

Samuel Friedrich Willenberg Johann Friedrich Neumann

Disputatio Iuridica, De Novatione Legali

[Frankfurt, Oder]: Coepselius, 1694

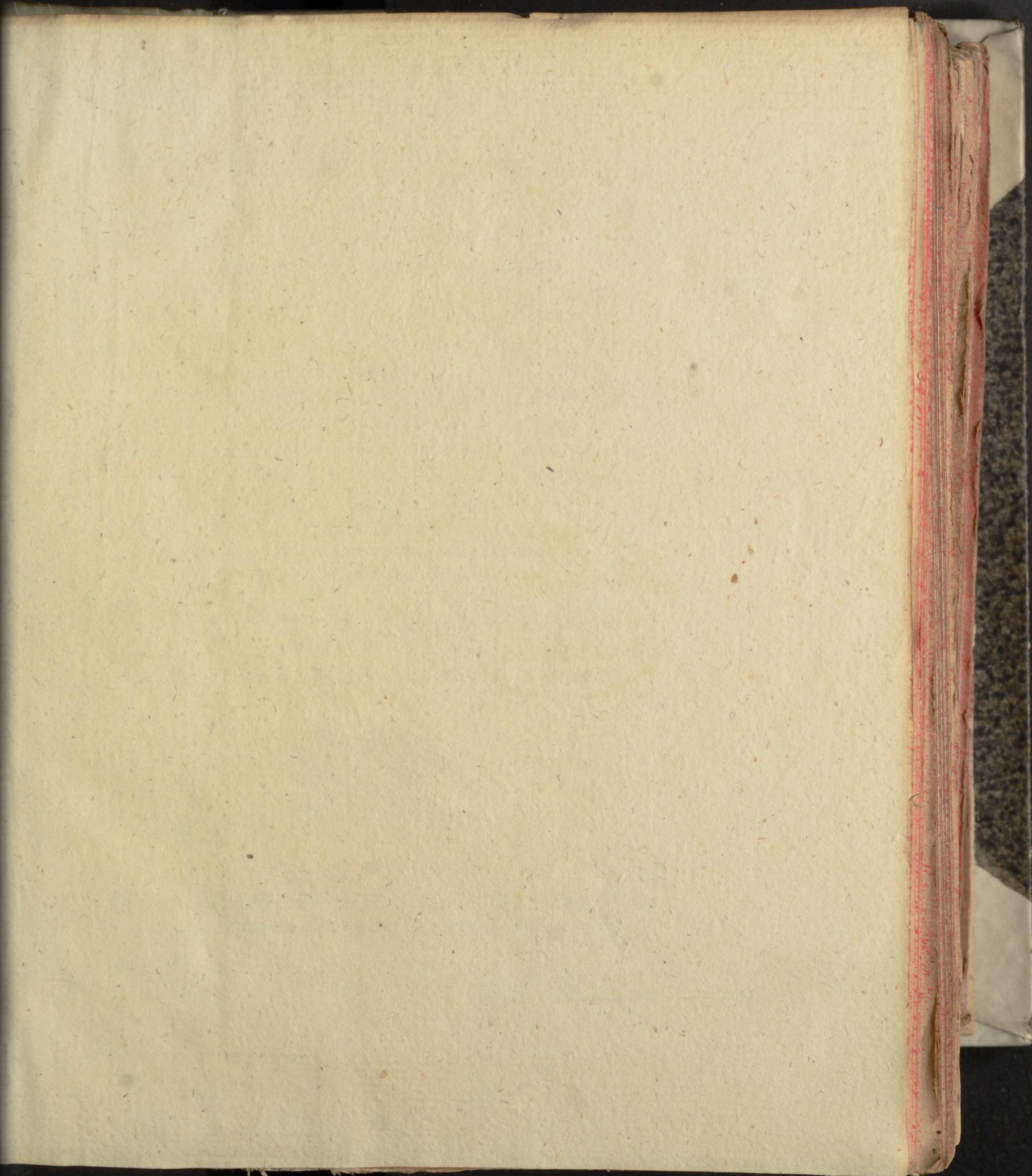
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn747425620>

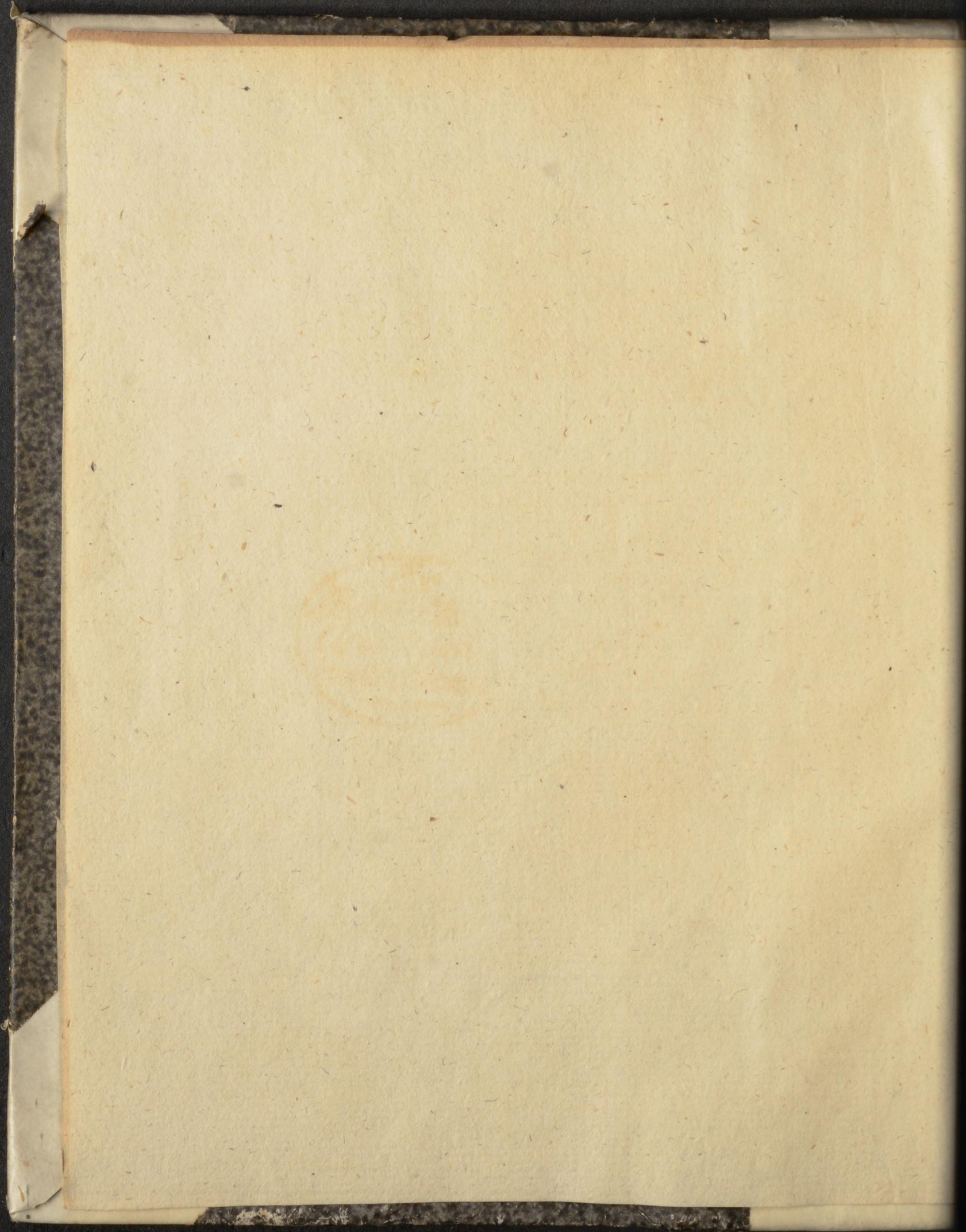
Druck Freier  Zugang





N. K. — 2 (42.)





Q. D. B. V.

Cont. C. 5

DISPUTATIO JURIDICA,

De

40

NOVATIONE LEGALI,

Quam

DIVINA FAVENTE GRATIA

Ex Decreto

Magnifici Juris-Consultorum Ordinis,

IN VIADRINA CELEBERRIMA

PRÆSIDE

DN. SAMUELE FRI-

DERICO *Bissenberg* /

LIEBERKÜHNII

J. U. D.

Ad Diem

Jan. An. MDCXCIV.

IN AUDITORIO JURIDICO

Publico Eruditorum Examine submittit

A. & R.

JOHANNES FRIDERICUS *Neumann* /

SVEVO-COLONENSIS Marchicus.

Typis excusa in Officinâ Typographicâ Johannis Cœpselii, Acad.T.

1964.

NOVATIONE

LEGALI

DIVINA FAVENTE GRATIA

Et Doctor

Magnifici Juris Consultorum Ordinis

IN VIADRINA CELEBRISSIMA

PRÆSIDE

DN. SAMUELE FRI-

DERICO

J. U. D.

ANNO DOMINI MDCXCII

IN AUDITORIO JURIDICO

Publico Examinato

A. & R.

JOHANNES FRIDERICUS SCHEMANN

Baro Colonensis Marchicus.

Typis excelsis in Officina Typographica Johanne Cephallio Acti

Per-Illustri, Generosissimo atq^{ue} 1765.

Excellentissimo Domino,

DN. JOHANNI

FRIDERICO

de RHETZ,

Serenissimi ac Potentissimi

**ELECTORIS BRANDEN-
BURGICI**

**STATUS MINISTRO ET CON-
SILIARIO INTIMO,**

&c. &c.

*Domino in Grossen Behnisch
& Selbelang /*

Domino Suo Benignissimo,

HANC SUAM DISSERTATIONEM

*Humillimo cultu obsequioq^{ue} cum voto
perennaturae felicitatis sacram facit*

AUTOR.

1966.
PER-ILLUSTRIS AC GENEROSISSIME
VIR,



*Incumspicienti mihi, cui
potissimum levidense hoc
Exercitium Academicū
consecrarem, Tuum, VIR
Per-Illustris ac Generosissime, Nomen
occurrebat multò gratisimum. Equi-
dem non adeò mei sum oblitus, & hanc
Dissertationem tanto Nomini vix esse
dignam, ingenuè fateor. Vereor insuper
etiam ne temeritudinis forsàn à multis
incu-*

incusarer, quod, Illustrissime DOMI-
NE, ^{1967.} sanctiora Tua negotia, quibus pro
incolumitate Principis, & Patriæ Salu-
te districtus es, adeo, ut summâ quâ pol-
les prudentiâ vigiles etiam noctes agas,
interpellare ausim. At favor Tuus in
hunc usq; diem erga literas, earumq; cul-
tores propensissimus effecit, ut hasce
Primitias Academicas Per-Illustri Tuo
Nomini dedicare auderem, haud vanâ
spe fretus, me certissimam hujus auda-
ciæ excusationem impetraturum.

Suscipe igitur, MECÆNAS Re-
nignissime, gratiofo placidoq; vultu
tenue hoc Chartaceum Munusculum,
quod ad Aram Per-Illustris Tui No-
minis depono, atq; unâ me meosq;ve
& mea deniq;ve Studia Summo Tuo Pa-
trocinio Favoriq;ve humillimus commen-
do, quò sciamus cujus Stellæ simus, cui
Soli lucem debeamus.

DE-

1968. DEUS T. O. M. TE & Universam
Familiam Illustrem sub Cœlesti alarum
umbra Novo hoc Anno clementissimè
protegat, & diutissimè beatum, incolu-
mem ac florentem esse jubeat. Largia-
tur successus Consiliorum felicissimos,
quò illa ulterius in POTENTIS-
SIMÆ DOMUS BRANDEN-
BURGICÆ Splendorem cedant ac
Incrementum,

PER-ILLUSTRIS GENEROSITATIS TUÆ

Obsequentissimus

Johannes Fridericus Neumann.



L. D. B. V.

CAPUT I.

De

Definitione Nominali & Reali.

SUMMARIA.

Vocis Novationis Etymologia.	1.	novationem.	12.
Quae probatur à verbo novare.	2.	Requisitum delegationis	13.
De variis vocis novi acceptionibus remissivè.	3.	Differentia inter hanc & cessionem.	14.
Ostenditur quae hujus loci.	4.	Scopus dissertationis.	15.
Novationis definitio.	5.	Vocis Legalis Etymon.	16.
Ejus divisio.	6.	Varia significat si conjuncta cum aliis nominibus.	17. seqq.
Quid voluntaria.	7.	Novationis Legalis definitio.	22.
Quid necessaria.	8.	Ejus explicatio.	23.
Hanc esse novationis speciem evincitur.	9.	In genere sub ea & delegatio intelligitur.	24.
Adducuntur ejus effectus	10.	Quas supponat personas.	25. seqq.
Quid delegatio.	11.	Quas obligationes.	28. seq.
Discrimen inter hanc & novationem.			

