uti clarè Papinianus Jctus inquit in l. ii. §. fin. ff. de duob. rei. stipul. **TOT AUREOS RECTE DARI STIPULATUS EST JULIUS CAIPIUS, SOSPONDIMUS EGO ANTONIUS, ACHILLEUS, & CORNELIUS DIVUS,** *partes viriles deberi: quia non fuerat adjectum singulos in solidum spondisse, ita ut duo rei promittendi fierent.* Igitur cum sese hujusmodi fidejussores in solidum non obligarint, in solidum conveniri nequeunt, sed pro virili saltem parte; & sic beneficio divisionis gaudent. Novell. 99. Hanc Novellam quanquam Dd. communiter ferè de omnibus omninò correis exaudiunt propter authenticam hoc ita C. d. duob. corr. & in foro interpretationem istam receptam esse attestantur; tamen non attentis Dd. præjudicatis

opinionibus de solis mutua vice promittentibus, id est, fidejussoribus, qui mutua vice accepti sunt, loqui cum cæteris Doctoribus arbitror: tum quia Justinianus in d. Novellæ 99. præfatione refert se ad Novellam 4. in qua non nisi de veris fidejussoribus & intercessoribus agit, ergo in Novella 99. nullo modo de correis debendi principalibus tractatur; non enim plus debet esse in referente, quam in relato: tum quia in dubio leges pro correctorijs non sunt habendæ, neq; si essent, extendendæ, ut supra dixi: tum quia Holoander ex Græco textu inscriptionem d. Nov. non ita vertit, de duobus reis, sed de duobus reis promittendi, qui vice mutua accepti sunt: Nec est, quod eos adjuret *aut. hoc ita. C. de duob. rei.* quoniam auth. ista desumpta ex Nov. 99. est: itaq; in qua significatione Novella ista recipitur, in eadem auth. exaudiri debet; cum authenticarum ab homine privato, Jrnerio Jcto, nullâ publicâ autoritate ex Novellis Justiniani exceptarum, per se nulla sit autoritas, neq; ulla vis, nisi quatenus cum fonte convenient, unde haustæ sunt. Nec ad rem pertinet quod in d. Nov. 99. hæc verba inveniantur: *Sic enim & rei omnes obligabuntur* quasi particula ET alios insuper casus implicaret: quoniam Justinianus non de cæteris reis per ampliacionem, sed de quibus in c. 2. pr. dixerat per comprehensionem seu declarationem loquitur, uti patet ex juris dispositione introducti. Sententia mea nititur autoritate Donell. in d. auth. n. 4. & seqq. Heigij in pr. J. de duob. rei. stipul. n. 6. & n. 17. Treutleri vol. 2. disp. 27. th. ult. lit. E. Dn. D. Frantzkijs exercit. 10. quest. 3. Schultz. in synops. institut. de duob. rei. stipulat. lit. B.

QUÆST. X.

Fidejussor an semper beneficio ordinis & cedendarum actionum uti, frui possit?

Boni aliquid auferri alicui, aut aliquid mali imponi solet vel ex se, altero non interveniente; vel occasione alterius culpæ aut fortunæ: ex se, si proprio motu & ex sua persona incit contractum cum quodam, tunc enim tenetur solvere quod promissit:

