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

Samuel Stryk Christian Gottlieb Hommel

Samvelis Strykii, IC. Tractatvs De Actionibvs Forensibvs Investigandis Et Cavte Eligendis Vt Et De Actionvm Praescriptione : Nec Non De Ivribus Et Actionibvs Non Cessibilibvs Qvos Emendationibvs Et Accessionibvs Practicis

VVitebergae: Apvd Samvelem Godofr. Zimmermannvm, MDCCLXIX.

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974

Druck Freier Zugang PUBLIC DOMAIN



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0001
DFG

Kl. f — 262.

Kl. f. — 262.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0002
DFG

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0003
DFG

SAMVELIS STRYKII, IC.

TRACTATVS

DE

ACTIONIBVS FORENSIBVS

INVESTIGANDIS ET CAVTE ELIGENDIS

VT ET

DE ACTIONVM

PRAESCRIPTIONE

NEC NON

DE IVRIBVS ET ACTIONIBVS

NON CESSIBILIBVS

QVOS

EMENDATIONIBVS

ET ACCESSIONIBVS PRACTICIS

AVXIT

D. CHRISTIANVS GOTTLIEB HOMMEL

TIT. DE VERB. SIGN. ET REG. IVR. P. P. O. ET FACVLT. IVRID.

VVITTEB. ASSESSOR.

VVITTEBERGAE

APVD SAMVELEM GODOFR. ZIMMERMANNVM

MDCC LXIX.

Universitäts Bibliothek Rostock

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0007

DFG

Ex Libris
Ferd. Kæmmerer, Dr.

Ex Bibliotheca Academiae Rostochiensis



PRAEFATIO
AD
LECTOREM.

PRouidam Iustitiae administrationem, non minimam publicae salutis partem constituere, extra dubium esse, reor. Etenim vti Respublica sine legibus, instar corporis anima destituti est, ita leges quoque saluti publicae promouendae non sufficiunt, nisi prudentissimo iudicantis arbitrio dispensentur, et cuique, quod suum est, iuxta legum praescripta tribuatur. Hoc vero vt contingat, actionibus opus est, quibus quisque non auctoritate priuata, sed per iudicem, suum consequatur. Vnde praecipua illorum, qui iudicia moderantur, sollicitudo esse debet, inquirere, an, qui opem implorat publicam, secundum leges agendi facultatem habeat, an hac destitutus? quippe sine iure agentis reum condemnare, non iuris administratio, sed iniuriae occasio, foret. Quapropter fontes actionum inquisiuisse, cum futuris causarum Patronis non minus, quam iudiciorum Praesidibus et assessoribus conducat, rem officio meo indignam me non facturum existimaui, si perspicua quadam via auditoribus meis rationem inuestigandi eligendique actiones ostenderem, et ingenia ipsorum Iuri in Republica quondam administrando praepararem. Factum hoc praesentibus char-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0009
DFG

tis est, quas tibi, L. B. offero. De his autem, vt benigne iudices, ratio instituti breuibus tibi reddenda. De actionibus ipsis frequentes Doctorum Tractatus extant, et, si vlla materia alia, haec sane calamos ICtorum summopere exercuit, qui tam in commentariis ad instituta, et digesta, quam singularibus de hac materia editis scriptis nihil fere intactum reliquerunt, quod ad cuiusuis actionis indolem explicandam exigi poterat. Quapropter post Homerum Iliada scripsissem, si nouam de actionibus forensibus tractationem suscepissem. E contrario viam inquirendi actiones ipsas, quibus quisque in iudiciis commode experiri possit, minus tritam apud Doctores deprehendi, cum tamen nulla pars Iurisprudentiae nostrae, illis, qui perorandis causis, dubiisque eorum fatis dirimendis operam aliquando impensuri, magis scitu necessaria sit. Tentauit quidem superiori seculo hoc negotium ICtus accuratissimus *Iohannes Oldendorpius*, speciali libello de *Inuestigandis Actionibus;* verum eius euolutio mox lectori ostendet, auctorem materiae huius necessitatem magis commendasse, quam absoluisse. Licet non diffitear, *classes actionum* ab eodem autore conscriptas huic negotio lucem non vulgarem foenerari. Vt ergo in hac iuris parte viam ostenderem auditoribus meis, quomodo leui quadam opera fontes actionum inquirere, indeque iuris remedia sibi in casu obueniente profutura deriuare possint, materiam hanc ante annos aliquot publicis lectionibus ipsis proposui, quae calamo multorum exceptae, ad aliorum notitiam peruenerunt et maiorem obtinuerunt probationem, quam forte merentur. Hac occasione factum, vt saepius a me, quo praelo haec committerem, desiderauerint non pauci; quorum desiderio satisfacturus, repetitam praelectionem instituí, et, vt eo maius commodum in cupidam Legum iuuentutem redundaret, publicis velitationibus hanc materiam proposui. Ostendet autem illico Membrum I. praesentis Tractatus, qua ratione ex facti qualitate repetendae sint Actiones in personam competentes, cuius dispositionis seriem in Sectione I. obseruaui, et vbi ad speciales actiones descendendum fuit, illarum applicationem generatim tantum ostendi, pleniorem vero explicationem studio neglexi, vtpote quam in omnium libellis occurrere,

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0010
DFG

rere, in comperto est. Idem in Sectione II. a me obseruatum, vbi *actiones in rem* proposui, et quae ex quauis iuris in re specie descendant, et ob quam causam vna prae alia sit eligenda, pari breuitate exposui. Hinc veniam, Beneuole Lector, indulgebis facile, si vulgaria illa materiae praesentis momenta, cui detur Actio? contra quem? et ad quid? hic plerumque praeterita, vel paucis tantum tacta obseruaueris. Mihi enim suffecit, Actionum fontem ostendisse, et, cum plures eiusdem rei nomine saepius concurrant, vtiliorem ex his demonstrasse, ne aliam eligendo Imperatori *§. 5. Instit. quod cum eo, qui in alien. post.* stultissimus dici mereatur. Demum in Sectione III. necessariam illam materiam *de Praescriptione Actionum* adieci, illamque in certa axiomata redegi, vnde facili negotio, quae sparsim ab aliis, et sine certo fundamento proposita, hauriri poterunt. Hanc ipsam vero materiam ea propter coniungendam censui, cum prima Aduocati cura actionem proposituri sit, attendere, an non actioni iam tum praescriptum? de quo si constet, frustra in iudicium deducitur. Imo ipse iudex ex officio praescriptionis rationem habere debet, quamuis a reo non vrgeatur, quippe illa neglecta, iudicium ipsum redderetur eluforium. Et hac occasione in Sectione IV. appendicis loco, *singulas temporum praescriptiones* recensui, quod, quamuis ab aliis iam olim factum sit, varia tamen ex Receſſibus Imperii loca hic deprehendet Lector, ab aliis non obseruata, quae eapropter non ingrata ipsi futura persuasissimum habeo. De caetero hoc adhuc monendum, cum saepius iure agendi destitutus, ab altero illud per cessionem consequatur, nec tamen omnis actio cessionem admittat, prudenter ante cessionem impetratam inuestigandum esse, an cessibilis actio sit, an secus? hinc materiae affinitas exegisset, actiones non cessibiles speciali Sectione enarrare: Verum cum hoc separata disputatione *de Jure non cessibili* sub nostro Praesidio iam praestiterit CAROLVS CHRISTOPHORVS SCHVCHART, Francohusanus, eo beneuolum lectorem remitto. Ne vero lateant nomina illorum, qui disputantium vices in hoc tractatu subierunt, hos eo ordine, quem materiarum ratio postulat, hic recensebo:

I. GEBHARDVS SIEGFRIED BRVNNERVS,
Hala-Magdeburgicus.
De Actionibus ex aequitate et facto naturali oriundis.

II. IOACHIMVS HENRICVS SCHRADERVS,
Dantiscanus.
De Actionibus ex Conuentione simplici seu pacto oriundis.

III. ZACHARIAS ACOLVTHVS,
Vratislauiensis.
De Inuestigandis Contractibus, in specie de illis, qui re ineuntur.

IV. CHRISTOPHORVS MONICKE,
Berolinensis.
De Inuestigandis Actionibus ex Contract. Consensual.

V. GEORGIVS VALENTINER,
Holsatus.
De Actionibus ex Contractibus innominatis et alieno nomine gestis.

VI. RVDOLPHVS CVHLEMANN,
Mindensis.
De Inuestigandis Actionibus quasi ex contractu oriundis.

VII. FRIDERICVS GVNTHER CVHLEMANN,
Mindensis.
De Inuestigandis Actionibus ex facto illicito.

VIII. WILHELMVS HENRICVS CVHLEMANN,
Mindensis.
De Actionibus ex Dominio et possessione natis.

IX. IACOBVS BRVNNEMANN,
Colberga-Pom.
De Actionibus ex Iure Hereditario, Seruitute et Pignore resultantibus.

X. ANTONIVS LVDOVICVS DE SCHWARZENFELS,
Eques Thuringus.
De Praescriptione Actionum.

XI. IOHANNES IACOBVS BEYSCHLAG,
Hala-Sueuus.
De Diuersis temporibus Praescriptionum; tam Rerum, quam Iurium et Actionum.

Vnicum adhuc restat, B. L. vt, quae irrepserunt, vitia typographica, pro candore Tuo corrigas; festinatio enim Typographi ob instantes nundinas non permisit, Catalogum erratorum hic subiicere, imo nec lapsus tanti momenti erunt, qui iudicio Lectoris suppleri nequeant. Vale, nobisque vlterius faue. Dabam Halae Magdeburgicae. Kal. Octobr. A. O. R. M DC XCVI.

PRAE-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0012
DFG

PRAEFATIO
NOVISSIMAE EDITIONIS.

Reiterata vice, sed primo auctiores atque emendatiores in publicum nunc prodeunt Samuelis Strykii Tractatus ad doctrinam de Actionibus spectantes. Quam aspere atque acerbe beati viri labor vltimo praeteriti seculi anno a Nic. Christ. Lynckero fuerit exceptus, eius liber sub titulo *Karoli Sylbindi Nicei monita plus quam quinque millia, quibus totidem et amplius errorum absurdorum et deliquiorum tractatus Sam. Strykii de actionibus forensibus inuestigandis et caute eligendis, vt et de actionum praescriptione, iuxta rationem solidam doctrinae Lynckerianae, conuincitur*, Francofurti editus, satis superque comprobat. Quem ad modum vero ista obiurgatio ac verborum castigatio ex veteri domestica simultate cum Brunnemanno ortum trahit, et in Strykio huius genero, monente Illustri Agnato Carol. Ferd. Hommelio in Litteratura Iuris Lib. I. cap. XV. §. 95. videtur continuata, ita maxima ex parte est inuidiosa, quid quod saepe a veritate auersa. Elatum enim odio incitatissimo plura sine vllo argumento carpere, nouas et inopinatas opiniones peruersa interpretatione, et vitiosa argumentatione Strykio affingere Lynckerum, ipsumque turgidi, immoderati, pertinacisque animi documenta edere, et nihil esse, quin male narrando possit depraui ac speciosis cauillationibus oppugnari, compluries

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0013
DFG

ries et frequenter in eo perlegendo obſeruauimus. Nec iſtas publicas, priuatasque obtrectationes ſperatum euentum fuiſſe nactas, tam communes, nec immeriti literatorum plauſus, quibus hos Strykii libellos ſuſceperunt, quam diuerſis temporibus denuo emanatae editiones clariſſime edocent. Integri, vti antea fuerunt, ſed tamen correctiores et coniuncti in praeſenti de nouo exhibentur laudati tractatus. Contenta omnium ſub vno indice et quidem locupletiore non modo videbis, ſed et ex notis et acceſſionibus adiectis, qua ratione illud opus, ſtudium practicum egregie exornans, vſui hodierno et legibus Saxonicis recentioribus ſit accommodatum, apparebit. Scripta nouiora, quibus ſingulae materiae ex inſtituto amplificantur, cum delectu ſunt adducta, et quod mali in autore eſt, modeſte et breuiter dictum. Breuitas temporis ad perluſtrandum nobis conceſſa, et aſſiduae praelectiones academicae, aliaque negotia, in quibus eo tempore valde occupabamur, ne quidem incrementi huius editionis reuiſionem permiſerunt. Quare, ſi in conatibus his ſubitaneis humani quid contigerit, B. L. vt excuſatos nos habeat, enixe rogamus atque obteſtamur. Dab. Vitembergae d. XXV. Mart. CIↃ IↃC C LXIX.

I. N. J.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0014
DFG

I. N. J.

DE

ACTIONIBVS FORENSIBVS INVESTIGANDIS ET CAVTE ELIGENDIS.

SECTIO I.

DE ACTIONIBVS PERSONALIBVS.

MEMBRVM I.

De Generali Obligationum Fundamento.

§. I.

Actionis nomen hodie non exprimendum.

Laetam ignorantiae segetem circa materiam Actionum in foro produxit vulgata illa sententia: Hodie necessarium non esse, vt nomen actionis exprimatur in libello: quae sententia, vtut ex Iure nostro non satis *a)* euinci possit, de quo vid. Bachov. *ad Tr. vol.* 1. *Disp. 4. th. 10. lit. C.* Iuri Canon. tamen omnino conformis est, per *C. 6. X. de iudic.* vbi subtilis inquisitio, qualis actio sit intentata, prohibetur *b)*. Quae sententia Pontificis facile applausum in foro *c)* meruit, vid. Carpz. *P. 1. Const. 2. def. 13.* Vnde exiguam adhi-

beri industriam videre licet a plerisque Aduocatorum, quo genere actionis experiundum sit, sed facti narratione, et qualicunque petitione, subiecta imploratione Nobilis officii Iudicis contenti, Processuum anfractibus non sine clientum periculo se committunt.

a) Quod nomen actionis in libello iure ciuili exprimere necessum fuerit, multis LL. rationibusque confirmat Autor in Disp. *de cautela abundanti in processu* cap. II. n. 30. seqq. Quod vero alii praesertim ob L. 6. ff. de Reb. cred. vel in tantum, vel ex parte negant. Conf. Cocceii Ius Controuers. Lib. II. Tit. XIII. qu. 3.

b) Interim vide Ioan. Frid. Wahlii Disp. *de actionis editione per libellum secundum ius canonicum.* Giess. 1732.

c) Et confirmata videtur in Recessu Imp. Nouiss. d. ann. 1654. §. diesem nechst nun ꝛc. et Ord. Proc. Sax. Recognit. Tit. V. §. 1. Et licet actor plane ignoret actionis nomen, aut falsum ex abundanti expresserit, libellus tamen vt vitiosus non reiicitur. Mencken. Tr. Synopt. Proces. Iur. Commun. et Sax. Tit. V. §. 4.

§ II.

Actio tamen nihilominus curate indaganda.

Verum et reo parata sic erit exceptio non competentis actionis, *d)* si minus prudenter actorem ad iudicium prouocare viderit, et ipsi quoque Iudici incumbit, attendere, an et quale ius agendi actori competat, ne alias sine actione reum condemnasse videatur; vnde ex officio libellum ineptum reiicere, et actori, vt aptam actionem proponat, per Decretum iniungere tenetur, Gail. *Lib. 1. O. 67. n. 1.* Imo et in Camera Imperiali prima Referentis cura esse solet, vt inquirat, quae actio sit instituta, et an illa sit fundata secundum omnia sua requisita, in tantum, vt, si vnicum actionis requisitum non satis probatum, reus ab actione absoluatur, Blum. *de Proc. Tit. 75. §. 24.* Insuper quoque actori nunquam liquido constare potest, quid petere debeat, si, qua actione experiundum sit, ignoret *e)*; Plus enim saepius consequi potuisset, si commodam actionem instituisset, vt taceam, nec aptas opponi posse exceptiones, si de qualitate actionis non constet, Cothm. *Vol. 4. Consil. 1. n. 6.* Inde scitu maxime necessariam futuro Aduocato materiam existimo, nosse, qua actione in casu obueniente experiundum, quo hac ratione cuiuis via pateat, facillimo negotio ius suum prosequendi; pariterque Iudex de actione certus mox videat, an ad desiderium actoris iudicandum sit, vel non.

d) Quam exceptionem vero, cum generalis sit, nihil operari, et actori nihilo secius adhuc integrum esse, ederene, an velare velit nomen actionis, censet Berger Oec. Iur. Lib. IV. Tit. XV. Th. II. n. I.

e) Prae-

e) Praesertim cum actiones quoque concurrant vel electiue, vel successiue, vel cumulatiue, aduocato, iudicique incumbit, vt earum indolem ac naturam omni ex parte sibi faciat cognitam. iung. Ach. Lud. Car. Schmidii Disp. *de concursu Actionum*. Ien. 1753.

§. III.

Caeterum non sufficit nosse, quae actio institui possit, sed ibi praecipue opus est cautione, vt illud remedium eligam, quo rem meam, vel facilius, vel breuius, vel plenius recuperare valeam. Prout enim expedit, ita quisque vel hanc actionem vel illam eligere debet, §. 5. *Inst. quod cum eo, qui in al. pot.* in quo §. Imp. eum vocat stultissimum, qui, omissa actione, qua facillime rem suam consequi possit, probatu difficiliorem actionem, vel qua solidum consequi non possit, eligat. Eapropter non tantum ratio inuestigandi actiones, sed et inuestigatas caute secernendi et eligendi probe attendenda; quo pacto autem id fieri debeat, id nobis in sequentibus ostendendum. *Actio utilior eligenda.*

§. IV.

Fundamentum autem Actionum indagandarum in vulgato illo, probe tamen intellecto, brocardico quaerendum existimo: *Ex facto ius oritur*, quod *in L. 52 §. 2 ff ad L. Aquil.* effertur: *In causa ius esse positum.* Quamuis enim quandoque factum iuri opponatur, *L. 38. §. 6. vers cui vero ff. d. V. O.* Vnde et quaestiones facti a quaestionibus iuris separantur, *L. 47. ff de donat. int. vir. et vxor.* certum tamen est, ex qualitate facti praecedentis omnem actionem dependere, vbi saepius, vel vna circumstantia efficit, vt plane alia actione experiundum sit; Et hoc est, quod ICtus *in L. 1. §. 3. de Sicar.* dicit, ex *RE constituendum esse.* Exemplum in distinguenda actione mandati, locati et praescriptis verbis famosum occurrit in vestimenti confectione sartori commissa, ex quo negotio pro diuersitate circumstantiarum modo haec, modo illa, actio nasci potest, vid. §. 1. *Inst. locat, et* §. *vlt. Inst. mandat.* Imo et ipsum interesse ex facto aestimandum esse dicitur, et non ex iure, *L. 24. ff. de R. I.* Et tandem tanta facti in concedenda actione habetur ratio, vt, si negotium ordinariis obligationum regulis applicari nequeat, et hinc proprium actionis nomen deficiat, aequitas tamen euidens pro actore militet, in factum actio concedatur, *L. 1. ff. de praescript. verb. L. 11. ff. eod. L. 23. §. 5. ff. de R. V.* Bachov. *de Act. Disp. 4. th. 34.* vt adeo vnusquisque actor accuratissime in *Ius et inde competens actio ex facto nascitur.*

facti circumstantias inquirere necessum habeat, ne postea in eligendo genere actionis fallat et fallatur.

§. V.

Factum vel solitarium vel relatum.

Quapropter cum sine facto aliquo, nec res, nec obligatio nobis acquiratur, factum autem diuersi generis sit, speciatim iam demonstrandum, quotuplex sit factum, et quale ius exinde deriuetur. Factum autem omne, ex quo nobis ius quaeritur, vel *solitarium* est, vel *relatum*. Illud nobis cum nullo hominum intercedit, sed eodem rem aliquam nostram facimus beneficio iuris, accedente simplici nostro facto seu occupatione. Et hic modus acquirendi Grotio originarius dicitur, cum non per alterius manum res ad nos deferatur, sed mediante facto nostro in potestatem nostram transeat *f)*. Sic E. nec illarum rerum, quas natura destinauit occupanti, acquirimus dominium, nisi praecedente facto nostro, scil. occupatione; nam ex naturali apprehensione coepit dominium, *L. 1. §. I. ff. de acquir. poss.* Quare post occupationem rei, quae nullius est, omne ius ex dominio descendens, nobis simul quaesitum est, scil. ius tuendi, et arcendi alterum, Grot. *de Iur. B. et P. Lib. I. cap. 2. §. 1.* et ius repetendi possessionem, Grot. *Lib. 2. cap. 8. §. 3.*

f) Conf. Paul. Iac. Marperger Disp. *de acquisitione dominii originaria in statu naturali*, Lipsi. 1741.

§. VI.

Res nostra sine facto nostro non transfertur.

Verum cum rari in foro casus sint, vbi originaria illa acquisitio obtineat; pleraque enim Regalibus Principum adscripta *g)*; Eapropter praecipua adhibenda est cura, vt in modis acquirendi deriuatiuis certi simus, quorsum pertinent facta, quae vocamus RELATA, quae inter duos de re transferenda, vel persona obliganda intercedunt: Et hic interum ex facto nascitur ius et actio, quippe principium Iuris vulgatum est: *Res nostra sine facto nostro ad alium transferri nequit L. 11. ff. de R. I.* Vbi tamen sub facto, etiam non factum seu patientiam et negligentiam Domini comprehendi, ex Decio recte monuit Hieron. Franci *in Comment. ad d. L. 11. de R. I.* Imo in transferendo rerum dominio non sufficit vnius factum, sed et accipientis factum pariter necessarium. Quamuis enim Grotius, *L. 2. cap. 6. §. 1.* acquisitione deriuatiua rem nostram fieri dicat, aut facto hominis, aut legis *h)*; attamen et posteriori casu factum non exulat, sicut in legato conspicuum, cuius domi-

dominium iure transit in legatarium, *L. 80. ff. de legat. 2. et L. 64. ff. de furt.* factum tamen legantis, et agnitio legatarii necessario concurrat, necessum est, cum nec lex in inuitum transferat dominium, sed traditionis factum tantum suppleat.

g) Occupationem non modo rerum mobilium, sed et immobilium incultarum priuatis adhuc hodie patere, siquidem in his imperium Principi saltem competat, late probat Leyser ad ff. Spec. 439. med. 4.

h) Io. Salom. Brunquell Disp. *de acquisitione dominii ex lege.* Ien. 1729. Cui iunge Gundlingiana P. XXXI. p. 1.

§. VII.

Hoc factum autem relatum seu mutuum non ex solo actu exteriori, nec etiam ex sola interiori destinatione animi dependet, sed vtrumque concurrere debet. Non enim mox, qui rem tradit, dominium transfert, si animum transferendi dominii non habeat, Grot. *L. 2. cap. 6. §. 1.* qui animus exinde colligitur facile, si tale negotium cum altero suscipiatur, quod translationem dominii ex Gentium institutis pro fine habere solet: Cessat vero hic animus, si de vsu rei nostrae alteri communicando, aut opera circa rem nostram impendenda agatur, quorsum pertinet commodatum, depositum, locatio etc. Et illud titulum appellant Interpp. ad dominium transferendum habilem *i*): Verum ille animus et factum in tradente nondum sufficiunt, nisi et in altero correlatorum eadem intentio sit, vt scil. rem animo acquirendi dominium accipiat, vid. Dn. Pufendorf. *de I. N. et G. Lib. 4. cap. 9. §. 3.* quod si et hinc dissensio quaedam sit, et accipientis mens alia, quam tradentis, translatum non censetur dominium, de qua materia multum certant inter se Dd. *ad L. 18. ff. de reb. credit. et L. 36 ff. de A. R. D.* Cum autem dominio semel quaesito res mea sit, iam ex iuris permissione videndum, quantum cuique circa rem suam liceat, et quibus remediis illam contra iniquos petitores defendat, vel ab iniquis possessoribus reuocet, quod cum non amplius ex obligatione, sed iuris realis effectu dependeat, de eo infra *sect. 2.* agendum.

Animus transferendi cum facto concurrere debet.

Idem in accipiente.

i) conf. Io. Nic. Hertius *de conuentionibus dominium translatiuis.* Giess. 1691. in eius Opusc. Vol. I. Tom. III. pag. 65. Io. Georg. Brückmann Disp. *de diuersis traditionum modis, eorumque effectibus.* Erf. 1750.

§. VIII.

Vlterius circa actionem ex facto vni ciuium cum altero intercedente eliciendam, obseruari meretur, factum omne, ob quod alter alteri ad

Obligatio ex facto licito.

praestandum vel faciendum obligatur, aut *licituni* esse; aut *illicitum*: Factum licitum iterum vel *nostrum* est, vel nobis *imputatum:* Illud vel oritur ex facto *naturali*, vel *civili*, seu ex conuentione, quae iterum vel *expressa*, vtriusque voluntate constans: vel *tacita*, quae pro fundamento habet vnius factum, et alterius tacitum s. factis declaratum consensum. Hoc, siue factum imputatum est, quod ex alterius persona, ad promouendam nostram vtilitatem electa in nos deriuatur. Hoc factum licitum iterum vel simplex est, quod terminos conuentionis non egreditur, vel traditione consummatum. Ex illo titulus nascitur, cui si accesserit traditio, dominium, vel aliud ius reale inde nascitur *L. 20. C. de pact.*

§. IX.

Ex facto illicito. Factum *illicitum* pariter vel nostrum est, vel nobis imputatum, ex vtroque laesio vel concernit personam singularem, vel interesse totius Societatis. Priori casu vel vindictam priuatam quis intendit ciuili iudicio; vel publicam, iudicio criminali. Posteriori casu etiam publicum manet, si Reip. interesse persequamur, alioqui populari iudicio experiundum. Factum illicitum nobis tunc imputatur, si in eligenda opera malorum hominum culpam committimus, vbi certa ratione iterum vel ciuiliter vel criminaliter agi potest.

MEMBRVM II.

De Actionibus ex facto naturali vel ex aequitate oriundis.

§. I.

Datur obligatio ex facto naturali. His fundamentis praecipue nititur ratio inuestigandarum actionum; quod per singula iam demonstrandum capita. Factum licitum ex naturali ratione dependens extra Iuris Ciuilis considerationem quidem esse videtur, vtpote quod naturali rationi plerumque non assistit *L. 6. ff. de Iust et Iur.* Dantur tamen casus, vbi nullum aliud, quam naturale factum subest, de caetero vero nec contractus vel quasi, nec delictum vel quasi concurrit, et tamen in personam nascitur actio; vt inde assertum illud Imp. *in §. vlt. Inst. de Oblig.* vbi omnem obligationem ex contractu vel delicto nasci dicit, ampliandum sit, vel ex aequitate naturali; quorsum et respexit

xit Gaius in *L. 1. pr. ff. de O. et A.* vbi, aut ex contractu, aut maleficio, nasci obligationes, dicit, *aut ex proprio quodam iure, ex variis causarum figuris*, quae verba ad actiones in factum *k)* ex naturali aequitate resultantes commode applicari possunt, Bart. *ad L. 32. n. 4. ff. de reb. cred.*

k) conf. Christ. Frid. Meister Disp. *de in factum actionibus.* Götting. 1748.

§. II.

Aequitas naturalis interdum obligat sine facto.

Obligationes autem illas ex aequitate naturali oriundas ad duo membra revoco: Aut enim habent *praeexistens factum* naturale; aut *sola aequitate* nituntur, quae ad factum aliquod alterum ex necessitate socialis vitae constringit: quamuis et illa ad factum speciale; haec ad factum commune, seu vniuersale, scil. coitionem in societatem, referri possit; quo ipso constringitur ad omne illud, quod societatis conseruatio exigit. Prioris generis obligationes quod attinet, nascuntur illae vel *ex facto generationis*, vel *ex facto contracti connubii.* Illi cohaeret vinculum deriuati sanguinis; huic vinculum vnitatis carnis a DEO ipso stabilitum. Posterioris generis obligatio est, quam inducit aequitas ad sociale vinculum inter homines conseruandum. Cum enim inter nos cognationem quandam constituerit natura, et ea propter consequens sit, ne alter alteri insidietur, *L. 3. ff. de I. et I.* inde actio descendit, qua alterum compellere possumus, vt vel patiatur fieri, quod nostri fieri interest, ipsi vero factum non praeiudicat *L. 2. § 5. ff. de aqua et aquae pluv. arcenda*, vel etiam, vt quod ex re nostra citra factum nostrum, causamque Legibus probatam percepit, nobis restituat, nec cum damno nostro locupletetur, *L. 106. ff. de R. I.*

§. III.

Obligatio ex facto generationis.

In prima specie obligatio proprie nascitur ex facto naturali; quippe inter patrem et filium intercedit factum generationis, vnde nascitur obligatio ad educandum, *arg. pr. Inst. de I. N. G. et C.* Qui enim causa est, vt homo existat, is, quantum in se est, prospicere ei debet de his, quae ad vitam humanam sunt necessaria. Grot. *d. I. B. et P. Lib. 2. cap. 7. §. 4.* Et factum hoc generationis, causam obligationis ad alimenta esse, agnoscit Dn. Pufendorff. *de I. N. et G. Lib. 4. cap. 11. §. 4.* quando dicit: *Nobis potius persvasum est, parentibus perfectam incumbere obligationem liberos alendi, quamdiu ipsi sese alere nequeunt; eaque iuncta*

iuncta videtur non solum ab ipsa natura, sed etiam proprio parentum facto, dum liberos generant atque tollunt. Sane enim proli suae magnam facerent iniuriam, si eam ideo tantum genera ssent, vt periret. Ergo generando videntur sese vltro obstrinxisse, quod, quantum in se, operam velint dare, vt, quam dederunt, vita conseruaretur: Sic igitur in liberis erit perfectum ius a parentibus alimenta habendi. Idem factum generationis pro causa obligationis ad alimenta agnoscit Stephan. Fagund. *def. ad Decal. L. 4. c. 1. num. 1.* Ad omnia ergo illa, quae ad educationem pertinent, obligatur pater. Quare nullum est dubium, Patrem ad alimenta teneri filio, non ex simplici honestate, vt putat Grot. *Lib. 2. cap. 7 §. 4.* Sed ex stricta obligatione iuris naturae, et ita ex iustitia expletrice, cum necare videatur, qui alimenta denegat, *L. 4. ff. de agnosc. et alend. liber. l)* Dn. Pufend. *d. l.* Fagund. *d. c. 1. n. 3.*

l) Necessitatem istam iuris naturalis etiam agnoscit Iustinianus in L. 8. §. 5. C. de bonis, quae liberis etc. hisce: *Filios vel filias, et deinceps, alere patri necesse est, non propter hereditates, sed propter ipsam naturam.* Quae tamen obligatio tantum est subsidiaria, et cessat, si liberi se ipsi exhibere, aut de suo ali possunt. Hoc enim casu parentibus datur non modo repetitio, sed et retentio, maxime si desuper sunt protestati. Wernh. Sel. Obs. For. P. V. Obs. 73. Horn. Class. VII. Resp. 45. add. Lud. Menckenii Disp. *de alimentis filiorum a patre praestandis* Lipsi. 1686. Aug. a Leyser Medit. ad ff. Spec. 324. et 325. *De alimentis publicis ac priuatis.*

§. IV.

Educatio ad vitam naturalem et socialem dirigenda.

Verum cum pater, non tantum qua per naturam talis est, sed et qua ciuis est, seu membrum Reipubl. obligetur, ad educandam sobolem, perpendendum ipsi erit, filium non sibi, nec Parentibus, sed et patriae, seu Reipubl. nasci; quapropter haec educandi necessitas eo vsque se extendit, non vt viuat filius, sed et vt Reipubl. viuere aliquando possit. Vnde nascitur obligatio paterna ad filium disciplinis instruendum, *arg. L. 5. §. 12. ff. de agnosc. liber. m)* Et hoc est, quod asserunt Grot. et Pufend. *dd. ll.* ad vitam, tam *naturalem*, quam *socialem* filii instruendam teneri patrem.

m) Quid quod pater filium, qui dignitatem e. g. doctoralem est nactus, si se alere nequit, sustentare tenetur, Menck. in Pand. Tit. de Agnosc. et Alend. liber §. 7.

§. V.

Quae actio ad alimenta competat?

Qualis vero hoc casu competat actio, nominetenus proditum non est, Generatim tamen obseruandum, quod quoties aequitas naturalis actionem pro-

producit, nec specifica lex adest, quae illam actionem confirmet, (nam sic daretur condictio ex *Lege un. ff. de condict. ex Leg.*) tunc datur actio in factum, vel imploratio officii Iudicis, *n*) quod vltimum in materia alimentorum insinuat Vlpian, quando *in d. L. 5. § 12. ff. de agnosc. et al. lib.* notanter dicit: *Non tantum alimenta, verum etiam caetera quoque onera liberorum patrem a Iudice cogi praebere*, Surd. *de Alim. T. 3. qv. 1. num. 1. o*)

n) Causae vero alimentariae summariae sunt, siue alimenta decernantur, siue augeantur, siue minuantur. Leyser ad ff. Spec. 683. med. 20. seq.

o) Ceterum actio de partu agnoscendo cum hereditatis et alimentorum petitione in vno libello recte coniungitur. Leyser ad ff. Spec. 36. med. 5. Et haec alimenta singulis mensibus ab initio exigi possunt. Berger Oec. Iur. L. I. Tit. III. Th. 15. not. 9.

§. VI.

Matri aeque non incumbit necessitas alendi liberos, quam patri, ne quidem per naturam: Pater enim cum caput familiae sit, omnibus, qui sunt de familia, et sic quoque ipsi vxori, de necessariis vitae subsidiis prouidere tenetur. At vero cum eueniat saepius, patrem vel bonis spoliatum, vel iam tum defunctum esse, Matri vero superesse bona, vnde se et liberos alere valeat: pietas ipsa constringit matrem, vt illis, quos viuos in orbem produxit, vlterius viuendi subsidia non deneget. Suffragante ergo pietate, iura nostra *p*) non refragantur, sed ordinaria actione deficiente, qua compellatur mater, vel per matrem ascendentes, *q*) Iudici iniunxit, vt se interponat, ita, vt cum ex aequitate haec res descendat, caritateque sanguinis, desideria singulorum accurate perpendat, et pro qualitate personarum succurrat, monente Vlpiano *in L. 5. §. 2. ff. de agnosc. liber.* Eadem E. et hic actio contra matrem, quae contra patrem, datur, ita tamen, vt hic principaliter, illa tantum in subsidium, obligetur. Vnde si mater, quod praecipue in stuprata contigit, huc vsque de suo aluerit infantem, negotiorum gestorum actionem ipsi tribuunt ad repetenda alimenta a patre stupratore, *arg. L. 34 ff. de neg. gest. r*) Bartol. *ad L. 11. C. de Neg. gest. n. 1. in fin.* *An eadem obligatio matris?*

p) Carol. Gottl. Knorr Disp. *de alimentis a matre liberis praestandis.* Hal. 1725.

q) An post paternos ascendentes mater et linea materna ad alendos illegitimos liberos iure communi demum, an vero prius obligetur, varie inter DD. disceptatur. Conf Gottfr. Lud. Mencken *de avo paterno ad alimenta nepoti illegitimo praestanda non obligato*, Lipsi. 1712. Ioh. Christ. Rudinger Disp. *de avo paterno*

ad alimenta nepoti illegitimo praestanda obstricto. Erf. 1729. Ioan. Flor. Riulinus Progr. *an auus paternus indistincte, an vero in subsidium tantum matre egente alere spurium teneatur?* Lipf. 1731. Sed iure Sax. Elect. per *Decif. Reg. 28* de an. 1746. res eft decifa, et id onus prius in matrem, eiusque afcendentes, quam in avum paternum, lineamque paternam devoluitur.

r) Quod limitandum puto, fi pater fuit praefens arg. L. 11. C. de Negot. Geft. L. 2. C. eod. Leyfer ad ff. Spec. 325. med. 6.

§. VII.

Quid fi filius nondum triennis?

Sed annon mater intra triennium remedio aliquo compelli poteft ad alimenta liberis praeftanda, etiamfi pater adfit? Ita videtur ex illorum fententia, qui *L. 9. C. de patr. poteft.* ita intelligunt, quafi non nifi poft triennium filius ad alimenta contra patrem agere valeat, Covarr. *de fponfal. P. 2. cap. 8. §. 6. n. 13.* et quos in hanc fententiam adduxit Coler. *de aliment. L. 1. c. 6. n. 4.* Alii matrem intra triennium ad lactandum infantem obligari, exiftimant, triennio autem elapfo aliis demum alimentis opus habere filium; Vnde trimum quafi lacte depulfum explicat Gothofred. *ad d. L. 9. f*) Verum cum alimentorum appellatio latior fit, quam vt lactatione abfoluatur, matri hoc onus imponendum non erit, fed pater a primo orbis adfpectu infanti a fe genito victum et amictum praeftabit, *L. 5. §. 1. 7. et 10. ff. de agnofc. et al. lib.* Imo ipfam matrem alere debet, vt lactare poffit infantem, Carpz. *P. 4. Conft. 27. def. 5.* et *in Iurispr. Conftft. Lib. 3. def. 81. numer. 9.* Et cum in primo triennio, etiamfi pater fumtus fuppediter, cura materna carere nequeat infans, placet admodum fententia Coleri *cap. 6. num. 5.* dicentis: *Infanti tertium aetatis annum nondum egreffo a patre ita conftituenda effe alimenta, vt ei apud matrem fit commorandi facultas.*

f) Romani non modo, fed et Iudaei ante triennium infantes mamma depellere non folebant. 2. Maccab. VII. Quod confirmat Gloffator Iuris Prov. Sax. Lib. III. art. 74. verbis: Wiße auch, daß die Mutter die Kinder bis zu dreyen Jahren nehren foll.

§. VIII.

De obligatione matris ad lactandum.

Hoc E. difcutiendum remanet, annon ipfa mater, implorato Iudicis officio, compelli poffit ad lactandum infantem? Non loquor de cafu, fi maritus ipfe hoc non defideret, fed nutricem conducat, quae matrem hoc debito naturali liberet. Extra hunc cafum omnino matrem a Iudice compellendam puto, ne illud, quod Deus et natura deftinarunt partui, huic dene-

deneget, sed officium maternum in praebendis vberibus expleat. Prauam enim hanc consuetudinem vocat Ius Canon. *in Can. fin. Dist. 5.* si mulier filios, quos gignit, negligat, eosque aliis mulieribus ad nutriendum tradat. Nec nobilitas aut dignitas matrem liberat, cum et Reginas suis vberibus filios a se genitos aluisse, variis exemplis ostendat Tiraquell. *de Nobilit. cap. 20. num. 93.* Covarruv. *de matrim. P. 2. cap. 8. §. 6. num. 13.* nisi tamen vel morbus vel naturae defectus matri resistat, Coler. *de Alim. Lib. 1. cap. 6 num. 7.* Garsias *de Expens. cap. 3. num 31.* Surd. *de Alim. Tit. 7. qu. 13.* Non E. dubitandum est, caeteris paribus Iudicis officium implorari posse, vt vel mater lactet, vel, si praefracte nolit, suis sumptibus nutricem alat.