Non est in obscuro, & sufficienter docet Imp. in L. 1. pr. ff. de Novat. novationem à novo nomen accipere. Id quod etiam verbum novare indicat, cujus significatus nil aliud est, quam novi quid facere vel inducere Lun. pr. & §. 1. ff. Nihil innovari appellatione interposita. Ex omnibus tamen acceptionibus

- ptionibus, quibus vox novum constat, de quibus Sebast. Medices *de Novat.* p. 1. *qvæst.* 12. Schrad. *Comment. ad Lun. C. de Cond. ex Lege n. 37.* ea est propriissima, quæ denotatur id quod ante non fuit, sed postea factum est, *arg. L. 7. C. de Servitut. & æqua.* & quæ hac vice hujus loci est Borholt *ad tit. de V. O. c. 5. n. 101.* Matth. *de Afflict. Decis. 365. n. 7.*
4. In genere definitur Novatio, quod sit actus, quo prior obligatio tollitur, & in locum ejus nova alia civilis vel naturalis inducitur *L. 1. §. 1. ff. de Nov. §. 3. I. Quib. mod. oblig. toll.*
5. Dividitur communiter in novationem in specie sic dictam & delegationem. Illa iterum est vel novatio
6. voluntaria vel necessaria. Voluntaria in sensu Juris Romani initur mediante stipulatione, non nudo pacto. Hoc enim illo jure non adeò efficax est, ut priorem obligationem tollat, transfundatque in aliam Strauch. *in J. Just. D. 17. th. 7. Gœdd. de Contr. & Comm. Stipul. c. 5. Concl. 8. n. 90.* Sed necessaria est quæ fit per Litis contestationem *L. 29. ff. de Novat.* si sententia sequatur *L. fin. vers. & ideo C. de Usur. rei jud.* dicta ab eo, quod judicium, cujus causa suscipitur, reddatur quoque in invitum Wesenb. *in Parat. tit. de Novat. n. 3. & ad eum Ludvv.*
7. Quæ licet non omnibus numeris perfecta possit dici novatio, ideo quod vetus obligatio non sit sublata, sed adhuc supersit Zœl. *ad ff. tit. de Novat. n. 6.* ideo tamen novationis speciem induit, quod priori obligationi nova accumulatur, ita ut non amplius inquirere sit necesse, an debeat, sed simpliciter inspiciatur, quod adsit res judicata *L. 56. ff. de Re Jud. L. 5. ff. de Jurej. L. 207. ff. de Reg. J.*
- Zang.

Zang. de Except. p. 3. c. 3. Negufant. de Pign. p. 6. membr. 3. n. 2. Brunnem. ad Wefenb. tit. de Novat. qv. 4. Qvin- 10.
 imo per hanc novationem actoris conditio non redditur
 deterior, fed in melius convertitur L. 86. ff. de R. I. Brun.
 ad L. 29. ff. de Novation. n. 2. Obligatio enim prior tempore
 peritura, jam facta est perpetua L. 9. §. 3. ff. de Jurej. L. 139.
 pr. ff. de R. I. L. 2. §. ult. C. de Annal. Except. & quæ ad he-
 redes antea non erat transitoria, post LC. ad eos tranfit
 L. 87. ff. de R. I. L. un. C. ex delict. def. §. 2. l. de Perpet. &
 temp. act. Goedd. c. l. n. 72. feqq.

Quod delegationem attinet, fit hæc mutato debi- 11.
 tore, si in locum prioris debitoris alius furrogatur, ut
 hic creditori loco prioris satis faciat. §. 3. l. Qvib. mod.
 toll. oblig. L. 11. pr. ff. de Novat. Quamobrem differt à 12.
 novatione in specie sic dicta, quæ debitor & creditore
 manentibus. tantum genus obligationis mutatur. Re- 13.
 qviritur tamen ad delegationem, ut debitor delegatus
 consentiat ac expromittat, se stipulatori vice delegantis
 velle obligatum esse L. 11. §. 27. ff. de Novat. Nemo e-
 nim, uti nec invito, ita nec invitus delegatur L. 1. §. 6. C.
 d. 1. Unde aliud obtinet in cessione, quæ si fiat, cessi de- 14.
 bitoris non requirit consensum d. L. 1. cessionarium enim
 suo jure usurum, metuendum non est, cum ex ceden-
 tis persona sit æstimandus Brunnem. ad L. ult. C. de Usur.
 num. 8. L. 5. C. de Hered. vel act. vend. at delegati debi-
 toris interest, ne sibi invito magis potens vel rixosus ad-
 versarius obtrudatur. Hinc nisi consenserit, alii delegari
 non potest, postquam autem consensit juri suo renunciasset
 videtur Frantzk. ad ff. tit. de Act. vel hered. vend. n. 21.
 Brunnem. Tr. de Cess. act. c. 1. n. 99. feqq. Dn. Hoppe in

Commentat. Succincta Inst. tit. Quib. mod. oblig. solv. §. 3.
Magnif. Dn. Stryk. *in Caut. Contr. S. 4. c. 2. §. 4. seq.*

15. In præsentī Dissertatione neqve agemus de Novatione in specie dicta, neqve de delegatione, quarum utraqve fit expressa contrahentium voluntate; sed de ea, quam sola Lex sine consensu illorum inducit. Ad quam ut propius accedamus, paucissimis prius, quæ ad alteram partem Rubricæ pertinent, pervestigabimus. Erit autem absqve dubio verbum Legalis derivandum à lege, cujus vestigia reperire licet in omni jure *Nov. 18. c. 3. 1. F. 14. pr. arg. Rubric. X. de Cognat. Legal.* quod, si nomini substantivo adjectum, passim variè audit. Ita Legalis scientia appellatur, quæ ex Legum cognitione earumqve diligenti perscrutatione acquisita est, ac nomine rei sanctissimæ effertur *L. 1. §. 5. ff. de Extraord. Cognit.* Legalis dilatio est illud spatium, in quod negotium judiciale reiectum est, cujus exemplum in decendio appellationis *Nov. 23. c. 1. Auth. Hodie autem C. de Appell. L. 28. ff. de Appel. Aliud in Auth. Offeratur. C. de Litis Contest.* Sic & Legalis persona dicitur quæ bonæ conditionis, vitæ & famæ est, Simon de Prætis *de Interpret. ult. volunt. lib. 1. Solut. 2. in fin.* Maranta *in Repet. L. Si actor 29. ff. de Procurat. n. 82.* Oriuntur etiam ab eodem nomine, Lege scil. tanquam ex fonte, aliæ hinc inde significationes. Hinc est Legalitas sive id quod Legibus convenit. Legista ut & Legulejus est idem ac ille, qui utitur Lege. Quo nomine tamen quandoq; indicatur talis qui pravo modo abutitur Lege, quorsum pertinent illa, quæ habet Everhard. à Weihe, *de Van. glor. mund. p. 36.* his verbis: *Sicuti in Comædiis larva, ita pro Jctis Leguleji, pro Militibus Latrones, pro Politicis*

*liticis Nebulones, pro Oratoribus Procuratores, Rabula, pro
Historicis Pueri, pro Advocatis Scribae & opifices exhibentur.*

Nos missis jam aliis definimus Novationem Lega- 22.
lem, quod sit: *Novae obligationis per legem introductio, ob
factum aliquod hominis procedens, ordinatum in alium
quam novationis finem.* Ponimus in hac definitione ge- 23.
neris loco factum hominis, in quantum hoc communio-
nem habet cum novatione voluntaria. Differentia ta-
men inter ambas species constituimus per id, quod dica-
tur novationem Legalem per Legem fieri, cum contra-
expressa contrahentium voluntate absolvatur ea, quae di-
citur voluntaria. Sicut autem sub generali appellatione 24.
novationis delegatio quoque comprehenditur *L. 1. ff. de
Novat. Francus de Fidejussor. c. 0. n. 14.* ita & nos in casibus
proponendis, sicubi materia occurreret, delegationem simul
quoque includemus.

Circa Subjectum Lex eandem habilitatem requirit. 25.
quam desiderat voluntaria novatio. Id enim in genere
verum est: quicumque suam conditionem deteriore-
reddere potest, is est habile subjectum novationis legalis
L. 3. 20. §. 1. ff. de Novat. Sebast. Medic. de Novat. p. 1. qv. 4.
Hinc cum pupillus, aliusve qui alterius curae subest, de- 26.
mum accedente consensu sui Curatoris sese obligare pos-
sit; ita etiam nisi ad unum factum hic accesserit, in al-
tero non novabit obligationem Lex adversus pupillum *L.
9. & L. 20. §. 1. ff. d. t.* Et uti adjectus in voluntaria nova- 27.
tione non est habilis persona *L. 10. ff. cod.* ita nec in Legali.

Tandem res omnes & obligationes cujuscunque ge- 28.
neris *L. 1. §. 1. L. 2. ff. de Novat.* sunt objectum hujus no-
vationis. In pupillo enim, utut tantum oriatur obligatio
natu-

naturalis, ex qua, ut dictum, nulla contra eum nascitur actio, attamen si in eum volens incidat alter, effectus hic erit, quod prior obligatio dissoluta §. 3. l. *Quib. mod. obl. toll.* L. 19. ff. de R. I. Zang. de Except. p. 3. c. 3. n. 26. Dn. 29. Hoppe in Exam. Inst. d. t. qv. 22. Colligimus quoque ex delictis veris & quasi, descendentes obligationes novari posse, nam ibi Ulpianus in genere qualemcunque obligationem admittit. Jam verò verbum qualemcunque æquivallet verbo omni L. 2. §. 4. ff. *Qui satisd. cog.* omnis autem obligatio trahitur etiam ad obligationes ex delicto vel quasi ortas §. fin. I. de Fidej. L. 1. ff. eod. L. 1. pr. ff. de O. & A. L. 20. ff. de Judic. Zang. c. l. n. 17.

CAPUT II.

De

Causa Efficiente & Formali Novationis Legalis.

SUMMARIA.

NOvationem voluntariam efficit voluntas contrahentium.	1.	Quo sensu à nobis accipiatur. 15.
Olim ad eam sufficiebant presumptiones.	2. seq.	16.
Non etiam hodie.	4.	Probatur per Legem novari posse obligationem.
Lex & rationes hujus.	5. seqq.	Venit hic effectus Legis sæpius nomine taciti. 17. seqq.
Ut & approbationes Dd.	8.	Illustratur hæc operatio Legis per exempla. 20. seqq.
Novationis Legalis causa efficiens est Lex.	9.	Resolvitur dubium in materia N. L. 26. seq.
Proponuntur varia Legis acceptiones.	10. seqq.	Cui adjicitur exemplum. 28. seq. Addu-

Adducitur Lex fin. C. de Nov.	30.	Quid hic intelligatur per for-	
Examinatur eadem,	31 seq.	mam.	37.
Et explicatur.	33. seq.	Qua forma consistit N. L.	38. seqq.
Verum ostenditur	disputationis	Casus quo pura obligatio per Le-	
fundamentum	35. seqq.	gem novatur in diem,	41.

Novationis voluntariæ Causa Efficiens 1.
 est nulla alia, quam conventio contrahentium
 expressa Zang. de Except. p. 3. c. 3. n. 46. Jure qui 2.
 dem veteri præsumtivè fieri poterat, quoties aliquid in-
 terveniebat, ex quo, mutatam esse voluntatem contra-
 hentium, colligi poterat L. 2. ff. de Novat. veluti si quis 3.
 primum usumfr. stipulatus, postea stipuletur propieta-
 tem L. 58. ff. de V. O. vel si prius actum, postea iter vel
 contra stipuletur L. 9. §. 1. ff. de Novat. Item si loco pigno-
 rum, postea fidejussores constituentur. At novissimo 4.
 Jure ex nulla amplius præsumptione fieri permittitur No-
 vatio, sed ad tollendam priorem obligationem cum fide-
 jussoribus, & pignoribus, & ad novam inducendam, opus
 est, ut expressis verbis hoc fiat. Manifestè hoc sancivit Im- 5.
 per. in L. fin. C. de Novat. & in posterum perpetuo valituram
 Legem hac de re publicavit: *nihil penitus prioris cautele*
innovari, sed anteriora stare, nisi ipsi specialiter remiserint
priorem obligationem & hoc expresserint. Cujus Legis ra- 6.
 tionem inquirere non est in obscurò, sc. ut omnes alterca-
 tiones tollantur, quæ olim super conjecturis illis suscipie-
 bantur, an ad inducendam novam obligationem essent suf-
 ficientes nec ne; Et ut inde non duæ obligationes oriren- 7.
 tur, quod fieri posset, si non præcedens causa expressis ver-
 bis in novam introduceretur. L. 2. in f. ff. de Novat. Hac 8.
 B ratio-

ratione Dd. innixi, non alia quoque; fuit sententia eorum, quam quod expressum consensum ad novationem unanimiter requirerent Sebast. Medic. de Novat. p. 1. qv. 8. n. 9. Cagnol. ad L. 95. ff. de R. 1. n. 3. Ant. Gabriel. Commun. Concl. 1. n. 1. Matth. de Afflict. Dec. 130. n. 2. Borcholt. de V. O. c. 5. n. 101. Bertazol. Class. 41. Gloss. 7. n. 5. in fin. Zang. de Except. P. 3. c. 3. n. 40. Francus de Fidejuss. c. 5. n. 116. Mozz. de Contract. p. 310. n. 20. Richter. V. 2. Conf. 152. n. 15. Bruneman. ad L. f. C. de Novat. Struv. Exerc. 47. th. 57. Wesenb. in Parat. tit. de Novat. n. 6. Dn. Stryk. Caut. Contr. S. 2. c. 3. §. 11. Zoef. ad ff. tit. de Novat. n. 11. Perez. ad Cod. eod. tit. n. 6. Carpz. P. 2. C. 19. D. 4. Mev. P. 2. Dec. 338. n. 1. Strauch. in Jure Just. D. 17. th. 7. Dn. Hoppe in Succinct. Expos. Instit. tit. Quib. mod. toll. obl. §. 3. Vinn. ad §. 3. Inst. d. 1. n. 1.