missit: occasione alterius culpæ aut fortunæ boni aliquid ita auferitur; non ut culpa seu fortuna causa sit proxima ejus actionis quod jus ipsum agendi attinet, sed promissio ipsius. Hoc patet ex materia fidejussorum, qui cum fidejusserint E.g. pro emptore, non propriè ex empto, sed ex promisso obligantur solvere pro principali, qui solvendo esse desijt vel fortunâ adversâ, vel culpâ. Hi cum non suâ culpâ sed alterius occasione, in damnum incurrant, remedia adhibere solent, quibus sese aliquatenus tueri possunt. Sunt autem ejusmodi vel ordinis seu excussionis, vel divisionis, vel deniq; cedendarum actionum. Remedia ordinis fidejussores usurpare modò possunt, modò non prout sese obligaverint. Obligant se vel quâ fidejussores, vel quâ principales: fidejussores quâ tales beneficium excussionis aut ordinis habent, quo principalis debitoris bona excuti & inde solutionem fieri petunt Novell. 4. quâ principales hoc uti frui nequeunt. Constituant autem sese tanquam principales vel mediatè, vel immediatè: Mediatè, cum fidejubent pro principali adjecta hac clausula, se beneficium ordinis adhibere eoq; tueri nolle; eoq; casu renunciaffe censentur remedio excussionis. Est autem renunciatio vel generalissima, si renunciatur omni legum auxilio & beneficio: vel sub alterna, ut si renunciatur certo beneficiorum generi, ut Exmpl gr. beneficijs fidejussorijs: vel specialissima, si exempl. gr. renunciatur beneficio excussionis. Generalissima renunciatio si facta sit, non omnia remedia beneficiorum excludit, cum genus nullas certas, sed indefinitas species habeat, quibus omnibus & singulis ne videatur renunciatum æquitas suadet l. 4. §. 4. ff. si quis caution. &c. Sub alterna renunciatio non insufficiens & nulla est, efficaciter enim tali modo fidejussores beneficijs suis & excussionis & divisionis renunciare valent, licet nulla expressa fuerit species: quoniam non ralis est renunciatio, quæ diversi generis privilegia excludit, (ad ea enim excludenda non sufficit generalis renunciatio l. 1. in fin. ff. si quis in jus vocat. non ier.) sed quæ fidejussoria tantum remedia, quæ sub uno genere continentur, denegat; neq; genus hoc multas & indefinitas species in se continet,

tinet, sed paucas & ferè tantùm duas, ordinis & divisionis. Licet autem jure civili hoc verum sit, tamen hanc renuntiationem Elector Augustus pag. 2. constit. 17. rejicit & attendi vetat **Dass kein general Renuntion / wenn gleich dieselbige auff die Wolthat: n so den Bürgen im Rechten gebühren / in gemein gerichtet / statt haben soll.** Specialissima non dubium est, quin effectum denegandi beneficij ordinis fortia- tur, cum certissimi juris sit quemq; beneficio pro se introducto renunciare posse, nisi speciali juris ratione prohibeatur; at quia exceptio istius regulæ quoad beneficium ordinis haud invenitur, meritò generali regulæ in hæremus, donec nobis contrarium probetur: nam si post renuntiationem immò specia- lem nihilominus beneficio ordinis fidejussores tueri se possent, nihil eximium in renuntiatione esse intelligeretur; quia renun- tiatione non facta hoc quoq; beneficium habent. *Gacil. 2. obs. 27. n. 22. Mascard. vol. 2. conclus. 1264.* Immediate, tanquam prin- cipalem se obligat fidejussor vel factò, vel lege: Factò, si in fidejussione se constituat, non quâ talis, sed quâ principalis, ut nulla appareat differentia inter principalem ipsum, & ta- lem fidejussorem, **er verobligt sich als ein selbst Schuldner**: Eoq; casu probabiliter ex Doctoribus quidam defen- dunt fidejussorem nihilominus gaudere beneficio excussionis seu ordinis; quoniam fidejussor se obligavit tanquam prin- cipalem, nò ut tacitè quasi renuntiaret beneficio suo, sed ut osten- deret enixum animum servandi fidem & solvendi pro reo; nam fidejussor, quia eandem subit obligationem, & cum reo prin- cipali quandam similitudinem habet, præcipuè ratione juris ve- teris, quo nec divisionis nec excussionis remedium habebat, principalis esse videtur, & tamen manet ordo juris salvus à Justiniano introductus, & sufficit in eventum quo debitor sol- vendo non est, promissionem illam fidejussoris fortiri effectum. Hoc maxime confirmari textu in l. 3. C. d. fidejuf. isti putant Do- ctores. Quippe beneficium divisionis in ista lege non exclu- ditur, etiam si fidejussor in solidum se obligaverit, sed nihilo- minus se defendere exceptione potest, quâ apposita fit, ut in partem