§. IX.

Generatio etiam extra matrimonium ad alimenta strin-git.

Ex hoc consequitur, cum ex facto generationis, seu ex naturali vinculo, resultet obligatio alendi, omnem Parentem, de quo saltem naturali ter constat, quod parens sit, officio Iudicis ad alendum compelli posse. Quamuis vero iure nostro is demum censeatur pater, quem iustae demonstrant nuptiae; In materia tamen alimentorum etiam generatio extra matrimonium obligationem producit *t)*: Vnde et pater naturalis, qui ex concubina suscepit filium, alere illum tenetur: hinc et post mortem alimenta ipsi ex bonis patris assignantur, *Nov. 89. cap. 12. §. 6.* Spurium filium excipiunt, quod alere ipsum pater non teneatur *u)*; Verum ratio nulla alia subest, quam quod constare nequeat, an ille pater sit, vel non. Mater vero filium vulgo quaesitum omnino alet, *L. 5. §. 4. ff. de agnosc. lib.* cum illa per naturam incerta esse nequeat, Grot. *d. §. 8.* Quod si E. quouis modo constet, quis fuerit pater, aut pater hoc pro explorato habuerit, eadem necessitas alendi subierit, Grot. *d. L. cap. 7. §. 8.* Et hinc de Canonica aequitate spurium filium a patre alimenta petere posse, docet Illuminatus Moronius *Resolut. Illustr. Resp. 65. num. 37.* vbi hoc *n. 38.* etiam extendit ad dotationem filiae spuriae, quatenus dos sustinetur in vim alimentorum, Surdus *de Aliment. tit. 1. quaest. 10. num. 5. et seqq. x)*.

t) Interim cum bona patris ad alendos simul liberos naturales et legitimos non sufficiunt, legitimi praeferuntur, quippe quibus pater non ex lege saltem, sed et ex pacto, cum matre in nuptiis inito, ad hoc obligatur. Leyser ad ff. Spec. 325. coral. 3.

u) Imo ex pluribus stupratoribus nullus ad partum agnoscendum, alendumque obligatur. Leyser ad ff. Spec. 322. med. 9. Dissentit Brunnem. ad L. 5. ff. de agnosc. et alend. liber.

x) Quod

x) Quod secus iure Sax. El. per Decis. Reg. 29. vi cuius ne pater legitimus quidem ipso iure ad dotem obligatur.

§. X.

De natis ex damnato coitu.

Ex damnato coitu suscepti, et ipsam naturam quasi aduersantem sibi habent, quippe quae talem concubitum detestatur; vnde non inique liberis ita natis alimenta denegauit Ius ciuile, *Auth. Ex complexu C. de incest. nupt. Nouell. 89. cap. vlt.* quod quamuis de alimentis ciuilibus explicet Maestertius *de Iust. LL. Roman. Lib. 2. Dub. 7.* nil tamen vetat, quo minus et de naturalibus intelligamus; non quasi fame necandi tales liberi; sed cum Parentum eiusmodi incestuosorum bona in Fiscum redigantur, *Auth. Incestas. C. d. t.* ex publico alimenta necessaria recipiant; quo ipso simul puniuntur parentes incestuosi, ne vllum facti improbi ipsis superfit solatium, Conf. Alph. a Caranza *Tr. de Part. legit. cap. 3. n. 53.* Bachov. *ad Tr. Vol. 2. Disp. 16. th. 3. lit. G.*

§. XI.

Qui Iure Canon.

Communiter tamen a Dd. traditur, Iure Canon. etiam incestuosos liberos esse alendos, per textum *in C. 5. X. de eo, qui duxit in vx. quam adult. poll.* Verum ille textus de adulterinis liberis tantum loquitur, et quidem de illo casu, si quis duxerit foeminam, quam viua priori vxore adulterio polluerat, et postea ex ea susceperit liberos *y)*, an hos alere debeat, cum reuera ne quidem sint adulterini; imo nulla prohibitio Iuris diuini hoc casu adest, Strauch. *Disp. 11. §. 21.* Cum tamen generaliter capiant hanc Decisionem Iuris Canon. Dd. quod omnes ex damnato coitu nati alendi sint, Surd. *de Aliment. Tit. 1. qu. 10. n. 5.* et praxis quoque hodierna id receperit in foris, Gail. *Lib. 2. Obs. 88. n. 4.* nullum est dubium, talibus liberis, ad consequenda haec alimenta, vsu fori implorationem officii Iudicis competere *z)*. Sed an dotem pariter petere poterunt? Affirmat hoc ex aequitate Canonica Gonzal. Tellez. *ad d. C. 5. X. de eo, qui dux. in vx. in fin.* de cuius praxi dubito *a)*.

y) Ab Autoris sententia continuatores Vsus Moderni Pandectarum Lib. XXV. Tit. III. §. 6. recedunt, et liberos ibi natos veros adulterinos habent.

z) conf. Ioan. Henric. Feltz Disp. *de Alimentatione partus incestuosi* Arg. 1710. Et Ernst Tenzel Disp. *de alimentis partui adulterino et incestuoso praestandis.* Erf. 1730.

a) Certe in Saxonia ob decis. Reg. 29. de an. 1746. negatur.

§. XII.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0026
DFG

§. XII.

Ius alendi inter parentes et liberos reciprocum esse, vulgo asseritur *b*); non tamen vtrobique idem alendi vinculum. Liberi in orbem prodeunt omni destituti vitae subsidio; Consulendum E. illis eorum industria, a quibus geniti, Grot. *Lib. 2. cap. 7. §. 5.* Parentes vero ea iam conditione viuunt, qua ipsi sibi prospicere valent; vnde a liberis, praeter reuerentiam et obsequium, nihil exigere possunt. Cum tamen amor inter parentes et liberos debeat esse reciprocus, amor vero saluus esse nequeat, si, cum possim, non succurram egenti, ex lege charitatis liberi quoque parentes alere tenebuntur; Mart. Bonacin. *Theol. Moral. Tom. 2. ad 4. Decal. Praecept. Disp. 6. quaest. vnic. Punct. 5.* Azor. *Inst. Moral. Lib. 11. qu. 1. cap 3.* quod eatenus rationi naturali conueniens, *L. 5. §. 16. ff. de alend. lib.* et iustum dicitur, *L. 1. C. d. t.* Quare et si parentes se ali a liberis desiderent, Iudex de ea re cognoscere debet, *L. 5. pr. ff. de al. lib.* Et competens Iudex iubebit, a filio ali parentem, sibi habeat, vnde alere possit, *L. 2. C. d. t.* Ex quo pariter conspicuum est, hic implorationem officio Iudicis competere; Sed an extrema famis necessitate patri magis, quam filio, alimenta suppeditanda? Ita volunt Cardinal. de Luca *Theatr. Verit. et iust. Tr. 1. P. 3. de Legitima, Discurs. 10. n. 16.* Azor. *d. lib 11. qu. 16.* ob duplex vinculum, sanguinis et gratitudinis, quod probabilius esse fatetur Fagund. *ad Decal. lib. 4. c. 2. n. 13.* Sed cum amor magis descendat, et gratitudo ad impossibilia non obliget, filii causam potiorem iudico.

Obligatio alendi reciproca est.

b) conf. Caroli Godofr. Ittigii Disp. *de obligatione reciproca parentum et liberorum ad alimenta praestanda* Lipsi. 1709.

§. XIII.

Verum haec omnia procedunt, si pater non neget, hunc filium suum esse, vel vice versa; sic enim quaestio illa, an pater sit, inprimis a Iudice examinanda. *L. vlt. C. de al. lib.* Antequam enim de hoc summatim cognitum fuerit, cessat Decretum alimentorum, *L. 5. §. 8. ff. d. t.* Ast cum difficilis admodum sit probatio filiationis, de cuius probandi modis videri poterit Ioh. Maria Nouarius *Tr. de Elect. et variat. Fori. quaest. 10. et 12.* prudenti Aduocato eo laborandum, ne processui huic praeiudiciali se committat aliter, quam filio interim, quoad quaestio filiationis finita, de alimentis fuerit prospectum; licebit enim ipsi implorare officium Iudicis, vt per sententiam prouisionalem, siue Decretum interimisticum

Negata filiatione quando locus Decreto Prouisionali?

sticum prouisionaliter alimenta tamdiu assignet, quamdiu causa principalis pendet, Conf. *L. 10. ff. de his, qui sui vel al. iur.* Covarruv. *quaest. Pract. qu. 16. n. 3.* Rebuff. *ad Constit. Regn. Gall. Tr. de sentent. pr. iud. in praefat. num. 23.* quod remedium quoque obtinet, si filius testamento excluſus, vbi pendente lite super testamento ipsi alimenta interim decernenda, *L. 27. §. 3. ff. de inoff. testam.* quo ipso tamen Decreto alendum esse filium, non praeiudicatur causae principali; Hinc non sequitur, E. est filius, *L. 5. §. 9. ff. de agnosc. lib.*

§. XIV.

Quid hoc casu probandum filio?

Non vero promiscue Iudex hoc beneficium indulget, sed impetrans probare debet, se esse in quasi possessione cognationis, vel vinculi illius, cuius intuitu alimenta petuntur, Pontan. *de aliment. cap. 3.* Sufficit enim hic praesumtiua probatio *c*) ad consequenda interim alimenta, Monach. *de A. I. C. L. 1. qu. 35.* (sed accuratior filiationis probatio necessaria est, si hereditas petatur. Covar. *Tr. de Elect. Fori quaest. 10. n. 13*) Et hoc praecipue obtinet, quando filii extra matrimonium susceptι, alimenta sibi assignari petunt; vnde, qui stuprum fatetur, licet se patrem esse neget, vel qui de stupro incusatus, per fugam se suspectum reddidit, contra illum implorari poterit officium Iudicis, vt interim ex bonis eius partui decernat alimenta, donec causa principalis fuerit finita, Carpz. *Iur. Eccles. Lib. 2. def. 242 et Lib. 4. Resp. 60* Plura de remedio hoc alimentario vid. in Disp. Inaugur. Fratris mei *de Decreto Interimistico cap. 2. n. 84. seqq. quae extat Vol. 1. Dispp. mearum. d*)

c) In ista causae cognitione et summarie proceditur, remissio solennitatum declaratur a Leyser ad ff. Spec 323. med. 3. seqq.

d) Adde Leyser. *de Decreto Interimistico* in ff. Spec. 323.

§. XV.

Extenditur illa prouisio ad alias personas.

Haec ipsa autem imploratio Iudicis pro obtinendo prouisionali Decreto, ad consequenda interim alimenta, quamdiu causa principalis ventilatur, non tantum inter parentes et liberos obtinet, sed et inter personas reliquas, quae, lite tali non mota, sibi inuicem ad alimenta obstringerentur. Vnde quoque inter Coniuges obtinebit, si vel maritus negauerit, se esse cum vxore copulatum, vel illam adulterii incusauerit, et ita expulerit, vbi vtroque casu interim alimenta suppeditabit, Petr Rebuff. *de Sentent. Prouision. Art. 3. gl. 1. n. 6.* vid. *d. Disp. de Decret. Interimist. cap. 2. n. 75.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0028
DFG

n. 75. et 99. e) Et eodem remedio sponsae consuli potest, contra sponsum refractarium, matrimonium consummare nolentem, Carpz. *Iur. Eccles. Lib. 2. def. 236. f*) Et haec prouisio non tantum ad alimenta, sed et ad sumtus litis se extendit, de quibus plura *vid. in Disp. de Decret. Interimist. cap. 2.*

e) conf Ioan. Frid. Hoeckner Orat. *de alimentis aliisque officiis vxori adulterae vsque ad diuortii sententiam a marito ex aequitate naturali praestandis.* Lipsi. 1724.

f) Porro maritus vxori, in inquisitione haerenti, alimenta suppeditare tenetur. Wernher P. IV. Obs. 179.

§. XVI.

Ingratitudo an tollat obligationem ad alimenta?

Caeterum obligationem illam naturalem, et exinde oriundam alendi necessitatem, cessare dicunt Dd. ob ingratitudinem: In hac vero determinanda recurrunt ad causas illas, quas Imp. *in Nou. 115. cap. 3.* ad Exheredationem sufficientes existimauit, adeo, vt affirmatiue et negatiue ducant argumentum: Ob quam causam filius exheredari, ob eandem etiam alimentis priuari potest, Pontan. *de Alim. c. 5. n. 2.* quod per singulas causas ostendit Steph. Fagundez. *ad Decal. lib. 4. c. 3. n. 43. seq.* Enenckel *de Priuil. Parentum, Priuil. 7. cap. 5. num. 15.* Covarruv. *de Matrim. P. 2. cap. 8. §. 6. num. vlt.* Verum ad hoc primo obseruamus: Pendente lite super ingratitudine, filium prouisionaliter alendum esse; sicuti id quoque procedere dixi, pendente lite super testamento, quo filius est exheredatus, *L. 27. §. 3. ff. de inoff. test.* Deinde obseruandum, non omnem illam causam sufficere ad tollendum debitum naturale inter parentes et liberos, quae ad exheredationem sufficiens visa. Sed inter alimenta naturalia et ciuilia distinguendum. Haec, quae pro statu et conditione parentum aestimanda, merito denegantur ingratis; illa vero, quae ad necessitatem vitaeque conseruationem pertinent, et ita ipso iure naturae iubente, debentur, per ingratitudinem non tolluntur, Molin. *de Iust. et Iur. Tr. 2. Disp. 168. n. 14. et Disp. 176. n. 43.* nisi qua filius ipsum naturale vinculum inter se et patrem destructum iuit, E. G. si vitae paternae insidias struxit; si eo fine detulerit, vt ad mortem rapiatur, de quo textus est in *L. 5. §. 11. ff. de agnosc. lib.* Alias filius delinquens filius manet; nec ipsa quoque poenae grauitas naturale debitum tollere potest, *L. 17. §. 1. ff. de poen.* g)

g) Quod et in foro obseruatur Wernh. P. V Obs. 200. Ita et naturalia parentibus impiis non sunt deneganda, cum pater legum contemtor et impius, pater tamen

tamen maneat, vt loquitur Nouel. 12. c. 2. Ceterum an non laborantibus seu pigris alimenta prorsus sint deneganda, disquiritur in Autoris Vsu Moderno Pand. Lib. XXV. Tit. III. §. 7.

§. XVII.

An filio actio competat pro addiscenda disciplina?

Quae hucusque de imploratione Officii Iudicis ad consequenda alimenta diximus: illa, licet ratione non aeque naturali, certe naturali et ciuili, obtinent quoque in suppeditandis subsidiis ad discendam disciplinam, de quo dictum §. *IV.* Sequitur E. filium pariter Iudicis officium implorare posse, vt patrem adigat, ad sumptus disciplinae suppeditandos. Sed an praecise ad studia? Existimant aliqui, hoc ex conditione Parentis aestimare debere Iudicem. Ego vero ex ingenio filii id determinandum puto; si enim hoc admodum docile, et filius omni impetu in studia feratur, plus fauori publico, quam priuato Parentis desiderio, indulgendum. *h*)

h) Quod et Berger in Oec. Iur. L. I. Tit. III. Th. 15. n. 8. ad liberos illegitimos extendit. Contra sentit Riuinus in Iurisprud. Polem. th. 259. add. a Leyser ad ff. Spec. XVII. med. 5.

§. XVIII.

De actione ad agnoscendum filium.

Quia vero in §. XIII. dictum, Iudicem his tunc succurrere, si vinculum illud, ob quod alimenta debentur, non negetur; Inde iam videndum, qua actione consulatur filio, quem pater pro filio agnoscere non vult, quod non tantum quoad consequenda alimenta, sed et quoad impetrandam successionem, caeteraque filiis competentia beneficia obtinet. Et haec est praeiudicialis actio, de qua *in §. 13. Instit. de Act.* quippe quae ex statu hominis oritur, et ita etiam sine dubio ad statum familiae pertinet, qua actione filius experitur contra patrem, vt se filium agnoscat, et per consequentiam alat. *i*) Facta enim agnitione, alendi necessitas sua sponte sequitur; vnde et Rubrica *ff.* ita formata, vt agnitio praemittatur, scil. *de Agnoscendis et alendis liberis.* Est vero illa actio reciproca, cum et patri contra filium pari modo competat: Imo et inter matrem et filium, cum non ex iure potestatis, sed e vinculo naturali oriatur.

i) Sicut haec actio coram iudice domicilii instituitur, ita est perpetua. Cap. 2. X. qui filii sint legit.

§. XIX.

De probatione filia-

In hac autem actione, sicut in omni alia, fundamentum actionis praeiudicialis ostendat actor; scil. paternitatem vel filiationem, quae tamen

cum

cum correlata sint, eorum aequa probandi ratio est. Caeterum probatio haec *k*) vel naturalis est, quae quoad matrem non adeo difficilis; quoad patrem vero impossibilem *l*) dicunt, nisi per decem menses cum vxore carceri inclusus fuerit; vel ciuilis, vbi probandum matrimonium, et se durante matrimonio natum esse, Pacian. *de Probat. Lib. 2. cap. 6. n. 24.* Menoch. *Lib. 6. Praesumpt. 53.* quo casu eatenus fundatam habet intentionem, vt nec matri asserenti iudicialiter filium esse adulterinum credatur, *L. 29. ff. de Probat.* Item si hoc testamento expressum, *L. 27. §. 1. ff. de inoff. testam m*)

k) conf. Petr. Muller Disp. *de Probatione filiationis.* Ienae. Frid. Ioan. Stock *de eadem* disputauit. Ien. 1702.

l) Hinc si filius sub conditione, si patrem demonstrauerit, heres est institutus, hereditas pure debetur. L. 83. ff. de condit. et demonstrat. vid. Chr. Thomat. Disp. *de filio sub conditione, si se filium probauerit, herede instituto.* Lipsi. 1696.

m) Porro licet mater adulterii conuicta sit, L. 11. §. 9. ff. ad L. Iul. de adult, Aut partus quoad faciem adultero sit similis, modo tamen maritus tempore conceptionis non fuerit absens, vel impotens, tunc enim necessario cessaret praesumtio. Iung. Georg. Frid. Krausii Disp. *de Iure Faciei in Foro Ciuili.* Vitemb. 1745.

§. XX.

Quod si vero parentes in locis peregrinis forte matrimonio iuncti fuerint, ita, vt filio non constet, vnde probationem matrimonii contracti petere debeat, consultum est, vt ad probationem quasi possessionis ipsius filiationis se conferat, quorsum pertinet (1) Tractatio filialis, se a Parentibus pro filio fuisse habitum, Richter. *Vol. 2. Cons. 68. n. 9.* (2) Fama, se a vicinis et aliis in ciuitate semper pro filio aestimatum. (3) Nominatio, si pater eum saepius filium vocauerit, Pacian. *d. Lib. 2. cap. 6. n. 29.* Masc. *de Probat. Vol. 2. concl. 786. seqq. n*) quo ipso hoc obtinebit filius, vt onus probandi in aduersarium deuoluat, licet ex hoc solo filius non fiat, §. *fin. Inst. de adoption.* Menoch. *Lib. 6. praes 53.* Vultej. *Consil. Marpurg. Vol. 4. Cons. 13. n. 63.* de qua mat. quasi possessionis legitimatis, eiusque effectu in iudiciis pluribus egit Paul Rubeus *Decision. Rot. Rom. 330.* Caeterum in dubio inter personas sibi constanter cohabitantes, et in eo statu manentes, potius praesumendum, quod sint coniuges, quam concubinarii; cum omnis praesumptio sit delicti exclusiua. Menoch. *Lib. 6. praes. 54. n. 20. seqq. et n. 40.* Gratian. *discept. forens. Tom. 3. cap. 562. n. 5. seq.* Besold. *Consil. Tubing. P. 6. Cons. 296.*

De probanda eius quasi possessione.

n) Colli-

n) Colligitur quoque ex cura puerperae, insigni laetitia super edito partu concepta, missione ad baptismum, alimentorum praestatione, educatione, et confessione patris extraiudiciali, aliquem esse filium suum. Carol. Frid. Paelike de Actionibus Sect. I. c. 2. m. 3. §. 13.

§. XXI.

De alendis liberis adoptiuis.

Eadem, quae hucusque diximus de liberis per naturam talibus, obtinent quoque in reliquis personis, quae non a nobis natae, per legem tamen in locum liberorum adscitae, quales adoptiui; quibus pater ex necessitate legis ad alimenta est obstrictus, Conf. Surd. *de Aliment. Tit. 1. qu. 114. n. 4.* quod quidem in adoptione plena et arrogatione nihil dubii habet, de adoptione vero minus plena dubitant, cum ius succedendi tali filio pater non habeat. *L. pen. C. de adopt.* vid. Fachin. *Lib. 12. cap. 6.* Sed contrarium verius, cum enim sibi elegerit filium, iniquum esset, ipsi alimenta denegare: Onera enim in patrem adoptiuum transeunt, *L. 45. ff. de adopt.* Surd. *de Alim. Tit. I. qu. 2. n. 6.* Coler. *de Alim. Lib. 1. cap. 4. n. 3.* Competit E. et hoc casu imploratio officii Iudicis filio adoptiuo pro consequendis alimentis; Et si forte adoptio negetur facta, praeiudicialis actio locum habebit; quod et ad liberos vnitos extendendum, Iac. Rick. *Tr. de vnion. Prol. cap. 7. seqq. o*) Non tamen puto, patrem liberis eiusmodi ad sumptus studiorum obligari, quamuis enim quis promiserit, se aliquem vt filium educare velle, non tamen mox ad sumptus studiorum adstringendus, modo curet, vt illa addiscat, quae sine verecundia ignorare nequit, Blas. Michalor. *Tr. de Fratribus P. 1. cap. 25. num. vlt.*

o) In vitrico vero, qui priuignos aluit, animus donandi non praesumitur. Leyser ad ff. Spec. 325. corol. 1. et in Specim. 55. med. 9. Nec patruus, egenos fratris liberos vt alat, cogi potest. Lyncker vol. 2. Resp. 156. Nec patrinus suscepto tenetur ad alimenta praestanda. j. Autoris Vsus Modernus Pand. Lib. XXV. Tit. III. §. 8. Dissentit vero Horn ad Schilteri Inst. Iuris Canon. Lib. II. Tit. II. §. 24.

§. XXII.

An in fratribus adsit obligatio ad alendum?

Non dissimilis decisio est in fratribus; quamuis enim inter hos nullum intercedat factum quale quidem in patre et liberis subest, attamen cum eodem sanguine creti sint, in subsidium sibi inuicem alimenta necessaria praestare tenentur, Struv. *Exerc. 30. th. 78.* siue sit frater germanus, siue vnilateralis, nam et cum hoc sanguinis communio est, Michalor.

P. 3.

P. 3. cap, 32. n. 1. Add Carpz. *Lib. 4. Resp. 59. 60. 61.* Iniquum enim foret, si illi alimenta sibi denegare vellent, quos tanto nexu colligatos voluit natura: quapropter iusta interpretatione necessitas alendi ad fratres extensa, sed ita tantum, vt in subsidium fiat. *p*) Non tamen frater fratri ad alia obligabitur alimenta, quam tantum ad necessaria; frater enim vt ex dignitate alterius fratris viuat, nulla ratio exigit; quod secus in filio, qui participat de dignitate parentis, non frater de dignitate fratris. Vnde certum puto, fratrem fratri ad sumptus studiorum suppeditandos non obligari, Michalor. *de Fratrib. P. 1. cap. 25. n. 1. q*)

p) Hinc frater, qui locupletes aluit, animum repetendi habuisse censetur. Leyf. ad ff. Spec. 325. med 4.

q) Principes ac magistratus quid quod quemlibet ad alendum perfecte in subsidium esse obligatum, copiose edocet Leyser in Spec. 324. toto.

§. XXIII.

Filiabus etiam ex feudo alimenta deberi. *arg. l. Feud 6. §. 2. iunct.* 2. *Feud. 36.* vnanimi calculo concludunt Dn. Hartm. Pistor. *Lib. 2. qu 37. num. 2.* Brunn. *Conf. 65. num. 45.* Carpz. *Dec. 172. n. 4. r*) ad quae alimenta non tantum pater obstringitur, sed et ipsi fratres in feudum succedentes, sororibus ad hoc obligantur, Mev. *P. 3. Dec. 367.* Struv. *de Feud. cap. 14. th. 17.* vbi hoc onus per mores Germaniae ad omnes successores feudi *s*) extensum esse asserunt, add. Coler. *de Aliment. Lib. 1. cap. 9. n. 11.* modo allodium deficiat, in subsidium enim demum ex feudo praestanda sunt alimenta. Struv. *d. l.* Carpzov. *P. 2. Const. 46. def. 16.* Actionem autem pro alimentis ex feudo consequendis quod attinet, praesertim quantum ad collaterales et agnatos, locum esse puto condictioni ex moribus, Coler. *de Alim. Lib. 3. c. 4. n. 14. et c. 8. n. 31.* dum enim Germaniae mores filiabus ex feudo hoc beneficium indulgent, ex his moribus condictio recte dabitur, *arg. L. un. ff de condict. ex lege.* Imo et hypothecaria actio filiabus non deneganda, cum hypotheca tacita ipsis eapropter tribuatur, non tantum in Saxonia, Carpz. *Decis. 172. n. 6. et seqq.* Sed etiam in aliis locis, Mev. *P. 3. Dec. 376. n. 3.* Müller. *Pr. For. March. Resol. 77. n. 4.* Imo hanc hypothecariam actionem pro alimentis omnibus aliis, quibus illa de iure debentur, applicandam puto, quoties illa ex certo fundo praestanda sunt, *arg. L. 2. §. fin. ff de alim. et cibar. leg.* Surd. *de Alim. tit. 8. priuil. 51.* Pontan. *de Alim. cap. 17. n. 29. t*)

De alimentis ex feudo praestandis.

Quae sic detur actio?

r) Conf.

r) Conf. Beckmanni Disp. *de alimentatione personarum ad successionem feudi inhabilium.* Altorf 1681. Et Schoepferi Disp. *de alimentis et dote filiarum nobilium.* Frf. 1685.

s) Imo ad Dominum ipsum directum, ad quem feudum vt sibi apertum, rediit. Quid quod contra tertium possessorem quoque, qui nec dominus est, nec a vasallo defuncto causam suam habet, feminae ideo competere actionem in factum subsidiariam, dicit a Leyser ad ff. Spec. 325. med. 7.

t) Ceterum alimenta ex feudo suppeditata ius dotem exigendi non tollunt, Wernher P. II. Obs. 439. et dos impetrata legitimam non absorbet, verum filia legitimam accipiens, nec alimenta, nec dotem amplius petere valet. Horn in Iurispr. Feud. cap. 21. §. 14.

§. XXIV.

Actio pro alimentis an etiam ad praeterita pertineat?

An autem actiones illae, quae pro alimentis competunt, tantum ad futura pertineant, an vero et praeterita pariter peti possint, non vna Dd. sententia est. Nec de praeteritis dubitandi ratio deficit, dum in praeteritum non viuimus, Faber. *in Cod. Lib. 4. tit. 7. def. 20. num. 2.* et sic necare amplius dici nequit, qui alimenta praeterita non soluit. Placet distinguentium sententia, quod, quoties alimenta non nisi ex Iudicis officio debentur, toties praeterita peti non possint, Carpzov. *P. I. Dec. 16. n. 13.* Mev. *P. 3 Dec. 367. n. vlt.* quod contingit, si iure sanguinis alimenta praestanda sint. Quoties vero ex quasi contractu vel ob rem possessam debentur, toties etiam praeterita recte petuntur, u) *L. 18. §. 1. ff. de alim. legat.* Coler. *de Alim. c. 4 n. 7. et 13.* Ex quo colligo, filiam, si apud cognatos educata fuerit, viuo patre ius ad petenda alimenta praeterita non habere, quod si vero a fratre, vi pacti, alimenta ex feudo sorori praestanda, et haec per aliquot annos alibi apud necessitudine iunctos gratis vixerit, recte ipsam ex pacto etiam horum annorum alimenta a fratre petere posse, quod ius petendi etiam, ipsa mortua, ad heredes transit, Müller. *Pr. For. March. Resol. 24. num. 6.*

u) Et quidem haec cum interesse morae, vide Wernher. P. IX. Obs. 238.

§. XXV.

De obligatione ad dotandum.

Necessitati alendi quadantenus annexa est necessitas dotandi, x) quod quoad patrem expeditum est; quippe omnino paterni dicitur esse officii, dotem vel ante nuptias donationem, pro sua dare progenie, *L. vlt. in fin. pr. C. de dot. prom.* Mater vero pariter vti in alimentis, hic in subsidium obligatur, sc. ex magna causa, in casu nimirum inopiae mariti, *L. 14. C. de*

C. de iur. dot. et ibi Dd. hoc est, si mater diues, filia inops, et alias honestam nubendi occasionem inuenire nequeat, *add. L. 19. §. 1. C. de Hae. ret. y)* Eadem ergo Iuris remedia pro consequenda dote liberis competunt, quam quae pro alimentis, scil. vt compellatur pater officio Iudicis, quod etiam quandoque fieri solet captis pignoribus. Carpz. *P. 2. Const. 42. def. 12.* Gail. *Lib. 2. Obs. 95.* An vero idem sit in fratribus, vt et illi in subsidium ad dotem teneantur, id clara lege decisum non est. Argumentum tamen a contrario sensu capere solent, *ex L. 12. §. 13. ff. de Administr. tut.* vbi dicitur: *Sed non dabis dotem sorori alio patre natae, licet aliter ea nubere non possit:* Vnde colligunt: Ergo dabit dotem sorori germanae et consanguineae, quae communis sententia est, Michalor. *P. 3. c. 33. n. 2.* Nos aequitatem hic agnoscimus, sed, quod ius ipsum attinet, argumentum a contrario sensu fallax esse censemus. Conf. Ioh. a Sande *Decis. Frisic. Lib. 2. Tit. 8. def. 2* multo minus naturalem obligationem hic subesse credimus.

x) Conferri huc merentur sequentia scripta: Leyser *de personis dotem constituentibus,* in ff. Spec. integro 303. Io. Petr. Schmidtii Disp. *de obligatione patris ad dotandas filias,* Rost. 1743. Phil. Wasmuth Disp. *de officio dotandi suam progeniem.* Ling. 1751. Ioan. Frider. Troppaneger *de Dote non promissa praestanda.* Lipsi. 1711. In Sax. vero ne pater legitimus quidem ipso iure multo minus alii ad dotandum sunt obligati, vi Decis. Reg. 29. de an. 1746, Exceptio est in rebus feudalibus. arg. Ord. Proc. Sax. Vet. Tit. 45. §. 13. Wernh. P. V. Obs. 91.

y) Filius contra non tenetur ad dotandam matrem, Berger Oec. Iur. L. I. Tit. III. Th. X. n. 6.

§ XXVI.

Sequitur iam matrimoniale vinculum, quod sanguinis vinculo iunximus supra §. 2. *hoc membr.* in eo tamen potentius est, ad producendam actionem, quod expressa vtriusque coniugis consensione, et sic non sola carnis vnitate, sed vinculo etiam Ciuili, Steph. Fagund. *ad Decal. l. 4. c. 10. num. 2.* Sanchetz, *de matrim. l. 8. Disp. 5. num. 2.* nitatur. Vi illius nexus matrimonialis *z)* maritus vxori ad alimenta, *a)* vel vt Grot. *Lib. 2. c. 5. §. 8.* loquitur, ad domicilium constituendum adstringitur; neque attenditur, an vxor dotem intulerit, vel non. Surd. *de Alim. c. 1. qu. 32. num. 11. et seqq.* cum matrimonium sine dote possit esse, nisi vxor dotem promiserit et illam studio non soluat, et vxor marito ad obsequium *b)* et ad operas domesticas, *c)* ipsi vero sibi inuicem ad cohabitationem coniugalem obligantur, *d)* Steph. Fagund. *ad decal. Lib. 4. cap. 7.* *Obligatio ex facto Connubii.*

num. 5. Corporum enim traditio mutua est, et hinc alter alteri corporis copiam ad vsum coniugalem denegare nequit, nec debet. *1. Cor. VII.* In omnibus his casibus eadem remedia competunt, quae superius quoad alimenta adduximus. Sic datur imploratio officii Iudicis pro compellendo coniuge ad explendum officium coniugale, *C. pen. et vlt. X. de adult.* quo casu si admonitiones non suffecerint, carcere vel alio modo coërceri coniux refractarius potest. *e)* Carpz. *Iur. Eccles. Lib. 2. d. 208. n. 8.* Imo ex eadem ratione vxor a iudice compelli potest, vt maritum tanquam caput sequatur, *f)* si domicilium ex iusta causa muter, Fagund. *d. lib. 4. cap. 12. n. 7.* per *c. 3. Caus. 13. qu. 2.* nisi ab initio aliud pactum sit. Sanchez *lib. 1. D. 41. n. 2.*

z) Conf. Leyser de *Iuribus Coniugum* in ff. Spec. 301.

a) Sub quibus et medicamenta veniunt Berger Oec. Iur. L. I. Tit. III. Th. 8. §. 5. nec non vestes Leyser l. c. med. 2. seq. Add. Wolfg. Ad. Schoepfii Disp. *de Alimentat. vxorum* Tub. 1743. Aug. Balthasar *de Origine ac limitibus iuris mariti in personam vxoris* Gryph. 1743.

b) Io. Conr. Stiegliz *de eo, quod mariti in praeiudicium vxorum facere possunt.* Lips. 1741. Heinrich Freders Erörterung der Frage: Ob ein Mann seine Frau zu schlagen berechtiget sey? Leipz. 1755. Sed quid, an vxor obsequi debet, si maritus est stupidus? Negat Brückner in prooemio Decis. Iur. Matrim. §. 49. Leyser. l. c. corol. 2.

c) conf. Autor. Disp. *de Operis vxorum.* Hal. 1706.

d) vid. Beckii Disp. *de coniugalis debiti praestatione.* Alt. 1706. et Reinhardt *de vnitate carnis inter marem et vxorem* Erf. 1733.

e) Rarior est illa actio, qua coniux de nimia coniugis sui salacitate queritur, exemplum tamen recenset Leyser Spec. cit. corol. 3.

f) Willenbergii Disp. *de vxore maritum domicilium suum mutantem sequente,* Gedan. 1732.

§. XXVII.

Quae actio, si negetur matrimonium?

Quod si praeiudicialis quaestio moueatur, seu matrimonium negetur, ad illa remedia recurritur, quae supra §. XIII. competere diximus. Scil. praeiudicialis actio instituitur illo casu, si alter ex coniugibus neget matrimonium: Antequam vero huic actioni se committant coniuges, pariter illa Remedia interimistica sibi locum vindicabunt, quae superius inter libe-

Quae inter sponsos competat?

ros et parentes obtinere dixi. Separandi autem hic casus, an praetendatur tantum desponsatio, an consummatum matrimonium? Ex vinculo desponsationis nascitur ius compellendi alterum ad complendum matrimonium,

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0036
DFG

nium, quo casu ordinaria actio ex stipulatu locum habere posset, cum sponsalia mutuam stipulationem et repromissionem contineant, *arg. L. 1. ff. de Sponsal.* Et olim *de sponsu* haec actio *g*) dicebatur, teste Cuiac. *ad Tit. Cod. de Sponsal.* Ex sponsu enim agere, veteribus idem erat, quam ex stipulatu, *L. 19. §. 2. ff. de Aedil. Edict.* Conf. elegans locus de actione illa ex sponsalibus apud A. Gellium *Noct. Attic. L. 4. c. 4.* quamuis haec actio omitti, et pariter imploratio officii Iudicis institui possit, quo probatis Sponsalibus sine mora *h*) ad consummationem compellatur. Add. Paul. Cypraeus *de Sponsal. cap. 12. §. 1. n. 2.*

g) Berger vero de vsu Actionum P. 1. § 7. eam matrimonialem appellat. Sed cum hac actione saepe ad interesse tantum agatur, actionis ex sponsu nomen magis placet Leysero ad ff. Spec. 293. med. 1. Ventilatur ea coram iudice ecclesiastico. Ceterum vide Berger. in Elect. Proc. Matr.

h) Sed anne regulariter post biennium valide demum actio institui potest? Ita videtur ob L. 17. ff. et L. 2. C. de Sponsal. Leyser. l. c. med. 8. Quod et antiquis LL. Germanicis consentaneum, videre licet Georgisch Corpore Iuris Germ. pag. 973. et 1918. Sed hodie statim ad implementum agi, docet Küstner ad Deyling Inst. Prud. Past. P. III. cap. VI. §. 60. lit. t. pag. 571. Quod vero negat, dum post annum demum arg. O. P. S. R. App. §. 6. actionem concedat, Curtius Antonius i. e. Carol. Ferd. Hommelius in Epitome Iur. Canonici pag. 153. seq.

§. XXVIII.

Quid remedii contra Sponsam refractariam?