9. Sed hæc in Novatione voluntaria. In Legali causam efficientem esse dicimus ipsam Legem, cujus virtute contrahentes absque expresso novandi animo, prorsus in aliam obligationem abducuntur, ita ut præter priorem sibi invicem ex nova obligatione teneantur, & agenti permissum sit agere vel ex priori obligatione, vel
10. ex nova. Per Legem autem intelligitur omne Jus, etiam naturale. Vel accipitur pro ea Lege, cujus Autor est is, penes quem summa rerum potestas est. Vel per excellentiam pro Lege XII. Tab. Liv. lib. 4. cap. 34.
11. Tacit. Annal. L. 3. c. 27. Vel pro speciali conventionem contractui vel traditioni adjecta L. 11. ff. de Pact. Unde vulgatum obortum est: Pacta dant Legem contractui L. 7. §. 5. vers. idem Marcellus ff. d. t. Vel etiam pro certo proposito, quod quis sibi dixit retenta facultate illud pro lubitu

libitu mutandi, ut in *L. 22. pr. ff. de Leg. 3.* Everhard. in
Top. Legal. loco à plenitudine potestatis n. 1. A nobis hic 15.
accipitur pro specie Juris scripti, proque tali quæ ex Jure
Romano petita est.

Tantam autem Legibus Romanis inesse præstantiam 16
ut possint priorem obligationem novare, vel non ideo
licet dubitare, quod magnæ sint earum virtutes, quas re-
censet Modestinus in *L. 7. ff. de Legib. & explicant Zaf. ad*
d. L. 7. Petr. Peck. ad Reg. 7. Canon. 39. num. 1. Huber. in
Posit. Jur. contract. Part. 2. tit. de Legib. Posit. 16. quod-
que Legum omnium principatus ad meram civium utili-
tatem comparatus sit Fernand. Vasqv. *Illustr. Controvers.*
L. 1. c. 30. n. 3. ita, ut si ex earum verbis haut aliquid con-
stet, hoc tamen petendum sit ex earum mente & ratio-
ne, quæ apprimè in casibus obvenientibus inspicienda.
Venit hæc efficacia non rarò nomine Taciti, de quo est 17.
illud, quod vulgò dicitur: Tacitum per omnia habetur
pro expresso, idemque operatur quod expressum *L. 27. §.*
9. ff. de Pact. L. 3. ff. de R. C. L. 14. ff. eod. L. ult. ff. de Leg. 2.
L. fin. C. Qui bon. ced. poss. si scil. tacitum includatur in
natura expressi. Nam si de tali natura non sit, & pror- 18.
sus ab alia causa procedat, idem quod expressum operari
non potest, quod exemplo declarat Imp. in *L. fin. §. 1. C.*
Comm. de Legat. Barbosa in *Thesaur. Loc. commun. l. 18.*
c. 2. ax. 2. Ut hinc non immerito dixerimus, per tacitam 19
quandam dispositionem Legem novam obligationem in-
ducere, sibi que invicem ad ejus satisfactionem contra-
hentes obstringere.

Extant in aliis casibus ejuscemodi dispositiones 20.
quam plurimæ, quarum quasdam ad illustrandum nostrum

- negotium non pigebit adduxisse. Ita Lege disponente, ad tutelam deficiente tutore testamentario vocantur pupilli proximi agnati & cognati *pr. I. de Legit. Agnat. Tut. L. 1. pr. ff. de Legit. Tut. Ulpian. in Fragm. tit. de Tutel.*
21. *n. 2. § 3.* Eadem Legis autoritate pater vel avus paternus ad dotandam filiam compellitur *l. 17. § 19. ff. d. R. N.*
22. *l. fin. C. de Dot. promiss.* Post solutum matrimonium competit Uxori actio ex stipulatu ad repetendam dotem, licet nulla solennitas stipulationis intercesserit *L. un. §. 1. § 6. C. de Rei Ux. act.* Ob mutuum debitum ipso jure tollitur obligatio inter creditorem & debitorem, ut non tantum hi à se invicem liberentur. sed & eorum fidejussores *§. 30. Inst. de Act. L. 4. 10. pr. § L. 21. ff. de Compens.*
24. *L. 4. § fin. C. eod.* Sic quoque determinatio & obligatio legitimæ à dispositione Legis proficiscitur *Auth. Novissima C. de Inoff. Test. Nov. 18. c. 1.* Vocantur ab ea proximi defuncti ad ejus hereditariam successionem, quoties contingerit, defunctum sine testamento decessisse *Nov. 118.* & quæ sint alia, quæ cum hæc adducta sufficiant, sicco pede & sponte prætetimus; ostensuri porrò, quo modo novatio nostra ex tali ordine sit.
26. Possset videri novationem nostram per Legem non introduci, quod, quia factum aliquod hominis intervenit, potius ab hoc quàm à Lege effectus hujus novationis dependere videatur? ad quod resp. hominem hic ut instrumentum ministeriale considerari, per quod Lex suum effectum operatur, & novam obligationem secundum verisimiliorem voluntatem contrahentium sese introduxisse
27. ostendit. Non ergo ab ipso homine tanquam à causa efficiente provenit hic effectus, quia ab hoc aliter oriri non

non potest quam si adest expressa voluntas, quæ hic deficit? Ut idem sit ac ferè in simili casu, quando conductor in prædium rusticum quædam infert bona, ubi hæc pro pensione locatori fiunt obligata, licet de hac oppignoratione nihil actum fuerit *L. 4. § 7. ff. In quib. caus. pign. vel hypoth.* Gothofr. *ad d. L. 7. lit. T.* Nam id quod hominis voluntate alias conficitur, confici & poterit per Legem, cum, ubi desinit dispositio hominis, incipit dispositio Legis *Franzk. ad ff. tit. In quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrab. n. 2. § 6. Negusant. de Pignor. § hypoth. Membr. 4. part. 2. n. 4.*

Gravissimè tamen his quæ dicta repugnare & legalem novationem non admittere velle Imp. videtur *in L. fin. C. de Novat.* ^{28.} ^{29.} ^{30.} ^{31.} ^{32.} *cujus verba, quantum ad scopum faciunt, leguntur sequentia: § generaliter definimus: voluntate solum, non lege esse novandum, § si non verbis exprimitur, ut sine novatione (quod solito vocabulo ανευ καινοτητος & Græci dicunt) causa procedat, hoc enim naturalibus inesse rebus volumus, § non verbis extrinsecus supervenire. Ex quibus colligitur: novationem non esse, nisi expresse & nominatim adjiciatur: discedi à priori obligatione, adeoq; legis autoritate priorem obligationem nunquam novari posse. Verùm si hæc ita essent, & expressis verbis saltem novatio iniretur, cur Imp. *in d. L. fin.* diceret, *voluntate solum esse, non Lege novandum.* Si enim sola voluntate novetur, posset hæc etiam generalibus verbis exprimi, & non in specie expressus consensus novandi requireretur. Ut sic jam in uno hæc Imp. decisio aliquam limitationem admittat. Cur itidem Imp. adjiceret: *hoc naturalibus inesse rebus § non verbis extrinsecus supervenire.* Si enim*

- Novatio quandoque inest rebus, intelligitur quasdam novationes natura ipsa sine ulla verborum solennitate constare Dionys. Gothofr. *ad d. L. fin. lit. O. Fachin. lib. 3. controv. cap. 92.* Dicendum itaq; vim omnem novationis à voluntate contrahentium procedere, & dictam Imp. sanctionem excludere omnem novationem Legalem, si contrahentes voluerint expressis verbis novare, ita ut non aliter valeat novatio, utut conjecturæ adsint, nisi eorum voluntas manifestis verbis declarata, arg. *L. 1. ff. de Jure Codicill. L. 1. §. 4. ff. de Const. pec. Sebast. Medic. de Novat. p. 1. quest. 5. n. f. Bichov. ad Tr. V. 2. Disp. 24. tb. 5. lit. f.*
33. Econtratio autem si hæc deest, nil impedire, quo minus & à Lege obligatio novetur. Certissimi nempe juris est: provisionem Legis nunquam excludere provisionem hominis, si non expresso animo novandi facta sit provisio ab homine Marquard. *de Jure Mercatur. L. 2. cap. 5. n. 52.*
34. Unde quoties negotium à contrahentibus suscipitur, quod cum priori non est compatibile, nec tamen in aliam obligationem se descendere contrahentes dixerint, Lex ipsa efficit, ut sit novatum. In illis enim quæ adeò certa sunt, ut dubium nullum super sit, præsumta voluntas pro expressa habetur Grot. *de J. B. & P. L. 3. c. 1. §. 14.* Vinn. *ad §. 3. I. Quib. mod. toll. obl. n. 7.* Faber. *ad Cod. lib. 8. tit. 28. def. 11.* Mev. *P. 4. dec. 81.* Mascard. *de Probat. V. 2. Conclus. 111. n. 18. seqq.* Simon von Leven *in Cens. Forens. P. 1. lib. 4. c. 17. n. 28.* Brunnem. *ad L. 2. ff. de Novat. n. 3 & ad L. fin. C. eod. n. f.* Gothofr. *c. l. Vincent Caroc. de Excus. bonor. P. 2. c. 54. n. 18.*
35. Nihil jam amplius addimus, quantum ad causam efficientem stabiliendam. Restabit, ut hoc capite alteram
ejus

ejus partem causam sc. formalem brevibus consideremus. Ne tamen committamus fallaciam falsæ interpretationis, dicimus per formam hic intelligi modum, in quem à Lege transfunditur novatio, juxta illud Virgilii 1. Georg.

Continuo in sylvis magna vi flexa domatur

In burim § curvi formam accipit Ulmus aratri.

Tali autem forma qua constant voluntariæ novationes, 38.
constare quoque censemus legalem novationem. Possunt enim obligationes puræ, in diem vel sub conditione conceptæ, novari iterum purè in diem vel sub conditione L. 5. § 8. §. 1. § 2. ff. de Novat. Zæf. ad ff. eod. n. 4. Quinimò & 39.
quod in futurum debetur, parili modo novari potest, e.g. si à Sejo novandi causa stipulor, quod à Titio stipulatus fuero, nascetur in futurum obligatio, novabiturq; tali modo d. L. 8. §. 2. Perez ad C. d. t. n. 3. Quod igitur tali forma 40.
constent quoque novationes Legales, non habet dubium, si supponantur termini habiles & evincit hoc exemplum Depositi. Hoc enim ex natura hujus contractus illico & ad placitum deponentis est restituendum, ita ut nec obftet ad certū tempus conventio L. 1. §. 22. § 45. ff. Depositi L. 11. C. eod. Mozz. de Contract. tit. de Deposito §. de Natur. Depositi 41.
29. 1. Econtrario tamen si ejus usus depositario concedatur, cessabit hæc revocandi facultas, & quoniam ob usum ita concessum abiit in mutuum, ad tempus illud constitutum erit, quod depositario ad restituendum commodum apparet arg L. 17. §. 3. ff. Commod. c. un. X. eod. Dn. Stryk. in Caut. Contr. Sect. 2. c. 3. §. 11. ne sub prætextu liberalitatis depositarius in damno constituatur L. 17. §. 3. in f. ff. de Precar. Diss. Franzk. ad ff. tit. Depos. n. 38. § 75.
CAP.

CAPUT III.

De

Causa Materiali.

SUMMARI A.

M ateria quid.	n. 1.	Refutatur idem.	28.
Materia N. L. quæ, ejusque divisio.	2.	Et gentina de hac novatione da- tur ratio.	26. seqq.
Novat Lex obligationem inter pupillum & tutorem.	3.	Depositum irregulare exempl. N. L. est.	29.
Officium tutoris in quo consistat.	4.	Quot modis contrahatur.	30. seqq.
Tutor si suo nomine pro pecunia pupillari rem quandam emat, non sibi sed pupillo emisse intel- ligitur.	5.	Interest an ab initio contractus istud contrahatur an ex post facto.	32.
Quod sit contra juris communis tenorem.	6.	Ratio differentia hujus.	33. seqq.
Ratio hujus.	7.	Effectus hujus novationis.	36.
Offenditur hujus novationis effe- ctus.	8.	In specie quoad deponentem.	37. seqq.
Limit. illud si pupillus rem habe- re nolit.	11. seqq.	Quoad depositarium.	41. seqq.
Proponuntur alii novationis hu- jus effectus.	13. seqq.	Pignus L. N. species est quando sc. pro debito chirographario pi- gnus ob aliud nomen constitu- tum fit obnoxium.	44.
Tutor tenetur ad levem culpã.	17.	Ejus ampliatio.	45.
Quandoque ad levissimam.	18.	Et ratio	46.
Hæc obligatio ad culpam nova- tur per Legem in heredibus suis	19. seqq.	Resolvitur dubium.	47.
De ratione hujus novationis flu- tuat Cujacius.	21	Propanuntur à proposita regula exceptiones.	49. seqq.
Explicatur ejus mens	22. seqq.	An res ex alia quam pignoris causa apud creditorem chiro- grapharium existens, ei fiat ob- ligata.	52.
Adducitur ejus responsio ad L. 4. §. de Magistr. Conv.	24	Affirm.	53.
			Novat.