secus autem in beneficio ordinis, quia expressam legem de eo casu non habemus, sine lege verò loqui erubescimus, ergo generali regula & rationi inhaeremus, donec contrarium speciali lege probetur. 2. Omnis debitor principalis principaliter obligatus est: Atquin hic fidejussor constituit se principalem: 3. Interpretatio verborum in dubio contra proferentem facienda est; quia ei imputandum est, quod legem fidejussionis non apertius dixerit. *l. 39. ff. d. pact. l. 21. ff. d. contrab. emp. Wesemb. 2. ff. de procurat. n. 9. in fin.* 4. Fidejussor si se tanquam principalem non obligaverit, sed quâ fidejussorem beneficium ordinis habet: At si se ut principalem obligaverit, eximium quid inesse tali fidejussioni indicat; ergo beneficium illud non habebit, cæteroquin nihil eximium in tali fidejussione esset. Quod alterum casum attingit, ubi scil. fidejussor immediate & quidem lege se tanquam principalem constituit, dicimus nullo modo beneficium ordinis locum habere posse: & hoc fit, si quis intercesserit pro eo qui non obligatus vel civili, vel naturali efficaci obligatione; puta pro pupillo: *l. 25. ff. d. fidejuss.* quia fidejussor non debuisset ignorare, nequaquam quempiam cum pupillis contrahi posse, ideo videtur animo donandi fidejussisse & se principalem constituisse, præsertim cum ipse principalis excuti nequeat. *Vasq. ill. contr. 33 n. 14. Accurf. in l. 33. ff. d. pact.* Et hoc est de beneficio ordinis. Acturus nunc sum de exceptione cendarum actionum; nam de beneficio divisionis aliquid dici operæ pretiû esse non existimo. Si e.g. plures sint fidejussores, & omnes excepto uno solvendo non sint, unus iste in solidum conveniri quidè potest, at tueri se aliquo modo exceptione cendarum actionum potest, quæ in illum finem opponitur, ut creditor necessum habeat actiones, quas contra confidejssores habet, fidejssori illi cedere, quæ si cedantur, solidum solvere creditori petenti tenetur; & ipse contra confidejssores actiones cessas habet, *l. 11. C. d. fidejuss. l. ut fidejussos 39. ff. eod.* & quidem ad illud tantum repetendum, quod pro ijs solvit; in solidum enim actiones illi cessæ non videntur, sed tantum, ut à reliquis confidejssoribus portionem virilem reperere possit. *l. 38. §. ult. ff. d. adm. tut. l. cum alter. 11. C. d. fidejuss. Landr. lib. 3. art. 58. verb.*

wo mehr Leuthe Dan. Möll. lib. 3. semestr. c. 13. Schultz. in synops.
justit. d. fidejuss. tit. C. vers. idem in foro. Huic beneficio renuntiare
fidejussores nequeunt; & licet renuntiaverint; attamen si unus
ex ijs in solidum convenitur, nihilominus à creditore cessionem
actionum non obstante renuntiatione petere potest: l. in credi-
tore. 38. ff. de eviction. quoniam creditoris nihil interest quo minus
cedat actiones; imò in dolo esse videtur, si sibi restituto, quod
petebat, denegar id fidejussori, sine quo diutius in commodo
vivere nequit. Est autem alia ratio renuntiationis divisionis &
ordinis, quæ fit in favorem creditoris, ne actionem dividere cog-
gatur. Et si facta sit, censetur in illum finem facta, non ut fidejussor
planè reperere nequeat id, quod pro confidejussoribus sol-
vit, sed ne exceptione cedendarum actionum executionem re-
tardare possit; cum fidejussor renuntiatione non facta ante ces-
sionem actionum non teneatur solvere, nisi velit; at si renuntia-
verit ante cessionem & post promissionem cedendarum actio-
num solvere teneri videatur. In hanc sententiam ab Ampliss. Fa-
cultate Juridica Wittebergenf. 4. Feb. Anno 1598. pronunciatum
fuit, teste Heigio p. I. quest. 38. & Schultz. in synops. just. d. fidejuss. lit.
C. vers. licet autem. & vers. & in hanc. Hæc exceptio cedendarum
actionum ante solutionem opponi debet, post enim nihil valet;
quia solutione facta creditor nullam amplius habet adversus
confidejussores actionem, ergo & nullam actionem petenti ce-
dere potest, & sic frustra fidejussor post solutionem factam ces-
sionem petet, nisi antea de ea pactus sit: per text. in l. 76. ff. de so-
lutionib. Ne tamen fidejussor in damno moriatur succurritur ei
constitutione D. Pij, cujus beneficio ei actio utilis negotiorum
gestorum tribuitur per text. in l. 21. & 30. ff. de negot. gest. & l. 1. §.
13. ff. de tut. & ration. distr. quoniam fidejussor, licet suum nego-
tium gessisse credatur quod in solidum sit obligatus; tamen eo re-
spectu quo correum liberaret, & necessitate officij suscepti pecu-
niam solveret, confidejussoris simul negotium gessisse, & quasi
retro pecunia ad eum pervenisse videtur, quæ sola æquitatis
ratio facit, ut actio in specie detur l. 32. ff. d. reb. creditis.