Adhibenda autem eo casu, si vnus ex Sponsis sit refractarius, illa remedia, quae alias contra contumaces sunt prodita, sc. mulcta et incarceratio, *i*) vbi, si altera pars plane consentire nolit, Consistorium eam quandoque pro consentiente declarat, E. G. daß sein Nein, so Er bey der Vertrauung sagen würde, vor Ja solle aufgenommen werden; Carpzov. *Lib. 2. def. 135. num. 16.* Quamuis si grauissimum appareat subesse odium, ita, vt non nisi infelix illius matrimonii exitus praeuideri possit, iuxta *C. 17. X. de Sponsal.* consultum sit, non compellere ad consummationem, sed indicta alia poena dissoluere sponsalia; quo casu inter alia nocenti in poenam praeter satisfactionem alteri parti praestandam interdici solet matrimonium, impositio coelibatu; vid. praeiudicia *in Not. ad Ius Eccl.* Brunn. *L. 2. c. 16.* Add. Carpzov. *d. Lib. 2. def. 136. num. 5.* Mev. *P. 6. Dec. 351. k*) Vnde, quod ex Carpzovio antea adductum, non alio casu adhiberi solet remedium, quam vbi praecessit impraegnatio. Alias quomodo Iudex hic se gerere debeat, et quousque actori matrimonii consumma-

ſummationem vrgenti deferendum, prudenter exponit Mev. *Part. 3. dec 382.* cuius haec ſunt verba: *Connubialis contractus mutuus et ita correſpectiuus, atque inuicem obligatorius eſt, vt ex eo fidem poſcere non poſſit, niſi qui ei congrua ipſe praeſtare velit et poſſit; Ideo ſi quid circa haec vnius voluntati atque poteſtati deeſt, non eſt ius poſcendi ab altera, vt ſeruet, nec ius iudici alterum eo compellendi; Non enim ita coeca aut pactorum obſeruantia, aut ad hanc coactio diuino vel humano iure requiritur, vel ſalua pietate, iuſtitia et ratione requiri poteſt, vt ſine diſcrimine aut conſideratione circumſtantiarum fieri debeat; ſed circumſpecte attendendum, primo an, a quo poſtulatur, obſeruare debeat, quod ex illius exceptionibus ſtatuendum; deinde an etiam, qui poſtulat, actionis iure ſe indignum reddiderit, vel in alio exiſtat, quod non compelli mereatur. Tertio, annon vbi illius debitum, hinc ius ſit, pia tamen ratio alia ſit, quare a coactione adhuc abſtinendum, et vel expectandum aliquamdiu, vel a petitione actor debortandus ſit. Qualia cum ſaepius accidant, Iudicis eſt, conſiderate ad compulſionem progredi.* Pluribus hac de re actum eſt tribus *Diſp. de Diſſenſu Sponſalitio.*

i) Interdum cum carena jung. Reſcript. Elect. Sax. d. 9. Ianuar. 1628 C. A. T. I. p. 1031. Quid quod inuita etiam, vrgente altera parte, ex Conſiſtorii decreto ſacerdotalis copula accedit. Modum in copulando affert Reſcriptum El. Sax. d. 10 April. 1607. C. A. T. I. p. 1011. Wernh. Prinicpiis Iuris Eccl. cap. 13. §. 63. Küſtner ad Deyling. l. c. §. 62. lit. d. pag. 577. add. Curtius Antonius in Epitome Iur. Can. l. c.

k) Interim ſi nocens in literis ſupplicibus, ſe dono continentiae non inſtructum eſſe, imo metuere, ne in laqueos diaboli et ſtupra incidat, allegauerit, etiam huic poteſtas matrimonium ineundi a principe conceditur.

XXIX.

De immiſſione in bona ſponſi.

Sed annon Sponſa in caſum, ſi contumaciter nuptias conſummare nolit Sponſus, in bona ipſius immitti poterit, pro conſequendis interim alimentis? In caſu Sponſae impraegnatae hoc extra dubium, Carpz. *Iurispr. Eccleſ. Lib. 2. def. 136.* ſed ſic magis fauore partus fit immiſſio, quo pertinet *tit. ff. de ventr. in poſſ. mitt.* Verum idem quoque iuris eſſe puto quoad ipſam ſponſam, ſi alimentis opus habeat, quod immiſſionem in bona ſponſi pro illis conſequendis petere poſſit. Si enim contumax in conſummando matrimonio non fuiſſet Sponſus, alimenta ipſi prae-

praestare debuisset; Ergo et ob contumaciam, ne ex delicto suo consequatur commodum, pariter tenebitur. Quo remedio etiam consuli potest sponsae, si sponsus penitus eam deserat, vel matrimonium consummare nolit, vt immittatur in sponsi bona, pari effectu, quam si cum sponso legitime copulata fuisset, Carpzov. *lib. 2. def. 136. num. 7. seq.*

§. XXX.

Si matrimonium consummatum praetendatur, sed illud in continenti probare nequeat vxor, non ei succurretur interim, nisi probauerit, se in quasi-possessione matrimonii esse, seu se ipsi vxorio more cohabitasse, et ab aliis pro vxore fuisse habitam, quo probato, demum prouisio de alimentis ipsi decernitur ad interim. Rebuff. *de Sentent. Prouis. Artic. 3. Gloss. 1. num. 6.* Menoch *de Praesumpt. Lib. 1. qu. 35. n. 18.* Quae ipsa prouisio, quam mediante imploratione officii Iudicis consequitur, eousque durat, donec praeiudiciali iudicio euictum, nullum inter ipsos subfuisse matrimonium. Vbi insuper obseruandum, tam inter coniuges quam liberos, semper agenti consultum esse possessorio experiri, et ita ad quasi possessionem prouocare; hac enim probata, commodis possessoriis fruitur, et onus probandi in iudicio praeiudiciali in aduersarium deuoluit. *De vxore prouisionem petente.*

§. XXXI.

An autem vice versa marito contra vxorem illis remediis succurri possit, videndum? Et sane vxori regulariter non incumbit necessitas maritum alendi, cum onera matrimonii ad maritum spectent, *L. 20. C. de iur. dot.* Sed si tamen eueniat casus, vbi maritus ad inopiam peruenit, et aliunde subsidia vitae sibi parare nequeat, ipsa vxor, tanquam omnis fortunae socia, ad alimenta eidem obligabitur, *L. 73. §. 1. ff de iur. dot.* Quod si E. et hoc casu vxor neget, hunc esse maritum suum, hic vero probauerit quasi possessionem maritalem, interim ad alimenta condemnari poterit vxor, donec praeiudicialis actio finita. Quo casu autem vxor ab alendo marito delinquente se liberare possit, de eo vid. Bald. *ad L. 29. C. de iur. dot. numer. 2.* Menoch. *Consil. 101. num. 3.* *An vxor obligata ad alendum maritum?*

§. XXXII.

Caeterum non saltem hoc casu, si maritus sit inops, sed et si dives quidem sit, vxor vero, quae pariter dives, ex auaritia certam dotem con *An teneatur ad constitu-*

 stituere

endam dotem?

ſtituere nolit, implorare poterit officium Iudicis, vt vxor ex bonis ſuis certam portionem dotis loco marito aſſignet, ad ferenda facilius matrimonii onera, de quibus praeiudicium adduximus *in Caut. Contr. Sect. 3. cap. 8. §. 9. l)*

l) Immo caſus dantur, vbi ipſo iure dos data intelligitur, ſi nempe vxor, quae a marito diuerterat, ad eum redeat; tunc enim prior dos reddita praeſumitur. L. 30. 40. 64. ff. de Iure Dot. L. 19. 66. §. 5. ff. Solut. matrim. Item bona, quae vxor ſtatim ab initio matrimonii marito infert, aut marito egentiſſimo adminiſtrationi committit, praeſumuntur dotalia. Leyſer ad ff. Spec. 302. med. 4. ſeqq. et Spec. 303. med. 20.

§. XXXIII.

Separatio quoad thorum et menſam non tollit alendi neceſſitatem.

Dicta hucusque conſtante matrimonio procedunt; Verum cum ſaepius diuortium intercedere ſoleat, obligatio illa inter Coniuges vel deliquium patitur, vel exſpirat penitus, prout diuortium vel partiale eſt, quoad thorum et menſam, vel totale, quoad vinculum. Separatio quoad thorum et menſam *m)* reuera diuortium non eſt, ſed remedium ſaltem, quo ſaluti alterius coniugis conſulatur, ob ſaeuitiam, vel inſidias vitae ſtructas, quare cohabitatio tantum ad tempus reconciliationis ſuſpenditur, ipſe vero matrimonii nexus non diſſoluitur *n)* Carpz. *Iurispr. Eccl. Lib. 2. def. 210. n. 9.* Vnde ſua ſponte ſequitur, neceſſitatem alendi vxorem taliter ſeparatam adhuc incumbere marito, Carpz. *d. l. def. 213. o)* niſi bona ad alimenta ſufficientia reſtituerit vxori *p)* Carpz. *d. l. def. 214. num. 7. ſeqq.*

m) conf. Leyſer *de ſeparatione a thoro et menſa.* Spec. ff. 316. Corn. van Bynckerſh. tr. *de effectibus matrimonii quod ad thorum et menſam ſeparati.* In eius quaeſt. iur. priuati pag. 273. add. Willenberg. *de ſeparatione quoad thorum et menſam.* Gedan. 1722.

n) Retinet enim maritus dominium, adminiſtrationem et vſum fructum rerum paraphernalium, nec priuatur commodo ſucceſſionis. Berger Oec. Iur. L. I. Tit. III. Th. 9. n. I. Wernh. P. VI. Obſ. 325.

o) Quae alimenta ex eo die, quo vxor priuatim a marito receſſit, praeſtanda ſunt, et licet haec a parentibus ſuis, vel aliunde gratis acceperit, ea tamen recte a marito repetit. Praeterea quoque vxori reſtitutionem ſupellectilis domeſticae et ceterarum rerum, quibus vxor ſeparata ad vitam commode agendam opus habet, detrectare nequit. Leyſ. ad ff. Spec. 316. med. 6. ſeqq.

p) Quod tamen non ſaepe fieri ſolet. Küſtner ad Deylingii Inſt. Prud. paſt. pag. 626.

§. XXXIV.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0040
DFG

§. XXXIV.

Limitat quidem Carpz. *d. def. 213. n. 8.* hanc alendi neceſſitatem, niſi vxor propriâ abeſſet a marito, quod tunc ob culpam ſuam alimenta petere non poſſit. Verum hoc facile admitto in vxore maritum deſerente, Caualcan. *P. 3. Dec. 21.* modo non ob culpam vel ſaeuitiam mariti diſcedere neceſſum habuerit, Trentacinqu. *Lib. 1. Reſol. 1. tit. de alim. num 31.* quamuis hic, ſi maritus aufugienti vxori cautionem de non vlterius offendendo praeſtiterit, et illa redire renuat, cauſam denegandi alimenta iterum adeſſe, exiſtimet Sanchez. *de Matrim. L. 9. Diſp. 4. num. 24. q)* Sed in vxore a Iudice ſeparata quoad thorum et menſam id nego, vtut ipſa cauſam ſeparationi dederit. Nam contra illam ob deſertionem malitioſam ad diuortium procedi poteſt, non contra hanc. Quamuis enim et haec deliquerit, non tamen tale commiſit delictum, (E. G. adulterium) quod ipſum matrimonii vinculum rumpat. *r)* Hoc autem non nego, tali caſu, ſi ipſa vxor liquido malitia ſua cauſam ſeparationi dederit, alimenta longe parciora a Iudice decernenda eſſe; non enim meretur pro dignitate mariti ali, quae ipſa improbitate ſua meruit, vt domo mariti eiiceretur. *Quid ſi culpa vxoris illa facta ſit?*

q) Quae opinio vera, ſi hac cautione vxor plane ſecura facta, nec metuendum, maritum, redintegrato matrimonio, ſaeuitias continuaturum et cautionem praeſtitam neglecturum. Leyſ. l. c. corol. 5.

r) Nec maritus ſeparatus liberatur, ſi uxor nulla illata habet, aut ea prodegit. Küſtner ad Deyling. l. c. p. 625.

§. XXXV.

Quod ſi vero plenarium interceſſerit diuortium, vtpote ob adulterium, vel malitioſam deſertionem, non eſt dubium, (quamuis id nolint Canoniſtae,) vinculum matrimonii tolli, et per Conſequens omnes illas praeſtationes ceſſare, ad quas coniuges ſibi inuicem obligabantur, et ſic ſine dubio ceſſant alimenta. Bonacina *Theol. Moral. Tom. 2. de contract. Diſp. 3. q. 11. punct. 11. n. 4.* niſi forte vxor ſe ex marito adhuc grauidam aſſerat, quo caſu, in fauorem partus, illa ipſi parebunt remedia, quae alias ventri vel partui conceſſa, per *L. 1. pr. et §. 19. ff. de ventr. in poſſeſſ. mitt.* Ipſe vero maritus, quo ſuppoſitionem partus euitet, illo remedio vtetur, quod *in Tit. ff. de ventr. inſpic.* praeſcriptum. *Separatio quoad vinculum tollit alimenta.*

§. XXXVI.

Pendente diuortii controuersia debentur alimenta.

Cum vero, antequam ad plenarium diuortium deueniatur, processu opus sit, quo adulterium probetur, quid interim iuris sit, videndum. Et certum esse puto, ob solam inculpationem vel accusationem adulterii non liberari a necessitate alendi maritum, et si haec praestare nolit, Iudicem implorari posse, quo ad illa praestanda ipsum adigat. *s)* Imo et hoc casu praeter alimenta maritus vxori sumtus litis subministrabit, donec causa adulterii fuerit finita; Steph. Fagund. *ad Decal. l. 4. cap. 9. n. 26.* Bonacin. *d. punct. 11. n. 25.* vbi hoc pariter procedere dicit, si vxor contra maritum de adulterio agat. Vid. *Vol. 1. Disp. de Decret. Interim. cap. 2. n. 121.* Multo minus ergo ob oscula et amplexus alimenta denegari possunt. Sanchez *de Matrim. lib. 10. Disp. 8. n. 27.* Fagund. *d. l. n. 25.*

s) Si modo de vxoris innocentia aut iusta causa verosimiliter constat. Leyser ad ff. Spec. 313. med. 7. et. 8. add. Wernh. P. IV. Obs. 179.

§. XXXVII.

An soluto matrimonio per mortem?

Soluto alias per mortem matrimonio, volunt quidem Dd. quod vidua non dotata, nec grauida, durante anno luctus adhuc ex bonis mariti alenda sit, Surd. *de Alim. Tit. 1. n. 4.* Petr. Greg. Tholosanus *in Syntagm. L. 9. cap. 20. n. 19.* quod ex eo defendi posset, quia vxor interea lugere tenetur maritum sub poena infamiae, *L. 8. et seqq. ff. de his, qui not. infam.* hinc merito ipsi alimenta eo vsque assignanda. Sed de hoc rarior hodie controuersia est. Nam aut inops est vidua relicta, et gaudebit vel portione statutaria moribus locorum assignata, vel quarta illa, quam ius Ciuile nouissimum ipsi tribuit in *Auth. Praeterea. C. vnde vir. et vx.* Aut inopia non laborat vidua, ita, vt ne quidem portionem statutariam desideret, dotem et illata repetere potest; hoc vero quibus actionibus fiat, inferius apparebit.

§. XXXVIII.

De obligatione ad hoc, quod tibi non nocet, alteri prodest.

Hactenus de obligatione ex facto naturali vel generationis vel connubii oriunda actum est, sequitur iam adductum §. II. commune illud vinculum, quod per cognationem quandam inter homines constituit natura, iuxta *L 3 ff. de I. et I.* vi cuius alter alteri illa, quae ad societatem inter homines conseruandam quam maxime spectant, facere, vel, vt alter id faciat, pati tenetur, idque ex vi pacti taciti, quod inter con-

ciues,

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0042
DFG

ciues, dum in societatem coiuerunt, initum censetur. Quoties ergo aliquis sine damno suo damnum alteri imminens auertere potest, toties ad hoc ex aequitate naturali obligatur. Quorsum pertinet aequissima iuris regula: Quod tibi non nocet, alteri vero prodest, ad id poteris compelli, *L. 2. § 5. ff. de aqu. et aqu. pluu arc.* vbi subiicit ICtus: *hoc aequitas suggerit, etsi iure deficiamur.* t) vid. infr. *Membr. X. §. 45.*

t) Scriptores, qui hanc L. egregie interpretati sunt, indicat Carol. Ferd. Hommelius in Corp. Iur. Ciu. p. 546.

§. XXXIX.

Descendit inde actio ad exhibendum.

Ex hoc principio nascitur actio ad exhibendum; nam et haec contra illum datur, qui nullo iure nobis obligatus, et de quo etiam non constat, an quicquam habeat, quod nostrum est: Et quamuis aliqui hic delictum subesse existiment, ob id, quod contumaciam committat iubente Iudice exhibitionem detrectando; ex hac tamen contumacia non mihi demum ius nascitur, sed causa praecedere debet, ob quam ius implorandi Iudicem habeam, quo alteri exhibitionem iniungat. Fundamentum ergo actionis hoc est, quod actor versetur in damno ob rem amissam, et deficientem facultatem vindicandi, cum ipsi non constet, vbi res sit; alteri vero e contrario non noceat, si mihi facultatem inspiciendi res suas concedat, quo videam, an res vindicanda ibi exstet. Et quamuis hoc casu in petente exhibitionem forte malitia subesse possit, huic tamen occurri poterit, mediante iuramento calumniae. *L. 15. ff. ad exhib.* vid. *L. fin. C. de fid. instrum. L pen. C. quemadm. testam. aper.* Si vlterius opponatur: Atqui forte nocebit exhibitio, si res exhibita sit actoris, ita enim possessor ad eam restituendam obligabitur: Respondeo, dominium prius a petente probandum, quo probato, si reus interesse praetenderet, hoc foret ex iniusta causa, quippe rem alienam inuito domino detinere nefas est. Conf. Franzk. *ad ff. Tit. ad exhib. num. 7.*

§. XL.

Item actio de aqua pluuia arcenda.

Pariter ex aequissima illa regula resultat ius compellendi vicinum, quod sine eius incommodo expediri potest, ita quidem, vt eo facto vtilitas mea promoueatur; eo vero non facto, damnum incurram. Exemplum est in *d. L. 2. § 5. ff. de aq. et aq. pluv. arc.* Si agger, qui in fundo vicini erat, deiectus fuerit, et ita mihi aqua pluuia noceat, non possum

quidem vicinum compellere, vt ipse reficiat, quia ipsius nullum factum interceſſit; ad patientiam tamen obligatur, ſi ego aggerem reficere velim, cum ipſi hoc non noceat, mihi vero proſit. *u)* In quo textu ſimul actio proponitur hoc caſu contra impedientem intentanda, ſcil. vel Interdictum, ne vis fiat ei, qui refecturus aggerem; vel etiam vtilis actio de aqua pluuia arcenda, quamuis haec minus commoda videatur, cum hac ratione nihil ab aduerſario exigam, quam patientiam. Sufficit E. hoc caſu implo-ratio officii Iudicis pro obtinenda inhibitione.

u) Obligationem aggerem reficiendi per ſententiam ICtorum Helmſtad. copioſe illuſtrauit Leyſer ad ff. Spec. 427.

§. XLI.

Ut et Interdicta ne vis fiat, re ſua vel publica licite vtenti

Ex eodem principio deriuanda puto omnia illa Interdicta, quando vis fieri prohibetur illi, qui commoda ſua, in re vel publica promouere cupit, ſed ab altero, cui incommodum hac ratione non infertur, impeditur; E. G. ne vis fiat ei, qui in via publica ire vel agere vult, *L. 2. §. fin. ff. ne quid in loc. publ.* ne impediatur refecturus viam publicam, modo eam non faciat deteriorem, *L. 1. pr. ff. de via publ.* Idem obtinet in refectione itineris priuati, *L. 3. §. 11. ff. de itin. actuque priv.* vt et in refectione cloacae, *per L. 1. pr. ff. de Cloac.* quamuis autem hi caſus eatenus huc non pertineant, quod praeuium alterius factum exigant, ſcil. vim impeditiuam, quae in delictum degenerat, hic vero tantum de Actionibus, quae citra factum alterius oriuntur, ſolliciti ſumus; attamen fundamentum, quare tertio jus impediendi non competat, mihi vero jus implorandi auxilium Iudicis pateat, in eo omnino conſiſtit, quod factum meum impedienti non noceat, mihi vero vel publico proſit.

§. XLII.

De obligatione ad innoxium tranſitum.

Non aliena ab hoc loco eſt materia illa de VTILITATE INNOXIA a Grotio propoſita, *Lib. 2. cap. 2. §. 11.* quae pariter ex fundamento illo quod §. *38.* adduximus, originem habet; *x)* ex quo principio defendit Grotius, Principem Principi ad tranſitum concedendum obligari, ſi ille ſit innoxius, h. e. ſi domino territorii nullum inde immineat damnum. Verum hoc quidem in tranſitu expeditionis bellicae cauſa non ſuſcepto, planiſſima ratione nititur, quia nemo prohibendus eſt via publica vti, ob quam cauſam nec priuatis ille vſus denegandus, *L. 2 §. 5. et fin. ff. ne quid in loc.*

loc. publ. Sed in expeditione militari vix est, vt innoxius ille transitus fingi possit. Si ergo periculum tantum immineat domino territorii, quod a transeunte etiam, si cautionem praestiterit, auerti nequeat, sine dubio transitus denegari posset: Nocet enim tunc domino territorii, quod transeunti prodest, et hinc cessat obligatio. Conf. *Disp. nostra de transit. Milit. Membr. 1. Sect. 3. n. 4. et seqq. y).*

x) Gebh. Schramm *de Iure innoxiae vtilitatis.* Lugd. Bat. 1729.

y) Herm. Zollius Disp. *de Transitu innoxio.* Rint. 1701. Io Georg. Scherzii Disp. *de iure transeundi territorium alterius cum exercitu.* Arg. 1705.

§. XLIII.

De obligatione ob lucrum ex re nostra quaesitum.

Restat vltimum fundamentum in §. II. adductum, vi cuius citra factum nostrum ex naturali aequitate nobis nascitur actio, si scil. alter occasione rei nostrae lucrum non illicite quaesierit, cuius lucri vel pecuniae repetitio mihi conceditur. Sedes huius materiae est in famosissima illa *L. 32. ff. de reb. credit.* quae decidendi rationem in aequissima illa regula collocat: Pecunia mea, quae ad te peruenit, eam a te mihi reddi bonum et aequum est. Et ad hanc regulam, tanquam ad anchoram sacram, confugiunt communiter, qui alio aequitatis remedio destituuntur, quo damni reparationem obtinere valeant.

§. XLIV.

Casus L. 32. ff. de reb. cred.

Operae tamen pretium erit, prius in facti speciem dicta *L. 32.* proposi tam inquisiuisse, et postea, quousque ratio illius Legis extendi possit, lustrasse: a multis enim dicta Lex nimiopere extenditur, ab aliis vero in tantum restringitur, vt vltra casum in Lege expressum, eius decisionem non admittant. Casus hic est: Meuius a me et Titio desiderat mutuam pecuniam; ego meo debitori mando, vt pecuniam desideratam Mevio promittat: Mevius postea ab hoc, putans ipsum Titii debitorem esse, pecuniam accipit, quaeritur, an mihi contra Mevium competat actio ad illam pecuniam repetendam? Ratio dubitandi ab ipso ICto subiicitur, quia nullum negotium mecum gestum est; nec possum dicere, me pecuniam credidisse, quia hoc, non nisi inter consentientes fit, consensus vero hic ratione accipientis deficit, vtpote qui putabat, se Titii pecuniam accipere. Ratio decidendi ergo illa tandem redditur; quia pecunia mea ad te peruenit, hinc eam a te mihi reddi bonum et aequum est.

§. XLV.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0045
DFG

§. XLV.

An hic requiratur factum praecedens?

Ex hoc apparet, non conuenire verbis textus illorum sententiam, qui rationem decidendi hanc existimant: quia pecunia mea facto meo ad alterum peruenit. Hanc enim rationem eo ipso excluſiſſe videtur ICtus, dum dicit: *non quia pecuniam tibi credidi*, (quod idem eſt, ac ſi dixiſſet; non quia factum meum interuenit) ſubiecta ratione; hoc enim niſi inter conſentientes fieri non poterit. Scilicet hoc innuit ICtus; Factum illud, quo res vnius in alterum transferenda, ita comparatum eſſe debere, vt alteri de animo facientis, et de facto ipſo conſtet, alioqui tale factum nihil operabitur, per *L. 18. pr. ff. de Rebus creditis.* Concurrere enim vtrinque affectus debet circa illud factum, *L. 55. ff. de Obligat. et Action.* Accedit et hoc, quod ſi iuſtum eſt, vt pecunia noſtra, quae ad te facto noſtro peruenit, nobis reſtituatur; iuſtum quoque erit, vt illa, quae ſine facto noſtro ad tuas manus peruenit, reſtituatur; cum res noſtra ſine facto noſtro ad alium tranſire non poſſit, per *L. 11. ff. de Reg. Iur.* vid. ſupr. Membr. I. §. 6.

§. XLVI.

Extenſio dictae Legis non improbanda.

Quamuis ergo caſus dictae *Legis 32.* tantum in eo verſetur, ſi res mea ex contractu ob errorem perſonae inualido ad alium peruenit, et inde vlteriorem extenſionem admittere nolit Dn. Lauterb. *ſpeciali Diſſertatione ad hanc L. part. 2. z)* Quia tamen ratio decidendi longe generalior eſt verbis in textu occurrentibus, non video, quare hic pariter, quam in aliis legibus, extenſiua interpretatio non ſit admittenda, et ſimilibus caſibus Lex applicanda, quia hoc generatim permiſſum eſt in *L. 12. et 13 ff. de Legibus*, praeſertim cum extenſio ex aequitate deſumta maxime commendetur Iudicibus in *L. 8. C. de Iudiciis.*

z) Add. Henr. Balth Roth. *ad L. 32. ff. de reb. credit.* Ien. 1685. Ioſeph. Henr. Pettmeſſeri Diſp. *de Condict. ex L. 32. ff. de reb. credit.* Argent. 1752.

§. XLVII.

Requiſita ad extenſionem neceſſaria.

Ne vero promiſcue illius Legis extenſio fiat, certis limitibus practica eiusdem circumſcribenda. Et primo quidem exigo, vt damnum ſenſerim in re mea amiſſa; ceſſante enim damno ceſſabit actio, et obſtabit exceptio; tua non intereſt. (2) Vt illa amiſſio contigerit ſine culpa; nam vbi mea culpa vel facto damnum ſentio, illud ne quidem ſentire intelligor,

L. 203 ff. de Reg. Iur. (3) Vt alter in lucro haereat; qui enim titulo oneroso bona fide ex re mea lucrum percepit, pariter damnum incurreret, si ad id restituendum teneretur, cum tamen in pari causa melior sit ratio possidentis. Suppono autem, rem ipsam penes alterum non amplius stare, alioqui nullo obstante titulo vindicandi licentia competeret, sine refusione pretii, *L. 23. C. de Rei vindicatione* Et (4) mihi contra illum, qui damnum intulit, non superst actio; Est enim subsidiarium hoc remedium, nec grauandus est tertius, quamdiu ab illo, a quo laesi sumus, damnum reparari possit. (5) Attendendum puto, vt bona fide possidens conueniatur ante impletam praescriptionem, quippe quae autoritate publica ius alterius interuertit; Idem est, si possessor pro se habeat iudicatum, cuius rescissionem pariter prohibet interesse publicum. vid. *L. 36. ff. Famil. Erciscund.*

§. XLVIII.

De lucro ex re furtiva bona fide percepto.

Exemplum huius rei exhibet sequens casus: Equus mihi furto ablatus, et Sempronio, in bona fide constituto, venditus 30. thaleris; Sempronius vitii ignarus equum Titio vendit 55. thaleris, quo facto, demum rescisco, Sempronium vendidisse equum furto mihi subtractum. Titius emtor equum iam ad peregrina et ignota loca deduxit, vnde vindicatio eius obtineri nequit: Fur ipse pariter discessit, vt hinc nec actio personalis contra furem institui possit. Interim in damno ego haereo; et Sempronius in lucro, non obstante, quod equum quaesiuerit titulo oneroso et bona fide; quod enim vltra pretium consecutus, hoc lucrum est, hinc ex aequissima decisione dictae *L. 32. ff. de Reb. creditis*, conueniri poterit Sempronius, vt 25, thaleros restituat mihi furtum passo. Vid. Franzk. *Resolut. Lib. 2. c. 8. n. 12.* Carpz. *Prax. Crim. Q. 87. num. 71.*

§. XLIX.

De fructibus ex re aliena bona fide perceptis.

Referunt etiam huc casum: Si bonae fidei Possessor rem nostram diu possederit, et fructus inde perceperit; vbi quidem certum, quod fructus extantes nobis restituat, non vero consumtos, etiamsi ex his locupletior factus. vid. Struv. *Exerc. 9. th. 23.* Communiter tamen in foro receptum volunt, vt in tantum, quantum locupletior factus possessor ex fructibus consumtis domino ex aequitate concedatur actio ad lucrum hoc repetendum. vid. Carpz. *Part. 3. c. 22. d. 28. n. 20.* et plures ibi citati. *a*)

Quo casu non aliud datur remedium, quam ex *d. L. 32.* quia lucrum ex re mea ad alterum peruenit, et inde iustum est, vt hoc mihi restituatur, *arg. L. 206. ff. de R. I.* Verum in hoc exemplo non adsunt Requisita omnia §. XLVII. adducta, praecipue enim hic obstat Actori culpa, quod non citius in rem suam inquisiuerit, eamque vindicauerit, vnde hoc damnum suae culpae vel negligentiae imputare debet, *L. 203. ff. de R. I.* Quod si vero supponamus casum, vbi Actor vel ob absentiam iustam, vel ob aliud legitimum impedimentum in res suas inquirere non potuit, merito ad beneficium *d. L. 32.* foret admittendus.

a) In Saxonia conferri hic meretur Decis. Reg. 2. de anno 1746. vi cuius b. f. possessor fructus vltimi anni, et m. f. possessor trium annorum ab actione mota restituit. Quantitatem vero annuorum fructuum iurati taxatores aestimant.

§. L.

De pecunia a patre in vtilitatem liberorum impensa.

Porro huc referunt casum: Si pater mutuum acceperit, et hoc in alimenta liberorum impenderit, postea vero decedat obaeratus, et liberi se a paterna hereditate abstineant: Hoc casu ex contractu paterno non obligabuntur liberi, cum filius, qui heres non est, nec debita paterna exsoluere teneatur, *tot. Tit. C. Ne filius pro patre.* At vero cum per hanc pecuniam creditam vtilitas liberorum promota, ita vt illi commodum inde habeant, et ego damnum, ad aequitatem nostrae Legis recurri posse censent Doctores. Conf. Surdus *de Alimentis Tit. 8. Priuileg. 48. n. 5. seqq.*

LI.

Qualis actio detur ex L. 32. ff. de R. C.?

Qualis autem Actio ex *d. l. 32. ff. de Rebus Credit.* oriatur, controuersum inter Doctores memini *b*). Aliqui locum habere dicunt condictionem certi generalem, Klock. *Vol. 2. Consil. 50 num. 7.* Alii condictionem sine causa hic admittunt, quae tamen hoc casu videtur esse inconueniens, quia supponit, negotium aliquod interceßisse, quod tamen in casu *d. L. 32.* negatur. vid. Lauterb. *in Disputat. ad d. Leg. part. 2. §. 2.* Verum cum actionis nomen in nostra Lege expressum non sit, optimum est, recurrere ad Condictionem ex Lege, *arg. L. vnic. ff. de Condict. ex Lege.* Vel locus erit implorationi officii Iudicis, iuxta Klockium *dict. Consil. 50. n. 10.* vbi et *n. 11.* concedit actionem in factum subsidiariam, quae tamen inest implorationi officii Iudicis.

b) Non

b) Non opus esse, vt ex hac lege peculiarem exsculpamus actionem, cum actionem vtilem de in rem verso, cum qua condictio illa ex L. 32. cit. exactissime conuenit, habeamus, docet Leyser ad ff. Spec. 130. med. 8.

§ LII.

Affine remedium est in *L. 23. ff. de Reb. Credit.* c) vbi, si quis rem alienam quasi suam b. f. possederit, et eam postea vendiderit, pretium ab eo condici potest, cum ex re alterius locupletior factus sit: Siue vt rationem *d. L. 32. ff. de Rebus Credit.* repetam, quia lucrum ex re mea ad te peruenit, vnde hoc a te mihi restitui aequum est. Apparet ergo exinde, quamuis in iudicio singulari pretium non succedat loco rei, quando tamen pretium ex re aliena titulo lucratiuo penes me est, ex aequitate naturali contra me dari actionem, siue per modum implorationis Officii Iudicis, siue etiam per Condictionem ex dict. *L. 23. et L. 32.* *De Remedio affini* L. 32. ff. de R. C.

c) conf. Diet. Gottl. Eckard *de Condictione ex L. 23. ff. de rebus credit.* Lipsi. 1729.

MEMBRVM III.

De Actionibus ex Conuentione expressa et quidem simplici, oriundis.

§. I.

Huc vsque de Actionibus, quae ex facto naturali vel aequitate originem ducunt, actum est: Sequuntur iam illae, quae ex facto mutua conuentione declarato descendunt; seu quae pro fundamento habent expressam partium conuentionem. Conuentiones vero illae vel in terminis pacti subsistunt, vel transeunt in contractum specialem, *d)* eundemque iterum aut nominatum, aut innominatum. Illae vlterius aut ex nudo pacto dependent, vel ex non nudo seu vestito. *Ex qua conuentione nascitur actio?*

d) Conf. Aug. Chr. Schrodt *de Differentia inter pacta et contractus apud Romanos.* Gött. 1749.

§. II.

Pactum nudum Iure Naturae quidem obligationem et actionem producere expeditum puto: cum enim Ius Naturae ad efficacem obligationem *De actione ex pacto nudo.*

nem nihil amplius exigat, quam poteſtatem de re diſponendi, voluntatem, quae ſupponit intellectum, et actualem conſenſum, ſe vel rem ſuam obligandi, ſine dubio quoque effectum huius obligationis adeſſe voluit; ſcil. vt ex illa conuentione daretur alteri ius compellendi alterum ad fidem pacti ſeruandam, cum graue ſit, datam fidem fallere, *L. 1. pr. ff. de Pactis. L. 1. pr. ff. de Conſtitut. pecunia.* Ius Romanum vero ex pacto actionem denegauit, non quaſi prohibeat pactum ſeruare, ſed quod actionem ad compellendum alterum eapropter non eſſe dandam exiſtimauerit, cum imputare ſibi debeat actor, quod ſolenni illo paciſcendi et contrahendi more per ſtipulationem vſus non ſit, qui Legibus Reipublicae praeſcriptus *e)* Quod ſi ergo quis ſponte ſoluerit, hoc Iuri noſtro non repugnat, ſed et eo vsque approbatur, vt repetitionem ſoluenti deneget, et ita poſſidentem exceptione pacti ſecurum reddat, *L. 16. §. 4. ff. de Fideiuſſ.* Imo et compenſationi hic locum faciat. *L. 6. ff. de Compenſat.*

e) Frid. Vlric. Pesler Diſp. *Aequitas doctrinae Romanorum de pactis nudis aſſerta.* Rintel. 1748.

§. III.

Hodie habet vim ſtipulationis.

Moribus noſtris maior pactorum validitas eſt, quia vnanimiter fere cenſent Doctores, quod hodie ex omni pacto deliberato inito valida detur actio, Mev. *part. 5. deciſ. 408.* et quod habeat vim ſtipulationis, Carpz. *part. 2. Conſt. 19. defin. 17. n. 8.* modo in perſona paciſcente non adſit defectus, ſeu inhabilitas ad obligationem ciuilem ineundam; nam qui contrahere aut ſtipulari nequit, ille nec paciſcendo ſe obligare firmiter poterit. An vero illa obligatio tantum ex moribus, vel an etiam fundamentum habeat ex Iure Canonico, non conueniunt Doctores: *f)* Mihi affirmatiua verior videtur; nam in *Cap. I. X. de Pactis* non agitur de exceptione ex praecedente facto inſtituta: et licet non ordinaria actio ibi concedatur, ſed magis imploratio officii Iudicis Eccleſiaſtici, attamen dum et haec conceditur, ius petendi ex pacto ſupereſſe aſſeritur. vid. *Uſus modern. ff tit. de Pactis. §. 2.* Add Gonzalez Tellez *in Comment. ad d. c. 1. X de pact.*

f) Matth. Stein Diſp. *de diſſonantia iuris ciuilis et canonici cum vſu fori circa pacta.* Roſt. 1712.

§. IV.

Qualis actio ex pacto detur?

Qualis autem ex pacto hodie naſcatur actio, in obſcuro eſſe nequit, ſi ſupponamus, conſuetudinis eandem eſſe efficaciam, quam legis: Unde ſicut ex pacto Lege confirmato naſcitur condictio ex lege, per *L. vnic. ff. de*

de Condict. ex Lege: ita quoque ex pacto per consuetudinem probato dabitur Condictio ex moribus, *g)* vid. Lauterbach. *Conclusionum Forensium Exercit. 8. Tit. 6. th. 9.* Conf. *Usus Modern. ff. Tit. de Pactis §. 3.* Quod si vero Iure Canonico pactis vim agendi adscribamus, condictio ex Canone sibi locum vindicabit, quae tamen pariter, sicuti condictio ex moribus, in effectu cum condictione ex lege coincidit, cum diuturni mores legis effectum habeant, *L. 32. et 37. ff. de LL.*

g) iung. Gebh. Christ. Bastineller *de Actione ex quocunque pacto moribus data.* Vitemb 1718. De eodem argumento Programma edidit Io. Balth. Wernher. Vit. 1718. add. Guil. Hier. Brückner *de vi pactorum nudorum hodierna, eiusque vero fundamento.* Ien. 1721. Et Leyser ad ff. Spec. 39. Dissentit, sed rationibus ductus parum probabilibus H. Bodinus *in vindiciis pactorum iuris Romani ad demonstrandum, nec hodie ex nudo pacto actionem competere.* Hal. 1696. Contra ex stipulationibus rerum nimium incertarum nulla oritur actio, sed dicitur, vti in Iure Prov. Sax. L. I. art. 22. scriptum est: Wer auf Gnade dienet, der muß auf Gnade mahnen. Hommel Rhapf. Obf. 67. Eisenhart Grundf. der deutsch. R. in Sprüchwörtern pag. 350. add. Chr. Thomaf. Disp. *de obligatione ex promissione rei incertae.* Hal. 1715.

§. V.

Cum autem, prout in §. III. dictum, actori in iudicio experturo probe attendendum sit, non tantum an pactum pro se habeat, sed an persona, cum qua pactum initum, paciscendi facultate instructa; nam in hac si defectus adsit, frustra ex pacto in judicium vocatur; paucis quorsum hic respiciendum actori, exponendum est, cum hoc in reliquis contractibus omnibus pari ratione obseruandum sit. Vbi enim pactum illicitum est, ibi nec stipulatio subsistit, *L. 7. § 16. ff. de pact.* Et quidem personae, cum quibus pacta ineuntur; vel defectu iudicii, vel aetatis laborant, aut etiam lege pactio illa interdicta, quibus casibus regulariter nulla in iudicio valida nasci potest actio. Contra Iuris Ciuilis enim regulas pacta conuenta rata non habentur, *L. 18. pr. ff. de pact.*

Attendendum, an persona ad paciscendum habilis?