Novatur obligatio ad faciendū. 54.	Casus N. Leg. ex antiquo Jure Roman. proponitur. 93. seqq.
Quod fit in contractu innominato do ut facias. 55.	Producitur ad Praxin moder. nam. 97. seq. (110. 99. seq.
Alleg. dissent. Vasqu. 56.	Per L. C. revera novatur obligatio.
Respond. ejus objct. 57.	Quod ex casu eo probatur, quando Pater ob delictum filii post judicatum convenitur. 101. seq.
Proponitur differentia ratio inter obligationem dandi & faciendi. 58. seqq.	Plures in solidum obligati post condemnationem judicis tantum tenentur pro rata. 103.
Explicatur mens nostra. 61.	Quod extenditur ad casum licet non omnes solvendo sint. 104.
Extenditur hæc novatio ad casum, si factum adhuc fieri possit contra Goëdd. & Bronckborst. 62.	Resolvuntur dubia. 105. seq.
Adducuntur rationes. 63. seq.	Et proponuntur duæ exceptiones. 107. seqq.
Assumuntur Vasqu. objectiones pro exceptionibus. 65. seqq.	Mediante juramento in litem Lex novat. 109.
Fœmina fidejuberere non potest. 70.	Juramenti hujus usus. 110.
Si intercesserit novatur obligatio. 71. (nitur. 72. seqq.	Cur introductus. 111. seq.
Hoc negotium distinctim proponitur. Et dilucide ostenditur N. L. species. 75. seq.	Ostenditur facta per illud novatio. 113. (114. seq.
Novatur obligatio si simul cum masculo interced. 77. seq.	Sed distinctim hæc consideratur.
Satisfit dubio. 79.	Dantur remedia componendi litem extra judicialia. 116.
Si debitor creditori leget debitum novatur obligatio. 81. seq.	Quid sit Juram. voluntar. 117.
In primis quoad actionem. 83. seq.	Ex eo oritur nova obligatio. 118. seqq.
Hypothecæ Legatar. singularia. Eorum ratio. 86.	Quam Lex introducit absq; expressa conventionione partium. 121.
Quæ vindicatur ab objectis. 87.	Transacione precedente novatur obligatio. 122.
Pena Legata novatur obligatio. 89. seqq.	Ejus ratio. 123. seqq.

Materia nihil aliud est, quàm id ex quo aliquid fit, & quod ex ea factum, materiatur. **C**appel-

- appellatur L. 18. §. 3. ff. de Pignorat. act. §. 25. Instit. de
2. R. D. Novationis Legalis materia est omnis obligatio, quæ oriri potest vel ex conventionem licita, vel ex dispositione ultimæ voluntatis, quam ortam Lex. postmodum
 3. innovat & transfundit in aliam. Quatenus ex conventionem & ita ex negotio inter vivos sumit originem, primo loco se offert considerandum negotium tutelare, circa quod inter pupillum & tutorem tam quod attinet ad administrationem, quam quod condemnationem, novationes Legales oboriuntur. Tutor est obligatus, ut ex fide gerat tutelam §. 5. I. de Suspect. Tutor. & in genere omnia faciat, quæ sunt pupillo utilia & in rem ejus conducibilia L. fin. §. Pen. C. de Admin. Tut. Nov. 72. c. 1. §. fin. Piagg. de Tutel. §. Curat. qu. 7. n. 22. Vincent. Manzini de Tut. §. Cur. qu. 3. n. 2. licet ob hoc quandoque priorum commodorum non habeat augmenta L. 13. §. 1. ff. de Admin. §. peric. Tut. Hinc fit, si pro pecunia pupillari rem quandam sibi & suo nomine comparaverit, quod tamen non sibi, sed potius pupillo rem eam comparavisse intelligatur L. 2. ff. Quand ex fact. Tut. §. Min. L. 3. C. Arbitr. Tut. Longè aliter ac alias est Juris Communis, quo nunquam dominium rei emptæ illi acquiritur, cujus pecunia res ista emptæ L. 6. C. de R. V. L. 1. §. pen. C. Si quis alteri vel sibi L. Non unde 7. C. Si cert. pet.
 7. Siquidem Tutor ad pecuniam bene elocandam atque ad prædiorum & aliarum rerum comparationem ex officio est obligatus L. 5. pr. ff. de Admin. peric. Tutor. propterea ad evitandum delictum, huic officio satis fecisse & rem ipsam nomine pupilli comparavisse videtur L. 46. §. 2. ff. d. 1. Berguin. Cavalcan. de Tutore §. Curat. Sect. V. n. 29. Carpz.

Carpz. P. 2. C. 11. D. 21. Brunnem. ad L. 3. C. Arbitr. Tut. n.

4. Zöel. ad ff. tit. de Reivindic. n. 22.

Ex hoc sequitur, quod is qui antea tantum iudicio 8.
tutelæ conveniri poterat, ad pecuniam pupillo iuxta in-
ventarium restituendam L. 1. pr. & §. 1. ff. de Tut. & rat.
distr. jam Rei Vindicatione utili pulsari possit, ut pupil-
lo præstet rem ex sua pecunia emptam, cuius dominium
per traditionem venditoris mediante tutore consecutus
erat L. 2. ff. Quod ex fact. tut. Struv. Exerc. 11. tb. 3. Ipsa 9.
etenim pecunia nulla peti poterat R. V. Quippe hæc
hujus est naturæ ut non tendat ad quantitatem petendam,
sed semper præsupponat rem existentem, cuius dominium
ostendi potest. Quantitas verò cum sit consumptibilis, 10.
& ejus usus in abusu consistat, fieri non potest ut dominium
ejus salvum maneat, ea consumpta Franzk. ad ff. tit. de
R. V. n. 32. Carpz. P. 1. C. 28. D. 16. n. f. Quæ tamen intelli- 11.
mus procedere, si aliter pupillus sibi satisfieri non velit,
quàm restitutione rei. Quod si enim malit pecuniam ero- 12.
gatam repetere, ne, quod in ejus commodum introductum,
vergat in ejus detrimentum, L. Quod favore 6. C. de Legib.
hoc ipsi quoque non erit denegandum, ita ut tali casu res à tu-
tore comparata tamdiu pupillo maneat obligata, donec
sibi cum effectu satisfactum L. 7. ff. Qui pot. in pign. L. 3. ff.
de Reb. eor. qui sub tut. vel cur. Carpz. P. 2. C. 11. D. 21. n. 13.

Ob dominium autem prædicto modo pupillo com- 13.
petens, omnes quoque fructus ipsius erunt, quos tutor ex
re emptâ colligere potuit. Sequuntur nempe rem prin-
cipalem, ut accessorium vel pars fundi L. 44. ff. de R. V.
L. 22. C. eod. Et quoniam Tutor in mala fide est, ob- 14.
ligabitur simul ad eos restituendos, quos ipse pupillus

- honestè percipere potuisset §. 35. *I. de R. D. L. 21. C. d. t.*
15. Dn. Stryk. *ad d. §.* Insuper ut Dominus habeat facultatem sua tuendi & arcendi alterum Grot. *de J. B. & P.*
16. *L. 1. c. 2. §. 1. n. 5.* Nec posthaberi poterit Creditoribus in concusu Tutori excitato, sed in ejus rei possessionem, cujus dominium, ut dictum, per Tutorem adeptus est, præ aliis omnibus Creditoribus admitti necessum erit, *L. 1. C. de Jure Fisci L. 5. §. 18. ff. de Tribut. act. L. 14. & 31. ff. de R. C.* Hartm. Hartmanni *in Observ. Pract. lib. 2. tit. 27. Obs. 16. n. 6.* Brunn. *in Concurf. Credit. cap. 5. §. 5.*
17. Porro obligatio, quæ oritur ex administratione Tutoris, novatur in heredibus suis. Ipse enim Tutor tenetur ob singularem favorem pupilli ad levem culpam *L. 7. C. Arbitr. Tut. L. 1. pr. ff. de Tut. & Rat. distr. L. 13. §. 1. ff. de Admin. Tut. Zœs. ad ff. d. t. n. 3.* Berlich. *P. 2. concl. 12. n. 29.* Et quandoque ad levissimam si sese aliis contutoribus præferat, administrationem oblata satisfactione postulando *L. 53. §. 3. ff. de Furt. Carpz. P. 2. C. 11. D. 24.*
19. Hæc obligatio continuanda foret in heredibus, qui non minus quam antecessor tenentur, eademque actione tutelæ conveniri possunt *L. 1. §. 16. ff. de Tut. & rat. distr. arg. L. 13. C. de Contr. & comm. stip.* Verum de his constat, quod pupillo ad damnum refundendum non aliter teneantur, quam si hoc ex dolo vel lata culpa à tutore fuerat causatum *L. 1. C. de Hered. Tut. & Curat. L. 12. ff. de O. & A.* non etiam regulariter, si id proveniat ex culpa Levi *L. 2. & 3. C. d. t.* Perez. *ad C. d. t. n. 1.* Rationem hujus indagare nequit Cujac. *lib. 13. Obs. 19.* statuendo vocabulum negativum *in d. L. 1.* expungendum & legendum esse: *Heredes tutorum ob negligentiam, quæ lata culpa*

culpa comparari possit, condemnari non oportet. Ut hæc 22.
sit ejus sententia: Tutoris heredes ex lata culpa quæ
proximè dolum & ita delictum accedit non teneri, obli-
gatos autem eos esse ex levi culpa, quia hæc remotior à
dolo, & quia conveniuntur ex quasi contractu L. 49.
ff. de O. & A. Inprimis quoniam ex persona heredum 23.
non mutatur actionum conditio L. 2. §. 2. ff. de V. O. quod-
que ex qua persona quis lucrum sentit, ejus quoque fa-
ctum præstare debeat L. 149. ff. de R. I. Propterea ne 24.
pugnam moveat huic suo asserto L. 4. ff. de Magistr. conv.
ex qua evidenter apparet, Tutori quidem imputari ne-
gligentiam suam, heredi autem ejus eam imputari non
posse, dicit, speciale quid huic legi inesse, quod scil. au-
dienda sit de herede Magistratus, qui de nulla culpa vel
dolo defuncti conveniri potest L. 2. C. d. t.

Quicquid tamen hujus rei sit, non putamus recedendum 25.
esse à mente Imp. in L. 1. C. de Hered. Tutor. & Curat. nec te-
mere confugiendum ad emendationes excogitatas, quæ
violentiam textibus inferunt Franzk. ad ff. tit. de S. P. R. n.
27. Sed dicendum: esse hoc aliquid singulare, quod obli- 26.
gatio in Tutorum heredibus alteretur, non tamen sine
omni ratione constitutum. Etenim cum per se satis du- 27.
rum, teneri Tutorem ad mediam diligentiam, ad quem
tamen ex administratione sua nihil utilitatis accedit L.
33. in f. ff. de Adm. Tut. L. 58. ff. eod. L. 38. ff. de N. G. hinc
ne adhuc durior hæc actio reddatur heredibus suis, qui
negotiorum pupillarum æqualem cum defuncto non ha-
buerunt notitiam, nec habere debuerunt necessario, suf-
ficere sancivit Imper. si ob dolum & latam culpam de-
functi pupillo satisfaciant. Quæ omnia juvant L. 2. C. 28.

- § L. 4. ff. de Magistr. Conv. quarum ratio cum sit generalis, restringi non poterit ad magistratus heredes, sed & in aliis quorum eadem est causa vim suam perdere non debet Carpz. P. 2. C. 11. D. 35. Strauch. in Jure Just. Diss. 19. tb. 17. Brunn. ad Wes. tit. de Tut. & Rat. distr. qv. 14.
29. Accidit Novatio Legalis in contractibus quoque; realibus, ex quibus in deposito irregulari manifestum exemplum est. Vincent. Caroc. de Excuss. Bonor. P. 2. qv. 44. n. 20. Fachin.
30. L. 3. Controv. cap. 92. Hoc contrahitur vel statim & ab initio, dum vel expresse hoc conventum, ut, si velit depositarius, pecunia deposita utatur, vel tacite id ipsi permissum, videlicet si non obsignata pecunia deponatur L. 25. §. 1. ff. Depos. L. 31. ff. Locat. Bachov. ad Tr. V. 1. D. 26. tb. 6. aut ex deposito usurae exigantur L. 26. §. 1. ff. Depos. L. 27. & 28. ff.
31. eod. Ludvvell. in Exerc. Inst. disp. 11. th. 9. lit. f. Vel contrahitur ex post facto, quando deponens roganti depositario usum concedit. Utroque casu Lex novat obligationem & ex deposito conciliat mutuum l. 20. pr. l. 25. §. 1. ff. dep. Zoesl. ad eund. tit. n. 3. Negusant. de Pign. M. 3. P.
32. 5. n. 13. Ita tamen ut in casu priori tunc demum fiat haec novatio, quando depositarius pecuniam loco movet seu incipit uti l. 10. ff. de Reb. Cred. posteriori autem statim, & eo ipso quando depositarius rogat usum a deponente l. 9. §. f. ff. de R. C. l. 1. §. 34. ff. Depos. Dn. Stryk. in Cautel. Contr. Sect. 2. c. 3. §. 9.
33. Differentiae hujus ratio est illa, quod in priori casu concessio pecuniae utendae sub conditione fiat, si uti velit depositarius, ergo antequam satisfactum huic conditioni, non potest dici depositum in mutuum mutatum.
34. esse, Perez. ad C. tit. Depos. n. 5. In casu autem posteriori adest

adeft pura utriusque voluntas, quæ in depositario ad possidendum & ad dominium acqviendum sine ulteriori traditione sufficiens est, ut ita hujus suæ possessionis periculum ad ipsum tanquam dominum meritò spectari debeat *d. L. 9. §. f. Frantz. ad ff. tit. depos. n. 29. Zœs. tit. eod. n. 10. Dn. Hoppe in Comment. Succinct. Inst. tit. Quib. mod. re contrab. ad §. 3. verb. interdum tamen. Quod se-* 35

cus esset, si ex post facto solus deponens talem usum offerret, etenim hæc oblatio non posset non consentienti depositario præjudicio esse *Dn. Stryk. c. l. Franzk. c. l. n. 3.*