Bachovi. ad Trentl. vol. 2. disp.

2. th. 5. lit. B.

E 2

GEORG.



GEORGIUS HOEPNERUS

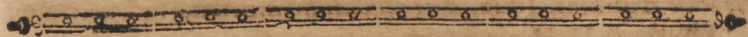
per Anagr. mut. p.in b.

SUB HONORE EGREGIUS.

Quem iuvat, in tenebris lateat, Tua nescia virtus,
HOEPNERE, ut lateat, tegmina densa pati.
Non moles operis, non bella cruenta retardant
Delicium, Themidos quod tibi gignit amor.
Dum mare dum terras Extrema ad limina regni
Transvectus, sequeris dulcia castra Dea.
Nec toleras inibi requiem, sine fine laborem
Continuas; Studij quod probat hoc specimen.
Non igitur dubito, quin te sublimior olim
Ordo affectabit consociare sibi:
Quin SUB honoratis tandem fulgebis HONORE
EGREGIUS. Faxis, haec precor Alme Deus.

In auctoramentum sinceri affectus
praestantiss. Dn. Respondenti
amico suo singulari apponere voluit

FRANCISC. JULIUS Chop.



GEORGIUS HEPNERUS

I. SUGGERO SPEVERNA (a. pro b.)

Effrenis rabies Martis crudescit in orbe,
Immeriti largo terra cruore rubet:
Fulmineo passim resonat cava Canna boatu,
Aura riget ferro: ferrea ubiq; seges.
Fallor: an ipse premit Phœbus vestigia Martis?
Aonidum Princeps lauriger arma gerit?

Nil

Nil igitur mirum, cur Tu tam promptus ad arma,
HOEPNER amande ruas; Palladis arma puto.
Est bellum Bellum, quod jam meditaris Amice,
Diva Themis Dux: Tu Miles: at Arma Tomus.
Perge! potens Astræa Tibi ecce susurrat in aurem,
I, quocunq; cupis, SUGGERO subsidium.
Robur habes animi; confer modò robur in hostes.
Eripe Virtutis clara Tropæa, Vir es!
SPEVERNA: capies majora brabeja laboris,
Tempora cum redimet lauræa, Grandis HONOS!

*Hec Præstantiss. Dn. Respondenti
Populari, Fatori, & amico singulari,
animo magis, quàm calamo, sincero &
calido, gratulabundus scripsit*