§. VI.

Ob defectum iudicii paciscí nequeunt furiosi, et mente capti, et hinc, etiamsi sub specie inumbratae quietis latitauerit furor, *per L. 18. §. 1. ff. de acquir. possess.* tamen quod cum ipsis gestum est, obligandi efficacia destituitur *L. 1. §. 12. ff. de Obl. et action.* Quapropter actor videns sibi ex pacto cum furioso inito exceptionem furoris obstaturam, probe attendat,

De pacto cum furioso inito.

dat, annon docere possit, furiosum tempore pacti dilucida interualla habuisse: *h*) eo enim casu sine dubio valide obligatur, *arg. L. 9. C. qui testam. fac. poss.* Alciat. *Praesumpt. 18. limit. 2.* et sic ex pacto efficacem habebit actionem. Hac probatione autem si destituatur, actionem omittat, aut videat, annon hoc, quod ex pacto ad furiosum peruenit, in eius vtilitatem conuersum sit, eatenus enim validam habebit negotiorum gestorum actionem, tam contra furiosum, quam infantem, cum hic non ex consensu, sed ex re, seu promota furiosi vtilitate actio nascatur, *per L. 46. ff. de O. et A. L. 3. §. 5. et 6. ff. de negot. gest.*

h) Interualla vero sint perfectissima, et probanda, quo vero modo id fieri possit, aut non, exponit late Leyser ad ff. Spec. 347. med. 3. seqq. add. Chr. Thomasius *de praesumtione furoris atque dementiae.* Hal. 1719.

§. VII.

De pacto cum pupillo. Cum pupillo si pactum iniuerit, iure nostro quidem saepius inculcatum est, hunc naturaliter obligari, *per L. 25. §. 1. ff. quando dies legat. ced. L. 1. in fin. ff. de nouat. L. 127. ff. de Verb. Oblig.* Verum cum potestas disponendi de bonis et persona sua pupillo ob aetatem per Leges Reipubl. ademta, frustra ex illius pactis deducitur obligatio in foro valida, & inde in sui praeiudicium ne quidem iure naturali obligari dicitur, *per L. 59. ff. de O. et A.* nec per naturam aliquid debet, *L. 41. ff. de condict. indeb.* licet ipse ex pacto suo alterum constrictum habeat, *d. L. 28. pr. vers. ex diuerso. ff. de pact.* cum conditionem suam meliorem reddere possit, *pr. Inst. de auctor. tutor.* vt sic claudicans pactum *i*) cum pupillo initum reddatur, *L. 13. §. 29. ff. de act. emt.* Molin. *de I. et I. Tract. 2. Disp. 224. num. 32.* Quare si contra pupillum experturus, sine auctoritate tutoris pactum initum esse videat, nulla ipsi supererit actio, nisi pariter, vt de furioso antea dictum, docere possit, pupilli vtilitatem illo pacto promotam, & sic ipsum locupletiorem factum esse; in tantum enim ex Rescripto D. Pii contra ipsum actio datur, *L. 5. pr. in fin. ff. de auctorit. tutor. L. 13. in fin. ff. de condict. indeb.* Sed quae-

De Actione ex Rescripto D. Pii. nam illa actio est, quam D. Pius concedit? Non noua haec est, aut plane ab aliis separata, sed ex ipso principali negotio alias oriunda, quae hoc casu vtilis dicitur. Sic si pupillus ex commodato locupletior factus, dabitur vtilis actio commodati, per *L. 3. pr. ff. commod.* quae ibi D. Pio in specie adscribitur; quapropter si simplex pactum adesset, vtilis condi-

ctio

etio ex moribus daretur. Quamuis ergo Lauterbach. *in Comment. ad tit. ff. de pact.* existimet, illam actionem D. Pii non esse natiuam, sed datiuam, *k*) h. e. non ex ipso negotio cum pupillo gesto nasci, sed propter naturalem aequitatem a D. Pio datam esse; non tamen id congruit *d. L. 3. pr. ff. commod.* Pupillus enim potuisset contrahere, nisi lex restitisset; quatenus vero lex non resistit, sc. in quantum vtilitas eius promota, eatenus in eius persona sustinetur contractus.

i) Sim. Petr. Gasser *de pactis claudicantibus.* Hal. 1735. Cautelam, vt maior minorem de validitate negotii praesente tutore, curatoreue interroget, hinc commendat Autor in Tract. de Cautel. Contract. Sect. I. c. 2. §. 20.

k) Io. Andr. Frommann Disp. *Collatio actionum datiuarum cum natiuis.* Tub. 1682.

§. VIII.

Porro attendat actor, annon ostendere possit, pupillum malitiose vel dolose circa contractum versatum esse, vid. *L. 2. et 3. C. Si min. se mai. esse dix.* Si enim naturaliter et ciuiliter ex illo pacto tenetur, ne ex dolo suo lucrum capiat, *L. 1. §. 15. ff. depos.* Annon vero hoc casu actione de dolo, aut ex principali contractu oriunda, agendum erit? Sane si pubertati proximus fuerit, et dolo quicquam commiserit, maxime si locupletior exinde factus, doli actionem institui posse constat, ex *L. 13. §. 1. ff. d. dol. mal.* sicut et doli exceptio contra ipsum locum habet, *L. 4. §. 9. et 26. ff. de dol. mal. except.* Verum cum doli actio *l*) sit subsidiaria, quae locum non inuenit, nisi alio remedio deficiente, *L. 1. § ff. de dol. mal.* hinc attendendum est, an contractus bonae fidei sit ille, in quo dolum commisit pupillus, an stricti iuris? sin illud, cum sui natura praestationem doli contineat ille contractus, et hinc actione ex ipso contractu purgari possit, *L. 13. §. 4. ff. de act. emt.* etiam contra pupillum dolosum actione ordinaria ex contractu agendum, sicut hoc, quoad actionem depositi, circa quod dolose pupillus versatus, certum est, quod actione depositi teneatur, *L. 1. §. 15. ff. depos.* Si vero contractus stricti iuris, et in hoc dolus commissus; E. G. stipulationis, non actio ex stipulatu, sed de dolo contra pupillum dabitur, *arg. L. 7. §. 3. in fin. ff. de dol. mal.* Pacti vero et stipulationis eadem hoc casu ratio est.

De pupillo, qui doloſe contraxit.

Qualis hoc casu detur actio?

l) Conf. Burch. Christ. Behrii Disp. *Actio de dolo malo malitiarum Romae auerriculum suppellex nostro foro non necessaria,* Goetting. 1738.

§. IX.

§. IX.

De pacto cum minore. Cum minore si pactum initum sit, tunc attendendum, an ille curatorem habuerit, et eadem decisio in ipso obtinebit, quam de pupillo dedimus, ob ademptum de bonis arbitrium, *L. 3. C. de in integr. restit.* Si curatore destitutus contraxerit, nascitur quidem contra ipsum actio *m*) sed lubrica, ob imminens restitutionis periculum, nisi laesionem docere non valeat. Quamuis et ipsa curatoris praesentia hanc restitutionem raro excludat, *L. 2. et fin. C. si tut. vel curat. interuen.* Sfort. Odd. *de Restit. in integr. Qu. 22. n. 2.* Quare et hic simul attendendum, annon ex illo contractu locupletior factus, aut annon dolus eius interceſſerit, *Dd. in tit. C. si min. mai. se dix.* Quod si *iuramentum* accessisset, quod ex minori maiorem facit, aliqui putant, condictioni ex *Auth. Sacramenta puberum C. Si aduerſ. vendit.* locum fore. *n*) Verum cum hoc iuramentum *o*) tantum confirmatorium sit, ex contractu confirmato dabitur actio ordinaria.

m) Quod negamus, negotium, cum solennia praescripta neglecta fuerint, ipso iure est nullum, et minor hoc casu ne quidem opus habet restitutione in integrum. Maximi vero interest, an minor sit ipso iure ab obligatione immunis, an vero demum restitutione in integrum ei succurratur. Priori enim specie laesionis probatione non opus habet, et perpetuo auditur. Quod secus posterioti. Quam differentiam non ponderauit Heineccius in Elem. Pandect. P. I. §. 495. Quae opinio nostra nec Iuri Sax. contraria arg. Ord. Proc. Sax. Rec. Tit. IX. §. 3.

n) Christ. Wildvogel Disp. *de iuramento actus puberum confirmante.* Ien. 1709. Et Henn. Chr. Gerdesius Disp. *de Sacramentis Puberum* Gryph. 1703.

o) Ne quidem explicitum et avisatum ad excludendam restitutionem in integrum requiritur, sed sufficit iam scriptum, docente Wernhero P. III. Obs. 80.

§. X.

De pacto cum filiofamilias. Cum filiofamil. si pactum initum sit, videat Aduocatus, an pater cum filiofamilias pactus sit, et nulla inter ipsos nascitur obligatio vel actio, §. 4. *Inst. de inutil. stipul. p*) ne quidem ex facto illicito, *L. 16. ff. de furt.* ergo ratio habenda peculii, an intuitu castrensis, vel quasi castrensis pactum iniuerit, eo enim respectu vt paterfamilias agere et conueniri potest, *L. 2. de SCto Maced. L. 4. ff. de iudic.* Cum aliis autem personis si pactus sit, nihil resistit actioni, per *L. 57. ff. de iudic. et L. 39. ff de O. et A.* modo ipsi pecunia non credatur, ob exceptionem SCti Macedon. *q*)

p) Qua

p) Qua ratione in Sax. pater cum filio non expreſſe emancipato contrahere poſſit, docet *Deciſ. Reg.* 14. *de anno* 1746. Cui adde ea, quae de peculio aduentitio irregulari ex Iure Ciuili differit Berger Oec. Iur. Lib. III. T. I. Th. IV. not. 2.

q) Ceterum evolve Guil. Hier Bruckneri Tract. *de negotiis filiorum familias cum inter viuos, tum per vltimas voluntates.* Ien. 1725.

§. XI.

In prodigis nullum quidem naturale impedimentum eſt, quo minus eſe obligare, et ex obligatione conueniri poſſint. Cum autem ille rerum ſuarum furioſum faciat exitum, *L. 12 in fin. ff. de tut. et curat. dat.* inde ipſi, poſtquam prodigus declaratus per ſententiam, omnis facultas contrahendi ablata, per *L. 18. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* quae interdictio bonorum ex ſententia illa ipſo iure fluit, etiamſi illius ibi non facta mentio, Hill. *in Don. Lib. 12. cap. 22. lit. T.* hinc poſtea nullam voluntatem in *L. 40. ff. de R. I.* nec quicquam in bonis ſuis amplius habere dicitur, *L. 10. ff. curat. furioſ.* r) Quapropter ſi actor docere non poſſit, pactum ante interdictionem bonorum initum eſſe, fruſtra actionem mouebit, niſi verſionem in rem ipſius docere poſſit iuxta *L. 46. ff. de O. et A.* Verum an de dolo actio contra prodigum, ſi doloſe contraxerit, locum habebit? Videbatur, quod ſic, per illa, quae de pupillo antea dicta ſunt §. VIII. Sed furioſo, non pupillo, comparandus eſt prodigus, per *d. L. 12. in fin. ff. de tut. et curat. dat.* s) et ſic quantum ad facultatem obligandi bona, doli particeps non eſt. Nam alioqui per doloſas ſuas circumuentiones Interdicti iudicialis effectum eluderet.

De obligatione prodigi.

An actio doli?

r) Franc. Chr. Haertel Diſp. *de Iure circa prodigos.* Erf. 1737. Requiſita prodigi ciuiliter talis recenſentur a Leyſero ad ff. Spec. 349.

s) Licet ita in d. lege ſit, in acquirendis tamen rebus prodigus furioſo comparari nequit, cum ille conditionem ſuam meliorem, non vero hic facere poſſit.

§. XII.

Ex Aduocati pacto cum Cliente inito actionem non dari, ſi quotam litis concernat, ex *L. 6. §. 2. C. de poſtul. et L. 53. ff. de pact.* conſtat; ergo ipſe Aduocatus de honorario ſibi proſpecturus, prudens in eo ſit, ne, ſi a petendo honorario remoueri nolit, in caſum victoriae pactum concipiat; nec enim neceſſarium praeciſe eſt, vt quota litis promittatur, ſed vitium in eo conſiſtit, quod in caſum victoriae fiat promiſſio, quamuis palmarium ipſi indulgeant Dd, *L. 1. §. 12. ff. de extraordinar. cognit. L. 5. C. de*

De pacto cum Aduocato.

C. de postul. et ibi Dd. Conf. Carpz. *Lib. 3. Resp. 1.* Gail. *L. 1. Obs. 44. t)*

t) Conf. Cornel. von Eck *de Quota litis.* Vltrai. 1698. Frid. Alexand. Künhold Disp. *de Palmario Aduocatis promisso.* Lipsi. 1725. In Sax. vero vtrumque, sicut et redemtio litium Aduocatis serio est interdicta, si quidem ex tali pacto nulla oritur obligatio. Mandat wegen derer Advocaten dd. 12. April. 1723. Et Ord. Proc. Sax. Rec. Tit. III. §. 1.

Huc et referunt pactum medici cum aegroto de Salute L. 3. ff. de extraord. cognit. Schertzii Disp. *de pacto medici cum aegroto pro salute.* Argent. 1718.

§. XIII.

De pactis conditionalibus.

Cum autem conditiones *u)* plerumque accedant pactis, notum satis est, ante conditionis euentum nullam institui posse actionem, cum ne quidem obligatio adsit, *L. 213. ff. de V. S. L. 41. ff. de condit. et demonstr.* ad praestandum sc. id, quod promissum; Nam ad expectandum conditionis euentum omnino obligatus est, vt hinc poenitendi licentia non supersit, *L. 8. ff. de peric. et commod. rei vend.* Goedd. *de contrahend. stipul. cap. 9. num. 176.* Ergo actio non instituenda, nisi conditione existente *x)*. Idem quoque obtinet, si dies adiecta; quamuis enim hic adsit obligatio et actio; exactio tamen frustranea est, ob exceptionem plus petitionis tempore, ante diei lapsum, *L. 44. pr. et §. 1. ff. de O. et A. L. 42. §. 2. ff. de procurat. L. 46. pr. ff. de V. O.*

u) Id quod pure promissum, statim peti potest, ita tamen, vt ex humanitate dilatio aliqua debitori concedatur. Berger Oec. Iur. L. III. Tit. 1. Th. 8. De sensu verborum eheſtens; so bald möglich; nach und nach; nach guter Gelegenheit, in Sax. vide Ord. Pr. Rec. App. §. 6.

x) Pendente conditione transmittitur interim spes obligationis active et passiue in heredes. §. 24. I. de inutilib. stipul. add. Iac. Cramer Disp. *de condit. adiectitiis,* Ien. 1703. Henr. Cocceii Disp. *de conditione et die.* Heidelb. 1674.

§. XIV.

De actione ante conditionis euentum instituenda.

Cum ergo actio ante conditionem existentem, vel plane non, vel ante diem venientem non cum effectu institui, interim vero bonis labi debitor, et ita futuram actionem inanem reddere possit, quid remedii supererit Aduocato? Patet ipsi recursus ad *L. 41. ff. de iudic.* scilicet agere potest *ad interponendam cautionem*, cuius petendae si iustam causam viderit Iudex, deferre ipsi debet. Verum cum Lex illa de bonae fidei iudiciis tantum loquatur, in stricti iuris iudiciis eundem recursum ad Iudicem concedere nolunt

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0056
DFG

lunt Dd. Hering. *de Fideiuſſ. cap. 3. n. 50. et ſeqq.* cum tamen eadem aequitatis ratio in his ſubſit, iuſta interpretatione extenſio fieri poterit. Exiſtimat tamen Petr. Barboſ. ad *d. L. 41. ff. de iudic. n. 28.* hoc in ſtricti iuris iudiciis fieri non *iure actionis*, ſed *officio Iudicis.* Ergo in actionibus bonae fidei actio ordinaria ex illo contractu oriunda ad petendam cautionem foret inſtituenda; quae ſententia exinde defendi poteſt, quod *in d. L. 41.* expreſſe dicatur: *agat*, et quod *iudicio ſocietatis* eadem cautio peti poſſe dicatur *in L. 38. ff. pro ſoc.* vbi hoc ad reliquas actiones bonae fidei pariter extenditur.

§. XV.

Circa materiam quoque pactorum, et per conſequens etiam contractuum, ſolicitus ſit actor, antequam ad forum proſiliat; Si enim haec ita comparata, vt commercio priuatorum exemta ſit, fruſtra ex pacto deſuper inito experitur actor. Huc pertinent omnia, quae publicis Legibus interdicta, et quidem non tantum illa, quae iuri publico derogant, de quibus in confeſſo eſt, quod Ius publicum priuatorum pactis immutari nequeat, *L. 38. ff. de pact.* de quo pluribus vid. Paul. Galeratus *de Renunciat. Tom. 2. Renunc. 7.* Sed et reliqua, quae ob iuſtam rationem, etiam ob priuatorum commodum, legibus prohibita; Omne enim illud nullum eſt, quicquid contra leges prohibitiuas ſuſceptum, *L. 5. C. de LL.* Nam contra Iuris Ciuilis regulas pacta conuenta rata non habentur, *L. 28. pr. ff. de pact.* adeo, vt nec iuramento confirmari poſſint, *L. 7. §. 16. ff. d. t.* y)

Pacta contra ius inita, obligationem non producunt.

y) Sic quoque inualidum, etſi in iudicio initum, vel a iudice confirmatum ſit, impugnari ſemper poteſt. Leyſer ad ff. Spec. 40. medit. 7. iung. Georg. Henr. Lynckii Diſp *de pactis vitioſis.* Altorf. 1717.

§. XVI.

Pertinent huc in ſpecie pacta ad delinquendum inuitantia, quae reprobata, cum iura noſtra malitiis non indulgeant, *L. 38. ff. de R. V.* Vnde pacta turpem cauſam continentia non ſunt obſeruanda, *L. 27. §. 4. ff. de pact.* Fruſtraneum ergo pactum eſt, ne dolus futurus praeſtetur, *d. l. 27. §. 3.* z) aut ne furti adhuc committendi agatur, *d. L. 27. §. 4.* nec ſocietas ſuper re turpi inita obligatoria eſt, ſed potius foeda dicitur, *L. 53. pro ſoc.* rerum enim inhoneſtarum nulla ſocietas eſt, *L. 57. ff. eod.* Idem in mandato obtinet, quod ſi pro obiecto rem turpem habeat, aut

Pacta ſuper negotio turpi inualida ſunt.

contra bonos mores sit, obligatorium non est, §. 7. *Inst. mandat. et L. 6. §. 3. ff. eod.* Vbi vero periculum vlterioris peccati cessat, ibi pactum non reprobatur, E. G. ne de dolo, vel furto iam commisso agatur. *L. 28. § 3. ff. de pact.*

z) Christ. Ferd. Harprecht Diss. *de conuentione super dolo futuro.* Tubing. 1748.

§. XVII.

De pacto super re aliena.

De rebus etiam alienis quandoque pacta ineuntur, quae si in praeiudicium veri domini vergant, merito pro illicitis reputantur. Ubicunque ergo *de dominio transferendo, aut iure reali constituendo non agitur, res aliena interuenire potest*, a) sed ita, vt actio quidem inter pacisentes vel contrahentes nascatur, non tamen vt domino superuenienti praeiudicetur, *arg. L. 31. ff. depos.* Conf. *tot. Tit. Cod. de reb. alien. non alienand.* Quapropter nec commodatarius, nec depositarius, nec conductor exceptionem dominii deficientis opponere potest commodanti, aut deponenti, aut locatori, prout suis locis ostendetur. De caetero si pactum de re aliena domino restituenda initum sit, ipsi domino vtilem actionem inde acquiri constat ex *L. pen. C. ad exhibend.* iunct. *l. 13 ff. de pignorat. act.* imo ex pacto tertii Iure quoque nostro si non pacti, certe doli competebat exceptio, per *L. 25. §. fin. et L. 26. ff. de pact.* Dn. Brunnem. *Comment. ad d. L. 25. n. 2.* Hahn. *ad Wesenbec. tit. de pact. n. 6. in med.*

a) Contra exinde sequitur, mutuum de re aliena contrahi non posse, cum id dominii translationem exigat. Berger Oec. Iur. L. III. T. I. Th. VII. not. Ceterum consule Phil. Lud. Hoening. Diss. *de dispositione circa rem alienam valida.* Alt. 1711. add. Casp. Henr. Horn Diss. *de iure circa rem alienam singulari.* Vit. 1689.

§. XVIII.

De actione ex pacto alterius.

Sed an ex pacto alterius alteri actio vel exceptio competere possit, pariter attendendum? *b*) Sane alteri alterum stipulari non posse expeditum est, per *§. 18. Inst. de inutil. stipulat.* nisi vel vinculum potestatis concurrat, *§. 4. Inst. d. t.* vel stipulantis hoc fieri interfit, *§ 19 Inst. d. t.* vel demum poena adiecta. Verum hoc pertinere puto ad stipulationum solennia iure Romano excogitata: Si enim ad simplicem pactorum efficaciam respiciamus, quam ex Iure Gent. habent, et quam sine dubio prisca Germanorum fides approbauit, omne promissum pro debito agnoscens, nihil obstare videtur, quo minus alter alteri paciscendo obligationem acquirere

valeat,

valeat, Mev. *P. 4. Dec. 112. c*) Cum alterius conditionem meliorem reddere nec Ius Romanum penitus improbet, *L. 39. ff. de negot. geſt.* Vid. quae diximus *in Uſu Mod ff. ad tit. pact.* §. *XII.* quamuis, vt hoc dubium tollatur, optimum conſilium ſit, ſi tertius pactum hoc expreſſe ratificet: *d*) Ita enim vtilem actionem ipſi competere non pauci ſtatuunt, vid. Carpz. *P. 2. Conſt. 29. def. 20. n. 18.* vbi in praecedentibus varios recenſet caſus, quibus alteri ex facto alterius actio concedatur.

b) Henr. Ernſt Floercke *de iure ex pacto tertii quaeſito.* Ien. 1706. Et Iuſt. Hen. Boehmeri Diſp. *de iure ex pacto tertii quaeſito* Hal. 1735.

c) De ancipite hac quaeſtione copioſe diſſeruit Wernh. P. I. Obſ. 182.

d) Et quidem ante promittentis reuocationem. Hommel in Rhapſod. Iur. Obſ. 248.

§. XIX.

De pactis in rem et in perſonam conceptis.

Qua occaſione quoque obſeruandum erit illi, qui ex pacto litem ſuſcepturus, an verba pacti in perſonam concepta, an in rem? Quaedam enim ita ad perſonam reſtricta, vt illorum effectus extincta perſona exſpiret, nec obligatio ad heredes extendatur, nec fideiuſſoribus etiam inde exceptio quaeratur, *L. 25. §. 1. et 2. ff. de pact.* quod ſi haec reſtrictio ad perſonam non appareat, ad heredes obligatio tranſit, *e*) etiamſi eorum mentio non facta, *L. 40. ff. de pact. L. 13. C. de contrab. ſtipul.* Proderit ergo etiam fideiuſſoribus, §. *fin. Inſtit. de replicat. L. 21. § fin. ff de pact.* ſi horum pactum non mox proderit principali debitori, *L. 23. ff. d. t.* niſi manifeſte debitoris perſonam comprehenderit; tunc enim doli exceptionem debitori competere conſtat ex *L. 25. in fin. ff. de pact.*

e) Quod expreſſe ſancit L. 7. §. 8. ff. de Pact. L. 9. ff. de probat. Iac. Scheffer Diſp. *de pacto reali et perſonali* Gieſſ. 1692. Sed quid, anne habemus mixta pacta, ex vna parte realia, ex altera perſonalia? Ita videtur ob L. 57. §. 1. ff. de pact.

§. XX.

De actione ex pacto anteceſſoris.

Sed quid de ſingularibus ſucceſſoribus dicendum, numne et his ex pacto anteceſſorum agendi et excipiendi facultas competet? Et breuiter aſſerendum puto: Quotiescunque pactum paciſcenti alias vel plane inutile futurum, vel parum profuturum, ſi non et ſingulari ſucceſſori competat, toties eius effectus merito ad hunc extendendus. *f*) Sic itaque venditoris pactum emtori prodeſt, *L. 17. §. 5. ff. de pact.* quia alioqui de euictione

conueniretur venditor. Ob quam causam etiam exceptiones venditoris prosunt emtori. *L. 28. C. de euiction. L. 4. §. 27. ff. de dol. mal. except.* Conf. omnino Strauch. *Diss. 12. ad Ius Iustin. th. 5.* Sed hoc admittendum puto quoad exceptionem, non quoad actionem, ad quam cessione opus foret.

f) Regulam ita struendam esse: Ad successorem singularem nullae transeunt actiones, exceptiones, nisi intuitu fundi pactum initum fuerit, censet Hommelius in Rhapsod. Obs. 237. Ceterum pactum: Vor sich und die Seinigen, includit tantum heredes paciscentis, non vero successores singulares. Horn Class. II. Resp. 5. Berger Oec. Iur. L. III. Tit. I. Th. 6. n. 1.

§. XXI.

De pactis successoriis. Ad pacta Legibus interdicta pertinent etiam illa, quae de viuentis hereditate concepta; haec enim turpia censentur et plena tristissimi euentus, *L. 15. et fin. C. de pact.* Verum cum et haec pacta Germaniae moribus probata, *g*) in specie autem inter Illustres pacta *Confraternitatis* et *Ganerbinatus*; inter priuatos vero pacta *vnionis prolium*; et inter coniuges *pacta successoria* mutua vbiuis recepta, nullum supereſt dubium, non amplius obligandi efficacia huius generis pacta destitui, sed illam actionem, quae ex aliis pactis moribus Germaniae competit, etiam ex his locum sibi vindicare; de quo prolixe actum est *in Tract. de succes. ab intest. dissert. 8.* De caetero etiam petitionem hereditatis ex his pactis nasci, *h*) adductum est inferius *Sect. 2. membr. 3. §. 24.*

g) Conf. Leyser ad ff. Spec. 43. seq. *de pactis successoriis, eorumque variis generibus.*

h) Quod negati Hommelius in Rhapsod. Obs. 117. Pacta enim successoria nullas reales actiones producere, sed tantum personales aduersus promittentium personas tantum instituendas, cum ex pacto proueniant, asserit. Exceptio tantum esset, si promittentes se inuicem in condominium recepissent, quod saepe in Ganerbinatibus contingeret.

§. XXII.

De pacto tacito. Hactenus de expresso pacto, quod si pro Actore non adsit, videat, annon ex tacito quodam pacto Ius agendi deriuare possit; Non enim exempla desunt, vbi citra expressam conuentionem, concurrente tamen vtriusque facto, induci potest pactum. *i*) Et quidem tacitae eiusmodi pactiones seu praesumtae conuentiones plerumque in quasi contractus transeunt, de quibus speciatim agendum inferius. Dantur tamen quaedam

pacta

pacta praesumpta, ab illis plane diuersa. Solenne exemplum occurrit in *L. 2. §. 1. ff. de pact.* vbi creditor debitori chirographum reddens, ei debitum remisisse censetur. *k*) Verum cum hoc pactum liberatorium tantum sit, ideo ad actiones non pertinet, sed exceptionem taciti pacti remissorii tribuit debitori, vid Bachov. *ad Lib. 2. ff. tit. de pact. cap. 2. de secunda diuis. pactor. n. 4.* Costal. *ad l. 2. ff. de pact. n. 17.* *De redditione chirographi.*

i) conf. Henr. Theod. Pagenstecher Disp. *de Pactis tacitis.* Hammon. 1726.

k) Io. Iac. Scherzii Disp. *de redditione chirographi.* Arg. 1734.

§. XXIII.

Quia vero casus contingere potest, vbi in vno Instrumento plures se obligarunt, quaeri a Dd. solet, an si obligatio vni reddita, ille ius agendi inde consequatur contra reliquos eodem instrumento obligatos? Et affirmat hoc Menoch. *Lib. 3. Praes. 140. n. 6.* Busius *ad d. L. 2. ff. d. pact. n. 7.* Quod alii tunc admittunt, si ille ex debitoribus, cui redditur chirographum, pauper sit, et creditor diues, quod sic creditor huic pauperi donasse videatur actiones contra reliquos. Vinnius *Tr. de pact. cap. 12. n. 13. in fin.* Trentacinqu. *Lib. 3. Var. Resol. tit. de solution. resol. 17. n. 2.* quae sententia displicet Lauterbachio *in Disp. de Tacito pacto remissor. §. 63.* cum illa redditio chirographi Iure nostro tantum sit medium tollendi obligationem, non nouum ius transferendi, et hinc, tacente lege, nihil asserendum; sed vel statuendum erit, tantum illi debitori, cui redditum chirographum, suam debiti partem remissam esse, quod defendit Dn. Brunnemann. *in Comment. ad L. 2. in fin. ff. de pact.* quae sententia ex eo probabilis est, quia cum aliis creditoribus plane nihil gestum, ideoque nullum factum ratione ipsorum adest, ex quo remissio debiti colligi valeat. Aut dicendum, reliquas debiti partes etiam illi, cui datum chirographum, donatas esse, quod inde praesumendum, quia nullum fundamentum actionis contra ipsos retinuit, nec tamen etiam ipsis quicquam remisit, dum tam tacita, quam expressa voluntatis declaratio quoad reliquos deficit. Ergo vi donationis ipsius chirographi, etiam actiones chirographo contentas in accipientem translatas esse, censeo, cum et legato chirographo legetur debitum, *L. 44. §. 5. ff. de legat. 1. l*) *De chirographo pluribus debitorum, vni reddito.*

l) Sic quoque in vtramque partem disputatur, an creditor, qui duo exemplaria chirographi habet, vnumque ex his debitori reddit, alterum vero retinet, debitum remissum sit? Negat a Leyser ad ff. Spec. 42. corol. 1. Sed rectius affirmat,

mat, cum singulis chirographis totum ineſt debitum, et actus ita interpretandus, vt aliquem producat effectum; huius autem redditionis praeter liberationem nullus poteſt eſſe effectus. Lauterb. Coll. ff. Tit. de Pact. §. 6.

§. XXIV.

Pacta veſtiuntur (1) Legis aſſiſtentia.

Sequuntur iam Pacta non nuda, quae vulgo veſtita *m*) vocantur, eapropter, quod extrinſecus adminiculum recipiant, vi cuius ciuilem obligationem producere poſſint. Et hoc adminiculum habent vel 1. ex expreſſa Legis aſſiſtentia, pacto tali vim actionem producendi concedentis, ob quod etiam *legitimum* vocatur hoc pactum, per *L. 6. ff. de Pactis.* Unde et actio inde reſultans vocatur *Condictio ex Lege per L. vn. ff. de Condict. ex lege.* Cum vero eiusmodi condictiones ex lege ex ſpecialibus textibus dependeant, vtile erit, ſingulos textus adduxiſſe, ex quibus illa condictio inſtitui poſſit.

m) Adr. Beier Progr. *de Veſtitu Pactorum.* Ien. 1702.

§. XXV.

Huc pertinet donatio.

Prima ſpecies legitimi pacti eſt DONATIO. Haec enim contractuum numero hucusque adſcripta non eſt, ſed remanſit pactum, cui confirmando olim neceſſum habebant ſtipulationem adhibere, quo poſtea actione ex ſtipulatu rem donatam petere poſſent: Poſtquam vero ſpeciali lege neceſſitas donatori impoſita, vt tradat illud, quod donando promiſit, per *L. 35. §. 5. C. de Donat.* non opus eſt amplius ſtipulationem adhibere, ſed ex ipſa hac Lege actio patebit. Cum vero non exprimatur ibi, qua actione res donata petenda ſit, admittenda erit condictio ex *d. L 35.* Abſurdum itaque foret, hic *actionem donati* fingere velle, nunquam enim ex nomine pacti denominatur actio *n*)

n) Hodie ſufficit, illam ad actiones ex pacto in genere referre, neque adeo a reliquis pactis amplius diſcernitur, docet Boehmer Tr. de Act. S. II. c. 7. §. 18.

§. XXVI.

De actione ex donatione propter nuptias.

E contrario ſingulare quidpiam occurrit in donatione propter nuptias, quam vulgatus interpres *ſponſalitiam largitatem* appellauit in *Nov. 119. c. 1.* cum tamen graecus textus expreſſe de donatione propter nuptias agat, et illud quoque verba dictae Nouellae euincant, *o*) quod ſermo ſit de donatione, quae fit propter dotem, et ad aequalitatem dotis: Haec vero donatio

natio propter nuptias est. Caeterum illa ipsa donatio numero pactorum legitimorum exempta, et in ordinem contractuum nominatorum *p*) expresse relata, per *d. Nov. 119.* Qualis vero inde detur actio, a Doctoribus vix vnquam tactum deprehenditur, et forte hic quoque recurrerent plerique ad condictionem ex *alleg. Nov.* Verum cum ibi contractuum numero ipsam adscripserit Imperator, contractus vero omnes nominati actionem sui nominis producant, etiam hoc casu appellanda erit *actio donati propter nuptias*, quamuis forte nemo Doctorum adsit, qui hanc actionis speciem hucusque expresserit; exprimi tamen ita debebat, cum absurda foret noui contractus constitutio, si non exinde nasceretur specifica actio. Exemplum simile occurrit in contractu emphytevtico, ex quo actio emphytevticaria concedenda est. Male enim et hic a quibusdam recurritur ad condictionem *L. 2. C. de Iure Emphytevtic.* Ibi enim non pactis legitimis, sed contractuum numero adscripta emphytevsis, ergo et ab hoc contractu denominanda actio.

o) Sponsalitiae largitatis appellationem donatione propter nuptias accuratiorem esse, vult Leyser ad ff. Spec. 434. med. 13.

p) Ad innominatos contractus eam referre videtur, cum actionem praescriptis verbis concedit a Leyser ad ff. Spec. cit. et Spec. 305. med. 1.

§. XXVII.

Est itaque actio donati propter nuptias actio personalis ex nouo hoc contractu oriunda, quae datur vxori contra maritum, vel alium donationis propter nuptias promissorem, ad praestandum hoc, quod promisit, quo de dote secura esse valeat. Sola ergo promissio, non tamen exclusa acceptatione, ad contractum hunc et producendam actionem sufficit, nec attenditur, an ad acta publica hoc relatum sit vel non, per *d. Nov. 119. cap. 1.* Sed plenius adhuc Iura nostra vxori consultum voluerunt, dum huius donationis intuitu hypothecam ipsi concesserunt, *per Nov. 61. cap. 1.* imo et rei vindicatio ipsi maioris securitatis causa indulta, qua vti etiam poterit constante matrimonio, si maritus ad inopiam vergat, per *L. 29. C. de iur. dot.* et *Nov. 79. cap. 6. § 1.* ibi: *cum etiam ante nuptiales donationes res* vindicare *etiam constante matrimonio dederimus ei.* Quam vindicationem multo magis soluto matrimonio instituere potest, *q*) suppositio scil. casu, certas res ob donationem propter nuptias obligatas fuisse, *d. nov. 61. cap. 1. §. 1. et Auth. Permissa. C. de donat. propter*

Ex Don. P. N. datur actio personalis.

Et realis.

nupt. Quod si vero dotem saluam habeat vxor, illam tantum partem donationis vindicabit, quae vi pactorum dotalium lucro vxoris relicta: Quamuis ad hanc partem petendam etiam ex pactis dotalibus actio institui possit.

q) Iure ciuili multi vxori dominium eo casu in donationibus propter nuptias denegant, Wernh. P. VII. Obs. 51. num. 6. Menck. in ff. Tit. de Iure Dot. §. 14. In Saxonia nostra vxores intuitu horum bonorum ne quidem tacita gaudent hypotheca. Ord. Proc. Vet. Tit. 43. §. 3. In locis, vbi locatio creditorum secundum hanc Ord. Proc. Vet. est facienda, varie disputatur, an inter nudos chirographarios, an vero inter personaliter priuilegiatos sint collocandae. vid. Barthii Diss. in Prax. p. 969. seq Ceterum consule Henr. Bodini Diss. *de donatione propter nuptias ab erroribus doctorum vindicata* Hal. 1705. Tob. Iac. Reinhardti Disp. *de vxore in donatione propter nupt. neque dominium, neque hypothecam tacitam habente.* Erf. 1729. Ern. Tentzelii Disp. *de Donat. pp. nupt. An et in quantum secundum nouissimum ius Sax. vxori vtilitatem praestet.* Erf. 1737.

§. XXVIII.

De actione ad reuocandam donationem.

Antequam vero donationes inter viuos dimittam, obseruandum est, saepius de reuocandis illis controuersiam in iudicium deduci, vbi pariter sciendum, donationem reuocari, vel quod laedat aliorum legitimam, vel quod ingratum se reddiderit donatarius, vel modum donationi adiectum non impleuerit. Primo casu intra quinquennium querela inofficiosae donationis competit ad reuocandam donationem, quatenus illa legitimam actoris laedit, de qua actum est *Sect. 2. Membr. 3. §. 26. r)* Secundo casu si donatarius vel in famam, vel bona, vel vitam donatoris quid molitus fuerit, tota reuocatur donatio, et quidem condictione *ex L. fin. C. de reuocand. donat. s)* Quamuis alii hanc in specie ACTIONEM INGRATI dicant. Coll. Argentorat. *ad Tit. de Donat. th. 24.* verum haec in iure nostro non ad impugnandam donationem, sed ad reuocandum libertum in seruitutem prodita, *L. 3. C. de libert. et eor. lib.* Tertio casu condictionem causa data, causa non secuta competere colligunt ex *L. 1. C. de donat. sub. mod t)* imo si modus ille in praestatione alimentorum consistat, etiam rei donatae vindicationem competere, *ex d. L. 1. C. de donat. sub. mod.* colligunt Dd. Cardin. Mantic. *de tacit. et ambig. conuent. Lib. 13. cap. 44. num. 5.* quae actio in hoc vtilior est, quod etiam contra tertium rei donatae possessorem detur, quod in reuocatione ob ingratitudinem eapropter non procedit, cum illa sit mere personalis.