Consequens hinc est depositi effectus hoc modo 36
extingvi, & assumere alius contractus qualitates *Mozz. de Contract. tit. Quomodo annull. depos. n. f. Brunnem. Exerc. Instit. 17. th. 15. §. 3. num. 4. tam à parte deponentis quam depositarii. Deponens non retinet be-* 37
neficia deposito competentia. Nam amittit Jus prælationis, quod antea habebat *L. 17. §. 1. ff. L. 8. C. Depos. sive pecunia deposita extet adhuc, sive sit consumta L. 24. §. 2. ff. de Reb. aut jud. poss. Franzk. Qui pot. in pign. n. 55. Carpz. P. 1. C. 28. D. 15. Diff. Lauterb. in Comp. tit. de Priv. Cred. p. 588. & tantum Chirographariis præfertur,* 38
si sine usuris depositi usum concesserit *d. L. 24. §. 2. Lauterbach. c. l. p. 587. Compensatio, quam antea depositum non admittebat §. 3. I. de Act. L. pen. C. Depos. L. fin. C. de Compens. Boccr. ad L. 23. ff. de R. I. c. 4. n. 3. pag. 101. Zœs. ad ff. tit. de Compens. n. 7. novato eo per modum exceptionis opponi potest Bachov. ad Tr. V. 1. D. 26. th. 7. lit. b.* 39
Ante hanc novationem deponenti res erat in specie restituenda *§. 3. ff. Quib. mod. re contr. ad quam petendam præter actionem depositi, compete-
bat quoq; Rei Vindictio* 40

- catio L. 9. C. de R. V. Simon von Löwen in *Censura Forens.*
L. 4. c. 6. n. 5. post eam autem tantum in genere L. 24. ff.
Depos. ibique Brunnem. n. 2. Matth. de Afflict. dec. 90. n. 4.
41. Quod depositarium attinet in ipsum novatio talis
totum rei dominium transfert, cum eo autem simul quo-
42. que periculum L. 4. pr. ff. de R. C. Non enim ut antea
speciei, sed generis debitor est, qui interitu generis non
liberatur L. 11. C. Si cert. pet. arg. L. 9. C. de Pign. act. L. 1.
§. 34. ff. depos. L. 9. ff. de R. C. Mantica de Tac. & ambig.
conv. lib. 1. tit. 9. num. 22. Perez. ad C. tit. Depos. n. 5.
43. Præterea in omnibus ut mutuatarius considerandus erit,
qui non amplius actione depositi infamante conveniri
potest sed conditione certi ex mutuo pr. I. de V. O. L. 9.
pr. ff. de Reb. Cred.
44. Occurrit quoque species N. L. in pignore. Suppone
debitorem ex chirographo obligatum esse creditori, &
huic ab illo ob aliud debitum in securitatem pignus esse
constitutum, si debitum pignoris fuerit solutum, non li-
beratur pignus, sed ex dispositione Legis constituitur pro
debito ex chirographo constante, cujus nomine creditor
tamdiu habet retentionem donec istud sibi fuerit exsolu-
tū L. un. C. Etiam ob Chirograph. pec. Mozz. de Contract. tit. de
Pignor. §. de Natural. pign. n. 19. Faber. ad Cod. lib. 8. tit. 18.
D. 1. n. 13. Hartm. Hartmanni Pract. Obs. lib. 2. O. 6. tit. 27.
45. Struv. in S. J. C. tit. de Pign. & Hyp. th. 42. Idque obti-
net siue chirographarium debitum extiterit ante, siue post
contractum pignoratitium constituatur Carpz. P. 2. C. 20.
46. D. 25. n. 4. & Decis. 66. n. 12. Quorum omnium est ratio,
quod improbè ageret debitor, non solvendo id, quod se
debere fatetur, & quod creditori contra morosum debi-
torem

torem sibi vigilanti sit ignoscendum Perez. ad C. tit. Etiam
 ob chirograph. n. 2. Qua ex ratione satisfit ei dubio, quod 47.
 non possit videri constitutum pignus pro chirographario
 debito, quia pro hoc non fuit specificè traditum. Nam 48.
 effectus hujus novationis consistit in retentione, quam de-
 tractare nequit debitor, ideò quod debitum aliquod præ-
 cedens diffiteri non possit Negusant de Pign. § hyp. P. 5.
 M. 4. n. 2. Berlich. P. 2. Concl. 32. n. 28. Magnif. Dn. Stryk.
 in Caut. S. 2. c. 4. §. 39.

Hæc quæ dicta aliquando patiuntur limitationem. 49.
 Sic pignus non potest retineri, si alius creditor, cui quoq;
 idem pignus erat constitutum, priori creditori offerat so-
 lutionem pro debitore d. L. un. Præterquam enim, quod,
 quia hanc solutionem offerre non tenebatur, & ita non
 ut debitor in dolo esse præsumi potest, melius inde Jus
 quoq; habebit ad illud pignus, quippe prior saltem pigno-
 ris retentionem præten dit ex debito personali, creditor
 verò, qui offert solutionem, ex tali debito, pro quo sibi
 jam antea istud pignus erat constitutum Brunnem. ad d.
 L. un. n. 9. Hartm. Hartman. c. l. n. 7. Zoel. ad ff. tit. Quib.
 mod. pign. solv. n. 5. Cessat & tunc retentio, si pignus fu- 50.
 erit legale, quod extincta obligatione pro qua constitue-
 batur, non durat amplius ob chirographarium debitum
 Mev. P. 4. Dec. 114. Ut & tunc si debitum saltem ex u- 51.
 suris conflatum. Non quidem ex odio usurarum, ut post
 Negusant. putat Richter. V. 2. Conf. 40. n. 19. cum J. Civili
 usuræ non sint odiosæ, quatenus in terminis suis consi-
 stunt Zoel. c. l. n. 6. Brunn. ad L. 11. ff. de Pign. act. n. 5.
 Bachov. ad Tr. V. 2. D. 3. th. 3. lit. C. Sed quia contrahen-
 tium voluntas fuit, in sortem tantum pignus debere esse

D

obli-

obligatum, non in usuras L. 4. C. de Usur. Perez. ad C. Etiam ob chirogr. n. 4. maximè cum usuræ creditori semper cedant ex titulo lucrativo, pignus autem debitori posset esse utile ad alias necessitates.

§2. Quod dictum antea de novatione in pignore dat ansam quærendi, an si ex alia quam pignoris causa res sit penes creditorem chirographarium, huic quoque ut in casu præcedenti ea res fiat obligata? Non potest id dici ex vi L. un. C. Etiam ob chirograph. quia tantum de eo creditore loquitur, cui res ut pignus constituta. Non tamen veremur cum Zoes. tit. Quib. mod. pign. solv. num. 1. affirmare quæstionem, cum par in hoc casu militet ratio, scilicet, quod improbè videatur debitor rem à creditore avocare, non soluto eo, quod huic debetur, ut in hoc æquè ac in præcedenti casu lex huic securitatem sui crediti procurare velit.

§4. Quantum attinet obligationem ad faciendum, ad quam materiam nos jam conferimus, novatur hæc ita à Lege, ut licet non fuerit conventum, obligatus tamen ad factum, si id nolit præstare, vel ob moram suam creditori non amplius expediat fieri factum, incidat in obligationem ad interesse, quod is, qui obligatum convenire vult, actionem ad hoc intendere possit L. 13. §. 1. ff. de Rejud. L. 72. pr. ff. de V. O. L. 81. ff. eod. L. fin. ff. Si quis in jus voc L. 43. ff. de Judic. Zang. de Except. p. 3. cap. 1. n. 69. Gædd. de Contrab. §. commit. Stip. cap. 9. concl. 4. num. 96.

§5. Ungep. Ex. Inst. II. qv. 2. in Neg. Hinc in articulo inno-
minati contractus do ut facias is qui dedit, actionem quidem P. V. habet, ad contractum secundum initam conventionem implendum, agere tamen quoque poterit ad

inter-

interesse consequendum, quod ob moram facientis succedit in locum obligationis facti *L. 7. ff. de P. V.* Lauterb. in *Comp. de P. V. pag. 490. lit. E.* Strauch. in *Jure Just. D. 16. tb. 1. § D. 17. tb. 4.*

Afferti hujus acerrimus est impugnator Vasqv. *Con-* 56.
trov. illustr. L. 1. c. 25. n. 34. seqq. defendens inter obliga-
tionem dandi & faciendi nullam esse differentiam, sed
uti ad illam præcisè implendam quis cogi potest *L. 75. §.*
f. ff. de V. O. ita & cogi posse obligatum ad hanc. Enim 57.
verò nos negamus consequentiam, & statuimus esse om-
nino differentiam inter obligationes hæc. Quod ad 58.
rem dandam quis præcisè teneatur, pro fundamento ha-
bet, quod, quia res certa, ad quam probabilis accedit ali-
qua affectio, hæc non sit impedienda, quodq; reus qui
rem habet, eam quoque facile & certò præstare possit.
Schrader. in Miscell. c. 13. Econtra in obligatione faci- 59.
endi incertum aliquid subest, tractumq; longi temporis
desiderat, quia facta in labore personali consistunt, & suc-
cessivè expediuntur. Insuper cogere promissorem ad fa- 60.
ciendum esset quædam species servitutis, quæ non parum
violaret libertatem hominum, quam conservare magis
convenit naturali instituto, quàm violenter eam suppri-
mere *L. 3. C. de Hered. inst. Ungep. c. 1. Ludvvell. in Exer.*
ad Inst. 12. tb. V. lit. d. Franzk. ad ff. tit. de A. E. n. 50. Ut 61.
ergò sic concludamus: ubi diversa causa, ibi etiam diver-
sus esse debet effectus, quod facile ad præcedentia jam
applicari potest conf. *L. 84. de V. O. Dn. Stryk. in Caut. C.*
§. 2. c. 5. §. 5.

Nec hanc nostram assertionem accipimus tantùm. 62.
de casu, quo amplius quid fieri non possit, e. g. si imple-

D 2

mentum

- mentum facti non sit in potestate illius qui promisit, pro-
ut hoc restringunt Goëdd. *c. l. n. 21. Bronckhorst. in Enant.*
63. *Cent. 4. Assert. 41.* Nam in textibus supra citatis ubique
legitur *si non fuerit factum*, non etiam, *si fieri amplius non*
64. *possit.* Quinimo si esset admittenda hæc interpretatio,
& non extensio facienda ad casus, quando quis facere non
vult, vel ob cessans factum creditor ad interesse agere
cupit, nihil singulare tradidissent Jcti *in cit. text.* cum
alias sit generale: in omni obligatione, cui ab obligato
non satisfit, teneri eum ad Interesse *L. 57. §. 1. ff. de Contr.*
Empt. L. 1. §. 1. L. 13. pr. L. 39. ff. de A. E. L. 24. §. 4. L. 32.
§ seq. ff. Locat.
65. Sanè dari limitationes, quod quis quandoque ad fa-
ctum teneatur non porus diffitemur, easque esse, quas
66. Vasqv. *c. l.* pro regula proponere satagit. Concedimus
obligatum ad factum ex lege præcisè compelli ad illud
L. 11 §. 1. ff. de Nov. op. nunc. sed ex speciali ratione, ut con-
servetur autoritas Legis, cui non potest aliter satisfieri.
67. Verum est in ultimis voluntatibus ad præcisam facti im-
pletionem teneri *L. 11. §. f. ff. de Leg. 3.* sed itidem hoc fit
ob favorem ultimarum voluntatum Simon de Præt. *de*
68. *Interprat. ult. volunt. lib. 5. dubit. 3. n. 173.* Imo & tunc
necessario promissor faciet, si juramento se obligavit,
quoniam hoc servandum est, quoties servari potest absq;
69. dispendio salutis *c. 2. X. de Pact.* Dn. Stryk. *c. l.* Ex his
tamen specialibus casibus non licebit generaliter inferre,
quod ad quodlibet nudum factum præstandum promissor
semper conveniri possit. Ungep. *Ex. Inst. II. qu. 2. in Ajo.*
Pinel. de Resc. vend. p. 2. n. 25.
70. Præbet quoq; speciem novationis legalis materia Fi-
dejussorum. Ex hac constat, quod foemina intercedendo
pro

pro alio obligetur quidem, sed eam tamen obligationem per exceptionem SCti Vellej. à se avertere posse *L. 7. § 16. inf. ff. L. 9. C. ad SCt. Vellej.* Lauterb. *in Comp. d. t. lit. E. p. 267. Zœl. ad ff. eod. n. 3.* Hæc ergo dum intercedit, novatur 71. obligatio, & à se dirigitur in principalem debitorem, ita ut jam solus à creditore conveniri queat *L. 1. in f. L. 8. § pen. § L. 10. ff. d. t.* Ad rem ipsam tamen curatius tractandam, distinctionis fœdere opus erit. Nam intercessit fœmina vel cumulativè, & tunc creditori salva tantum manet prior actio subducta fœmina, nullam autem novam accipit *L. 1. §. f. L. 23. §. 1. C. ad SCt. Vellej.* Vel intercessit 73. privativè. Et hoc casu per legem novatur obligatio. Et enim hæc tollitur à muliere & constituitur in debitore antea liberato *L. 2. §. f. L. 14. ff. d. t. L. 8. §. 7. L. 13. §. fin. L. 24. §. 2. ff. eod.* quæ actionem eo nomine parit, quæ vocatur restitutoria vel rescissoria *d. L. 8. §. 9. § L. 16. C. d. t.* Quod & verum est, si mulier ab initio sese debitricem principalem constituit. Nam hoc casu extingvitur obligatio 74. in muliere, excitatur autem in debitore, adversus quem creditori datur actio utilis, vocata alias actio institutoria *L. 8. §. pen. ff. d. t.* Lauterb. *c. l. Zœl. d. l. n. 6. Wesenb. in Parat. eod. tit. n. 8. Struv. S. I. C. d. t. tb. 8.*

Patescit exinde novum à Lege introductæ obligationis genus, tam in persona obligata, quam in specie actionis enatæ. Primum enim competebat contra mulierem actio ex stipulatu, eo quod intercessio sit species stipulationis *L. 12. C. de Fidej.* post novationem hanc, competit ut dictum restitutoria vel institutoria actio. Quamquam 76. in effectu cum ea, quam ex contractu adversus debitorem principalem habet, pari passu ambulent.