Timotheus Vatijschky Sil.

~~~~~  
Sicilicet ista decent præclara mentis alumnum,  
Ue sua virtute stemmata nobiliter;  
Nil est posse suum longè deducere nomen,  
Nil est majorum nobilitate frui;  
Quemlibet ad propriis decet inclarescere factis,  
Et nomen magnis equiparare viris.  
Hic vult Eusebies, Themidos vult alter honorem,  
Hic studio titulum vult Avicenna tuum;  
Omnia non uno decurrunt effeda campo,  
Hic currit fausto rramite Martis iter.  
Tu Charitum suboles Themidos sacra templa subisti,  
Et gestis spoliis condecorare novis.  
Te stimulat Patruelis amor, quem clara Budorgis  
Suspicit, atq; suum nominat HIPPOCRATEM.  
Hic sibi Chironis peperit sudore corollam,  
Tu maris Sanctæ premia digna Dices,



*Sic pergas HOEPNERE; repulsa noscitur virtus  
Ingrate, cuncto, fulget honore loco.*

Doctissimo Dn. Respondenti  
amico suo singulari ita ap-  
precari voluit.

GEORG. VECHNERUS Siles.



**N**unquam dira subit frustrâ discrimina miles,  
præmia quin victo digna labore ferat.  
Victrices olim decorabat Græcia palmas  
strenua sic *forti* Roma Tropæa dabat.  
Te quoq; nunc Hoepnere, suis Tritonia castris  
munitumq; fovens ægide Pallas amat.  
Et Tibi moturo doctæ certamina pugnae  
adstat cum sociâ fortiter ipsa Themis.  
Maeste animo, Magni sic quò *Parruelis* amicus  
suadet honor, quo vult incluta, perge, Themis.  
Magnaq; Consultæ sic Tu penetralia Divæ  
scrutatus, *Magnus fure* vocandus eris.  
Sic feret aureolis victurum Gloria pennis,  
dum rapidos ardens solagitabit equos.  
Quicquid molimur frangit longæva vetustas;  
quam Themis attribuet *fama* perennis erit.

*Amico & Sympatriotæ per amico*

*amicè apprec.*

SEBALDUS VOLLGNADT

Breslá Silesius.

*Nullus*

**N**ullus supinâ factus inercia  
Unquam celebris, nullus adorem,  
Nullus triumphum nactus, ot  
Indecorem putidi secutus  
Strena: coetus longius anceit  
Plerumq̄ vulgi, proximat ignibus  
Stellantibus cæli, gravemq̄  
Liquit humum rapiente penna  
Quisquis laborem gnarus obit, neq̄  
Formidolosâ mente retrò jact.  