De actione ingrati.

r) Io.

r) Io. Bernh. Frieſe Diſp. *de querela inoff. donationis*, Ien. 1715. Ier. Eberh. Linck *de Querela inoff. Donat.* Arg. 1732.

s) Quaer. An cauſae ob quas reuocatio permittitur, extendendae ſint? Aff. de generalibus, non vero de ſpecialibus. Berger Oec. Iur. L. II. T. II. Th. 29. n. 2. Actio haec nec actiue, nec paſſiue regulariter tranſit ad heredes, L. 7. et vlt. C. de reuoc. donat. Berger cit. loc. not. 4. add. Chriſt. Gottl. Boſe Diſp. *de reuocandis donationibus ad L. 27. ff. de mortis cauſ. donat. et L. vlt. C. de reuoc. donat.* Lipſ. 1752. Hier. Frid. Schorch Diſp. *de eo, quod iuſtum eſt, circa reuocat. donat.* Erf. 1737.

t) Quoque fructus, qui extabant tempore donationis, reſtituendi ſunt. Berger Oec. Iur. l. c. not. 3. Adde Gottl. Sturm. Diſp. *de Emt, Vendit. et Donationibus ſub modo.* Vitemb. 1731.

§. XXIX.

Specialis cauſa reuocandae donationis eſt ſuperuenientia liberorum: ſi ſcil. is, qui liberos non habet, vel bona omnia, vel partem inſignem donauerit, et poſtea liberos ſuſceperit, vbi actio ad reuocandam donationem integram ipſi conceditur, quae ſine dubio erit condictio ex *L. 8. C. de reuocand. donat.* Carpz. *P. 2. C. 12. d. 32. u)* Quamuis enim ille textus de donatione, quam patronus in libertum contulit, tantum loquatur, vſu fori tamen et communi Dd. opinione practica eius legis extenſa eſt ad omnes alios donatores, cum fauor liberorum, in quorum gratiam haec reuocatio indulta, in aliis parentibus aeque militet, quam in patrono, cum nemo liberos ſuos extraneis poſtpoſuiſſe cenſeatur, vid. *L. 102. ff. de condit. et demonſtr.* de quo prolixe vid. Tiraquell. *ad L. 8. C. de reuoc. donat. ſub voc. libertus n. 41. et ſeqq. x).* Caeterum condictionem illam magis dari ad rerum donatarum poſſeſſionem repetendam, quam ad ipſam donationem reuocandam, communis placuit, cum donatio ipſo iure reſoluatur. Unde quoque condictionem ſine cauſa hoc caſu competere, Cuiac *ad d. t. Cod.* recte monet. *De remediis* L. 8. C. de rev. don.

u) De qua re plures diſſeruere, vt Franc. Ioſ. Fuchs Diſp. *de reuocanda donatione ob ſuperuenientiam liberor.* Arg. 1734. Io. Georg. Schoelhorn Diſp. *de opinata donationum ob ſuperuenientes liberos reuocatione.* Götting. 1747. Item Knorr. in Rechtl. Abhandlungen und *Reſponſis.* Hal. 1757.

x) Praeſertim huc legi meretur Io. Balth. Wernher *de modo donationes ob agnationem liberorum ex L. 8. C. de reuoc. donat. retractandi ad ſolas largitiones patroni in libertum collatas pertinente.* Vitemb. 1724.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0065
DFG

§. XXX.

De actione ex donatione mort. C.

Donationes MORTIS CAUSA huc quidem proprie non pertinent, cum nullum jus agendi validum viuo donatore producant, sed eo demum mortuo irreuocabiles fiant, et hinc legatis fere per omnia aequiparatae, §. 1. *Inst. de donation. L. fin. C. de donat. mort. cauſ.* Interim tamen cum quoad modum contrahendi per promiſſionem et acceptationem *y*) abſoluantur, non alienum hoc loco erit, actiones huius donationis nomine competentes inueſtigaſſe. Quapropter attendendum hic erit, an donatio mortis cauſa in terminis conuentionis ſubſtiterit; an vero donator inſuper rem donatam in euentum mortis tradiderit? Priori caſu, ſi ſtipulatio acceſſerit, contra heredem donatoris ex ſtipulatu agi poterit, cum ſtipulationis obligatio etiam ab heredibus incipere poſſit, per *tit. Cod. vt action. ab hered. et contra hered.* Si illa non interuenerit, hodie quidem *ex pacto*, ſed iure noſtro etiam *condictio ex Lege* dari poſſet, Perez. *ad tit. Cod. de donat. mort. cauſ. num.* 7. Quod ſi vero res certa donata ſit, ad inſtar legati etiam *rei vindicationem* ipſi tribuunt, per *L. 1. et 2. ff. de Publ. in rem act.* Mynſing. *Dec. 7. Reſp. 69. num. 3.* Lauterbach *Diſp. de mort. cauſ. donat. th. 38.* Imo cum in effectu legatis aequiparetur haec donatio, *L. vlt. C. d. t.* hypothecariam actionem *z*) ipſi denegandam non puto. Poſteriori caſu ſi res a viuo donatore tradita ſit, alia actione opus non habebit, ſed re admiſſa aliis actionibus experietur, quae alias rerum dominis competunt.

y) Recte Autor cum *Io. Frid. Wernh.* in Diſp. *de acceptatione in Donationibus neceſſaria.* Vitemb. 1724. ſentit. A quibus vero diſſentit Io. Tob. Richter in Diſp. *de acceptatione in donatione m. cauſa non neceſſaria.* Lipſ. 1744.

z) In Sax. ſi expreſſa hypotheca eſt conſtituta. Ord. Proc. Rec. Tit. 45. §. 4.

§. XXXI.

Qua actione illa donatio reuocetur?

Cum vero donatori huic poenitendi licentia ſemper ſalua ſit, et ita rem donatam iam traditam pro lubitu reuocare poſſit, dabitur ipſi rei vindicatio, cum dominium per traditionem non niſi conditionaliter translatum, ſcil. niſi poenituerit, vid. *L. 14. et 29. ff. de donat. mort. cauſ.* Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. Diſp. 9. lit. F. et G.* Imo ſi quantitas donata, et haec conſumta ſit, condictio ſine cauſa locum habebit, *L. 19. 23. 24. ff. de mort. cauſ. donat.* Meier. *Colleg. Argentorat. d. tit. th. 15. a*)

a) Quae

a) Quae actiones quoque heredibus donatoris dantur, eo casu, cum donatio tollitur liberatione a periculo praesenti, quippe quod ipso iure contingit. Berger in Oec. Iur. Lib. III. Tit. II. Th. 27. n. 5. Quae placita Iuris Romani et hodie in foro sequimur, licet iura Germanica vetera aliud velint. vid. Georg. Frid. Krauf. Disp. *de donatione m. c. ex principiis antiqui iuris germanici non reuocabili.* Vitemb. 1764.

§. XXXII.

Secunda species pacti legitimi occurrit in *L. 6. C. de dotis promissione:* Vbi promissio dotis valida dicitur, quibuscunque verbis facta, siue scriptura accesserit aut stipulatio; siue non. Cum ergo nomen actionis ibi non exprimatur, qua deficiente stipulatione experiundum sit, merito ad condictionem ex *d. L. 6.* ad dotem promissam consequendam recurritur. b) Nec hoc casu ad fictam stipulationem, quae fauore dotis subesse creditur, prouocari potest; quod enim in *L. vnic. princ. et §. 1. C. de Rei Vxor. actione* dicitur, actionem ex stipulatu semper locum habere, id ad casum non petendae a promissore, sed repetendae a marito dotis acceptae pertinet. Quapropter minus prouide asserit Bachov. *ad Tr. Vol. 1. D. 6. th. 2. lit. D.* post *d. L. vn. C. de R. V. A.* non magnum esse vsum *L. 6. C. de dot. prom.* Longe enim alia dotis petendae, quam repetendae ratio est. *De promissione dotis.*

b) Praeter has duas actiones marito et competit hypothecaria ob L. vn. §. I. C. de Rei Vxor. Act. Nec obstat, licet dos indeterminate promissa. Leyser ad ff. Spec. 303. med. 13. Vsurae vero dotis promissae hodie et a patre post biennium currunt arg. Decis. Reg. Sax. 29. de an. 1746. Extra Saxoniam vero haec res in vtramque partem agitari potest, si quidem hic Leyser ad ff. Spec. 304. med. 7. a Bergero in Oec. Iur. L. I. Tit. III. Th. 10 n. 14. manifeste dissentit, et quaelibet opinio auctoritate nititur non vulgari. Add. Fr. Ant. Humbourg. *An extraneus dotem promittens elapso biennio obligetur ad vsuras.* Arg. 1751.

§. XXXIII.

Et hae illae species sunt pactorum legitimorum, quae ex ipsis legibus ciuilibus dependent; verum cum et Edicta Praetoria Iuris habeant autoritatem, ratione effectus ad pacta legitima referri debet (III.) pactum de constituta pecunia. Quamuis enim Constitutum ad contractus nominatos praeteritos referat Zoesius *ad ff. Tit. de Constitut. Pecun. num. 3.* eapropter quod speciale nomen a Praetore habeat, et actionem nomini conuenientem; appellatur enim expresse actio constitutae pecuniae in *L. 1. C. de Constit. Pecun.* attamen quia constitutum per simplex initur pactum, quod Praetor turpe censuit violasse, *L. 1. ff. dict. tit.* deinde nec forma certa huic negotio *De constituta Pecunia.*

tio a Praetore tributa, cum non tantum ad pecuniam debitam hoc pactum pertineat, sed ad omnia debita alia, ex pacto nudo resultantia, constitutum sit extensum, per *L. 2. C. d. t.* iuncta *L. 1. §. 5, et 6. ff. eod.* Hinc nec nomen actionis aliud esse poterit, quam condictio ex edicto praetorio de constituta pecunia, quae compendii causa actio (qualis omnis condictio est.) de constituta pecunia *c*) nominatur. Apparet exinde, constitutum nihil aliud esse, quam pactum *d*) a Praetore confirmatum, actionem efficacem vi illius confirmationis producens. vid. Hahn. ad *Wesenbec. Tit. de Constitut. Pecun. n. 4.* Quamuis post *L. 2. C. de Constit. Pecun.* etiam hoc pactum proprie legitimum dici possit, cum specialem assistentiam ciuilem per *d. L. 2.* receperit; Quia tamen originetenus confirmationem a Praetore accepit, inde et Praetorii pacti nomen retinuit.

c) Nec non actio constitutoria, ita Heinecc. Elem. ff. P. III. §. 103.

d) Et quidem, quo obligatio anterior sine stipulatione repetitur cum adiectione diei, vel loci, quo quis solutionem promittit. Ita enim vox *constituere* apud latinos accipitur. Gronov. Lib. I. Obs. I. Gundlingian. P. XX. Obs. IV. Riuinus in Iurispr. Polem. Thes. 173.

§. XXXIV.

De pacto hypothecae.

IV. Pactis legitimis, autoritate praetoria talibus, accenseri solet Pactum hypothecae: Expresse enim in *L 17. §. 2. ff. de Pactis* dicit ICtus; In pignore iure honorario ex pacto nasci actionem. Dubium quidem est, qui fiat, cum ex reliquis pactis omnibus, siue a Lege, siue a Praetore confirmatis, nascatur actio tantum personalis, *arg. L. 3. ff. de O. et A. et L. 20. C. de Pactis*; quare ex pacto pignoris mox ius reale hypothecae quaeratur creditori, cum nec ipse contractus pignoris sine traditione perficiatur. Verum existimo, non vi pacti, sed autoritatis praetoriae illud Ius reale hypothecae produci: non enim dubium est, sicuti in Legato autoritate legis effici potuit, vt dominium rei legatae, mox in momento mortis, sine traditione transeat in Legatarium, per *L. 64. ff. de Furtis*, etiam Praetorem efficere potuisse, vt vi confirmationis suae ius reale hypothecae per pactum nudum acquireretur creditori; Et hoc intuitu in *L. 1. pr. ff. de pignorat. act.* dicitur, quod *nuda conuentione* contrahatur pignus, etiamsi traditum non sit. Conf. Bach. ad *part. 1. ff. Tit. de Pactis. Rubric. de pactis legitimis n. 6. pag. 576. e*) Hoc tamen singulare hic occurrit, quod Praetor huius pacti legitimi nomine specialem, et quidem nomina-

tam

tam dederit actionem, scilicet Seruianam et quasi Seruianam, quae hypothecaria vulgo appellatur. §. 7. *Inst. de Actionibus*, de qua inferius *Sect. 2. Membr. 5.*

e) In Sax. per Ord. Proc. Rec. Tit. 44. §. 2. extraiudiciales fuerunt abrogatae, quippe quae creditoribus et tertio admodum erant nociuae. vid. Mich. Henr. Gribner Disp. *de praeiudicio tertii ex hypotheca rei immobilis extraiudiciali*, Lipsi 1703.

§. XXXV.

V. Ad Pacta Legitima a Praetore confirmata referre solent IVSIVRANDVM, in casu, si quis deferente aduersario extra iudicium iurauerit, ex quo iuramento Praetor postea actionem concedit, qua nihil amplius quaeritur, quam an iuratum sit, per §. *11. Inst. de Actionib.* f) Displicet quidem illa sententia Bachovio *cit. loc. n. 7.* quod actio haec non ex pacto nascatur; sed potius exinde, quod iuramentum inducat confessionem, et habeatur pro iudicato, *L. 56. ff. de Re iud.* Ipsa vis tamen iuramenti reuera in conuentione praecedenti consistit; consentiunt enim inter se, alterum, si alter iurauerit, velle hoc, quod iuratum est, praestare. Ex qua conuentione postea nascitur illud assertum, quod iuramentum habeat vim transactionis, transactio vero aequiparetur iudicato, *L. 20. C. de transact.* Caeterum Praetor non omne iuramentum confirmauit, aut actionem inde dedit, sed tantum iuramentum delatum. Ex iuramentis ergo promissoriis si agendum sit, ex Iure Canonico hoc repetendum est. vid. infr. §. XLII. *De delatione iuramenti.*

f) Actionem hanc in factum adiectitiae qualitatis esse, cum tantum actioni, quae ante iusj. competebat, accedat, putat Heinec. El. Pand. P. III. §. 20. Quod vero negamus, licet enim nulla praecesserit obligationis causa, actio tamen haec ex assistentia Praetoris simpliciter institui potest. Non enim hic quaeritur, an debeatur, sed an iuratum sit, vid. L. 30. ff. de Iurej. §. 11. I. de Act. Quam sententiam quoque fouet Autor in Vsu Mod. Tit. de Iurej. §. 16. quem Heineccius temere pro sua opinione adduxit. Ceterum conf. Io. Samuel Stryck Diss. *de eo, quod iustum est, circa iuramenta extraiudicialia*, Hal. 1701.

§. XXXVI.

VI. Huc referunt PACTVM COMPROMISSORIVM ex *L. 5. C. de Recept. Arbitr.* vbi si partes nudo etiam pacto conuenerint, se arbitrio *De pacto compromissorio.*

arbitrio alicuius stare velle, tunc sententia arbitri subsecuta, exinde actio et exceptio vi *dict. Leg. 5.* nascitur; *g)* Vnde hoc pactum legitimum ciuile est, et non praetorium: Et quamuis hic iterum dissentiat Bachovius *d. l. num. 8.* eapropter quod hic actio concedatur ad instar iudicati, si ad sententiam Arbitri accedat silentium 10. dierum; attamen principale fundamentum in pacto consistere existimo, cui Lex assistit perfecte, accedente illo 10. dierum silentio. Et cum exceptio, quae ex sententia Arbitri nascitur, in *d. L. 5.* vocetur ex pacto, et non ex iudicato, non video, quare non et actio ex illo pacto, cui Lex iudicati effectum tribuit, nata dici possit? *h)*

g) Acriter vero inter veteres ICtos et hodiernos disputatur, an contra sententiam arbitri intra decendium appellare liceat, et sic valide demum praesens actio post lapsum decendii institui possit Negant Carpz. P. I. C. I. Def. 13. Autor in Vsu Moderno ff. Tit. de recept qui arbitr. recep. § 11. Aff. Leyser ad ff. Spec. 65. med. 2. seq. Quae sententia verior, si ponimus, condemnatum poenam conuentionalem, aut interesse aduersae parti praestitisse. Conf. Georg. Frid. Krausius *de potestate appellandi iudicem a sententia arbitri.* Vitemb. 1748.

h) Ab hoc differebat pactum de recepto, vbi praetor eum, qui arbitrium per receptum susceperat, cogebat, vt studeret lites finiri. Boehmer Tract. de Act. Sect. II. cap. VII. §. 24.

§. XXXVII.

De pacto vsurarum.

VII. Ad pacta legitima ciuilia pertinent quoque certi casus, vbi VSVRAE nudo pacto promissae peti possunt. E. gr. Si res fungibiles praeter pecuniam mutuo dentur, vsurae etiam nudo pacto promissae praestandae sunt. *L. 12. C. de Vsuris.* Pariter si a ciuitate quis mutuum acceperit, ex nudo pacto ad vsuras obligatur, *L. 30. ff. de Vsuris.* Idem obtinet in foenore nautico per nudum pactum promisso, *L. 5. §. 1. ff. de nautic. foen.* Quod etiam in mutuo ab argentariis accepto procedit, per *Nov. 136. c. 4.* Et hi casus omnes ea propter singulares sunt, quia alias vsurae in mutuo, nisi stipulatio accesserit, non debentur, *d. Nov. 136. c. 4. L. 3. C. de Vsuris. i)* Quare vt vsurae tali pacto promissae peti possint, condictione ex dictis Legibus opus est, vid. Bachov. *ad t. part. ff. Tit. de Pactis legitimis n. 9. pag. 577.*

i) Ob moram et in mutuo vsurae debentur. Ern. Tentzelius Disp. *de vsuris citra conuentionem ex mora praestandis.* Erf. 1725. Io. Frid. Hohmann Disp. *An vsurae ex mutuo non tantum ob pactum et moram, sed et propter naturam contractus soluendae sint?* Lipf. 1720.

§. XXXVIII.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0070
DFG

§. XXXVIII.

Caeterum dantur et Pacta legitima LIBERATORIA, quibus ipso iure tollitur obligatio. Ex. gr. Pactum commissorium, Addictionis in diem, de quibus speciales tituli in *Lib. 18. ff.* Pacta super delicto priuato, *L. 11 §. 1. in fin. ff. de Iniuriis*; de quibus vid. Bachov. *cit. loc. p. 578.* Verum cum exinde non nascatur actio, sed exceptio, nos vero de actione inquirenda tantum solliciti simus, illa pacta liberatoria mittimus. Quae autem actiones competant ad repetendam rem venditam sub pacto commissorio, vel addictionis in diem, infra in materia emptionis ostendetur. *De pactis liberatoriis.*

§. XXXIX.

Sequitur altera species pactorum non nudorum seu vestitorum, quae pro adminiculo habent COHAERENTIAM CONTRACTVS, et eapropter pacta adiecta appellantur: cum enim pacta dent legem contractui, per *L. 7. §. 5. vers. Idem ff. de pact.* adeo, vt ipsi contractui inesse dicantur, si in continenti adiiciantur, inde actionem ex contractu formare s. informare dicuntur, *d. L. 7. §. 5. princ. ff. de pact.* Quapropter eadem ex tali pacto nascitur actio, quae ex ipso contractu, pariter quam si paciscens ex natura contractus obligaretur ad illud praestandum, quod contrahendo promisit. Cum vero hic varias forment differentias, distinguantque casus; an pacta contractui b. f. aut stricti iuris; an ex interuallo, aut in continenti; an circa substantialia vel eius adminicula adiecta, et an quid addant vel detrahant, de quibus singulis accuratissime agit Frantzk. *Comm. ff. tit. de pact. k)* nos operae pretium non aestimamus in illa prolixius inquirere, cum in foro Germaniae notum sit, omne pactum serio et deliberato initum stipulationis vim habere, et validam producere actionem, etiamsi ex interuallo adiiciatur, de quo dictum est in *Vsu modern. ff. tit. de pactis §. 3. et 4.* *De pactis contractui adiectis.*

k) add. Corn. van Bynckerthoeck Disp. *de Pactis iuris stricti contractibus in continenti adiectis.* In operibus minoribus a Franc. Conrado, Hal. 1729. edit.

§. XL.

Tertia species pactorum vestitorum est, si ipsi rerum TRADITIONI pactum fuerit adiectum: quicquid enim traditione conuentum, illud pro valido reputatur. *L. 48. ff. de Pactis.* Ratio, quia qui tradit, adhuc *De pactis traditioni adiectis.*

dominus rei est, et hinc rei suae legem dicere potest, quam velit. Conf. *L. vlt. C. de pactis int. emtor. et vendit.* Hoc vero in casu, si contractus nominatus, praecipue consensualis, praecedat, exigo, vt alter consentiat, cui iam ius ad rem ex contractu praecedente quaesitum est, quo compellere alterum poterat ad tradendum. In contractibus vero innominatis, (idem esse puto in realibus contractibus nominatis, quia hic ex consensu nondum valida adest obligatio,) pro lubitu tradens legem rei suae dicere potest, cum ob facultatem poenitendi penitus a contractu resilire possit; Idem ergo et ipse facere potuit, si alter conditionem rei adiectam acceptare recuset: vnde ex hoc pacto traditioni adiecto *actio praescriptis verbis* nascitur, per *L. 6. C. de Permutat.* Conf. Bachov. *ad part. 1. ff. Tit. de Pactis adiectis n. 5. pag. 587.* Vbi tamen in solis contractibus innominatis pacta illa traditioni adiecta tantae efficaciae reputat, quod modo iam dicto explicari potest.

§. XLI.

De *pactis iuratis.*

Tribus illis speciebus vestiti pacti Iure Romano cognitis, addunt quartam, scilicet pactum IVRAMENTO vestitum: quod adminiculum iure ciuili cognitum non est, cum certum sit, non maiorem efficaciam iuramento tribui, quam nudo pacto *l)* Obstare quidem videtur *L. 7. pr. ff. de Oper. Libert.* vbi de contrahenda obligatione iurisiurandi agitur. Sed hoc vltra casum ibi expressum non est extendendum, quando scilicet libertus patrono mediante iuramento promisit operas. Vnde qui iurato promisit operas, si libertus non sit, eapropter non obligatur. *L. 56. pr. ff. de Fidei.* vt inde haec iuramenti species merito legitima dici possit, pari modo, quo pacta quaedam ex assistentia Legis fiunt legitima, et obligandi vim consequuntur. Et cum iuramentum hoc verbis exigatur et praestetur, haec ipsa obligatio iuratarum operarum ad verbalem obligationem a quibusdam referri solet, praesertim cum acceptilatione iterum tollatur, per *L. 13. princ. ff. de Acceptilationib.* Quae alibi non obtinet, nisi in casu, vbi adest obligatio verbis contracta. *L. 8. §. 3 ff. eod.* Quamuis Iuri conuenientius videatur, si hoc iuratum pactum legitimum esse dicam, siue speciali Legis assistentia munitum. Si enim stipulatio operarum adesset, haec etiam sine iuramento subsisteret. Porro pro auctoritate iurisiurandi vrgeri solet exemplum ex *Auth. Sacramenta Puberum C. si aduersus vendit.* vbi contractus minorum iuramento confirmati sustinentur.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0072
DFG

nentur. Verum illa Authentica non Iuſtiniani eſt, ſed Friderici Imperatoris, ideoque cum Iure Iuſtinianeo nihil commune habet; nec ibi de noua actione producenda agitur, ſed de contractu tantum confirmando, ne ex capite aetatis infirmetur, vnde tali caſu ex ipſo contractu oriunda actio contra minorem inſtituitur.

l) conf. Arwid. Moller *de Obligatione iurisj.* Lund. Scan. 1727. Et Carol. Boſſchaert Diſp. *an ex jurej. noua oriatur obligatio?* Lugd. Bat. 1742.

§. XLII.

Ex iuramento promiſſorio non datur actio.

Quapropter certum remanet, Iure Romano pacta iuramento non veſtiri, nec alias ex iuramento promiſſorio actionem naſci, (excepto tantum caſu delati iuramenti, de quo in §. XXXV dictum, quamuis hoc ad promiſſorium non pertineat,) ſed omnem efficaciam agendi ex iuramento Iuri Canonico deberi, quod pro fundamento ſupponit regulam: Omne iuramentum, quod circa diſpendium ſalutis aeternae ſeruari poteſt, ſeruandum eſſe. *Cap. 2. de Pactis in 6to. Cap. 28. X de iureiurando. m)* Vbi in dicto *Cap. 2.* ſolennis illa materia pacti ſucceſſorii occurrit, quod quamuis iure Romano penitus ſit improbatum, *L. 15. et fin. C. de pactis*, hoc tamen iuramento accedente, iure Canonico ſuſtineatur. vid. *ſupr. §. XXI.* Quam iurisiurandi efficaciam mores Germaniae eo facilius recepere, cum et nudo pacto obligationis vim tribuant.

m) Interim iusj. actus lege prohibitos, neque de iure ciuili, neque canonico validos efficit, ſi in actu tali, vel detrimentum tertii, vel boni publici ratio concurrit. Nec obligatio antecedens iureiurando elidi poteſt, vt id fuſius illuſtrat Leyſer ad ff. Spec. 134. med. 1 2. et 4. add. Iac. Frid. Ludovici Diſp. *de genuino intellectu brocardici vulgaris: omne iuramentum ſeruandum eſſe, quod ſalua ſalute aeterna ſeruari poteſt.* Hal. 1705. et Io. Frid. Kayſeri Diſp. *de efficacia Iurisj. in actibus inualidis et illictis.* Gies. 1736.

§. XLIII.

Qualis actio ex iuramento detur?

Quae actio autem ex iuramento promiſſorio naſcatur, rarius exponunt Doctores. Actio enim in factum ex iureiurando ad hunc caſum non pertinet; ſed ad caſum delati iuramenti. Quare exiſtimo condictionem ex capitulis Iuris Canonici antea recenſitis hic admittendam eſſe, *n)* ad inſtar condictionis ex lege *arg. L. vnic. ff. de condict. ex Lege.* Cum enim per canones, ſiue de iure Canonico generaliter illa efficacia iuramento tributa, nec actionis nomen expreſſum, condictione ex canone vel capitulo opus

erit. Quamuis non negem, et hic implorationem officii Iudicis, quam vulgo etiam actionem in factum vocant, locum habere posse, ad quae remedia generalia semper in casu concurrentis aequitatis recurri solet: sed condictio illa ex canone magis specificam actionem designat.

n) vid. Io. Iac. de Bertram Disp. *de condictione ex canone*, Giess. 1709.

§. XLIV.

Scriptura an vestiat pacta?

Quinto ad vestimenta pactorum referre solent SCRIPTVRAM, ita vt ex pactis in scripturam redactis valida nascatur obligatio et actio. Verum id iuri nostro conueniens non est; Idem enim hic valet, quod ore prolatum, quam quod literis consignatum, *L. 38. ff. de Oblig. et Act.* Et scriptura in dubio probationis tantum gratia accessisse praesumitur, *L. 4. ff. de pignor. L. 5. Transact.* Iam vero nil quicquam interesse poterit quoad effectum producendae obligationis, an per testes, an per instrumenta aliquid probetur, *L. 15. C. de Fid. Instrument.* Et quamuis si instrumentum adsit, quod promissionis mentionem facit, iura praesumant, hanc solenniter factam esse, scilicet praeuia stipulatione, *L. 1. C. de contrab. stipul. §. 11. et 16. Instit. de inutil. stipul.* attamen id procedit in casu, vbi non constabat, an nudum pactum, an stipulatio interceSSisset, vbi ob praesumtionem solennitatis pro instrumento militantem promissio solennis, et ita quoque stipulatio supponitur, sicut et alias semper via validior praesumi solet. Nos vero agimus de casu, vbi constat, nudum interceSSisse pactum, et hoc in scripturam esse redactum; et hoc pactum ob solius scripturae accessionem validius esse negamus. *o*) Interim cum hoc pacto in scripturam redacto non confundendus est contractus literarius, vtpote, qui specialem formam a legibus accepit, et inde contractibus nominatis accenSetur: vt taceam, in contractu literario non pactum aliquod, sed contractum mutui praecedentem supponi, de quo inferius dicendum. Conf. *Caut. Contract. Sect. 2. cap. 7. §. 51. et seqq.*

o) Interim tamen multa sunt in iure negotia, quae scripturam necessariam faciunt. Conf. Io. Bern. Friese *de Negotiis scripturam requirentibus*. Ien. 1709. Abr. Kaestner *de Scripturae necessitate* Lips. 1726 Ferd. Aug. Hommel *de scriptura eiusque necessitate in testamentis nuncup.* ibid. 1729.

§. XLV.

De pollicitatione, et eius obligatione.

Habent adhuc Doctores sextum Pacti, vestimentum, quod vocant REI vel FACTI PRINCIPIUM: cuius exemplum constituunt in POLLICITA-

CITATIONE; si nimirum aliquis promiserit Reipubl. se in gratiam eius opus aliquod extructurum; quo casu ex simplici promissione non obligatur; *L. 1. §. 1. in fin. ff. de Pollicitat.* Quod si vero opus facere coeperit, iam valida adest obligatio *dict. L. 1. §. 2.* Vt hinc facti principium, pollicitationi conciliet effectum obligationis et actionis, Bartol. *ad L. 7. ff. de pactis.* Verum pollicitatio pactum non est, cum nudam promissionem tantum vnius contineat, a nemine acceptatam, *L. 3. pr. ff. de pollicitat.* Vnde speciatim huic promissioni ob fauorem publicum assistunt leges, sed eo tantum casu, si vel promittens opus coeperit facere; quia inde constat de certo se obligandi proposito; vel si ob causam praecedentem facta promissio, *L. 1. §. 1. et L. 3. pr. ff. d. tit.* Quapropter cum diuersa a pactis indole gaudeat pollicitatio, de quo plur. vid. Albert. Alderis. *de Contract. Symbol. T. 1. c. 2. n. 14 seq.* ne quidem pactis legitimis, quibus tamen quam proxime accedit, annumeranda, sed pro implemento pollicitationis simplex imploratio officii iudicis adhibenda, quod et innuit ICtus in *L. 8. ff. de pollicitation.* vbi ad iudicum cognitionem pollicitationes pertinere dicit. *p*) Quamuis alii in pollicitationibus supponant tacitam Reipublicae acceptationem, Gomez. *Tom. 2. Variar. Resolut. cap. 9. num. 1.* aut leges loco Reipublicae, cui facta est pollicitatio, illam acceptare, vel pro acceptata habere, Iohann. de Lugo *de Iust. et Iur. Disput. 23. Sect. 1. num. 40.* Verum non quadrat hoc Iuris Romani principiis, cum alioqui ex sola pollicitatione danda foret actio, quod tamen fallere, antea dictum est, Conf. Meier. *Colleg. Argent. Tit. de Pollicitat.*

p) Haec condictio ex Lege est personalis, persona tantum obligatur, non ipsa res promissa afficitur; nec ius in re per pollicitationem constituitur. L. 7. pr. ff. de Pollicit. Instituitur ab Administratoribus ac Syndicis ciuitatum. Nec transit contra heredes si factum promissum personale, secus si reale, quantitasve. Sed qua ratione? non semper in solidum, vide L. 9. 11. 14. ff. eodem.

§. XLVI.

Occasione pollicitationis etiam de obligatione ex voto oriunda paucis dicendum. Hac de re Vlpianus ita respondit: Si quis rem aliquam vouerit, voto obligatur, *L. 2. ff. de pollicit.* Vt autem votum factum esse dicatur, tria haec coniunctim requirunt, deliberationem, propositum, et promissionem, ex qua demum obligatio nascitur, Petr. Gregor. *De obligatione ex voto.*

Partit. Iuris Canon Lib 3. tit. de voto cap. 1. Deliberatio supponit in vouente iudicium: q) Propositum vouentis voluntatem et intentionem respicit: Sola enim verba de vouendo non sufficiunt, Bonacin, *Theol. moral. Disp. 4. ad praecept. decal 2 quaest. 2. P. I. num. 7.* Promissio autem requiritur, vt constet, propositum vouendi nondum inducere obligationem, nisi ipsa promissio DEO facta sit, *C. 3. X. de vot.* Laymann. *Theolog. Moral. Lib. 4. cap. 1.* Quamuis fatear, externam promissionem non respectu fori poli, sed fori soli tantum necessariam esse, scilicet vt constet iudici, votum reuera factum fuisse; Quod si de hoc constet, aderit obligatio iuxta Vlpianum in *d. L. 2* quae ipsa sine actione esse nequit; Qualis vero illa actio sit, expressum ab Vlpiano non est: Ergo idem hic obtinebit, quod de pollicitatione dictum antea. Et si vllibi, certe hic obtinebit illud, quod de pactorum obseruantia dixit Pontifex in *C. 1. X. de Pact.* Censura Ecclesiastica compellendum esse vouentem, vt votum seruet. Caererum an obligatio ex votis semel nata, auctoritate superioris irritari possit, vid. Ioseph. Gibalin *Scient. Canon. et Hieropolit. Tom. I. Lib 2. cap 3. n. 87 et seqq* Domin. a Soto *de Iust. et Iur. Lib. 6.* Sed quod is, qui violat votum, quod millies renouauit, semel tantum peccet, sicuti contendit Gibalin *d. l. Lib. 8. princ. 5. n. 7.* Sanchetz. *de Matrim. Lib 7. Disp. 27. n. 25.* vix admittendum: Sane ex principiis iuris nostri, toties quisque delinquit, quoties in legem committit; sicuti hoc quoad satisfactionem ciuilem extra dubium, licet poena criminalis saepius eadem maneat. Plura de Votis Votorumque commutationibus, et qua ratione materia voti surrogatae priori proportionata esse debeat, et quid occasione Iubilei hic liceat, prolixe proposuit Ioan. Maria Nouarius *in Tract. de Elect. et variat. fori Responf. 98. n. 307. et 450.*

q) Hinc filiusf. ex uoto, si est impubes, non obligatur, pubes vero ex personali voto, non reali tenetur. Berger Oec. Iur. Lib. III. Tit. I. Th. V. n. 2. An Vxor sine mariti consensu? Affirmatur si est personale votum, et tale, vt eo nec disciplinae domesticae quicquam decedat. Menck. in ff. Tit. de Pollicit. §. 3.

MEM-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0076
DFG

MEMBRVM IV.

De Inuestigandis et distinguendis Contractibus.

§. I.

Actum huc vsque in Membro praecedenti de actionibus ex conuentione simplici oriundis, h. e quae ex pactis siue nudis, siue vestitis dantur, nec ex praecedente quodam contractu ordinario descendunt: Sequuntur iam actiones illae, quae oriuntur ex conuentionibus formatis, seu quae indolem veri contractus habent, ex quibus contractibus postea ius agendi sua sponte fluit. Et hi contractus eo accuratius distinguendi, quo facilius hic contingere potest confusio, cum contractus vnus ad alium quam proxime accedat, et leui pacto adiecto vnus in alterum conuertatur. De qua materia ex professo egit Albert. Alderisius *Tract. de Symbol. contract.* Contractus autem dicitur conuentio sui natura obligationem efficacem producens, Frantzk. *ad tit. ff. de pact. n. 30. r)* quam definitionem plerique sequuntur, et ita ab effectu obligandi contractuum indolem delineant. Non tamen satis explicatur a Doctoribus, in quonam singularis illa contractuum natura actionis productiua consistat. Sane si principia naturae gentiumque iuris consulamus, nulla specialis contractuum indoles, qua prae pactis simplicibus emineat, nobis ostendetur; et, si verum fateri fas est, omnes contractuum distinctiones meri iuris ciuilis sunt, cum nusquam gentes praeter datam semel fidem quippiam ad necessitatem obligandi requisiuerint: Cur enim permutatio in nudis terminis conuentionis subsistens non aeque obligaret iure gent. quam venditio, si consensum sit in rem et pretium? Et cur promissio de commodando vel custodiendo rem alienam absque rei interuentu imbecillior esset eodem gentium iure, quam promissio de mandato alterius exequendo? *s)* Sane Germanos pariter contractus distinctos ignorasse, et soli consensui obligandi efficaciam tribuisse, alibi ostendam plenius. *t)*. Quapropter illam singularem naturam contractuum non iuri gent. sed mero iuri ciuili acceptam ferunt, in cuius potestate fuit, conuentionibus ciuium certam praescribere formam, qua demum obseruata, iuris vinculum

Connexio.

Contractus descriptio.

lum inter ipsos nasceretur, rei alicuius praestandae vel faciendae, *arg. pr. I. de obligat.*

r) Alii ita definiunt, vt sit conuentio, quae habet vel nomen, vel saltem causam ciuiliter obligantem. L. 7. §. 1. et 2. ff. de Pact. Heinecc. in ff. P. I. §. 352.

s) Iure Naturali nullum inter pactum et contractum esse discrimen, siquidem vtrumque negotium vtriusque consensu capit substantiam, docet praeter alios Heinecc. in El. Iuris Nat. et Gent. Lib. I. §. 385.

t) Germani sic ignorant diuisionem contractuum in nominatos et innominatos, b. fidei et stricti iuris, reales, verbales, literales, consensuales, dum vnice consensuales comprobare videntur. Heinecc. El. Iuris Germ. Lib. II. §. 330. 344. seqq. add. En. Lud. Brenneysen *de inutilibus pactorum iuris Romani diuisionibus in foris Germaniae.* Hal. 1696. L. A. Hamberger *de non vsu stipulationum, vsuque pactorum in foris Germaniae.* Ien. 1714. F. L. M. Imhof. Disp. *an omnes contractus iuxta vsum fori Germanici sint consensuales.* Helmst. 1714.

§. II.

Contractus vel veri, vel quasi.

Interim cum in foro secundum LL. ciuiles formato versemur, *) insistendum est iuris nostri principiis, et ex contractibus probe distinctis inuestigandae sunt actiones. Sunt autem contractus vel veri, vel quasi. *u*) Veri iterum vel nominati, vel innominati. Verus contractus expressa partium conuentione nititur; quasi contractus autem ex vnius quidem facto, alterius vero praesumpto consensu nascitur, consensus autem ille ex vtilitate alterius promota elicitur, cum nemo contra commoda sua militaturus praesumatur. *x*)

*) vid. Ferd. Aug. Hommel Progr. *de auctoritate hodierna omnium conuentionum, diuisionum ac specierum, quae in iure Romano occurrunt, sola verborum obligatione excepta.* Lips. 1739.

u) Conf. Io. Dauid Dieterici Diss. *de genuina quasi notione iuridica* Goetting. 1740, Chr. Gotfr. Hofmann *de significatione et vsu particulae Quasi in iure Romano.* Frf. 1727.

x) Legi hic meretur Ern. Henr. Myli Diss. *de fictione quasi contractuum in iure Germanico otiosa.* Lips. 1741. Gottl. Sam. Treuer Progr. *de commento obligationis perfectae gentium quasi ex contractu.* Goetting. 1740.