Quid autem, an etiam novationis Legalis exemplum 77. erit

- erit, si mulier cum masculo intercedens, se postea ab obligatione per exceptionem S^Cti Vellej. liberet, & ita masculum in solidum obligari faciat, ut reperitur decisum in
78. *L. 48. pr. ff. de Fidej.* Dicitur autem potest, si non in specie novatio, quia nullum novum genus obligationis substituitur, delegationis tamen Legalis casus erit, cum partem à muliere debitam, teneatur in se solvendam masculus suscipere *arg §. 2. l. Quib. mod toll. obl. L. 11. pr. ff. de*
79. *Novat. Sande in Decis. Fris. lib. 3. tit. 10. D. 2.* Nec impedit, quod dicitur in *d. L. 48.* mulierem frustra intercedere; ex quo colligi posset mulieris intercessionem ab initio prorsus fuisse nullam, unde & per consequentiam sequi, eam ab initio non fuisse obligatam, nec sic ejus personam delegando commutari potuisse cum alia. Quippe ista verba sunt capienda ex natura intercessionis muliebris, quod quidem ea possit obligari, sed cum effectu non conveniri, ob beneficium Vellejanum *Perez. ad C. tit. de S^Cto Vellej. n. 11. Thessaur. Decis. 223. n. 2.*
80. Videndum nunc paucis, an & in casibus ultimæ voluntatis Lex novet priorem obligationem eandemque
81. transfundat in aliam. Cum autem certi juris sit, debitorem id quod debet, creditori suo legare posse *§. 14. l. de Legat. L. 11. § 25 ff. de Liberat. legat.* non prorsus inutile, tale Legatum erit, sed vel ratione qualitatis, temporis vel actionis Legatario creditori proficuum esse potest *L. 29. ff. de Leg. 1. L. 28. ff. eod. L. 29. ff. de Liberat Leg.* Præsertim autem quoad speciem actionis novata est prior actio ob legatum tale. Quid enim si istud debitum ab initio creditor sola actione personali petere potuisset, jam postquam legatum est, reali quoque actione prosequi
82. poterit *L. 18. pr. § 1. ff. de Leg. 3.* Competit namque Le-

gatario pro obtinendo suo Legato tacita hypotheca in reliquis testatoris bonis *L. 5. C. ut in poss. Leg. vel Fideic. L. 1. C. Comm. de Leg. Mynsing Cent. 5. O. 61. Carpz. P. 1. C. 18. D. 117. n. 3. Hartm. Hartmanni Obs. Pr. lib. 2. t. 42. O. 2. n. 12.* cuius virtute non præcisè contra heredem tantum agere valet, sed & donec consequatur debitum legatum, contra quemlibet rei sibi ob istud hypothecatae possessorem §. 7. *1. de Act. Perez. ad C. tit. de O. & A. n. 10. Brunn. ad L. 1. C. Comm. de Legat. n. fin.*

Singulare autem est in hac hypotheca, quod non sit 85, individua, licet alias omne pignus naturam individui habeat *L. 65. §. 1. ff. de Evict.* sed contra plures heredes competat pro rata portionum hereditariarum *L. 1. in fin. C. Comm. de Legat.* Noluerunt enim iura heredem unum 86, præ alio magis gravare, sed æquitatis rationem habere juxta portiones cuius à Testatore adscriptas Rauchbar. *qv. 33. n. 33. Neguzant. de Pignor. M. 4. part. 3. n. 160* Quæ 87 ratio ut generalior videatur, quàm ut huic casui speciali applicari possit, cum tamen testator heredibus, personam suam repræsentantibus, in dubio semper magis favere præsumatur, quàm Legatariis, eos ob dictam rationem ab onere juris communis liberare voluisse præsumendum est. Nam in aliis casibus heredes debitoris satisfaciendo 88, ex partiali hypotheca non liberantur, sed creditori nominis sui causa pignus integrum manet *L. 1. C. Si unus ex plur. hered. Carpz. P. 2. C. 23. D. 31. n. 4. seq.*

Si penus legata hoc modo, ut heres eam præstet vel 89 in casum moræ sit obligatus, pro ea certam quantitatem solvendi, electio erit heredis tanquàm debitoris, quid præstare velit *L. 1. ff. de Pen. leg.* Competit tamen hæc non 90 citius, quàm usq; ad litem motam. Etenim tunc Legatari-

91. tarius arbitrium habebit, agendo eligere, quid velit. Unde hoc casu alternativa obligatio novatur in simplicem, ex qua præcise ad quantitatem obtinendam Legatarius admittendus erit *d. L. 1. Zœl. ad ff. d. t. n. 2.* Conf. idem *tit. de Novat. n. 12.* Bronckhorst. *Enant. Cent. 4. Assert. 61.* Franzk.
92. *Ex. Inst. II. qu. 9.* Quia non convenit voluntates defunctorum insuspensio manere *L. fin. ff. Commun. præd.* nec permittendum, ut Legati conditio deterior fiat, quod quia ob naturam penoris facile corrumpi possit, non diu duraturum erit in statu suo *Wesenb. in Parat. ff. d. t. n. 2.*
93. Transeundum nunc ad species Novationis Legalis in causis judiciariis. Ne autem omnis antiquitatis immemores simus, ex Jure Romano antiquo primum quædam adducenda. Ut olim pœnam plus petitionis, actor evitaret, & ne subiret difficultatem probationis, interrogationes in jure instituebantur, ad quas respondere tenebatur adversarius *L. 4. pr. § 1. t. ff. de Interrog. in Jure fac.*
94. His interrogationibus & responsionibus confectis, resultabat inde actio interrogatoria, quasi ex contractu *L. 11. §. 9. ff. eod.* quæ utebatur interrogans. Nec opus habebat alia actione, neque etiam aliam causam debiti probare tenebatur, quam adversarius confessus erat. Species ergo aderat novationis Legalis. Interim hodie hæ actiones ab usu recesserunt, quia nemo cogitur, ante *L. C. de suo jure respondere, L. 1. ff. d. t.* Grönvveg. *de Leg. abrog. ad tit. eund. n. 1.* Simon von Lewen *in Cens. Forens. P. 2. c. 29. n. 33.* reservatis interim positionibus, quibus utitur actor mediante juramento dandorum. Ex quibus tamen nulla peculiaris actio oritur, sed tantum hunc effectum habent, ut, quæ à reo concessæ, nullam amplius probationem exposcant,

poscant, negatarum autem plenior probatio requiratur
 Emeric à Rosbach. in *Process. Judic. tit. 71.* Brunnem. in
Process. Civ. c. 17.

Ut verò paucis repetamus, quæ superius in I. Cap. 99.
 adducta, novatur omnino per L. C. prior obligatio, nec
 ab hac sententia dubia ea c. l. elisa nos avocant. Nobis e- 100.
 nim magis volupe est, expressis jurium textibus inhærere
 L. 11. §. 1. ff. de Novat. L. 29. ff. eod. L. 3. C. d. t. l. 83. §. 1. ff. de
 V. O. plurimorum Dd. calculo approbatis, Gail. 1. O. 74. n. 6.
 Berlich. P. 1. Concl. 28. n. 3. Vinn. ad §. 3. l. Quib. mod. toll.
 obl. n. 4. Gædd. ad L. 36. ff. de V. S. n. 11. Hottom. L. 4. Obs. 5.
 Brunn. ad l. un. C. Ex dolo defunct. in quant. etiam hered. n. 1.
 Hagen de Usur. cap. 8. n. 181. seqq. Gudelin. de Jure Noviss.
 L. 3. c. 12. §. Predictis modis in fin. quam cum paucissimis
 secessum facere, si judicatum, quod supponimus, sequatur
 l. fin. pr. vers. Et ideo C. de Usur. rei jud. ex quo actori no-
 va actio nascitur, quæ retrotrahitur ad tempus Litis con-
 testatæ l. 3. §. 11. ff. de Pecul.

Itaq; tenebitur pater peculiotenus, postquam filius ex 101
 delicto suo conventus per sententiam judicis condemna-
 tus est l. 3. §. 11. ff. de Pecul. Ab initio quidem nulla valebat
 actio contra patrem, sed ipse filiusfamil. damnum passo
 tenebatur respondere, cum pater concesserat peculium ad
 administrandum, non in eum finem, ut filius delinqueret
 l. 58. ff. de R. I. ibiq; Philipp. Matth. n. 7. Postquam autem 102
 cum filiof. lis est contestata, eamq; sententia secuta, no-
 vatum est, ita ut filius non amplius ex delicto, sed ex con-
 tractu teneatur, ex quo etiam contra patrem, actio de pe-
 culio prodita §. 10. l. de Act. l. 7. ff. de Tutel. l. 35. ff. de Nox.
 act. l. 57. ff. de Judic. Dn. Schvwendendorff. ad Eckolt. tit.
 de Pecul. in f. struv. in S. J. C. cit. tit. th. 70. Strauch. in Jure
 Just. D. 10. th. 18.

E

Quod

103; Quod in specie per sententiam vetus obligatio novetur, haut amplius dubitare licet *l. 3. pr. vers. Si enim C. de Usur. rei jud.* Si itaq; duo vel plures in solidum obligati, simpliciter condemnentur, hæc condemnatio eos pro parte faciet debitores, ac tunc in executione ipsis dabit beneficium divisionis *l. 26. ff. § l. 3. C. de Fidej. l. 59. §. 3. ff. Mandati l. 1. § 2. C. Si plures una sententia condem.* Struv. Ex.

104 *47. tb. 52.* Nec cum Gail. *2. O. 14. n. 5.* hoc restringendum ad casū, si omnes condemnati sint solvendo. Etenim ex generali ratione, quare tantum pro parte teneantur, scil. quia propria natura copulæ est partiri in partes æquales *l. 59. §. 2. ff. Mandati l. 11. §. 1. ff. de Duob. reis* ob quam lis etiam censetur pro virili suscepta Faber *ad C. lib. 7. t. 21. D. 1.* etiam condemnatos simpliciter, utut aliqui sint non solvendo tantum pro parte teneri putamus, præprimis cum hoc beneficium divisionis habeant à Lege Brunn. *ad l. 2. C. Si plus un. sent. cond. n. 2.* Zœf. *ad ff. t. de Re jud n. 143.* Fab. *c. l. D. 2.*

105 His non obstat, quod sententia regulariter sua vi individua esse intelligatur *L. 47. ff. Fam. Excisc. Carpz. P. 1. C. 20. D. 15. n. 3.* siquidem hoc tunc fallit, quoties plures in unam summam condemnantur, nam tunc scinditur sententia in personas, ita, ut qui condemnati viriles saltem, portiones præstare debeant, quia summa semper est individua *L. 10. §. 3. ff. de Appell. ibiq; Brunn. n. 7. Mindan. de Con-*

106 *tinent. caus. cap. 15. §. 15.* Nec remoram facit, quod sententia debeat convenire libello, in quo à reis solidum petitum *L. 18. ff. Commun. divid. L. fin. C. de Fideic.* nam hoc per se quidem verum est, non tamen procedit, ubi novatio facta,

107 utpote hic Zœf. *c. l.* Excipimus rem individuum, in qua si sententia lata, valebit, contra quemlibet in solidum, quia
Judex

Judex dividere non potest quod est per se individuum L. 192. ff. de R. I. Pariter etiam quivis tenebitur in solidum, 108 si singuli expressè in solidum condemnati Brunn. ad L. 1. C. Si plur. un. sent. Fab. c. l. D. 3.