Spina regunt flores Rosarum  
Melq̄ tuentur apes Hymetti  
Quærenda virtus ardua nisibus:  
Vidtrix brabeion fert vigilancia.  
**HOEPNERE**, cultor care legum  
Eximiumq̄ decus Themistos,  
Et Tu superna gnarus originis  
Curâ præoptas nobile jurium  
Lustrare templum, viq̄ mentis  
Cuncta Dices penetrare sacra.  
Te noctiluca cornua Cynthia  
Versare doctos sæpè vident libros:  
Vidit suas res sæpè surgens  
Anticipare faces Apollo.  
Vidi juventa tempora qui sua  
Sic egit, olim Principibus quoq̄  
Astare summis, & supremum  
Consiliis comitem fuisse.  
Astræa fronti cælica, debitas  
Noctet corollas postmodo, nec sine  
Fruitu laboris Te carere.  
Præmia dividit illa dignis.

Ti

Te verò dignum, sicut & antea  
Nobis probasti, sic iterum probas,  
Audesq; bellator togatæ  
Prælia militiæ subire.  
Fucata nudas schemata, roriles  
Rumpisq; nodos fortis, & excutis  
Vibrata legum tela quævis,  
Nec dubiam sinis esse palmam.  
Sic perge: spes gloria Patriæ,  
Quæ pene funus viva suum videt.  
Sic perge: Magni vota quondam  
Ut facias rata PATRIÆ.

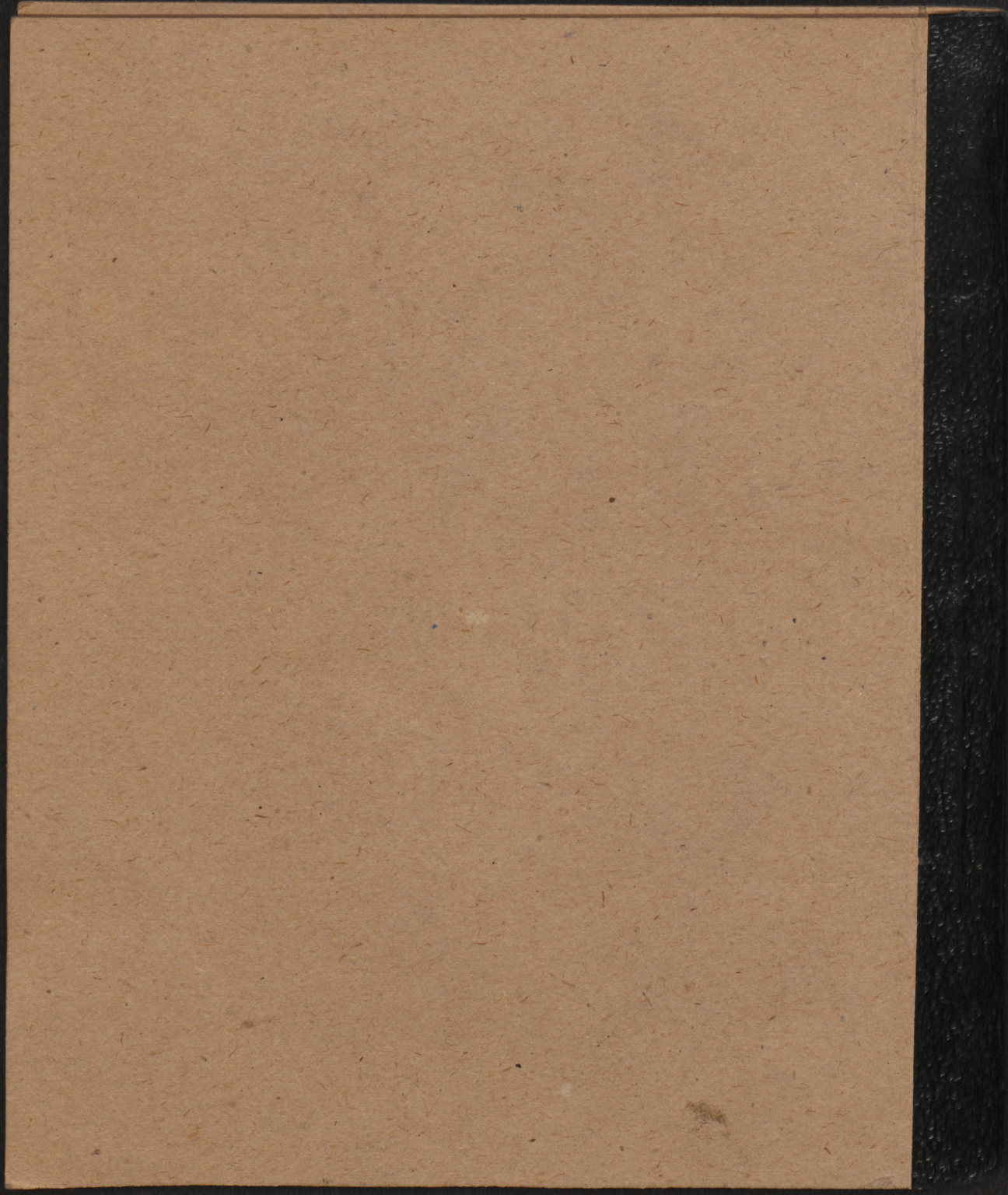
Ita Doctiss. Dn. Respondenti

gratulatur.

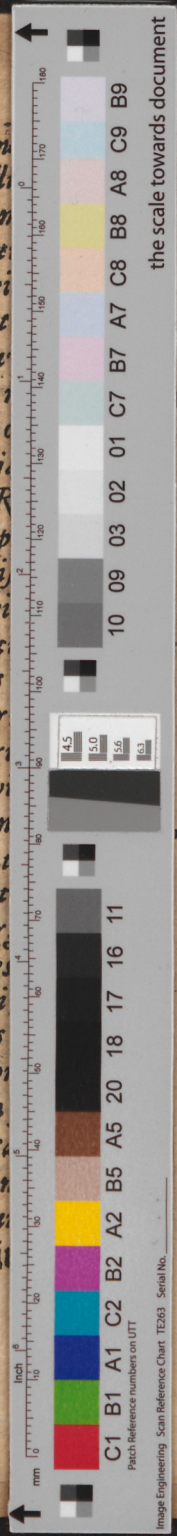
VALENT. REIMANUS  
Ligio-Siles,







Nullus supinâ factus in  
 Unquam celebris, nulli  
 Nullus triumphum  
 Indecorem putat  
 Sreana: coetus longius antea  
 Plerumq̃ vulgi, proxima  
 Stellantibus cæli, gra  
 Linquit humum  
 Quisquis laborem gnarus  
 Formidosâ mente retrô j  
 Spina regunt flores R  
 Melq̃ tuentur ap  
 Quærenda virtus ardua ni  
 Victrix brabeion fert vige  
 HOEPNERE, c  
 Eximiumq̃ decus  
 Et Tu superna gnarus or  
 Curâ præoptas nobile jur  
 Lustrare templum, v  
 Cuncta Dices pen  
 Te noctiluca cornua Cyn  
 Versare doctos sapè vident  
 Vidit suas resape sur  
 Anticipare faces  
 Vidit juvenia tempora qui  
 Sic egit, olim Principibus  
 Astare summis, et sup  
 Consiliis comitem  
 Astræa fronti calica, debita  
 Nectet corollas postmodo, t  
 Fructu laboris Te ca  
 Præmia dividi



77

T