§. III.

Vel vnilaterales.

Porro contractus in unilaterales et bilaterales distinguuntur: Illi ex vna tantum parte obligationem producunt, *y*) et eapropter etiam plerumque stricti iuris esse dicuntur, cum eius praestationes adeo se diffundere neque-

nequeant, vt vltra terminos conuentionis hic arbitrio iudicis aliquid sit relinquendum. z) Pertinet huc mutuum, stipulatio, literarum obligatio, imo et ex quasi contractibus ad vnilaterales referendi sunt hereditatis aditio, et indebiti solutio. Hi sunt, qui vtrinque obligationem et actionem producunt, et quidem vel ex eo, quod vterque contrahentium mox ab initio obligetur, vt in emptione, locatione, societate; et hic vterque ex illo contractu mox directa actione experiri potest. Vel quod vnus ab initio, alter ex postfacto, ob impensas in rem alienam factas, ius agendi consequatur; vbi quidem ille, qui ab initio alterum sibi obligat, actione directa; alter vero, qui ex postfacto, vel ob damnum, quod ex re accepta sensit, vel ob impensas, quas in illam facere necessum habuit, contrariam actionem consequitur, et inde omnes contrariae actiones ad indemnitatem dantur. Exemplum in commodato, deposito, pignore, mandato, et in quasi contractibus, negotiorum gestione, tutelae administratione.

Vel bilaterales.

Fundamentum actionis contrariae.

y) De his quondam valde disputatum, vid. Gottfr. Barth. Diss. *de negatione contractuum vnilateralium.* Lips. 1705. Io. Schack Disp. *de affirmatione contractuum vnilateralium.* Ibid. 1708. Ioach. And. Hellwig Disp. *de affirmatione contractuum vnilateralium.* Gryph. 1722.

z) Aug. Balthasar Diss. *de contractibus et actionibus bonae fidei et stricti iuris.* Gryph. 1737.

§. IV.

Innominati contractus sunt, qui specifico nomine ac forma speciali ad actionem producendam habili destituuntur; interim nomen facti seu vagum et generale habent, quod pluribus negotiis applicari possit: Adest tamen in his causa obligationis productiua, videlicet datio, vel factum, quae si interuenerit, alter, cui quid datum, valide adstringitur, vt a sua quoque parte promissum praestet, *a*) Et hoc est, quod in *L.* 7. §. 2. *ff. de pact* dicitur: Contractus innominatos non nomen, sed causam habere, et implementum vnius ad fundandam actionem supponere, adeoque omnes hi contractus sunt reales, *L.* 1. §. 2. *ff. de rer. perm. L.* 5. *pr. et* §. 1. *et seqq. ff. de praescr. verb.* vna tamen ex omnibus innominatis contractibus actio tantum nascitur, quae dicitur praescriptis verbis, *L.* 4 *ff. d. t.*

Innominati contractus.

a) Diet. Herm. Kemmerich Progr. *de origine contractuum innominatorum et nominatorum, nec non diuersarum actionum inde natarum.* Ien. 1733.

§. V.

Nominati vel re, vel verbis, vel literis, vel consensu constant.

Contractus veri, et quidem nominati, iterum diuersi sunt, pro ratione modi contrahendi: quaedam enim obligationes non solo consensu, sed rei interuentu demum contrahuntur, et inde nascuntur contractus reales, vt in mutuo, commodato, deposito et pignore; non quasi res per hunc contractum afficiatur; eo vsque enim se vis contractuum non extendit, *L. 3. ff. de obl. et act.* sed quod sine rei interuentu, ex solo consensu obligatio non inducatur; vnde actiones quoque inde oriundae non in rem, sed tantum in personam, proditae sunt. Quaedam verbis expressis opus habent, et per interrogationem, et responsionem aptam demum, obligare incipiunt, quorsum pertinet stipulatio; Quaedam vero confessionem scriptam exigunt *b*), vt literarum obligatio. Quaedam ex solo consensu, citra rei interuentum producuntur, quod contingit in contractibus consensualibus, qui soli genuinam indolem suam, quam omnes conuentiones ex iure gent. habent, retinuerunt, quorsum pertinet emptio et venditio, locatio et conductio, societas et mandatum, quibus additur emphytevsis, *per L. vlt. C. de iur. emphyteut.* *c*) imo addendam etiam puto donationem propter nuptias, sicuti ostensum supra Membr. praeced. §. XXVI.

b) vide Frid. Gottl. Zoller Disp. *de vero fundamento contractus chirographarii*, Lipsi. 1744.

c) Fr. Ios. Schneider Diss. *de contractu emphyteutico consensualibus contractibus merito adnumerando.* Argent. 1738. Gottfr. Wolffmann Diss. *de eo, quod iustum est, circa contractus nouiter introductos.* Giess. 1714.

§. VI.

Ex qualitate contractus cognoscenda actio.

Quod ergo actiones ex Contractu oriundas attinet, illas inquisiuisse non adeo difficile est, modo prius constet, ad qualem contractum referendum sit illud, quod intercessit, negotium: Ad hoc vero accurata circumspectione opus est, quis contractus initus sit? Negotia enim quaedam ita confusa, vt ex parte ad hunc, ex parte ad alium, contractum referri possint. Contractus vero non commodius cognosci possunt, quam ex obiecto, circa quod principalis contrahentium intentio versatur, iuncto simul ipso contrahendi modo. Quare ideam siue schema inuestigandorum contractuum in sequentibus exhibebo, quorsum recurri possit. Et primo quidem de conuentionibus veris; postea de praesumtis agam.

§. VII.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0080
DFG

§. VII.

Expreſſam tacitamque conuentionem, ſiue verum contractum quis celebrat aut *ſuo nomine*; et ſic iterum vel *principaliter*, vt ſe ipſum ex contractu obligatum reddat; idque vel *ſolitarie*, vbi nemo alius ſe ſimul obligat; vel *concurrenter*, vbi plures ſimul ſe obligant: vel *acceſſorie*, ſi alterius obligationi maioris fidei cauſa accedat. Aut *non ſuo*, ſed plane alieno nomine contrahit. Vtrobique vel *res*, vel *factum* venit in obligationem; vbi ſub rebus etiam Iura comprehendimus, nam et res incorporales veram rerum ſpeciem conſtituunt. *Diverſi modi contrahendi.*

§. VIII.

Quoties *meo nomine* principaliter conuentionem ineo, tunc vel *res* intervenit, vel *factum:* illo caſu vel agitur de transferendo rei *vſu*, vel *cuſtodia*, vel *poſſeſſione*, vel *dominio*. VSVS rei vel transfertur vel communicatur: Hic agitur de translatione vſus: communicatio fit in contractu ſocietatis, de quo infra §. XXXIII. Transfertur autem vel vt non eadem, ſed res eiusdem generis reddatur; et tunc aut *res fungibilis*, et illa vel reuera interuenit, et naſcitur contractus *mutui;* quamuis enim in mutuo ex recepta ſententia transferatur dominium, *L. 16. 18 princ. ff. de reb. credit.* quia tamen ratione iuris repetendi pecuniam mutuo datam, magis vſus pecuniae, quam ipſa pecunia translata videtur, et inde aes noſtrum dicitur, quod alii nobis debent, *L. 213. §. 1. ff. de V. S.* eatenus commodius ſecundum intentionem mutuum deſiderantis hic contractus huc referri poteſt. *d*) Vel ficte, ſi interceſſit ſcripta confeſſio de re mutuo accepta, quam tamen non accepi, et inde naſcitur *contractus chirographarius*, qui elapſo biennio poſt illam confeſſionem, cum effectu producit actionem. Aut *non eſt fungibilis*, et naſcitur contractus *innominatus*, Do, vt des, *L. 1. pr. et § 2. ff. de rer. permut. L. 5. C. eod.* Vel vſus transfertur, vt eadem res nobis reddatur, et hic vſus iterum vel gratuitus eſt, vel non: Sin illud, vſus ille vel determinatus eſt, et naſcitur contractus *commodati*, *L. 17. § 3. ff. Commod.* vel indeterminatus, et naſcitur *precarium*, *L. 12. pr. ff. de precar.* Si vſus non gratuitus, tunc eſt *Locatio*, modo res pro vſu interueniat, *§. 2. in fin. I. quib. mod. re contrab. obligat.* ſecus, ſi factum vel reciprocus vſus, vbi naſcitur contractus innominatus, *§. 2. I. locat.* Caeterum interdum vſus, cum plenaria libertate diſponendi circa vtilitatem transfertur, quod *vtile dominium* *Quando vſus res noſtrae transfertur, quaſtus contractus?*

nium appellatur, sed id huc non pertinet, cum simul translationem iuris realis contineat; ideoque de eo infra circa casus transferendi domii erit agendum.

d) De qua re olim valde disputatum inter Claud. Salmasium in Disp. *de mutuo, qua probatur non esse alienationem.* Lugd. 1645. Et inter Car. Annib. Fabrottum *in Replicatione aduersus Salmasii Refutationem de mutuo.* Paris. 1647. videbis in Ev. Ottonis Thes. Iur. Rom. T. III. p. 1237. et Polyc. Sengeberum *Discept. de mutuo, aduersus Salmasii nouum dogma.* Paris. 1646. inserta Meermanni Thes. Iur. Ciuil. et Canon. T. III. Sed omnis controuersia versatur circa logomachiam. Indiuiduum alienatur, actio vero non, sed a creditore retinetur. De hac pugna literaria vide Car. Ferd. Hommelii *literaturam Iur.* L. I. cap. 15. §. 84.

§. IX.

Quid si custodia commissa?

Si CVSTODIA rei per contractum transferenda, tunc illa res vel *extra litem* est, vel *in lite*. Illo casu aut custodia suscipitur gratis, vbi, si res *immobilis*, erit *mandatum. L. 5. §. 4. ff. de P. V. L. 1. pr. ff. depos.* si *mobilis*, erit *depositum*, quod iterum vel in sola *custodia* substitit, et est depositum *regulare;* quo casu si res fungibilis est deposita et vsus concessa degenerat in mutuum, *L. 9. § fin. ff. de reb. cred.* si species certa, in *commodatum*, modo vsus sit determinatus, alias *precarium.* Si *rei litigiosae* custodia transferatur, oritur inde *Sequestrum*, quod naturam depositi retinet, si gratuitum: si vero merces certa sequestro constituatur, in locationem operae degenerat; Sicut et alias, si rei custodia suscipiatur pro certo pretio, erit locatio conductio, si pro alia re fungibili, erit contractus innominatus, Do, vt facias, per *L. 5. §. 2. ff. de praescriptis verbis.*

§. X.

De possessione translata.

Si POSSESSIO rei transferatur, hoc vel contingit ob executionem contractus praecedentis, et ita ad numerum contractuum non pertinet, sed ad eorum implementum: vel principaliter ob securitatem praecedentis crediti; quo casu vel sola possessio creditori conceditur, et est *contractus pignoratitius;* vel praeter possessionem etiam vtilitas rei, in compensationem vsurarum, et nascitur in specie *contractus antichreticus*, qui tamen sub pignoratitio comprehendi solet.

§. XI.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0082
DFG

§. XI.

Si de DOMINIO transferendo agatur, tunc hoc vel contingit titulo lucratiuo, vel oneroſo: Si *lucratiuo*, tunc vel ſimplex promiſſio et acceptatio intervenit, et aderit *donatio*; vel praecedit ſtipulatio de re danda, et ſequitur promiſſio, et aderit *verborum obligatio*. Si titulo *oneroſo* ſeu pro alia re intercedente dominium transferendum, tunc aut interuenit pecunia numerata, ita, vt ad illam ſoluendam ſimpliciter obligetur, et aderit *emtio venditio*; Aut pretium ita promittitur, vt liberum ſit accipienti, an pretium, an rem, reſtituere velit, et erit *contractus aeſtimatorius*; vel alia res ſiue fungibilis, ſiue non, interuenit, et aderit *permutatio:* Si partim res, partim pretium interueniat, ab eo, quod praeualet, aeſtimatur contractus §. 2. *Inſt. de emption.* Si vtrumque aequale, ad intentionem contrahentium reſpiciendum; in dubio permutationem celebratam volunt. Carpz. *P. 2. Conſt. 32. def. 15.* quod dubium eſt, de quo inferius. *Dominium quibus contractibus transferatur?*

§. XII.

Porro in dominii translatione attendendum, an quis intendat *plenam* eius translationem, an tantum *vtilitatem* ſeu dominium minus plenum? Transfertur vero rei noſtrae vtilitas libera vel ſub *lege fidelitatis*, et inde naſcitur contractus feudalis: vel ſub *lege annui canonis*, et naſcitur *contractus emphyteuticus:* vel vtilitas reſtricta, vt ſcil. libertas aedificandi in re aliena tantum ſub annuo ſolario acquiratur, et aderit *contractus ſuperficiarius.* Hi ipſi tamen contractus non ſunt ſpeciales, ſiue non differunt forma a reliquis, ſed tantum obiecto; nam dominium vtile pariter donando, permutando, vendendo conſequi poſſum, quam directum. Idem de reliquis iuribus realibus eſt dicendum, quae pariter per illos contractus, quibus rerum dominia transferuntur, acquiruntur: Singulare tantum eſt in *hypotheca*, quod ad eam conſtituendam non ſtipulatione opus ſit, ſed ſufficiat nudum pactum, de quo dictum ſupra §. XXXIV. Quod ſi vero ſemel conſtituta ſit hypotheca, permutando, vendendo pariter in alterum transferri poterit, quam ipſa rerum dominia. Vnde actione ex illo contractu agendum non contra tertium, ſed contra illum, cum quo contraxi ad tradendam vel cedendam hypothecam. *De vtilis dominii translatione.*

§. XIII.

De obligatione facti liberalis. Huc vsque de contractibus, qui rem pro obiecto habent, sequuntur iam obligationes *facti* vel faciendi, facta enim in obligationem venire posse certum est, ex *L. 3. pr. ff de obl. et act.* Quod si ergo factum principaliter in contractum veniat, tunc hoc vel LIBERALE est, siue eius expeditio ex liberalibus artibus dependet, qualia discí solent facta locari non solita; Vel ILLIBERALE, seu mechanicum. Factum *liberale* vel *gratis* expediendum alteri committitur, aut suscipitur, et aderit contractus mandati: vel stipulanti factum promittitur, et stipulatio aderit, §. *vlt. Inst. de verb. oblig.* Vel *non gratis* suscipitur, et tunc vel interuenit pretium, aut res qualiscunque alia, quod hoc casu perinde est, et aderit contractus innominatus, Do vt facias: Vel factum *reciprocum* promittitur, et aderit contractus innominatus, Facio vt facias, dabiturque actio praescriptis verbis. Quod si factum vtriusque ad communem vtilitatem coniungatur, societas inde nascitur, quae pro obiecto etiam facta liberalia admittit. Sic in *L. 71. pr. ff pro soc.* exemplum est, vbi inter duos societas inita de docenda Grammatica, et lucro inde redundante participando.

§. XIV.

De factis illiberalibus. Factum *illiberale* pariter vel gratuitum est, vel non: Si *gratis* suscipiatur ex praeuia commissione, erit mandatum, *L. 3. §. 1. et 2 ff. mandat.* Si ex praeuia stipulatione et promissione, erit contractus stipulationis; §. *fin. Inst. de verb. oblig.* si sine praeuia commissione factum suscipiatur, negotiorum gestio aderit. *L. 10. §. 1. et L. 46 ff. de negot. gest.* Si *non gratis* suscipiatur, tunc illud, quod pro facto promittitur, vel erit pecunia numerata, et aderit contractus locati conducti, §. 2. *inst. locat.* vel *alia res*, siue fungibilis siue non, et aderit contractus innominatus, Do vt facias, *L. 5. §. 2. et 4. ff. de P. V.* Hillig. *in Don. Lib. 6. cap. 13. lit. I.* vel *aliud factum*, et aderit contractus innominatus, Facio vt facias. Eadem fere ratio est non facti, *L. 189. ff. de V. S.* quamuis ex hoc nunquam contractus nominatus oriatur, sed tantum innominatus, E. G. Do tibi centum, ne eas Romam.

§. XV.

De promissione facti alieni. Caeterum quae de obligatione facti huc vsque diximus, haec procedunt, si factum promittentis proprium in contractum veniat: Facti enim alieni

alieni nulla obligatio. §. 3. *Inst. de inutil. stipul. L. 83. ff. de verb. obligat.* Qua ratione vero ex promissione facti alieni nasci possit obligatio, dixi in *Cautelis contractuum. Sect. 2. cap. 5. §. 6. e*)

e) Iung. Io. Nic Hertius Disp. *de Obligatione alium daturum, facturumue.* Gies. 1693. Extat in eius Opusc. Vol. I. Tom. III. n. 18.

§. XVI.

Facta quatenus ad societatem pertineant ?

Antequam dimittamus res et facta, obseruandum est, hucusque de vtrisque actum esse, quatenus in alterum ex re vel facto meo vtilitas transferenda. Cum vero saepius res vel factum non ob vnius, sed vtriusque, vtilitatem in contractum veniat, ex illa collatione vel rerum vel factorum, et inde descendente communione lucri et per consequentiam etiam damni, nascitur contractus societatis, vtpote qui et rem et factum seu operam pro obiecto habet. *L. 29. pr. et L. 80. ff pro soc.* Supponimus tamen vbique facta honesta, et legibus non interdicta: quae enim turpia sunt, illa nec nos facere posse credendum est, *L. 15. ff. de condit. instit.* Vnde, illorum nullam obligationem esse, Membr. III. § XVI. ostendimus. Sicut et facta impossibilia in obligationem venire nequeunt, *L. 155. ff. de R. I. L. 35 ff. de verb. oblig.* cum quibus tamen facta difficilia non sunt confundenda, sicut nec impossibilitas, ex facto vel culpa promissoris resultans, excusationem praestat.

§. XVII.

De concursu plurium in contractu.

Sequitur iam alterum Membrum superius §. VII. propositum, si scil. quis se vna cum alio obligauit, quod fit vel *concurrenter seu aeque principaliter;* vel *accessorie.* Illo casu videndum, an plures se simpliciter obligauerint, siue simul contraxerint: an expresserint, se in solidum velle esse obligatos. Priori casu quisque pro rata tantum obligatus est, vnde vltra suam portionem conueniri nequit, quo casu talis dabitur actio, quae resultat ex illo contractu, qui inter plures celebratus. Posteriori casu, si plures illi expresserint, se in solidum velle esse obligatos, vel hoc ex modo stipulandi, et respondendi alias apparuerit, nascitur correalis obligatio, de qua pariter vide *Caut. contract. Sect. 2. cap. 5. §. 10. seqq.* Cum vero correi in omnibus contractibus constitui possint, in Deposito, Commodato, Vendito, Locato etc. illa actio instituenda erit contra correos, quae ex contractu principali cum ipsis gesto resultat.

§. XVIII.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0085
DFG

§. XVIII.

De correis sociis. Vlterius quoad plures contrahentes obseruandum, an inter ipsos praecesserit conuentio, de communicando lucro et damno, an non: Priori casu adest contractus societatis, et inde actione pro socio alter alteri ad communicandum lucrum vel refundendum damnum obligatur. Posteriori casu, quicunque ex correis solidum soluerit, regressum non habet, cum sibi imputare debeat, quod exceptione diuisionis non fuerit vsus *f*) pariter quoque is, qui solidum exegit, alteri non communicat, quia suum recepit, sibique vigilauit.

f) Sed quid, anne habebit actionem negotiorum gestorum vtilem contra reliquos? Ita videtur ob L. 2. C. de duobus reis stipul. et promit.

§. XIX.

De accessorie obligatis. Si non concurrenter seu aeque principaliter, sed *accessorie* plures personae sint obligatae, tunc hoc vel fit interueniente stipulatione, vel nudo pacto: Illo casu contrahitur fideiussoria obligatio, ex qua quoad illum, cui obligatio quaesita, oritur actio ex stipulatu, qua fideiussor compellitur, vt stet promissis. Quoad illum vero, pro quo accessorie quis se obligauit, attendendum, an ipso sciente, et aderit contractus mandati; sin ignorante, negotiorum gestorum actio inde resultabit: Quod si prohibente ipso, nihilominus obligationi ipsius accesserо, cum ita nec verus, nec praesumtus, consensus adsit, per consequentiam nec verus, nec quasi contractus aderit, et ita cessabit obligatio alterius, pro quo fideiussi, per *L. fin. C. de Negot. gestis.* Ego tamen nihilominus ex mea fideiussione obligor. *L. 39. ff.* de N. G.

§. XX.

De his, qui nudo pacto alienae obligationi accedunt. Vel nudo pacto quis alienam obligationem in se recipit, et nascitur inde actio de constituta pecunia, de qua dictum est supra *anteced. membro, §. XXXIII.* Cum vero hodie fideiussiones etiam nudo pacto fiant, parum refert, an fideiussionem, an constitutum, subesse dicam, praesertim cum constituentibus eadem competant beneficia, quae fideiussoribus. Eadem actio obtinet, si quis obligationem alienam ita in se receperit, vt alter penitus liberetur, vel ab obligatione dimittatur, quod contingit in expromissione, nouatione, delegatione; haec omnia enim per stipula-

ſtipulationem vel hodie per pactum, expediuntur, et inde vel actio ex ſtipulatu, vel condictio ex moribus locum inuenit.

§. XXI.

Quod ſi tandem quis non ſuo, ſed *alieno* nomine obligationem contrahat, videndum eſt, an contrahens ſit in *alterius poteſtate*, an *ſui iuris?* Illo caſu acquirere obligationem alteri poteſt, ſed eum obligare non poteſt, niſi adſit alterius voluntas vel expreſſa vel tacita: Si expreſſa, haec iterum vel generalis eſt, vel ſpecialis. Voluntas *generalis* expreſſa ibi adeſt, vbi quis alterum negotiationi ſuae praepoſuit, et quidem vel maritimae ſiue nauticae, et naſcitur exercitoria actio; vel terreſtri, et naſcitur inſtitoria: vel vbi peculium ad negotiandum conceſſit, quo caſu naſcitur actio de peculio, et interdum actio tributoria. Voluntas *ſpecialis* ad certum contractum directa producit actionem quod iuſſu. Tacita voluntas adeſt, quoties alterius vtilitas per contractum promouetur, quo caſu naſcitur actio de in rem verſo. *De contractibus alieno nomine initis.*

§. XXII.

Si contrahens alieno nomine *ſui juris* ſit, regulariter ipſi contrahenti acquiritur actio, et principalis non aliter, niſi per ceſſionem actionum, inde jus acquirit. Multo minus contrahens ſuo facto tertium obligare poteſt, etiamſi eius nomine contraxerit; niſi tertii vel mandatum praecedat, vel ratihabitio ſubſequatur. *g*) In caſibus tamen praecedenti §. propoſitis vtiliter receptum, vt etiam tunc, ſi libera perſona negotiationi alienae praepoſita, vtilis actio inde naſcatur contra praeponentem. Cum vero negotia illa, quae alieno nomine expediuntur, iterum varii generis ſint, prius ad ductum §. VIII. et ſequentium inquirendum erit, qualis contractus cum illo, qui alienae negotiationi praepoſitus, ſit celebratus, ex quo contractu inſtituenda eſt actio. Sed cum illam non contra ipſum contrahentem, ſed eius principalem, inſtituere intendam, ex ordinariis vero Iuris Ciuilis regulis id fieri non poſſit, inde Praetor hanc qualitatem illis actionibus addidit, quo contra principalem intentari poſſint; hinc nomina illa, Exercitoria, Inſtitoria, Quod iuſſu etc. ſunt tantum epitheta praetoria, ordinariis actionibus ex contractu ſuperaddita; Vnde datur actio Inſtitoria Venditi, Locati, Depoſiti, Praeſcriptis *Quatenus quis ex alieno facto obligetur?*

verbis etc. Et idem quoque in reliquis casibus obtinet; Quod inferius *Membr. VIII. §. V. et seqq.* pluribus demonstrandum.

g) Conf. Io. Henr. Feltz Disp. *de Obligationibus et actionibus ex facto alieno oriundis.* Argent. 1715. Elias Veiel *de Obligatione ex facto alieno.* Ibid. 1724.

§. XXIII.

Alterius nomine contrahens ipse conueniri potest.

Cum ergo omnis liber homo alieno nomine contrahens, iure ciuili ipse directo obligetur, per *L. 1. §. 17. ff. de Exercitor. Actione*, iuncta *L. 11. ff. de obligat. et action.* inde contrahenti dictis casibus electio datur, an actione ex illo contractu resultante directa, ex. gr. Actione venditi contra Institorem, an actione praetoria, (quae hoc respectu etiam vtilis dicitur,) scilicet actione venditi institoria contra praeponentem experiri velit: Quo casu tamen obseruandum, quod illae actiones directae ex contractu administratoris alienorum negotiorum oriundae non vlterius obtineant, quam quousque durat officium, cuius intuitu contractum, per *L. fin. ff. de Instit. Act.* Carpzov. *P. II. Constit. 20. defin. vlt.*

§. XXIV.

De tutore pro pupillo contrahente.

Non dissimilis ratio est in tutoris contractu nomine pupilli inito, nam ex facto tutoris vel curatoris obligatio quidem acquiritur actiue et passiue *h)* ipsi pupillo siue minori, per *L. 2. ff. Quando ex facto tutor.* *L. 2. et 4. C. eod.* sed reuera tantum haec actio vtilis est, non directa, per *L. vlt. C. Quando ex fact. tutor.* iuncta *L. 11. ff. de obligat. et action.* At vero tutores et curatores durante administratione ipsi conueniri possunt actione directa ex illo contractu, qui nomine pupilli, vel minoris gestus, resultante; sed hoc effectu, vt non ex suis, sed pupilli vel minoris bonis satisfaciant; per *L. 1. §. 3 ff. de administrat. tutor.* Verum et haec actio contra tutores cohaeret eorum officio, inde finita tutela vel cura amplius conueniendi non sunt, per *L. 1. C. Quando ex facto tutor.* certis casibus exceptis, quos vide apud Berlich. *part. 1. dec. 13.* Carpz. *L. 5. Resp. 77. i).*

h) Modo laesionem docere non possit, vbi restituitur minor. Ceterum ex contractu emtionis, venditionis, locationis etc. a tutore intuitu tutelae celebrato pupillus tenetur, etsi versio in rem eius probari nequeat. Wernh P. VI. Obs. 387.

i) Add. Iac. Frid. Ludovici Disp. *de facto tutoris a pupillo non praestando.* Hal. 1704.

§. XXV.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0088
DFG

§. XXV.

Hactenus de veris contractibus, expressam tacitamque conuentionem pro fundamento habentibus, actum est: Cum autem et ex praesumptis conuentionibus, seu quasi contractibus actiones nascantur, quomodo hae inquirendae, generatim dispiciendum. Et quidem cum hi quasi contractus pariter factum aliquod supponant, quo faciens quidem aperte se adstringit, alter vero, dum eius vtilitas promota, per consequentiam pariter obligatur ad praestandum illud, quod in rem ipsius impensum; inde ad indagandam actionem, necessarium est ad factum illud obligatorium respicere. Quae vero illa sint, speciatim nobis ostendendum erit infra Membro IX. *De quasi contractibus inuestigandis.*

§. XXVI.

Ex his, vt puto, non difficulter constabit, qua ratione contractus a se inuicem separandi, et quales inde actiones eliciendae? Verum cum saepius incidat dubium, qualis contractus reuera celebratus sit, cum negotio quaedam eiusmodi circumstantiis inuoluta, vt ad diuersos contractus referri posse videantur *k*); hinc controuerti solet ab Interpretibus, qualis in dubio contractus censeatur esse celebratus? Et breuiter dicimus, primario ad intentionem contrahentium esse respiciendum: contractus enim talis censetur celebratus, qualem contrahentes inire voluerunt, Card. Mantic. *Tr. de tacit. et ambig. conuent. Lib. 2. tit. 2. n. 1. et seqq.* Si de intentione contrahentium non constet, recurrendum ad coniecturas, Mantic. *d. l. n. 3.* Coniecturae vero desumendae ex substantialibus negotii, quod gestum est; ad quae substantialia magis respiciendum, quam ad nomen, quod contractui indiderunt contrahentes, Mantic. *d. l. n. 13.* Error enim in nomine contractum, qui re vera gestus est, vitiare nequit, Mantic. *d. l. n. 18.* In dubio etiam praesumendum est, illum contractum iniisse partes, qui de iure quam maxime subsistere potest, Mantic. *d. l. n. 24. et 27.* Ex quo autore plura huc pertinentia repeti possunt. Add. Menoch. *lib. 3. praes. 122.* *Qualis contractus in dubio praesumatur?*

k) vid. Seb. Almers *de contractuum dubiorum interpretatione*, Lipsi. 1723.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn865636974/phys_0089 DFG

MEMBRVM V.

De Specialibus Actionibus ex Contractibus re, verbis vel literis initis.

§. I.

Qualitas contractuum attendenda.

Exhibuimus hucusque rationes inuestigandorum contractuum, quo contractu reperto ex eius indole desumi possit Actio: Jam speciatim per singulos contractus demonstrandum, quae actio pro re nata sit instituenda. Hic vero in antecessum adhuc monendum, attendi debere in quouis contractu, an ille vnilateralis sit, an bilateralis? Si *vnilateralis*, ex parte vnius tantum producet actionem: Si *bilateralis*, actio vel vtrinque directa, vel etiam directa et contraria ex negotio nascitur, de quo dictum *membr. praeced. §. 3.*

§. II.

De actione ex mutuo.

Quod ergo attinet speciales ex contractibus oriundas actiones, secundum methodum membro praecedenti §. V. propositam, primo se sistit contractus MVTVI *l*); qui vtut nominatus sit, eiusdem tamen nominis actionem ipsi non indulserunt iura *m*); sed eius loco condictionem certi ex mutuo substituerunt. Certum enim hic est, quod debetur, hoc est, constat, quid, quale, quantumque sit, *L. 6. ff. de Confess adde L. 74. seq ff de Verb. Oblig.* Sed cum idem eueniat in chirographo et stipulatione, aliisque contractibus, *L. 9. pr. et §. 3. et L. 24. ff. de reb. cred.* distinctionis gratia additum a Dd. *Condictio certi ex mutuo*, qua actione contra debitorem experitur creditor, ad rem creditam in eodem genere, qualitate et quantitate restituendam. *n*)

l) Non deriuatio, sed mera est allusio, quod in pr. J. quibus mod. re contrah. oblig. reperitur. Cuiacii Libr. XI. Obs 35. originem vocis mutui a mutando desumtam comprobamus, et Varronis Menagiique, qui e graeco arcessunt, spernimus. Ceterum vide Menag Am. Iur. Civil. cap. 39. sub h. v.

m) Omnino semel in Iure occurrit *Actio Mutui* nempe in L. 5. C. quib. non obiicitur long. temp. praescr.

n) Debitor quoque est obligatus, vt rem mutuo acceptam ad aedes creditoris afferat. Dubitationes, quae contra moueri possunt, responsum diluit, quod exhibet Hommel in Rhapsod. Obs. 140.

§. III.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0090
DFG

§. III.

Cum vero hic contractus sit vnilateralis, mutuatario non dabitur actio contraria, sed si forte ex re mutuo accepta damnum senserit, quod facile contingere poterit, ex. gr. si frumentum a vermibus corrosum mutuo datum, et hoc frumentum bono admixtum; vel si pecunia adulterina credita, ex *Lege Aquilia* agendum erit, qua omne damnum vindicatur, quod ordinaria actione ex contractu reparari nequit. Vel si creditor sciens res vitiosas ignoranti crediderit, locus erit *actioni doli*, tanquam subsidiariae.

An detur actio contraria ex mutuo?

§. IV.

Verum enim vero multum interest, quantum ad actionem instituendam, an is, qui pecuniam mutuo dedit, ius habeat pecuniam illam credendi, quod exinde cognosci potest, an is, qui pecuniam credidit, facultate alienandi destituatur, quales sunt pupilli, tutoris auctoritate destituti, *L. 19. §. 1. ff. de reb. credit.* minores, curatorem habentes, *L. 3. C. de in integr. restit.* Hi ergo si de facto mutuum dederint, actionem realem habent ad vindicandos nummos, *§. 3. Inst. quib. alien. lic.* Quod si vero bona fide consumpti fuerint, per hanc ipsam consumptionem conciliatur mutuum, et ita nascitur demum condictio ex hoc contractu, per *L. 12. et 13. §. 1. L. 19. §. 1. ff. de rebus credit.* Idem etiam obtinet, si nummi alieni mutuo dati, hoc enim si sine consensu domini fiat, mutuum non contrahitur, sed dominus illos, si apud accipientem adhuc extent, vindicabit, *L. 11. §. 2. in fin. ff. de reb. credit.* illis vero consumtis, mutuum conualescit, et locus est condictioni, *L. 13. §. 1. ff. d. t.* Quod si accipiens vtroque casu mala fide nummos consumpserit, pariter reputabitur, quam si dolo possidere desiisset; et hinc vel vtilis rei vindicatio, vel actio ad exhibendum sibi locum vindicabit, *L. 131. ff. de R. I. L. 11. in fin. et L. 12. ff. de reb. credit. L. 27. § 3. ff. de R. V. L. 5. §. 2 ff. ad. exhib. L. 3 C. de condict. ex Lege.* o)

Quae actio competat, si creditor non possit mutuo dare?

De nummis alienis mutuo datis.

o) Quanquam regulariter dominus rei et in mutuo periculum ferat, Wernh. P. IV. Obs. 214. n. 60. exceptio tamen est in minore, qui sine curatore suo rem alteri mutuam dedit, licet minor dominus manserit, tamen ad accipientem huiusmodi rei spectat periculum. Est enim in fauorem minoris introductum, vt nequeat transferre dominium, quod non debet in eius odium detorqueri, vt casum ferat. Georg. Frid. Krauf. Disp. *de pecunia a pupillo soluta damno debitoris pereunte*, Vit. 1748.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0091
DFG

§. V.

Quid si accipiens ex mutuo obligari nequeat?

Quod si defectus appareat in persona accipientis mutuum, E. G. si pupilli sine tutorum auctoritate, et minores curatorem habentes, sine horum consensu, mutuum acceperint, obligationem ex mutuo, et sic quoque condictionem certi non nasci, expeditum est, *L. 6 ff. de V. O. L. 13. §. 1. et L. 14. ff. de condict. indeb.* Quapropter si nummi adhuc extent, rei vindicatio dabitur; aut si consumpti sint, probandum actori erit, quod inde locupletiores facti, quo casu ex Rescripto D. Pii patebit actio, per *L. 5. pr. ff. de auctorit. tutor.* Qualis vero illa sit, expositum est supra *Membr. 3. §. 7. p*)

p) Si vero cum consensu Curatoris data pecunia, a creditore versio ne quidem est probanda, sed minor laesionem probare necesse habet, qua facta demum restituitur in integrum. L. 13. §. fin. C. de Iudiciis. L. 2. et 3. C. si tutor vel curat. interuen.

§. VI.

De mutuo ciuitatis.

Si ciuitati credita sit pecunia, probe consideret actor, an in mutuum hoc consenserit tota ciuitas *q*), aut pecunia in eius vtilitatem versa sit, et hoc probari possit *r*), quo casu actionem ordinariam ex mutuo contra ciuitatem dari, dubium nullum est, *L. 15. ff. ad SCt. Maced.* Knipschild. *de Iur. Ciuit. Imp. Lib. 5. cap. 6. n. 4. s*). Quod si vero non ciuitas ipsa, sed illius administratores creditum acceperint, et versio in rem ciuitatis probari nequeat, frustra condictio contra ciuitatem instituitur, sed soli administratores conueniendi erunt; per *L. 27. ff. de reb. credit. et ibi Dd. t*)

q) Id est Senatus er singula ciuitatis membra, aut loco horum ii, qui ciues repraesentant, quales sunt tribuni plebis, modo et his potestas mutua contrahendi sit concessa. Berger Oec. Iur. L. III. Tit. II. Th. 2. n. 2. Si negotium vnius tribus vtilitatem spectat, sufficit eius antistitem cum Senatu adhiberi. Leyser. ad ff. Spec. 131. *De debitis ciuitatum et collegiorum.* med. 3.

r) Non tamen plena probatio, sed sola demonstratio v. c. ex rationibus confectis sufficit. Berger Oec. Iur. l. c. Versio vero ex sola confessione in chirographo facta non probatur, sed tamen tunc, si alia adminicula et coniecturae accedunt. Leyser. ad ff. l. c. med. 9. seq.

s) Interim executio non fieri potest in bona singulorum membrorum, sed vniuersitatis, et ciuitas cedendo ea bona se ab obligatione liberat. Quo facto curia tamen, quippe quae extra commercium est, a creditoribus occupari, et hastae subiici nequit. Leyser. ad ff. l. c. med. 4. seq. et corol. 3. Hinc pro creditore haec est cautela, vt singulos ciues, eorumque bona, cum renunciatione benef. ordinis

ordinis et diuisionis, obligari curent. Wernh. P. V. Obs. 11. Add. Ioh. Gottfr. Bauer Disp. *de cive nouo ad collectam ob debitum ciuitatis antiquum soluendam obligato.* Lips. 1741.

t) Etiam tunc, licet in chirographo exc. versionis non factae renunciauerint. Wernh. P. I. Obs. 162. Quod hactenus dictum ad omnia collegia licita et pagorum vniuersitates extenditur.

§. VII.