Nihil jam repetimus de effectu in genere, quem præstat novatio ex Litis contestatione, nam de eo actum in Cap. I. n. 10. Illud unicū adhuc expediemus, quod etiam post præstitum juramentum in litem prior obligatio novetur à Lege. Prodest hoc juramentum ad illud, quod, si agamus de re nostra nobis restituenda, quam reus vel ob contumaciam restituere nolit, vel dolo fecit quo minus restitui possit, eam mediante illo æstimemus, ex affectione quoque & ultra verum rei pretium, ad quod præstandum postea reus condemnandus L. 1. 2. §. 2. L. 8. ff. de Jurejur. in lit. L. 68. ff. de R. V. Et quidem hoc ideo permissum, ut coerceatur contumacia rei, quidum rem habet, eam tamen nolit restituere, vel dolo fecit, ut non possit restituere. Præsertim autem ideo, quod actor rem suam invitus vendere compellatur, quilibet autem rei suæ pretium determinare possit L. 8. ff. de in Lit. jur. Brunnem. ad Wesf. d. 1. qu. 10. Borcholt. Tr. de Jurej. in lit. c. 2. n. 18. Jurejurando in litem itaque novatur obligatio, ut reus non amplius præcisè ad rem reddendam sit obligatus, sed ad juratam quantitatem, nam rei dominium hoc ipso consecutus est, quod sibi actor vendidisse præsumitur d. L. 8. L. 18. pr. ff. de Dol. mal. L. 41. §. 1. ff. de Re jud. L. 9. ff. Rer. amot. L. 25. ff. Sol. matrim. L. 46. seq. ff. de R. V. Eckolt. ad ff. tit. de Jurej. in lit. §. 7. Circa quod tamen distinguitur, ut procedat, si modo ea res sit in actoris possessione, ita ut nec traditione opus sit, quoniam apud reum res ipsa jam

115. est constituta. Quod si non fuerit consequitur quidem dominium, si modo actor contra possessorem ei actiones cedere velit, alias nec ad eas cedendas cavere debet, idq; ea propter, ut dolus rei eo gravius puniatur Eckolt. *c. l. Borcholt. d. Tr. c. f. n. f.*
116. Ad evitandam litis molestiam, & ne litigaturi sese committant ancipiti litis fortunæ, solet ea quandoq; aliis componi remediis, ne opus sit judiciali in causa controversa decisione. Ex his est juramentum voluntarium &
117. Transactio. Istud deferitur à parte parti privatim & sine iussu iudicis, quo præstito causa decisa est, nullaq;e amplius ambigendi remanet occasio §. 11. *l. de Act. l. 17. pr. l. 2. §. 5. pr. l. 39. ff. de Jurejur.* Nam oritur ex eo nova obligatio, quæ jurans deferentem habet obligatum ad præstandum id, in quod juratum fuit. Daturq; eo nomine actio, quæ vocatur in factum *d. §. 11. l. 9. §. 1. l. 28. pr. ff. d. t. l. 8. C. de R. C.* Et hac ratione contingit citra intentionem & voluntatem partium novatio legalis, de qua in specie habet Ictus in *l. 26. §. fin. ff. d. t.* quod tale juramentum vim novationis habeat. Etenim juramentum tale deferrebat saltem ea mente, ut conscientia jurantis committeretur, ageretne ex justa causa, an verò posset commoveri desistendi ab actione, si eam nullam subesse
119. in conscientia sua deprehendisset. Interim simul Lex ipsa hunc operatur effectum, ut jurans jam simpliciter ex dicta actione agere possit, quæ non amplius prætextu novorum instrumentorum, vel perjurii removeri potest, sed simpliciter competit, sine ulteriori præcedentis debiti probatione *l. 31. inf. ff. de Jurej. l. 1. C. de R. C.* Emeric. à Rosbach in *Process. Judic. tit. 66. n. 24.* Brun. ad *Wes. tit. de Jurejur. qv. 16.*

Pariter ob Transactionem novatur prior obligatio, 122.
 ita scil. ut debitum, quod antea erat illiquidum, incertum,
 & non sufficienti probatione suffultum, post transactio-
 nem fiat liquidum & certum Vincent. Caroc. de Excuss. bo-
 nor. P. 2. qv. 54. n. 19. Faber. ad Cod. lib. 2. tit. 4. def. 2.
 Sebast. Medices. de Novat. p. 1. qv. 8. n. 9. verbo Nono. Cau- 123.
 sa hujus novationis est autoritas Transactionis, quæ auto-
 ritati rei judicatæ æquivalet L. 20. C. de Transact. ita ut
 quemadmodum ab hac, ita nec ab illa recedere fas sit tran-
 sigentibus L. 16. C. eod. Ipsa verò species novæ obligatio- 124
 nis dependet à Transactione, non quod eam expresso no-
 vandi animo intenderint transigentes, sed quod Lex pro-
 pter transactionem jam certam aliquam obligationem in-
 ter contrahentes constituerit arg. L. 6. C. de Transact. vid.
 L. 28. C. d. t.

CAPUT IV.

De

Effectu Novationis Legalis.

SUMMARIA.

PER novationem voluntariam tollitur prior obligatio & eius accessiones.	1.	An ob voluntarium juram. orta novatio ita tollat priorem actionem, ut non amplius ex ea agi possit.	9. seq.
Nisi aliud conventum.	2.		
Non tolluntur hac in N. L.	3.	Sunt novate actiones vel reales vel personales.	11. seq.
Exceptio tamen conventio competit contra priorem actoris actionem. 4. seq.	(mutua. 6.	Novatio voluntaria probanda.	13.
Si modo postea obligat. priori con-		Non etiam Legalis.	14.
Quod si cum priori cumulata ele-		Si actus antecedens pralatus.	15.
tionem actionum actori pra-		Epilogus.	16.
bet.	7. seq.		
		Restat	

1. **R**estat ut videamus effectum Novationis Legalis, in quem tota collimat Disputatio nostra. Planè autem alius est hic, ac in novatione voluntaria, per quam omnis prior obligatio dissolvitur, cum accessionibus suis, pignoribus & fidejussoribus §. 3. 1. *Quib. mod. toll. oblig. L. 18. ff. de Novat. L. 4. C. de Fidejuss. & cursus usurarum sistitur d. L. 18. & pœna commissa impeditur, nam recessum est à priori obligatione, cui pœna erat adjecta L. 13. ff. de Novat. Sebast. Medices de Novat. p. 1. qv. 6. Nisi in specie in posteriori obligatione actum iterum de fidejussoribus vel de novo debitor constituerit hypothecas vel pignora d. L. 4. L. 60. ff. de Fidej. Zang. de Except. p. 3. c. 3. n. 25.*
2. Nam in novatione Legali nec prior obligatio est dissoluta, pro qua prosequenda ex æquitate propter animum certū negotiū contrahendi adhuc prior actio sustinetur L. 24. 25. 26. §. 1. ff. Depos. Franzk. ad ff. tit. Depos. n. 77. seqq. nec accessiones sunt liberatæ ipso jure Struv. tit. de Novat. tb. 52. Zœl. ad ff. tit. Quib. mod. pign. solv. n. 2. Sed tantum creditor ex priori obligatione contra tenorem posterioris obligationis agens, exceptione doli repellitur, cum per ea quæ sunt, cōtra priorem obligationem, ab hæc recessū esse videatur Bachov. ad Treutl. V. 2. D. 29. tb. 5. Lit. F. Mascard. de Prob. V. 2. Concl. 1111. n. 6. seqq. Brun. ad Wesf. tit. de Novat. qv. 10. Interim hæc prout simpliciter sunt prolata, non tamen sine declaratione dimitti possunt. Aut enim posterior obligatio priori in totum est contraria, aut quidem non est contraria, ei tamen aliquid addit, eamque novo a-
3. liquo genere obligationis auget. Priori casu procedunt paulo ante dicta, Vincent. Caroc. de Excuss. bonor. P. 2. qv. 54. n. 18. eaque illustant ex Cap. III. exempla n. 17. seqq.

n. 54. seqq. n. 70. seqq. n. 89. seqq. n. 103. seqq. n. 29. seqq. Quorum omnium utilitas consistit in eo, quod ex priori obligatione reus conventus non teneatur respondere, qui quoque ob novatam istam obligationem sese facilius potest defendere e. gr. opponere exceptionem compensationis, in casu quando depositum in mutuum novatum *cap. 3. n. 39.* vel pro parte tantum solvere, ut in casu judiciali aliaque commoda allegare, de quibus plenius in præced. cap. actum fuit.

In posteriori casu, quando per novationem accumulatur obligationes, ut patet ex casibus *cap. III. n. 8. seqq. n. 44. seqq. n. 89. seqq. n. 110.* actoris conditio in tantum erit melior facta, ut jam pluribus gaudeat actionibus, ex quibus eligere eam poterit, quia jam suam facilius consequi valeat §. 5. 1. *Quod cum eo qui in al. potest est neg.* Non enim hoc infreqvens est, quod Jus nostrum unius rei persequendæ causa plures concedat actiones *dict. t. t. I. l. 3. 8. § 7. ff. de Hered. pet. l. 1. C. Quor. bonor. Faber. ad §. 23. l. de Act.* qualis effectus sufficere potest in hac novatione Legalis ante quam non nisi simplici & una actione incedendi facultatem habebat acturus.

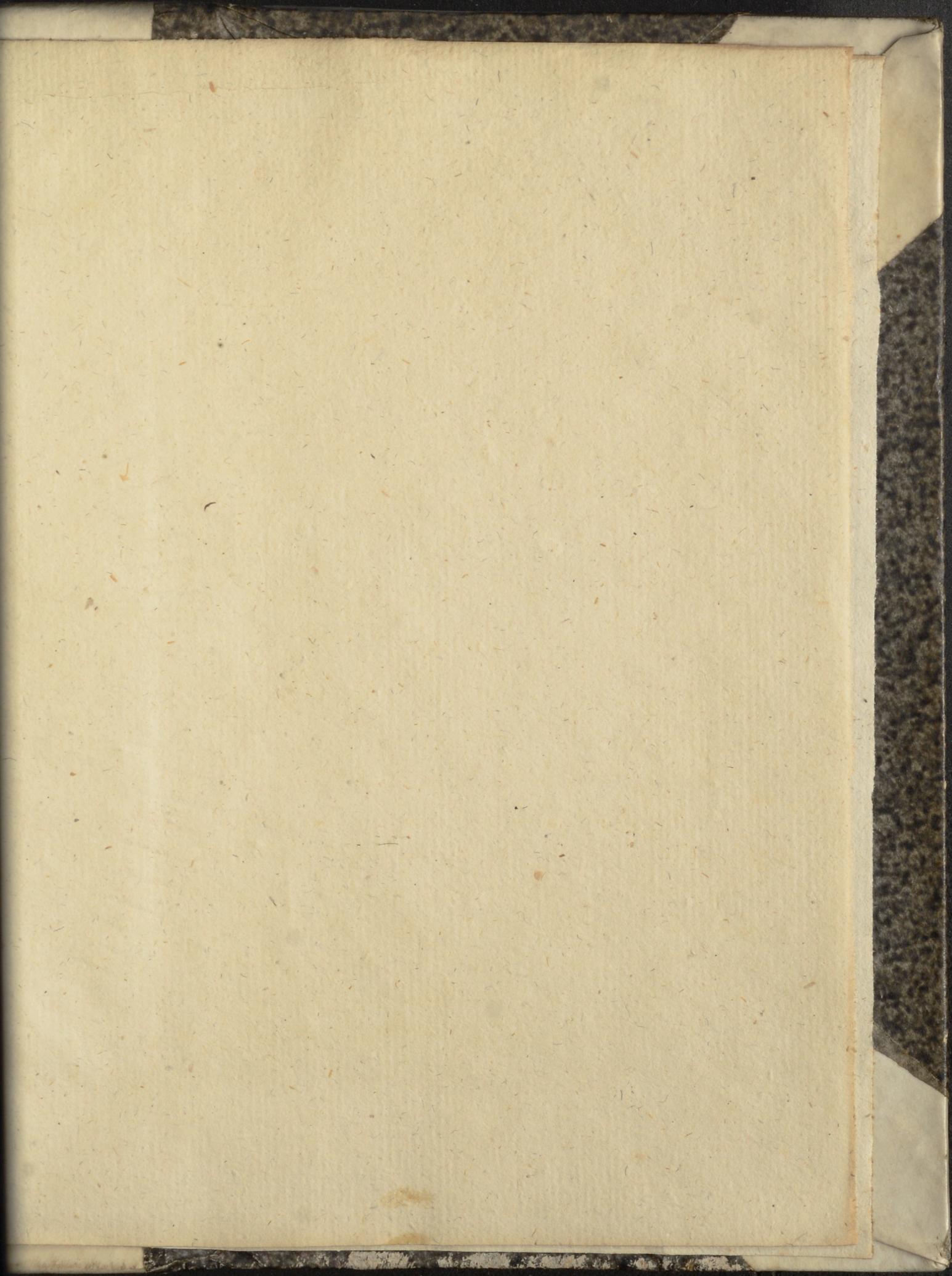
In eo casu dubitatur an post præstitum juramentum non amplius supersit actio prior, sed saltem actio in factum competat? Et verius esse putamus, quod actio prior per juramentum non sit sublata, sed quod adhuc juranti una cum actione in factum competat *l. 13. §. 3. seq. l. 36. ff. de Jurejur.* Quid enim si prior actio realis esset, velletque jurans repetitis probationibus contra tertium rei possessorem agere? sanè non impediendus esset, ne alias dum Leges suam conditionem voluerint meliorem reddere, ea hoc modo redita deterior esset, præsertim quia etiã ex re judicata nunquam

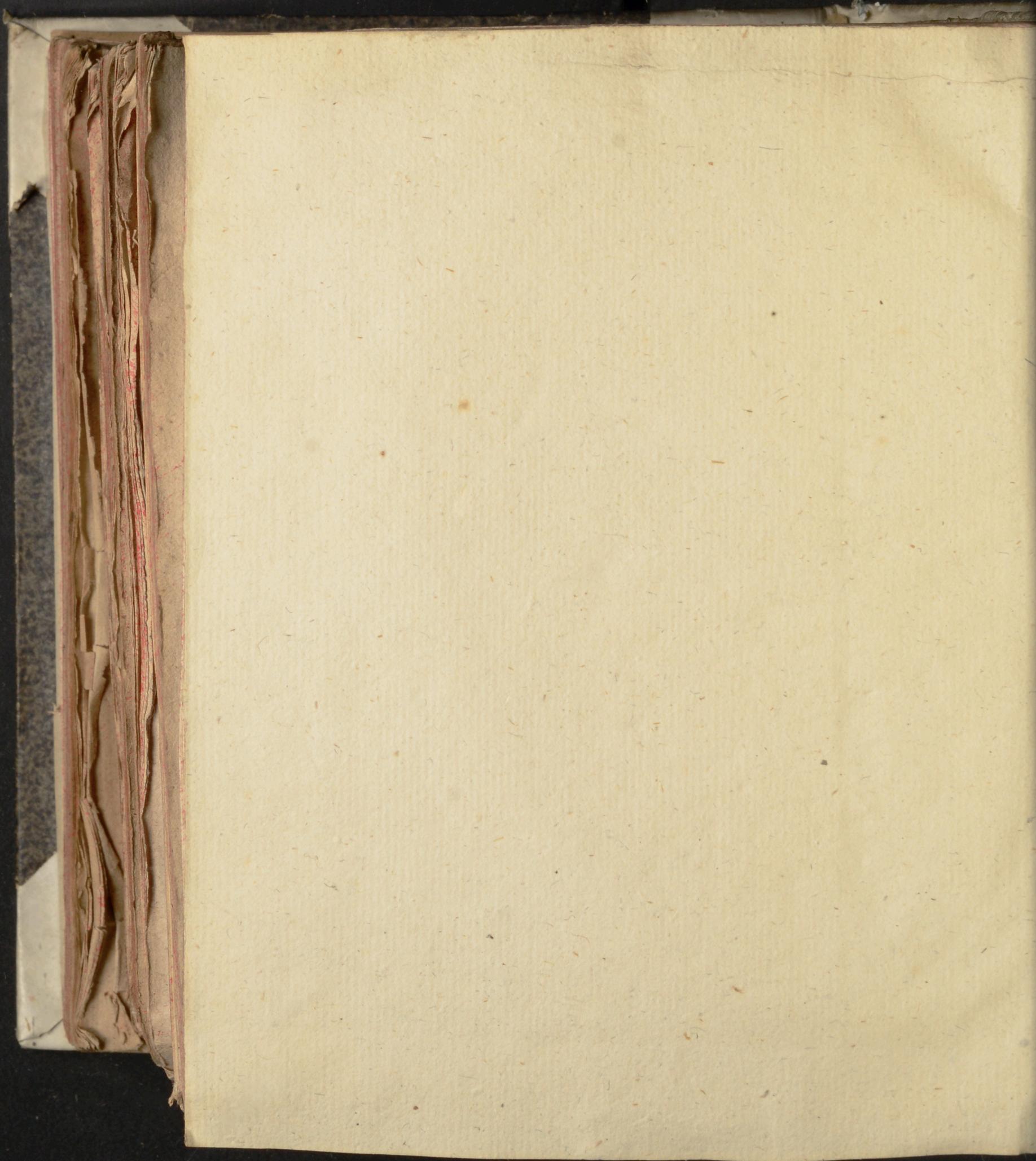
quàm prior actio sublata est Brun. ad l. 8. C. de R. C. Struv.
Ex. 17. tb. 51. Zœl. ad ff. tit. de Jurejur. n. 55.

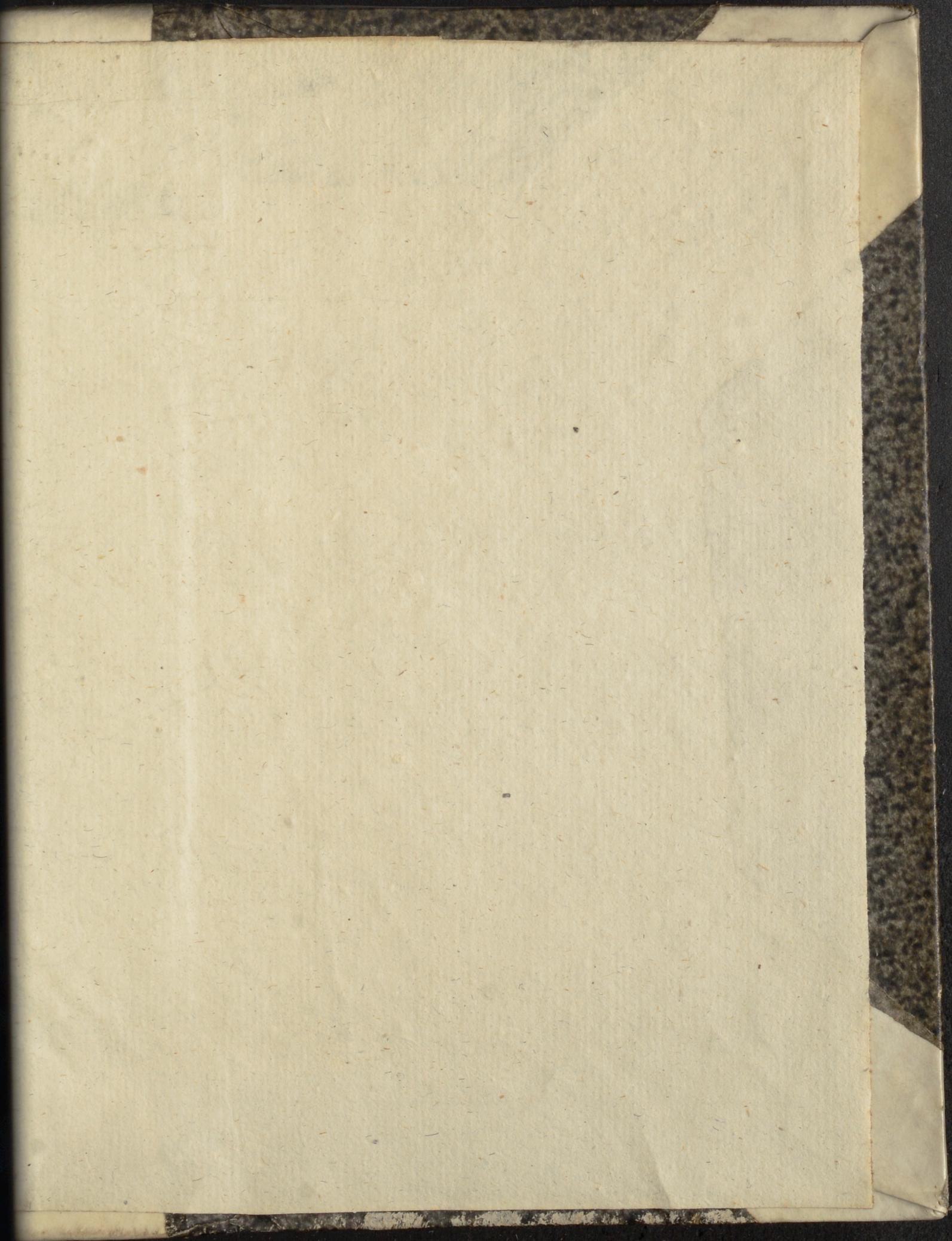
11. Resultat ex novatione tali ad prosequendam novam obligationem quandoque actio realis, quandoque etiam personalis. Illam acquirit Legatarius, cui debitum Legatum erat §. 14. I. de Leg. l. 18. pr. & §. 1. ff. de Leg. 3. l. 1. & 2. C. Commun. de Leg. l. 5 ff. ad. l. Fab. Eckolt. ad ff. tit. de Liber. leg. §. 2. Item pupillus, ex cujus pecunia Tutor sibi quandam rem comparaverat cap. 3. Hanc consequitur creditor, contra masculum fidejussorem, in casu liberatae & subductae ab obligatione foeminae Cap. 3. Ut & tunc, quando pro facto contra obligatum ad interesse agit. Cap. 3.
13. Fluit porro ex novatione legali, quod non sit probanda, uti probatione eget novatio voluntaria, quæ absolvenda testibus vel instrumentis scil. quod contrahentibus placuerit recedere ab obligatione priori. Cum enim hoc facti sit, praesumi non potest l. 6. C. de Probat. Mascard. de Prob. Concl. 732. sed probandum est.
14. contra novatio Legalis à jure fit, quod semper certum est, unde abundanter aliquis exigeret ejus probationem l. 2. ff. de Jur. & fact.
15. ign. Mev. d. 3. Dec. 28. Si modo praecedens actus, quem praesupponit novatio Legalis, competentibus modis à partibus probatus fuerit. Vincent. Caroc. de Excuss. bonor. P. 2. cap. 54. n. 33.
16. Sed hæc hæc viec sufficiant. Potuissent plura adduci extendique disputationis pagellæ amplius. Pro scopo autem cum mihi fuerit, non integrum Tractatum, sed dissertationem Academicam conscribere, jam memor hujus, plura aliis excutienda relinquo. Fieri hoc facile poterit, si alios subinde casus occurrentes ad dicta principia revocaveris. Interim Tuum erit B. L. errores emendare ac pro tuo candore, quem mihi polliceor, Lapsibus humanis ignoscere. DEo vero sapientiae omniumque bonorum datori pro clementi hic mihi praestito auxilio sit.

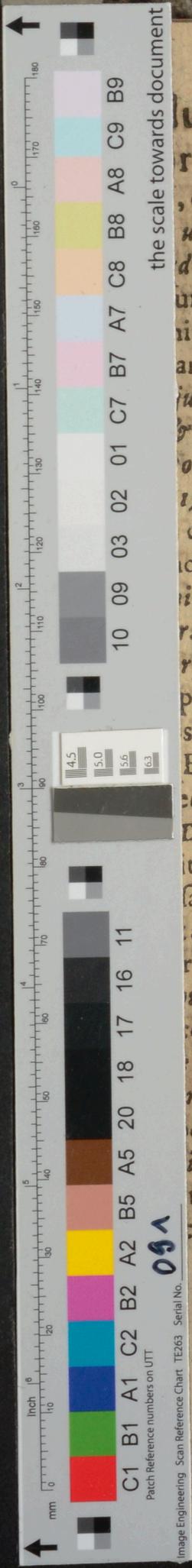
LAUS ET GLORIA.











the scale towards document

um restat, per quem, quando, &
 roberur? Cum enim ætas sit quid incertum,
 , quotidie mutetur. teste Menoch, de præsumpt. lib. 2.
 ut Cic. loquitur, volet; & hinc facti esse dicatur,
 do de probat. Vol. 2. conclus. 665. unde probandum
 umi, unanimi juris consensu ab interpretibus tra-
 nim facti sunt, de his in genere constitutum legim⁹,
 antur, sed allegata probari debeant. text in c. cum
 judic. deleg. c. 1. de constit. in sexto l. in bello 12. S.
 & postlim. revers. l. asseveratio 10. C. de non num. pec. l. 1.
 onsil. Marp. vol. 1. conf. 15. n. 252. & alii, quos Agri-
 156. Quis ergo ætatem probare teneatur, hic
 quærimus? Resp. Eum qui ætatem allegat, vel
 do, vel excipiendo, eandem probare tenere, ex
 inorem 4. ubi Sichard. n. 1. C. de in integr. restit. l. de
 r. l. cū te minorem 9. ubi Sich. n. 1. C. de probat. latissime
 robat. Conf. 666. p. totum exemplis illustrat & con-
 plenarie ac dilucidis probationibus ætas proban-
 s à D. Agricola pag. 157. sunt autem ætatis pro-
 Et quidem
 ectum sive inspectionem corporis probari potest:
 D. de minor. quo spectat illud juvenal. facies tua
 it a. h. m. ut si de ætate hominis dubium sit, ille judi-
 sam illam commiserit, præsentetur ac sistatur, ut
 aspectu corporis iudicium desumat, Decisio Ro-
 r interlocutoriam definit aliquem esse minorem,
 r. 18. D. de minor. Contra quam tamen interlocuto-
 contrarium admittitur l. si minorem 4. ubi Salicet.
 in integr. restit. adde Mascard. concl. 667 de jure Sa-
 rit vid. & áchñsch Landrecht lib. 1. art. 42.
 dus probandæ ætatis per testes fit text. expressus in
 ven. ætat. impetr. Quorum in numero obstetri-
 ti, consanguinei, vicini, Mascard. vol. 2. concl. 668.
 conjunctissimæ personæ admittuntur, quales sunt
 D AVUS