Si filiofamil. credita sit pecunia, notissima exceptio SCti Macedon. obstabit, per *L. 1. ff. ad SCt. Macedon.* Ergo attendendum actori mutuum condicturo, an filiusfam. castrense vel quasi castrense peculium habeat, intuitu cuius creditori non obstabit exceptio, *L. 2. ff. ad SCt. Macedon.* Card. Mantic. *de tacit. et amb. conuent. Lib. 8. tit. 7. n. 18.* Quod plerique etiam ad peculium aduentitium irregulare extendunt, Carpz. *P. 2. Const. 10. def. 16. u*) Deinde attendendum, annon pater vlla ratione debitum illud agnouerit, *L. 2. C. ad SCt. Maced.* vel annon in talem causam mutuum filius acceperit, quae patris oneribus incumbebat, *L. 7. §. 13. et seqq. ff. d. t. L. 2. C eod.* vel si alias pecuniam in rem suam vel patris verterit, vbi actio de in rem verso datur, *d. L. 7. §. 12. et l. 3. §. 1. ff. de in rem vers.* *) *De mutuo filii familias.*

u) Et quidem recte, cum patri nihil hic metuendum, cum filius commode mutuum soluere possit.

*) Non cessat vero SCtum Maced. si consentiente morum praefecto dem Hofmeister mutuum a filiof. est contractum. Leyser ad ff. Spec. 163. §. 6. Conferri huc merentur Ferd. Aug. Hommel *de mutuo filiif. iam ante SCtum Maced. inualido.* Lips. 1726. Gottfr. Ludov. Mencke Disp *de vsu forensi SCti Maced. in Germania.* Vit. 1715. Porro actio mihi denegatur, si homini perdituro sciens pecuniam dedi L. 12. §. 11. ff. mandat. Conf. Autor in disp. *de Curiositate.* Frf. 1677.

§. VIII.

Si res fungibiles, extra pecuniam numeratam, mutuo datae, et illae iusto tempore non restitutae, ita, vt iam interesse incipiat creditoris, non rem amplius, sed eius aestimationem petere, locus in specie erit *condictioni triticiariae*, quae est actio personalis praetoria ad praestandam aestimationem rerum, quas ob moram a debitore commissam recipere sine incommodo non potest, quo casu tantum refundendum creditori, quanti res a tempore morae, vsque ad tempus motae actionis vnquam plurimi *De condictione triticiaria.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0093
DFG

plurimi fuit, *L. 3. ff. de condict. furtiv.* Conf. Franzk. *ad d. t. n. 3. et seqq.* *x*) Et huc pertinet etiam dispositio *L. 22. ff. de reb. credit.* vbi pluribus de aestimatione praestanda agunt Interpretes. *y*)

x) Hinc residuum frumenti censualis, pretio interea minuto, dominus non cogitur accipere in natura, sed, quanti id plurimi valuit, exigit. Hommel Rhapf. Obf. 196. add. Io. Georg. Fichtner Disp. *de Franciscanorum actione, f. conditione Triticiaria.* Alt. 1727. Leyser ad ff. sp. 150.

y) Quos adduxit accurate Hommel in Corp. Iur. Civil. ad cit. L. 22. ff. de R. C.

§. IX.

Vsurae quomodo petantur?

Mutuo plerumque accedunt vsurae, quae tamen iure nostro aliter hic non debentur, *z*) nisi promissae sunt, per *L. 1. C. de condict. indeb.* et *L. 3. C. de vsur.* hodie tamen etiam in mutuo illas ob moram praestandas esse, per extensiuam interpretationem *Recessus Imp. de A. 1600. §.* So viel nun *add. Rec. Imp. de an. 1654. § 147.* communiter placuit, quo supposito, ipsa condictio certi ex mutuo, etiam ad vsuras extenditur, et hinc, si non petitae *a*), et in sententia omissae, actio specialis earum nomine non supereft, quia iudicis officium per sententiam finitur. *b*) Quod si pacto vel stipulatione promissae, exinde actionem dari, negandum non est. Quamuis ergo vsu fori, cum mutuo simul eadem actione petantur: Si tamen hic non petitae, etiam post sententiam ex pacto vel stipulatione separatim peti poterunt.

z) Mutuum adhuc hodie gratuitum praesumi, siquidem vsurae in mutuo non a die numerationis, sed vel promissionis, vel morae deberi, docet Leyser ad ff. Spec 130. med. 3 seq. Ceterum vid. Iust. Hennig, Boehmer *de fundamento vsurarum pecuniae mutuaticiae.* Hal. 1728. Ioh. Frid. Hohmann Disp. *an vsurae ex mutuo non tantum ob pactum et moram, sed et propter naturam contractus soluendae sint.* Lipf. 1720.

a) Quoque si sunt petitae et in sententia, quae vires rei iudicatae nacta est, omissae. Wernh. P VI. Obf. 377.

b) Porro creditor, qui sortem citra protestationem a debitore accepit, vsuras ex mora deinceps seorsim petere nequit Wernh. P. VI. Obf. 391.

§. X.

De processu executiuo ex chirographo

Hoc quoque secundum practicam fori hodiernam actori summopere attendendum, annon pro se habeat instrumentum aliquod liquidum, quod vulgo *guarentigiatum* vocant *c*); hoc enim si adsit, non ordinaria actione ex

ne ex mutuo agendum, et litis conteſtatio petenda, ſed mox vrgenda inſtrumenti obligatorii recognitio, aut eius iurata diffeſſio; quo caſu facta recognitione vel confeſſione debiti demonſtrata, ad ipſam ſtatim ſententiam et executionem deuenitur, Carpz. *Proc. Tit. 22. art. 2. n. 25. et ſeqq.* Coler. *de Proc. execut. P. 3. c. 1. n. 90. et ſeqq.* Inde vſu fori, praeſertim Saxonici, cauendum, ne actor tali caſu a reo petat: daß er auf die Klage antworte, oder ſich darauf einlaſſe; ſed ita tantum: daß Beklagter ſeine Hand und Siegel recognoſcire, oder endlich diffitire. Et huius executiui Proceſſus commodum non tantum in celeriori expeditione cauſae, ſed et in remotione exceptionum altioris indaginis conſiſtit; aliae enim exceptiones non admittuntur, niſi quae pariter in continenti per inſtrumenta doceri poſſunt. Carpz. *d. Tit. 22. art. 3. d*)

c) Et quidem tale, ex quo omnia libelli capita probari poſſunt. Nam ſi aliqua circumſtantia ad condemnatoriam neceſſaria altioris indaginis eſt, nec in documentis libello adiectis reperitur, inepte agit, qui executiue agit. Leyſer ad ff. Spec. 37. med. 4.

d) Indolem huius proceſſus optime exponit Berger *in Elect. Proc. Executiui cum Suppl. ad Electa*; Et cum per Append. Ord. Proc. Rec. Sax. magnam paſſus eſt mutationem Thomas Heyne Lipſ. 1745. iſtum libellum denuo edidit; add. Tob. Iac. Reinhardt Diſſ. *de qualitate actionum et exceptionum in proceſſu executiuo.* Erf. 1735.

§. XI.

Verum nec chirographo ſemper tuto niti poterit ipſe creditor, ſi biennium nondum elapſum *e*), quia interim exceptione non numeratae pecuniae repelli poteſt, per *L. 4. C. de non num. pecun.* quam etiam inter mercatores locum habere, verior eſt ſententia. Marquard. *de Iur. Mercat. L. 3. cap. 8. n. 15.* Richter. *Deciſ. 21. 24.* et ad cambia quoque eandem extendunt: vid. Berlich. *P. 2. Deciſ. 294. f*) licet hoc caſu praxis locorum varier, Marquard. *d. l. cap. 11. n. 55.* quapropter in caſum negatae numerationis de probando mutuo ſollicitus ſit, neceſſum eſt *g*). Quamuis hic omnino conſultum foret, contra iniquos debitores, manum aeque quam numerationem negantes, in vſum reducere poenam dupli in *Auth. Contra qui C. de non num. pec. et Nov. 18. cap. 8.* ſaluberrime introductam *h*). *De exceptione non numeratae pecuniae.*

e) Hodie in Sax. ad biennium non vlterius reſpicimus, ſed ſi exceptio non numeratae pecuniae per teſtes, aut iurisi. delationem a creditore probari poteſt intra quinquennium, ſi vero per documenta perpetuo vrgeri poteſt. Nec hodie eo

casu creditor solutionem probat, sed is, qui negat solutionem; plura dabit *Decis. Reg. 23. de an. 1746.* jung. Godofr. Ludov. Mencken. Iun Disp. *de vera indole literarum obligat. et exceptionis non num. pecuniae.* Lipsi. 1749

f) vid. Io. Henr. Berger Disp. *de exceptione non numeratae pecun. aduersus cambium.* Vitemb. 1709.

g) Ita extra Saxoniam, jung. Gottfr. Reinh. Koeselisius Progr. *Exceptionem non numeratae pecuniae onus probandi in ipsum creditorem deuoluere.* Vit. 1724. In Sax. vide Decis. Reg. 23.

h) Quod expresse factum in Sax. per Ord. Pr. Recog. Tit. 16. § 3.

§. XII.

Qualis actio ex chirographo?

Quod si autem elapsum sit biennium *i*) dum citra probationem mutui ex contractu chirographario experiri potest creditor, quae actio quibusdam, ab ipso contractu desumto nomine, chirographaria dicitur: In textu vero §. *vnic. Inst. de Literarum Obligat.* vocatur *Condictio*, quae vt ab aliis condictionibus distinguatur, vocari solet *Condictio certi ex chirographo.* Cum vero, vti dictum, intra biennium huic actioni obstet exceptio non numeratae pecuniae, vnicuiuis creditori in conscribendo chirographo eo laborandum, vt illa exceptio elidatur *k*); quod qua ratione fieri possit, diximus in *Tr. de Cautelis Contract. Sect. 2. c. 7. §. 9. seq.*

i) Extra Saxoniam exceptionem non num. pec. post biennium adhuc non obtinere, licet debitor probationem suscipere vellet, responso confirmat Hommel Rhapsod. obs. 250.

k) Quaeritur, an elidatur, si creditor iurauit de accepto mutuo? Et affirmamus, nam si postea id negare vellet, propriam turpitudinem, se periurium commisisse, confiteretur, ei vero ita non creditur in praeiudicium tertii. Brunnem. ad L. 16. C. de non numerat. pec. Carpz. P. I. Const. 32. Def. 65.

§. XIII.

De actione ad repetendum Chirographum.

Hac occasione etiam obseruandum pro debitore, qui chirographum spe futurae numerationis creditori misit, actionem ipsi proditam esse, qua chirographum ante lapsum biennii repetere possit, quae condictio chirographi dicitur in *L. 7. C. de non num. pecun.* q amuis in specie condictio sine causa dici possit, per *L. 1. § 1. ff. de condict. sine caus. l*) quod si etiam cum chirographo pignora certa transmisisset ad creditorem, vt eo facilius creditum consequatur, spe tamen sua excidat, dubium non est, actionem pignoratitiam directam competere debitori, mediante qua simul chi-

chirographum, tanquam accessorium pignoris, repeti posset, *arg. L. 11. §. 2. ff. de pignorat. act.* quamuis ne quidem opus existimem ordinaria actione, sed sufficit, per modum denunciationis aut protestationis ante lapsum biennii negotium ad Iudicem deferre, de non numerata pecunia queri, et, ne sibi ex lapsu temporis praeiudicium creetur, protestari, per *L. 8. et 14. §. 4. C. d. t. et* ibi Dn. Brunnem. *in Comment.* Lauterb. *in Colleg. Theor. Pract. ad ff. tit. de reb. cred. Thes. 58. et 59 m*): Idem hoc in repetitione Apochae, pecunia nondum numerata, obseruandum creditori, modo attendat, triginta diebus repetitionem apochae circumscriptam esse, adeo, vt postea nec contrarium probaturus audiatur, *per L. 14 § 2. C. de non num. pecun. n.*)

l) In L. 14. §. 4. C. de non num. pecunia haec actio expresse vocatur Querela non numeratae pecuniae.

m) Porro processu prouocatorio ex L. si contendat 26. ff. de Fideiussor. potest vti, ad replicam non acceptae pecuniae audiendam.

n) Ex aequitate et post 30. dies querelae et exceptioni non numeratae pecuniae contra apocham adhuc in Foro locum dant Dd. Berger Oec. Iur. Lib. III. Tit. IV. Th. 4. n. 10. Leyser ad ff. Spec. 132. med. 9.

§. XIV.

Porro consultum est actori, ex contractu mutui vel etiam ex chirographo actionem instituturo, attendere, annon in securitatem crediti ipsi constituta sit hypotheca? Inde enim non tantum id commodi habebit, vt actione hypothecaria, tanquam reali, contra tertium hypothecae possessorem *o*) experiri possit, sed et si forte 30. anni elapsi, et ita actioni ex mutuo vel chirographo tanquam personali praescriptum, iuxta *L. 3. C. de Praescript. 30. annor.* adhuc hypothecaria contra debitorem salua erit, vsque ad 40. annos, per *L. 7. C. d. tit.* modo, si specialis hypotheca constituta sit, rem illam adhuc possideat debitor; quod in generali hypotheca non attenditur, vtpote quae se extendit etiam ad bona futura, *per L. fin. C. Quae res pign. oblig. non poss.* de qua actione pluribus agendum *Sect. 2. membr. V.* *Quid si hypotheca mutuo iuncta?*

o) In Sax. per Decis. Reg. 7. de anno 1746. eiusmodi possessor beneficio excussionis se tueri nequit, licet debitor, qui constituit, sit soluendo.

§. XV.

De Commodato. Sequitur contractus Commodati *p*), qui ipse, sicut alii contractus reales, actionem nullam producit ante implementum, h. e. antequam res tradatur; vnde Iure Romano, ne promittens rem certam alteri commodato dandam a promissione resilire possit, Stipulatio adhibenda erat, quo postmodum actione ex stipulatu compelleretur, ad rem commodato dandam; quod pariter in mutuo et deposito obtinebat: Sed cum hodie nudum pactum tantae sit efficaciae, quantae olim fuit stipulatio, non dubito, quin hodie actione ex pacto ille, qui promisit, se rem commodato daturum, conueniri possit, vt fidem liberet.

p) Mich. Henr. Georg. Reinhardi Commentatio *de commodato eiusque actionibus.* Erf. 1752.

§. XVI.

De actione ex Commodato. Quod si vero res iam tum commodata fuerit, nascitur inde commodanti *actio commodati directa q*), qua contra commodatarium eiusque heredes *r*) experitur, ad rem commodatam restituendam, et damnum dolo vel quacunque culpa datum recuperandum: Vnde haec actio salua manet, licet res commodata perierit, modo aliqua culpa praecesserit; nam alias ad casum commodatarius non tenetur, *L. 5. §. 4. et L. 18 pr. ff. Commod s*) nisi illum in se receperit, *L. 1. C. d. t.* Quod si a tertio res commodata repetenda, actio commodati, vtpote personalis, non proderit, sed vel *Rei vindicatione* vel *Publiciana* opus est *t*), de quibus infra *Sect. 2.* dicendum. Hoc certum, si damnum in re commodata datum, etiam ex *L. Aquilia* agi posse, quod generale est et in aliis contractibus *u*), ita tamen, vt si ex *L. Aquilia* egerim, actione ex contractu ad damni reparationem agere nequeam, per *L. 18 §. 1. ff. Commod.* quod si vero actione commodati actum, *L. Aquil* actio adhuc salua erit, quatenus haec plus continet, *L. 7 §. 1 ff. d. t. iunct. L 34 §. fin. de O. et A* Frantzk. *add. tit. n. 37.* Caeterum et si rei immobilis vsus alicui gratis concessus sit, actionem commodati locum habere non dubito, cum res mobilis pro vnico commodati obiecto nusquam venditetur, vid *L. 1. §. 1. ff. commod.* In specie tamen, si habitationem tibi gratis concessero, *Viuianus* ait, commodati agi posse; sed est tutius, praescriptis verbis agere, *L 17. pr. ff. de P. V.* Verum quae ratio, quare hoc tutius existimet *Vlpianus*? Communiter respondetur, cum vsus hic determinatus non sit, magis ad precarium, quam commodatum, gratuitam habitationem referendam esse.

q) Quae

q) Quae in L. 18. §. 4 ff. Commodat. vocatur *rectum iudicium*,

r) Et regulariter contra possessorem, si extat, in solidum, sed si aestimatio rei, quia interiit, praestanda, singuli pro rata tenentur S. II. §. 1. et 2. ff. de duob. reis constit.

s) Secus vetus Ius Sax. Prov. L. III. art. 5. quod casum a commodatario exigit. Sed hodie ius Romanum, cum aequius est, in foro praeferimus Leyss. ad ff. Spec. 153. §. 4. add. Mich. Henr. Gribneri Disp. *de aequitate legum romanarum circa periculum rei commodatae.* Lipsi. 1702.

t) Iure antiquo germanico rem commodatam a tertio possessore non vindicat dominus, sed commodatarius, jung. Paroemiam Haud muß Haud wahren. Hertius Par. Iur. L. I. Par. 18. add. Gundling *de rei vindicatione ex iure Rom. et patrio.* Hal. 1726. Qua in re et ius romanum praeferimus. Autor in Vsu Moderno Lib. VI. Tit. I. §. 8.

u) Autor noster ea est opinione, ac si Lex Aquilia et illud damnum persequatur, quod alias contractus ipse non reparat, id dilucidius apparebit infra in S. I. membr. 10. §. 28. et ex Vsu Moderno Tit. ad L. Aquil. §. 14. Sed hic quam plurimi sunt dissentientes, vt Berger in Oec. Iur. L. III. Tit. IX. Th. 11. n. 3. Boehmer de Act. Sect. II. cap. XI. §. 20. Ipseque Autor locis cit. suam opinionem praxi esse contrariam fatetur. Leges, quae sibi inuicem contrariantur, distinctione inter culpam facti proprii, et custodiae, optime conciliauit Georg. Frid. Krauss. *de L. Aquilia in eos etiam* etc. Vit. 1757. add. Thomasius *Larua Legis Aquiliae detracta actioni de damno dato receptae in foris Germanorum.* Hal. 1703.

§. XVII.

Commodatarius ipse, si vel damnum senserit ex re commodata *x*), vel impensas in eandem fecerit, *actione commodati contraria* sibi consulere potest, per *L. 17. §. 3. et L. 18. §. 2. et 3. ff Commod.* Quae actio et illo casu competit, si commodatarius rem amiserit, et pro ea pretium commodanti soluerit, postea vero res in commodantis potestatem peruenerit, vbi actione contraria commodatarius experiri potest, vt commodans vel rem vel pretium restituat. *L. 17. §. fin. et L. 21. pr. ff. d. tit. y).* Obseruandum tamen in genere quoad contrarias actiones, idem illud, quod contraria actione petimus, posse nos etiam regulariter per modum exceptionis aut retentionis obtinere, si alter directa actione nos conueniat: quare consultum vt ante restitutionem rei *iure retentionis* vtatur commodatarius, vel etiam, terminis habilibus suppositis, (si forte res commodata per culpam perierit et ita ad aestimationem restituendam agat commodans *z*) *iure compensationis*, per *L. 18. §. vlt. ff. d. t.* Alias vero compensatio proprie dicta hic sibi locum non vindicat, per *L. fin. C. h. t.* non *De actione contraria.*

quasi resisteret natura contractus, sed potius qualitas obiecti, species enim cum quantitate non compensatur. *L. 4. C. de compensat a)*.

x) Et quidem dolo vel culpa lata commodantis, aut etiam si importune h. e. ante vsum finitum rem repetiit. L. 17. ff. Commod.

y) Si aestimationem solam repetere malit, agendum condictione sine causa. Si rem ipsam, vindicat. L. 61. ff. de R. V. Aestimationis enim praestatio instar emtionis est, et sic eiusdem rei translatum videtur dominium. L. I. C. commun. vtriusque iudic.

z) Aut etiam si pecunia pompae gratia est commodata. Iung. Heinecc. in Pand. P. III. §. 213. *

a) Sed an exceptio dominii excludet actionem commodati directam? Aff. si dominium in continenti liquidum fieri potest arg. L. 15. ff. Depos. Dissentit. Leyf. ad ff. Spec. 153. med. 2. Negatur si altioris est indaginis. Berger Respons. P. II. R. 81.

§. XVIII.

De precario.

Precarium affine est commodato, non tamen eadem ex vtroque nascitur actio *b*). Quippe pro precario ad rem eo citius repetendam concessum est *Interdictum de precario*, quod datur illi, qui rem precario concessit ad rem precario concessam restituendam. Hoc hic singulare est, quod nulla actio ciuilis seu ordinaria precarii nomine detur, per *L. 14. ff. de Precario et L. 14. §. 11. ff. de Furtis.* Et quamuis praescriptis verbis actio hic locum habere dicatur in *L. 2. §. 2. ff. de precar.* non tamen illa hic intelligitur, quae ex contractu innominato nascitur, sed quae alias cum actione in factum subsidiaria coincidit, vnde etiam in *L. 19. §. 2. d. t.* incerti condictio appellatur.

b) Sic quoque differunt intuitu culpae praestationis, vsus, reuocationis, etc. Berger Oec. Iur. Lib. III. Tit. II. Th. 8. n. 2. Ceterum vide Leyser ad ff. Spec. 510 *de Precario.* Et Ge. Frid. Krauf. Disp. *de precario ad certum tempus dato ad L. 12. pr. ff. de precar.* Vit. 1750.

§. XIX.

De deposito.

Ex contractu *depositi* pariter duplicem actionem, scilicet directam et contrariam nasci, expeditum est. Illam instituit deponens contra depositarium, ad rem depositam restituendam, et damna dolo vel lata culpa data *c*) reparanda, *§. 3. Inst. Quib. mod. re contrah. oblig.* Cum vero res saepius apud plures vel a pluribus deponatur, attendendum hic erit, annon conuentum, vt vnusquisque rem totam repetere possit? Re-

De re a pluribus deposita.

gulari-

gulariter enim pro rata hic tantum nascitur obligatio, vnde si plures deposuerint, quisque ratam suam tantum repetit, *L. 1. §. 44. ff. depositi*, nisi sit res indiuidua, vbi singuli solidum petere possunt, sed praestita cautione *L. 1. §. 36. ff depos. d*).

c) conf. Aug. de Balthasar Disp. *de fauore depositi* Gryphisw. 1749. Si res deposita casu periit, eo probato, demum liberatur Wernh. P. IV. Obs. 214. Leyser. ad ff. Spec. 176. med. 5. et 6. add. Matth. Benon. Hering Disp. *de casu fortuito a depositario praestando*. Rost. 1736. Io. Christ. Leonhard Disp. *de eo, quod depositario, amisso deposito, salutare est*. Hal. 1715.

d) Quodsi idonee cauere nequit, res in iudicio deponenda est arg. Ord. Proc. Sax. Rec. Tit. VI §. I. Ceterum plures depositarii singuli pro rata tantum obligantur; nisi vel dolum admiserint L. 1. §. 43. ff. Depos. vel deponens singulorum fidem in solidum secutus fuerit. L. 9. pr. ff. de duob. reis, vel si vnus facultatem restituendi habeat. arg. L. 3. §. 3. ff. Commodat.

§. XX.

An si ex pluribus deponentibus, qui suum recepit, teneatur communicare?

De eo controuerti solet, si vel plures certam quantitatem deposuerint, vel, quod in facto contigisse memini, si pater certam quantitatem deponat, cuius ratam quisque liberorum repetere debeat, si nuptias contraxerit; an, si primus et secundus portionem suam acceperit, depositarius vero bonis labatur, antequam iuniores liberi nuptias contraxerint, an seniores iunioribus actione aliqua teneantur ad communicandum illud, quod ex deposito perceptum? Et quamuis aequitas pro iunioribus militare videatur, ne penitus destinata dote paterna priuentur; attamen si ordinarias iuris regulas attendamus, res deposita fuit diuidua, et seniores liberi nihil, nisi portionem sibi a parente assignatam, acceperunt, hinc nullum factum obligatorium hic adest. Et quamuis iuniores liberi de damno vitando certent, seniores tamen re vera in lucro non haerent, quia suum tantum receperunt; vnde his actio non dabitur, Brunnem. *ad L. vlt. C. depos.* Mantic. *de tacit. et ambig. conuent. Lib. 10. tit. 7. n. 9.* quod si tamen socii forent, praesertim omnium bonorum, actio pro socio sibi locum vindicaret, *L. 63 §. 5. ff. pro soc.*

§. XXI.

Quando tertius depositi agere possit?

Hoc quoque obseruandum est, ex pacto contractui adiecto, de deposito tertio alicui restituendo, huic nasci actionem ad rem depositam sibi restituendam, per solennem textum *L. 26. ff. depos. e*) quod tamen ad reliquos contractus reales pariter pertinet, in quibus facilius, quam in con-

sen-

sensualibus, ius agendi tertio acquiri potest, per *L. 9. §. vlt. ff. de R. C.* Bachov. *Vol. 1. Disp. 26. th. 5. lit. C.*

e) Quam legem egregie explicauit Christ. Ludov. Crell. Disp. *de deposito cum fideicommisso vtili, vt res post mortem deponentis tertio restituatur ad L. 26. ff. Depos. et L. 77. ff. de legat. I.* Vit. 1742.

§. XXII.

De vindicatione depositi.

Actionem depositi contra tertium, non extendi, patet ex *L. 16. ff. depos.* actio enim haec personalis est, et sic personam contrahentis non egreditur, contra tertium E. vindicatione opus est, quae et contra ipsum depositarium dari potest. *L. 9. in fin. ff. de R V.* sed sine dubio stolide ageret deponens, si contra depositarium onus probandi dominium subire vellet. Hoc quoque remedium contra tertium competit deponenti, vt cessis a primo depositario actionibus experiatur. *d. L. 16. ff. depos.*

§. XXIII.

De deposito miserabili.

Hoc quoque notum est, in deposito miserabili, quando tempore *incendii, ruinae, tumultus* et *naufragii* res penes alterum deponitur, hic vero restitutionem detrectat, actionem in duplum cum infamia sibi locum vindicare, *L. 1. §. 1. ff. depos. §. 23. Inst. de action. f)* quam dupli poenam generaliter abrogatam esse in foris nostris communiter asserunt; sed non video rationem, quare hodie cum fraudatoribus mitius sit agendum, et quare contra pessimos hos, aliosque fures Legum rigori non sit insistendum. Imo in Ducatu Würtemberg. poenam dupli hoc casu expresse receptam esse, ex iure prouinciali Würtemb. *p. 2. tit. 3. §. vlt.* probat Lauterbach. *Comment. ad tit. ff. depos. th. 29. g)*

f) Conf. Sam. Frid. Willenberg Disp. *de Deposito miserabili* Gedan. 1722. Gundling. Obs. Warum die Römer die Ableugnung des Depositi so scharf bestrafet, in oper. P. II. p. 179. seqq.

g) In Saxonia per Ord. Proc. Rec. Tit. 26. §. 3. poena dupli expresse quoque est confirmata.

§ XXIV.

De deposito irregulari.

Dari quoque depositum irregulare, quando vsus rerum fungibilium depositarum simul conceditur, vt illas in genere restituat depositarius, constat ex *L. 25. §. I. et L. 26. §. I. ff. depos.* circa quam speciem conueniunt Dd. quod degeneret in mutuum *h)*. Sed quaeritur, an ea propter naturam depo-

sui

positi penitus perdat, ita, vt non amplius actione depositi, sed condictione certi ex mutuo, repeti possint res illae fungibiles depositae? Vtilitas controuersiae in hoc consistit, vt, si mutuum sit, etiam re peremta, condictione certi repeti possit, per *L. 11. C. Si cert. petat.* quod si vero actio depositi hic institui possit, non foret locus compensationi, per *L. 11. C. depos.* quam tamen admittit condictio certi ex mutuo. Et breuiter dicendum existimo, actionem depositi saluam manere, si illa experiri velit deponens, quod liquido apparet ex *L. 25. §. 1. ff. d. t.* vbi iudicium depositi datur, etiamsi pecunia deponatur, vt tantundem reddatur *i)*. Pactum enim de vsu rei fungibilis ipsum quidem depositarium arctius constringit, vt etiam re peremta teneatur, verum deponenti non adimit beneficia iuris, sed Lex contractui dicta, seruanda est. *L. 24. in fin. ff. depos.* vbi verba praecedentia: *si depositi actio non teneat:* intelligenda de ordinaria contractus indole, non prout illa per pactum ampliatur. Quod si species deposita, et eius vsus concessus, actionem commodati locum habere existimo, vt praestetur a depositario maior culpa, quam in deposito; ad leuissimam tamen ipsum non obligari puto, quia vtriusque vtilitas intercedit, quam deponens ex custodia, depositarius autem ex vsu rei percipit. *L. 18. pr. vers. at. si vtriusque. ff. Commod.* Quamuis hoc casu depositum irregulare agnoscere nolit Lauterb. *Comment. ff. tit. Depos. §. 2. in fin.*

h) Nostris temporibus circa hanc quaestionem lites omnino sunt ortae. Dan. Nettelbladtii Disputationi *de deposito irregulari*, Hal. 1750. opposita Io. Lud. Iul. Dedekind. commentatio *de contractu, quem irregulare depositum perhibuerunt, qui vero non est depositum, vel in alium contractum degenerat.* Acc. *Cens. peculiaris errorum, qui circa hanc materiam nouiter suborti.* Guelph. 1753.

i) In alia ire videtur Boehmer de Act. Sect. II. cap. 7. §. 24. vbi simul annotat, a quo tempore depositum in contractum mutui aut commodati degeneret. Leyss. ad ff. Spec. 176. med. 4. In concursu apud Saxones maxima conspicitur quoque differentia, an negotium in mutuum pecuniarium incidat, aut maneat depositum pecuniae. Hoc, non illud ex massa concursus vindicatur. Ord Pr. Recog. Tit. 42. princ. Quod non perspexit Berg. Oec. Iur. L. III. Tit. II. Th. 9. n. 3.

§. XXV.

Ipsi depositario *contraria* depositi *actio* competit, qua, si damnum, quauis culpa datum, occasione depositi passus, vel impensas in rem depositam fecerit, a deponente recepit, *L. 5 pr. ff. Depos.* Sed huic contrariae actioni tantum priuilegium non competit, quam directae; unde nec *Actio depositi contraria.*

infamat, per *L. 6. §. fin. de his, qui not. infam.* nec compensationem respuit, cum illa regulariter vbique sit permissa, §. *30. Inst. de action.* et *L. 11. C. Depos.* vti contextus docet, ad actionem directam tantum pertineat. Retentionem tamen depositi ob impensas non competere in confesso est apud Dd. quamuis si hae in ipsam rem depositam factae, iniquum videatur, retentionem denegare, praesertim si liquidae sint, *Arg. L. 23. ff. depos. add. L. 8 ff. eod. L. 156. ff. de R. I.* Struv. *ad d. tit. th. 44. k*).

k) Dissentit Heinecc. in Pandect. P. III. §. 216. * Ceterum exceptio dominii in continenti liquidi etiam excludit actionem Depositi directam, L. 15. ff. Depos.

§. XXVI.

De Actione ex Sequestro.

Cum vero depositi speciem constituat sequestrum *l*) si scilicet res litigiosa *m*) deponatur, nascitur inde actio depositi sequestraria in *L. 9. §. 3. ff. de dol. mal.* interdum vero tantum actio Depositi dicitur in *L. 5. §. 1. ff. Deposit*: Et haec vel *directa* est, si sequestrum sit voluntarium, h. e. si voluntate partium res apud Sequestrem deposita: Vel *vtilis*, si sequestrum sit necessarium seu Iudiciale *n*), et datur victori aduersus sequestrem ad rem illam cum omni caussa restituendam; quamuis vtraque illa directa dici possit, quatenus haec vox opponitur contrariae. Vnde in sequestro *voluntario* ipsi Sequestri ad indemnitatem consequendam, dabitur actio Sequestraria contraria directa: In *iudiciali* dabitur actio sequestraria *contraria vtilis*, ad repetendas impensas in rem sequestralem factas, vid. de hac materia Goedd. *de Sequestrat.*

l) Sequestri regulariter non conceditur possessio, nisi partes consentiunt, sed tantum custodia et administratio sub obligatione reddendarum rationum. Berger Oec. Iur. Lib. III. T. II. Th. 10. n. 1. Leyf. ad ff. Spec. 177. med. 2.

m) Anne obiectum sequestri potest et esse res non litigiosa, quae sub certa conditione deponitur, vt existente conditione, alteri restituatur? Affirmandum esse censet Paelike in Tr. de Act. Sect. III. cap. 2. §. 3.

n) Quibus in casibus locum id inueniat, exponit praeter alios Wernher P. III. Obs. 231.

§. XXVII.

Actio Mandati sequestraria.

Verum cum controuersum adhuc inter Dd. sit, annon, si custodia rei immobilis alicui commissa, hoc in mandatum degeneret, de quo inferius, inde supposita hac sententia *o*) omnino concedendum erit, in casu seque-

sequestratae rei immobilis, simili ratione dari actionem mandati sequestrariam, eamque vel directam vel vtilem vel contrariam; quod nomen actionis, vtut forte apud Dd. non occurrat, admittere tamen illud debent omnes illi, qui custodiam rei immobilis ad mandatum referunt. Actio enim sequestraria non est actio per se subsistens, sed tantum qualitas adiectitia contractus principalis. Vnde vlterius existimo, hodie cum sequestro rarius celebrari contractum depositi, nemo enim eorum gratis in se suscipiet munus hoc, praesertim si immobilia sequestranda, quae simul annexam habent necessitatem administrandi, sed regulariter annuum ipsis constituitur salarium, quo ipso sine dubio contractus Locati-Conducti interuenit. Quare hic iterum nascetur actio locati *sequestraria*, et sequestri dabitur actio conducti sequestraria, quae vtraque vel directa vel vtilis est, prout Sequestrum vel voluntarium vel Iudiciale est. *Actio locati sequestraria.*

o) Interim hic quam plurimi dissentiunt, vt Berger in Oec. Iur. Lib. III. Tit. II. Th. 12. not. Lauterb. Coll. ff. Lib. XVI. Tit. III. §. 10. Menk. ff. Tit. Depos. §. 4.

§. XXVIII.

Id vero obscurum est, quare aliquando in casu sequestrationis nascatur actio doli, interdum actio praescriptis verbis, *L. 9. §. 3. ff. de dol. mal.* cum tamen nil commune habeat sequestrum cum contractu innominato. Resp. in *d. L.* casus est, vbi post rem sequestratam alter litem suscipere nolebat *p*), quo casu contra hunc datur actio de dolo, contra sequestrem vero, cum conditio sequestrationis non extiterit, seu iudicium eius rei nomine suscepturn non fuerit, ad rem repetendam actio praescriptis verbis subsidiaria, quae tamen reuera actio in factum est, *arg. L. 11. ff. de praescr. verb.* Anton. Faber. *in Rational. ff. add. L. 9. §. 3.* *Quando hic locus sit actioni doli?*

p) Qui tamen effecit, vt reus rem litigiosam deponeret, Boehm. de Act. Sect. II. Cap. 8. §. 26. lit. b,

§. XXIX.

Hoc adhuc obseruandum, si quis sequestrationem iam factam impugnare, eiusque relaxationem impetrare cupiat, imploratione officii Iudicis Superioris opus esse, quae contra ipsum Iudicem datur, si ipse in modo sequestrationem decernendi peccauerit, contra *L. un. C. de prohib. sequestrat.* quamuis alii consultius existiment, si haec imploratio contra *Quo remedio sequestratio impugnanda?*

illum proponatur, qui impetrauit sequestrationem; ad huius enim instantiam Iudex alterum possessione priuauit. Andr. Cludius *de Iur. sequestrat. cap. 10. § 30.* vnde nunquam relaxari debet sequestratio sine citatione partis aduersae, Cluden. *d. l. n. 33.* quod si partes ipsum iudicem, coram quo litigatur, sequestrem elegerint, quod facere possunt, Caroc. *de sequestrat. P. 7. qu. 1. principal. n.* 3. et ipse sponte victori *q*) rem sequestratam non restituat, non est dubium, quod sequestraria actione teneatur.

q) Sequestrum ante finitam' litem alterutri litiganti, cuius ius maxime liquidum videtur, praestita cautione restitui potest. Leyser ad ff. Spec. 177. med. 3.

§. XXX.

Actio pignoratitia directa.

Sequitur contractus pignoratitius *r*) secundum ordinem *membr. praeced §. VIII. et X.* propositum. Ex eo nascitur actio pignoratitia directa ***) ad pignus soluto debito restituendum; Quae actio omni illo casu locum inuenit, quo creditori quacunque ratione satisfactum, *L. 9. §. 3. de pign. Act.* aut debitum compensando, nouando, aliterue sublatum sit, *d L. 9. §. 2. et L. 11. §. 2. d. t.* datur vero non tantum ad restituendum pignus et refusionem damni in pignore dati, *L. 5. C. d. t. et L. 35. ff. cod.* sed etiam ad restituendos fructus, tam perceptos, quam percipiendos, *L. 3. C. de pign. act.* quod tamen, ne penitus malae fidei possessori comparetur creditor, ita temperandum, vt restituat fructus, non quos dominus seu debitor, sed quos ipse creditor pro conditione sua percipere potuisset; malae fidei possessor illos, quos dominus percipere potuisset, vtut ipse pro sua conditione tantos percipere non valuisset, restituere tenetur.

r) Qui secundum placita iuris Germanici antiqui in dominio simul transferendo diuersus est ab eo, qui iuris est Romani, vid. Ioach. Pottgiesser Tract. *de indole et natura pignoris quoad ius gentium, iura et consuetudines Germaniae.* Marp. 1732. Ge. Heinr. Ayrer *de differen. Iur. Rom. et Germ. circa pignora.* Götting. 1742. Io. v. Friccius *de differentiis I. R. et G. circa pignus in manus traditum.* Kilon. 1733. Chr. Gottl. Riccius *de dominio pignoris Germ. in creditorem translato.* Goth. 1746.

*) Naturam huius actionis copiose exponit Leyser ad ff. Spec. 155. praesertim, an iure Ciuili, Canonico, et Praxi contra tertium instituatur, quod affirmat med. 5. et recte, ita non oneratur difficillima dominii probatione actor. Sed ab ista sententia praeter alios recedit Berger in Supplem. ad Elect. Disc. For. P. 1.

P. I. p. 98. et P. II. p. 215. Quibus adde Leonh. Ludov. Menckenii Disp. *de Actione pignoratitia* Vitemb. 1758.

§. XXXI.

De Actione ex Antichresi.

Non dispar ratio Antichreseos, nam et hic contractus reuera pignoratitius est, nisi quod facultas vtendi fruendi re oppignorata creditori simul fuerit concessa. Quamuis forte dici posset, hic concurrere locationem praedii, et pensionis loco debitorem retinere vsuras pecuniae creditae. Verum cum Ius reale insuper transferatur, quod per contractum locationis fieri nequit, *arg. L. 39. ff. Locat.* merito ad speciem pignoratitii contractus refertur Antichresis, et inde ad praedium Antichreticum soluto debito recuperandum dabitur actio pignoratitia directa.

§. XXXII.

De fructibus in antichresi restituendis.

Caeterum cum in antichresi fructuum ratio haberi soleat, vt inter illos et vsuras seruetur proportio, communiter recepta distinctio est inter fructus certos et incertos, ita vt in his toleretur aliquis excessus, *L. 17. & 23. C. de vsur.* 5) in illis vero, quantum excedunt legitimum vsurarum modum, tantum sorti detrahatur, Berlich. *P. 2. Concl. 170. n. 24.* Carpzov. *P. 2. Const. 30. def. 40. et 41.* Mev. *in Discus. leuam. inop. debit. cap. 4. n. 14. et seqq.* inde non dubito, actione pignoratitia hic sibi consulere posse debitorem, vt sorte per nimios fructus consumta, fundus antichreticus restituatur.

5) Qua ratione id pactum sit licitum, vt de fructibus ratio reddi non debeat, aut debeat, fuse exponit Leyser ad ff. Spec. 157. *de Pacto antichretico.* Cui iunge Henr. Brockes Disp. *de antichresi, quatenus est vsurariae prauitatis inuolucrum, cautelis eliminanda.* Vit. 1734. Dietr. Herm. Kemmerich Disp. *de creditore antichretico rationes non reddente.* Ien. 1733. E. I. F. Mantzel. Disp. *de limitibus contractus antichretici.* Rost. 1737. A quorum opinionibus recedit, dum creditorem rationes reddere debere non tantum de fructibus perceptis, sed quoque percipiendis, nulla habita distinctione inter antichresin expressam et tacitam, nec inter fructus certos et incertos, existimat G. L. Mencken Diss. *nullum excessum vsurarum in pacto antichretico esse tolerandum* Helmst. 1745. Cuius sententia in Sax. per *Decis. Reg. 22. d. an.* 1746. fere per omnia confirmata videtur, ita vt nunc talia pacta pro inualidis habeantur, et quoties iudex sentit, in fraudem legis huius pactum retrouenditionis, aut aliud initum fuisse, id non confirmet. Contra creditor nullo casu damnum vsurarum debitarum sentit. Ita dicta Autoris sequentia hac de re in Sax. penitus cessant, et Menckenius ea secundum placita iuris communis admodum in dubium vocauit. Adde Io. Leonh. Zoller

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0107
DFG

Disp. *de simulatione pacti antichretici, dominium in emtorem translatum rescindente.* Lipsi. 1715.

§. XXXIII.

An ad rationes teneatur creditor antichreticus?

Sed an eadem actione ad *rationes reddendas* de fructibus perceptis et percipiendis compelli potest creditor antichreticus? Affirmatiua communiter recepta, ob generalitatem *L. 3. C. de pignorat. act.* Si enim fructus excessiui in sortem imputantur, rationes omnino reddendae sunt ipsi debitori, Carpz. *P. 2. Const. 30. def. 41.* Escobar. *Rat. cap. 3. n. 1. seqq.* Et cum etiam fructus percipiendi *t*) hic in computum veniant ex recepta Dd. sententia, saepius euenit, vt sors penitus absorbeatur. Interim si dicendum, quod res est, multis creditoribus hac ratione iniuriam fieri censeo. Certum enim est, posse vnumquemuis debitorum praedium suum minori pretio locare, quam fructus inde redigi possunt; in locatione enim pariter laesio toleratur, quam in venditione, modo dimidium non excedat; *arg. L. 2. C. de rescind. vendit.* Quid ergo vetat pro vsuris locare praedium, ita vt plus inde capias, quam quidem admittit vsurarum quantitas, qualem locationem expressa sanctione confirmauit Alexander Imp. in *L. 14. C. de vsur. u*)

t) Interim vide, quae disputat Io. Guil. Engelbrecht *de Creditore Antichretico ad fructus percipiendos non obligato.* Helmst. 1724.

u) Quod nego, pignoris vsus sine rationum redditione mediante locatione conductione creditori ne iure quidem communi concedi potest, siquidem L. 14. C. de Vsur. singularem continet speciem, qua debitor creditrici suae vice vsurarum domum inhabitandam concesserat, sed iste vsus pro conditione personarum varius esse potest, et ad alias species non quadrat. Copiosius contra autorem disputauit Georg. Frid. Krausius. *Num creditor conducens antichresin fructus legitimam vsurarum quantitatem excedentes lucretur?* Vitemb. 1768.

§. XXXIV.

In antichresi expressa expressus fructuum non attenditur.

Quapropter separanda est antichresis expressa a tacita: In illa vltra legitimum vsurarum modum fructus percipere licet, non in hac. Tabor, *Tr. de Altero tant. P. 3. Art. 12. th. 7.* Rauchbar. *P. 1. qu. 20. n. 25.* Et de hac expressa antichresi, quae reuera est locatio fundi pro vsuris, intelligenda *d. l. 14.* Iam uero vti conductor de fructibus perceptis et percipiendis rationes reddere non tenetur, ita nec creditor talis antichreticus, ob quam causam illos, qui eum ad rationes vocant, errare dicit Mev. *Discuss. Levam. inop. deb. cap. 4. sect. 11. n. 23. pag. 302.* quamobrem

L. 3.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0108
DFG

L. 3. C. de pignor. act. restringenda est ad creditorem, cui praedium quidem pignori datum, sed cui fructuum perceptio expresse non indulta; hoc casu enim aliud obtinere abunde constat ex *L. 17. C. de Usur.* Unde dubito, an satis defendi possit sententia, quae fructus certos hic eximit; nam ex fundo certi fructus percipi vix possunt; nec video rationem, quare non, vbi fructus certi, minoris rem locare creditori liceat, juxta *d. L. 14. C. de Usur.* Facit et haec ratio, quod creditori minus percipienti non detur actio ad petendum supplementum vsurarum, Mev. *in Levam. inop. debit. cap. 4. n. 40.* prout de facto consulti respondimus *in Facultate Jurid. Francofurt. d. 12. Octobr. A. 1687.* Add. Lauterbach. *Disp. de Jur. antichres. th. 53.* cur ergo ob excessum, quem debitor expresse indulsit, danda contra ipsum esset actio pignoratitia? Non tamen diffiteor, communem sententiam esse in contrarium; sed haec veritati iuris conuenientior.

§. XXXV.

De actione pignoratitia contraria.

Vice versa ipse creditor, in cuius securitatem pignus constitutum, ad indemnitatem pignoris nomine consequendam actione pignoratitia contraria vtitur. Omni ergo casu ad hanc actionem recurrit creditor, quoties vel ex ipso pignore damnum sentit, vel in pignus impensas fecit *x*), E. G. si res aliena pignori data, vel res quidem non aliena, alteri tamen iam tum obligata, *per L. 9. pr. ff. de pignor. act.* quo casu etiam stellionatus crimen concurrit, si quis scienter rem alienam vel alteri oppignoratam obligauit, per *L. 16. §. 1. ff. d. t.* actio vero contraria indistincte datur, etiam contra ignorantem, *d. L. 16. §. 1.* Idem obtinet, si in materia pignoris laesus sit creditor, cui pro auro aes oppignoratum, *L. 36 pr ff. de pignor. act.* quamuis si aurum primo obtulisset, et postea aes substituisset, furti pariter et stellionatus crimen concurreret, *d. L 36. pr.* si vero res alii obligata tantae quantitatis sit, vt etiam posteriori creditori sufficere possit, omnis actio etiam de dolo cessabit, cum cesset laesio, *d. L 36. §. 1.* Eadem contraria actio locum habebit, si ex pignore mihi damnum datum, vt si seruus oppignoratus mihi furtum fecisset. *L. 31. ff. de pignorat. act. L. 61. §. 1. ff. de furt.* Conf. Bachov. *de Pignor. cap. 9. n. 81. et seqq.*

x) Interim peccant ii, qui creditoribus impensas vtiles repetentibus nimis fauent, vid. L. 25 de Pignorat. Act. et in eam eleganter est commentatus Ern. Marr. Chladenius in Disp. *de Debitore delicato in contrario fiduciae iudicio.* Vit. 1743.

Debitor

Debitor quoque optime pactum adiicit, ne quid in pignus, nisi se consentiente, impendatur, quod tunc hanc actionem, et negot. gestorum excludet, si modo creditor impensas necessarias in rem pignoratam non fecit, quod debitor prohibere nequit. Leyser ad ff. Spec. 156.

§. XXXVI.

Contraria actio etiam in antichresi locum habet.

Vlterius actio pignoratitia contraria concedenda est creditori antichretico, si ille impensas in fundum antichreticum fecerit, modo hae non nimiae sint, sed ratio debitoris habeatur, ne hic ob impensas rem suam vendere necessum habeat, *L. 25. ff. de pignorat. act.* Mev. *Lev. inop. debit. cap. 4. sect. 11. numer 41. y)* Sed an impensarum seu meliorationum quoque vsuras exigit? non puto, quamdiu subsistit contractus antichreticus, interim enim ipse creditor reditibus ex fundo meliorato redactis fruitur, Carpzov. *P. 2. Const. 37. def. 27.* sed finita antichresi, si moram in restituendis impensis faciat debitor, iustum quoque est, vt vsuras refundat, est enim hic contractus bonae fidei, vbi ex mora ordinarie dantur vsurae *L. Mora 32. §. 2. ff. de vsur.*

y) vide Hen. Chr. Gerdesius Disp. *de impensis a creditore antichretico factis.* Gryph. 1704.

§. XXXVII.

Retentio pignoris ob impensas.

Quantum vero in genere ad impensas in rem oppignoratam factas attinet, certum quidem est, eo nomine dari actionem. Verum cum melius sit rei incumbere, quam ea dimissa ius suum persequi, consultum est creditori, iure retentionis vti *z)*, donec sibi satisfactum, quod ob impensas necessarias sine dubio facere potest, *L. 8 pr ff. de pignorat. act.* Quod si vtiles impensae fuerint, non aliter retentione, vel contraria actione vti poterit creditor, quam si voluntate debitoris expressa vel tacita expensae sint factae. Caeterum haec retentio non tantum ob impensas, sed etiam ob aliud debitum chirographarium, fieri potest ab ipso creditore, per *tit. C. etiam ob chirograph. pecun. pign. retin. posse.* et sic debitori pignoratitia actione experiunti exceptio doli opponitur, si debitum chirographarium soluere nolit, Brunnem. *Comment. C.d. t.n 8.* modo tamen debitum hoc chirographarium sit liquidum, Klock. *Vol. 3. Cons. 115. num. 246.* Coler. *de Proc. Execut. p. 1. cap. 2. num. 225. seqq a)*

z) Sam. Frid. Willenberg. *de Retentione pignoris.* Gedan. 1723.

a) Lüd. Mencken *de Retentione pignoris ob aliud debitum.* Lipſ. 1692. Schenck. *de retentione pignoris ob aliud debitum chirographarium.* Brem. 1730.

§. XXXVIII.

§. XXXVIII.

Iam ad verborum obligationem transeundum, de qua vulgo constat, quod si res certa promissa fuerit, inde nascatur Condictio certi, quae in effectu cum condictione certi ex mutuo resultante coincidit; si vero res incerta, e. g. vel genus vel factum promissum fuerit; nascitur inde actio ex stipulatu, *pr. I.* de *V. O.* Rarae tamen hae actiones in foro sunt, postquam moribus pactis eadem agendi efficacia tributa, quae stipulationi olim competebat, de quo superius *Membr. 3. §. 2. et 3.* Vnde promissa simpliciter sine vlla stipulationis mentione peti solent. *De actione ex stipulatu.*

§. XXXIX.

Vt autem *actio* ex *stipulatu* competat, sine dubio stipulationem praecessisse, probandum erit, cum illa in facto consistat. Singulare tamen est, quod Iura quandoque fingant stipulationem intercessisse; cuius rei solenne exemplum occurrit in repetenda dote, vbi Lex vxori, dotem repetiturae, actionem ex stipulatu *b*) concedit, vtut stipulatio non intercesserit, fingit enim Lex, fauore dotis, hanc intercessisse per *L. un. §. 1. et 6. in fin. C. de rei vxor. act.* quae actio ex stipulatu pro repetenda dote, id quoque priuilegii in iure impetrauit, vt numero actionum b. f. adscripta sit. *§. 29. J. de Actionibus.* *Actio ex stipulatu pro dote.*

b) Ante tempora Iustiniani vocata fuit actio rei vxoriae Schilter. Exercit. ad ff. 36. §. 120. Cum vero hodie pactum vim stipulationis habeat, non amplius fictam stipulationem, sed potius ipsum pactum supponere debemus, vt hoc casu detur ex pacto actio, siue interuenerit, siue non, fingitur enim ex natura rei interuenisse. Praeter hanc personalem actionem vxori de dote repetenda datur et rei vindicatio, si dos in certa specie adhuc exstante constitit, hypothecaria, seque iure retentionis tueri potest. Boehmer de Act. Sect. II. cap. 7. §. 15. seq. Matth. Hering Disp. *de retentione in securitatem dotis permissa.* Rost. 1745. Wernh. *de Dote aliisque bonis constante matrimonio repetendis.* Vit. 1728. Io. Georg. Schertz Disp. *de dotis repetitione.* Arg. 1740.

§. XL.

Id quoque obseruandum, ex omnibus illis cautionibus, quae vel a Iudice, vel a Praetore, vel partium conuentione exiguntur, actionem ex stipulatu nasci, cum non nisi per stipulationem illae expediantur, *t. t. ff. de Praetor. stip. et L. 5. ff. de V. O.* Hinc ex cautione, rem pupilli saluam fore, actio ex stipulatu datur tam contra tutores; quam *Ex cautionibus nascitur actio ex stipulatu.*

fideiussores, *L. 4. §. 2. ff. rem pup. salv. fore.* Pariter ex cautione, rem ratam haberi, producitur actio ex stipulatu, *L. 12. 13. et 22. ff. rem rat. hab.* Quamuis itaque his casibus actionem condictitiam locum sibi vindicare existimet Oldendorp. *De Action. Cl. 1. Act. 6. n. 5. & act. 7. n. 4.* quando actionem condictitiam ei competere dicit, qui stipulatus est Iudicio sisti, aduersus reum ipsum, vel aduersus fideiussorem eius, qui promisit, *L. 2. ff. qui satisd. cog.* et idem postea actione 7. applicat ad cautionem Iudicatum solui. Non tamen opus est, hanc actionem hic comminisci: causam enim obligationis non aliam agnoscit ipse Oldendorp. quam stipulationem, ergo nec alia, quam quae ex ordinario contractu resultat, actio dari potest. Hinc et ex cautione iudicatum solui, ex stipulatu agendum, *L. 9. ff. iudicat. solui*, vt et ex cautione de iudicio sisti, quanquam non negem, quando in his cautionibus quantitas certa promissa, Condictionem certi, quae alias ex stipulatione in genere nasci solet, sibi locum vindicare; alias vero nomen actionis ex stipulatu omnino retinendum, Hering. *de Fidei. c. 21. n. 7.* praesertim cum fere omnes cautiones Praetoriae incerti quippiam contineant, et hinc quoque pignora respuant. *L. 7. ff. de Praetor. stipul.*

§. XLI.

De *correali obligatione.* Per stipulationem quoque correalis obligatio constitui solet, *L. 2. 3. et 9. §. de duob. reis*, vnde extra dubium, actioni ex stipulatu locum esse; sed et pactum hodie in vim correalis obligationis subsistit, daß alle vor einen, und einer vor alle hafften sollen, vid. Pruckman. *Vol. I. Conf. 7. n. 3.* quod et operatur clausula sambt und sonders. Thoming. *Decis. 47. n. 1. et seqq.* et hinc ad producendam actionem contra correum, vt scil. in solidum *c*) excutiatur, solennitate stipulationis opus non est. Conf. quae dixi *Cautel. Contract. §. 2. c. 5. §. 11. et seqq.* Qua autem actione correus debendi, si solidum soluerit, vel credendi, si solidum exegerit, partem ab altero repetere possit, occurret inferius *Membr. 8.*

c) Quamuis vero se in solidum obligauerit, tamen adhuc gaudet beneficio diuisionis Nouel. 99. c. 1. Berger Oec. Iur. Lib. III. T. III. Th. 4. n. 6. Exceptio est in cambiis, licet se non in solidum obligauerit, nec beneficio huic renunciauerit. Ord. Pr. Sax. App. §. 13. Id est in cambio praescripto adhuc obtinere, respondit Facultas Iurid. Lipsi. vid. Hommel Rhapsi. Obs. 91.

§. XLII.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0112
DFG

§. XLII.

Ad Contractus verbales etiam referenda Fideiussio, vtpote quae iure Rom. non nisi per stipulationem, contrahitur *L. 5. §. 2. ff. de V. O. et L. 1. § 8. ff. de O. et A. L. Blanditus 12. C. de fideiuss.* Quapropter si creditor contra ipsum experiri velit, non alia, quam ex stipulatu, patebit actio. Sed cum moribus Germaniae in confesso sit, Fideiussionem etiam circa stipulationem fieri posse per factum, per epistolam, vel aliam quamcunque sensus expressionem *d)* adeo, vt eiusdem efficaciae sit literis consensum de fideiubendo exprimere, quam mediante interrogatione et responsione fidem interponere, teste Hering *de Fidei. cap. 11. n. 82.* Exinde sua sponte fluit, actionem ex pacto contra fideiussorem sibi locum vindicare. *De fideiussione.*

d) Conf. Leyser ad ff. Spec. 523. med. I.

§. XLIII.

Si foemina fideiusserit, illam liberari opposito SCto Velleiano constat ex *L. 2. §. 1. et tit. ff. ad SCt. Vellei.* sed illa occasione nouum quoddam genus actionum semet sistit. Si enim foemina expromittendo debitum alterius in se receperit, tunc Praetor, rescissa hac intercessione, creditori *e)* pristinam actionem restituit aduersus priorem debitorem, quae in specie vocatur *actio restitutoria* in *L. 8. §. 9. et L. 13. §. fin. ff. ad SCt. Vellei.* quae et actio vtilis ex priori contractu dici potest, cum directa aduersus ipsam mulierem expromittentem foret instituenda, de quo plurib. vid. Hering. *de Fideiuss. c. 7. n. 444.* Et illa actio restitutoria alibi *rescissoria* vocatur, quod rescissa mulieris intercessione detur *L. 16. ad SCt. Vellei.* Imo et *Institutoriam* actionem hic fingunt Dd. ex *L. 8. §. pen. ff. ad SCt. Vellei.* Lauterb *ad ff. d. t. in fin. f).* Verum non nouae hae actionum species sunt, sed actionum antea competentium ex contractu principaliter gesto redintegrationes. Quorsum quadantenus referri poterit *ius insufflandi spiritum vitalem actioni demortuae,* seu per praescriptionem extinctae, quod inter eminentiora Principis iura referunt Hispani ICti *Camill.* Borellus *summa Decision. Tom. 1. tit. 64. n. 71. et seqq. Don. Garsias.* Mastrillus *lib. 3. Decis. 191. n 13 et 17.* Natta *Vol. 3. Consil. 636. n. 76.* *De Actione restitutoria.* *Rescissoria.* *Institutoria.*

e) Licet creditor mulieri heres extiterit, cum in effectu non obligatae successerit. L. 8. §. 12. ff. ad SCtum Vellej. Ceterum vide Frid. Philippi Diss. *de actione*

rescissoria intuitu SCti Velleiani. Lipſ. 1712. Et Carl. Chr. Aubriat *de femina expromittente.* Argent. 1732.

f) Quae inſtitutoria omnino differt a reſtitutoria. Nam in illa non veterem in ſe ſuſcepit obligationem mulier, ſed nouam conſtituit intuitu alterius, creditore ignorante. Boehmer de Act. Sect. II. cap. VIII. §. 48.

§. XLIV.

Actiones aliae.

Plures adhuc actiones, quae contra fideiuſſores dari poſſent, adducit Hering. *de fideiuſſ. cap. 21. n. 1. et ſeqq.* et actionem de dolo, praeſcriptis verbis, ex emto, quod iuſſu, redhibitoriam, aliasue ſimiles huc applicat: ſed partim praeparatoria fideiuſſionis cum ipſa fideiuſſione, partim negotium principale cum acceſſoria obligatione fideiuſſoria confundit. Sane quam ibidem *n. 30.* ſubiicit actionem de FIDE MENTITA, ſi ſcil. aliquis ſancte promiſerit, ſe fideiuſſurum, poſtea vero id facere recuſet, illa iure noſtro incognita eſt, et ſi talis caſus occurreret, vel ex ſtipulatu agendum foret, vel hodie ex ſimplici pacto. Hoc obſeruatu vtilius eſt pro creditore, quod monet Hering. *cap. 21. §. 55. et ſeqq.* Actiones contra debitorem et fideiuſſores eodem libello proponi poſſe, ſed ſubordinate.

De Fide mentita.

§. XLV.

De actione Fideiuſſoris contra debitorem.

Reſtant actiones, quae fideiuſſori contra debitorem principalem competunt, verum illae ad ſtipulationem non pertinent, niſi forte fideiuſſor ſtipulando ſibi ſecuritatem promitti curauerit: alias ratio habenda illius facti obligatorii, quod ipſi cum principali debitore interceſſit: ſi enim hoc volente fideiuſſerit, mandati *g*), ſi ignorante, negotiorum geſtorum Actio competit. *L. 4. pr. ff. de fideiuſſor. L. 10. §. 11. ff. mandati.* Si pro prohibente, nulla actio dabitur. *L. fin. C. de negot. geſt.* Nil tamen obſtat, quo minus et hoc caſu actionibus ceſſis. De quibus actionibus infra ſuis locis.

g) Quae vero ceſſat, ſi iniuria iudicis condemnatus fuit, ſoluitque, et culpa ſua iniuſtae damnationi, litem debitori non denunciando, cauſam praebuit. Boehmer l. c. §. 52. lit. b. add. Chriſtiani Thomaſii Diſp. *de Actione fideiuſſoris aduerſus debitorem, antequam ſoluit.* Lipſ. 1685.

MEM-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0114
DFG

MEMBRVM VI.

De Actionibus ex contractibus consensualibus oriundis.

§. I.

Inter Contractus consensuales primo loco se sistit Emtio Venditio, quae ob varias praestationes, quae hinc inde interueniunt, latissime patet, quare et hic diuersae actiones introductae, quibus sibi pro re nata consulant emtor vel venditor. Intentio autem agentium ex hoc contractu vel eo tendit, vt *impleatur*, vel vt iniquitas, quae subest, *emendetur*, vel vt ob laesionem penitus inde *recedatur*. Primo casu Venditori competit *Actio Venditi*, contra emtorem, ad soluendum pretium, et ad reliqua praestanda *h*), quae vna cum pretio promissa *L. 13. §. 19. de Act. Emt.* Et haec actio venditi vel *directa* est, si ex proprio contractu agat venditor; Vel *vtilis*, si per Procuratorem rem vendiderit, *L. 13. §. 25. ff. de Act. Emti.* Quamuis autem haec actio mox nascatur, postquam de re et pretio conuenerunt; non tamen cum effectu instituere illam venditor potest, nisi re tradita, *L. 25. ff. de act. emt.* cum alioquin exceptione implementi non secuti repelli possit, *arg. d. l. 13. §. 8. junct. L 5. §. 4. ff. d. dol. except. i*). Inde sequitur, si res tradita, sed emtor pretium non soluerit, etiam vsuras pretii a tempore traditionis peti posse. *d. L. 13. §. 20. k*). Quod hic singulare est, quamuis nulla per interpellationem contracta mora. *L. 5. C. de Act. Emti.* Dissentire, quidem videtur Lauterbach. *ad h. t. th. 52.* sed dum moram realem hic sufficere concedit, in effectu nobiscum conuenit. add. Brunnem. *ad d. L. 5. C. h. t.* Ast si fides de pretio habita, vsuras cessare, expeditum est, cum pacto derogetur prouisioni iuris *l*).

Actiones hic ex intentione agentis inuestigandae.

Actio Venditi.

h) Vt ad sumtus ante traditionem in rem venditam necessarios et vtiles restituendos, et ad resoluendum contractum ob pactum addictionis in diem, vel commissorium adiectum. Heineccius in Pandect. P. III. §. 316.

i) Exceptio tamen est, si res apud venditorem casu aut culpa leuissima periit. Berger. Oec. Iur. Lib. III T. V. Th. 16. n. 2.

k) Sed cur vsurae non currant a tempore celebrati et perfecti contractus? cum post perfectionem contractus, si non pretium soluit, emtor in mora constituatur, et alias emtor duplici frueretur commodo 1) quod ante traditionem omnes rei fructus iam percipiat 2) pretio non soluto vti possit, quod aequitati et L. 5. C. de

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn865636974/phys_0115 DFG

Act. Emt. admodum contrarium videtur. Hinc puto vſuras pretii a perfecto contractu currere. Quod et agnoſcere videtur Leyſer ad ff. Spec. 211. med. 2. Nec obſtat L. 13. §. 20. ff. eod. cum vnius poſitio non ſit alterius excluſio. De opinionibus Dd. hac in re vide Gottl. Guil. Dinckler. Diſp. *de termino, a quo vſurae pretii tardius ſoluti currant* Lipſ. 1715. Io. Dan. Schmid. Diſſ. *de vſuris pretii ab emtore tardius ſoluti.* Arg. 1735. Vſurae vero pretii, pro mercibus tabernariis debiti, iure Sax. per *Deciſ. Reg.* 15. *de an.* 1746. poſt ſex menſes demum regulariter currere incipiunt. conf. Chr. Gotth. Gutſchmid Diſſ. *de iuribus mercatorum in exigendis vſuris ex mora, in ſoluendo mercium pretio facta* Lipſ. 1751. Ante publicationem Deciſ. Reg. has vſuras demum poſt annum currere exiſtimatum fuit. Leyſer ad ff. Spec. 211. med. 7. add. Traug. Thomaſii Diſp. *An mercator vſuras pretii pro merce vendita et tradita, tardius ſoluti, poſſit exigere?* Lipſ. 1733.

l) Et venditor clarius loqui debuiſſet. Wernh. P. 9. Obſ. 170. iung. Hier. Frid. Schorch. Diſp. *de eo, quod iuſtum eſt circa venditionem fide de pretio habita.* Erf. 1744. Diſſentit vero Paelike de Act. S. III. c. 2. §. 5. ne emtor duplici commodo ex re ipſa et pretio perfruatur. Hoc certum, emtorem, qui pretium imminentis euictionis cauſa retinet, vſuras tamen ſoluere, nec eum ab his praeceptum iudicis de non ſoluendo regulariter liberare. Deciſ. El. 27. Leyſ. ad ff. Spec. 211. med. 4. ſeq. Ern. Tentzel. Diſp. *de praecepto iudicis de non ſoluendo in genere et ſpecie, an illud curſum vſurarum ſiſtat?* Erf. 1713.

§. II.

De vſuris ab emtore praeſtandis.

Cautus tamen hic ſit venditor, vt vſuras vna cum pretio petat. Quia enim illae non vi ſpecialis alicuius obligationis, ſed officio Iudicis tantum debentur, ſoluto pretio nulla vſurarum petitio remanet, *L. 49. §. 1 ff. de A. E. L. 13. C. de vſur.* niſi ſpeciali pacto vſurae promiſſae, tunc enim et ſpecialiter peti poſſunt. *L. 5. C. de pact. int. emt. et vend.* Carpz. *P. 2.* C. *30. def. pen.* Hoc tamen ſingulare, quod ob moram in ſoluendo pretio intereſſe vltra vſuras hic peti nequeat, *L. fin. ff de peric. et commod. rei vend. m*) add. *L. 13. §. 26. de A. E.* Trentacinq. *Lib. 3. Tit. de Solut. 21. n. 1.* non obſtante *L. 2. §. fin. ff de eo, quod certo loco.* vbi intereſſe etiam vltra legitimum vſurarum modum praeſtandum. Verum de alio contractu, alioque actionis genere ibi quaeſtionem eſſe, textus docet, Caldas *de Emt. et Vend. C. 23. n. 28.* Ex quo ſimul conſtat, quantitatem vſurarum non ex proportione fructuum perceptorum aeſtimandam, ſed ex more regionis, vid. Mantica *de tacit. et ambig. conuent. L. 4. Tit. 16. num. 42.* Chriſtin. *Vol. 3. Dec. 75. n. 6.* licet id quoque admittam, quod ſuppoſita ſententia §. *praeced.* adducta, vſuras etiam hic ante moram perſonalem deberi, iuxta *L. 5. C. h. t.* ob rationem, quod cum re

fruatur,

fruatur, aequissimum sit, eum pretii vsuras pendere. *L. 13. § 20. ff. de A. E.* statuendum sit, emtorem, qui re tradita frui non potuit, nec de pretio interpellatus est, ad vsuras non teneri. vid. Franciscus Caldas *de Emt. et Vend. c. 23. n. 30.*

m) Quod non comprobo, sed emtorem ad iustum certumque interesse praestandum obligamus quod modum vsurarum omnino longe excedere potest. Obstantem legem fin. ff. de peric. et commod. rei vend. egregie explicat, et adductis quam plurimis rationibus nobiscum facit Schilter ad ff. Exercit. XXX. §. 124. iung. Boehmer de Act. Sect. II. cap. 8. §. 87.

§. III.

E. contrario ipse emtor Actionem Emti, (quae tamen in multis tex- *Actio emti.*
tibus cum actione Venditi confunditur, vti in *d. L. 13. §. 25. in fin. ff. de A. E. n*) tribuitur venditori) habet, qua experiatur contra venditorem ad tradendam rem venditam et praestandum illud, quod in contractu promissum, *L. 2. pr. de Act. Emti*, siue iliud ex natura contractus debeatur *o*), siue non; sufficit enim ita conuentum esse, *L. 11. §. 1. ff. d. t.* Et haec actio pariter, vel directa, vel vtilis est, prout vel cum ipso Principali, vel procuratore eius contractum, *d. L. 13. §. 25.* Cum procuratore vero non confundendus est nuncius, vtpote qui non contrahit, sed contrahentis mentem exponit, siue ministerium tantum ipsi praestat, *L. 14. §. fin. et L. 15. ff. de Constit. pecun.* Vnde hoc casu si nuncius interuenerit, semper salua manet actio directa.

n) add. L. 26. 66. §. pen. ff. de Aedilit. Edict. L. vn. C. si ferv. extran. se emi mand. Connanus Comment. Iur. Civ. L. VII. c. 6. n. 2.

o) Vt accessiones rei venditae simul praestentur, Leyser ad ff. Spec. 209. *de Accessionibus rei venditae.* add. Chr. Lud. Crell Disp. *de venditore rerum cum fundo adhuc cohaerentium.* Vitemb. 1743. Et damna dolo vel culpa leui reparentur.

§. IV.

Caeterum haec Actio Emti omni illo casu locum habet, quando ad- *Quando illa detur.*
huc quid abest emtori, vel ob moram venditoris, vbi agit ad interesse siue omnem vtilitatem intercepram, *L. 21. §. 3. de Act. Emt.* et sic quoque ad fructus, *L. 13. et 16. C. de Act. Emt. L. 13. §. 10. eod.* Vel ob ius tertii, quod in re vendita habet; tradenda enim est possessio vacua, h. e. immunis ab omni possessione, *L. 2. §. 1. d. t.* vel pignore, *L. 5. C. de Euict.* Libera tamen a seruitute aliter tradi non debet, quam si res optima

optima maxima vendita, *L. 29. de contrah. Emt.* vel quis sciens tacuerit seruitutem, *L. 1. §. 1. de Act. Emti p)*.

p) Berger Oec. Iur. Lib. III. Tit. V. Th. 15. n. 3. seq. Leyser ad ff. Spec. 208. *De obligatione venditoris.*

§. V.

Actor pretium offerat

Caeterum vti ex vendito cum effectu agere nequit venditor, nisi tradendo contractum impleuerit, ita quoque emtor experiri nequit ad tradendam rem venditam, nisi numerato vel oblato pretio, *L. 13. §. 8. ff. de A. E. q)* adeo vt exceptio implementi non secuti etiam ipsi executioni *r)* opponi possit. Franzk. *ad ff. d. t. n. 18.* Hoc in Iure et Foro certum esse puto, actione emti ipsam rei traditionem peti posse, nec venditorem offerendo interesse liberari, *§. 2. J. de Donat.* Richter. *P. 2. D. 96. n. 6. et seqq.* Carpz. *P. 2. C. 1. d. 15. num. 2. s)* non enim pro facto hic promittitur pecunia, sed pro re ipsa, et contra facere nolentem in promptu est executio militaris, *L. 68. ff. de R. V. t)* per quam tamen, vbi factum simpliciter est in obligatione, nemo, si extreme contumax sit, vt id faciat, compelli potest *u)*.

Venditor praecise tradat.

q) Aut nisi venditori alio modo satisfactum, aut venditor fidem de pretio habuit, quod vero non praesumitur. In Sax. si mercator mercem per duos menses emtori relinquit, eum emtoribus fidem habuisse, existimatur. Mandat. Bancaerupt. de an. 1724. §. 16.

r) In Saxonia non, licet in continenti sit liquida iuxta Ord. Proc. Rec. Tit. 39. §. 6. Qua ratione vero haec exceptio processum executiuum suspendat, in Sax. vid. App. Ord. Pr. Rec. §. 6.

s) Modo venditor adhuc habeat tradendi facultatem, alias liberatur praestatione eius, quod interest, Berger Oec. Iur. l. c. n. 2. Lüd. Mencken Disp. *de venditore ad rei uenditae traditionem necessariam obligato.* Lipsi. 1698. Cornel. de Jonge Diss. *de venditore praecise ad rei traditionem non compellendo* Lugd. Batav. 1740.

t) conf. Ferd. Aug. Hommel Disp. *de manu militari.* Lipsi. 1742. Emtor vero rem venditam propria auctoritate occupans peccat, et olim amissione iuris sui punitur. Leyser ad ff. Spec. 207. med. 2. seqq. Comprobo hic sententiam Ge. Frid. Krausii Disp. *de poena decreti D. Marci, eiusque ambiguo in Saxonia vsu.* Vitemb. 1766. hodie amissionem iuris non obtinere, sed rem spoliatam esse quidem restituendam cum expensis erogatis, vt tamen legitima iuris persecutio sit reseruata.

u) Quod vero merito negatur a Thomasio in Disp. *An promissor facti liberetur praestando id, quod interest.* Hal. 1721. Cui quoque adstipulatur Ord. Proc. Rec. Sax. Tit. 39. §. 2.

§. VI.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0118
DFG

§ VI.

Secundo casu in §. 1. expresso, si intendatur, vt iniquitas vel inaequalitas, quae subest, in emtione tantum emendetur, saluo caeteroquin contractu, quod euenit, vbi a contractu quidem resilire nolunt, vel non possunt contrahentes, pretium tamen iuxta proportionem rei venditae vel augendum vel minuendum, iterum videndum, an se laesum sentiat venditor, an emtor? Si venditor rem viliori pretio vendiderit, existimant aliqui, ipsum experiri posse actione *quanti pluris*, suggerente hoc aequitate, ad imitationem actionis *quanti minoris* Emtori laeso concessae. Verum non promiscue haec actio indulgenda venditori, vtpote contra quem praesumitur, quod pretium rerum suarum non ignorauerit, vel commode scire potuerit. Vnde si vltra dimidium laesus non sit ab emtore, ipsi regulariter non succurritur, cum suae facilitati imputare debeat, quod sit deceptus. Posset vero tandem contingere casus, vbi iustissima ignorantia pretii in venditore concurrit, et res talis, cuius aestimationem tantum peritissimus artifex nosse poterat, e. gr. in gemma pretiosa, vel vbi emtoris dolus aut callida persuasio effecit, vt viliori pretio res distracta; qui dolus, ne emtori lucro et venditori damno cedat, actionem *quanti pluris* vendidisset vendito, si emtoris dolosa persuasio non accessisset, hic concedunt. Verum cum hoc actionis nomen in iure proditum non sit, *actio venditi* hic sufficiet, cum notum sit, quod dolus in contractu b. f. incidens, actione ex contractu purgetur; quod si vero venditor per dolum ad vendendum adductus sit, contractum plane nullum dicere poterit, *per L. 5. C. de Rescind. Vend. x)* reciproca enim praestatio in hoc contractu bilaterali esse debet, sicut et *L. 7. pr. de dolo malo* expresse de venditore loquitur.

Qua actione inaequalitas emendanda?

An venditori detur Actio quanti pluris?

Casus.

x) Et tunc non competit actio ex dolo, vel in factum, quae inter se, et a remedio L. 2. C. de Resc. vendit. valde differunt, quam diserepantiam vide apud Berger. Oec. Iur. L. III. Tit. V. Th. 18. n. 2. Sed in eo non accurate sentit Berger, quod hic actioni de dolo locus sit, cum ea tantum in contractibus stricti iuris obtineat.

§. VII.

Emtorem quod attinet, illi facilius succurritur, si laesum se in re vendita deprehendat, quippe cui aestimatio eius antea fuit ignota. Et hic iterum vel concurrit dolus venditoris, isque causam dans, et sic contractus ipso iure nullus, *per d. L. 7. pr. de dol. mal.* aut incidens, et tunc pur-

De emtore laeso.

purgatur dolus actione ex contractu, et ita emtori actione emti succurritur contra venditorem, vt tantum de pretio restituat, quanti minoris emisset, si dolus abfuisset; quae actio quidem vulgariter *quanti minoris* appellari sueuit, sed reuera talis non est, vti ex §. *seq.* apparebit, licet materialiter ita appellari possit, actione emti ergo hoc casu experiundum.

§. VIII.

Si laesio minor dimidio?

Si dolus venditoris absit, emtor tamen nihilo minus laesus, tunc si laesio infra dimidium, ipsi non succurritur, nisi in hoc laesus, quod res in se habeat vitium, quod casu ex edicto praetoris competit actio, quae in specie *quo minoris seu aestimatoria* y) appellatur, et sedem suam habet in *L. 38. princ. ff de Aedilit. edict.* Est ergo haec actio praetoria personalis, quae datur emtori contra venditorem, vt tantum de pretio restituat, quanti res ob vitium latens (manifesta enim exprimere non tenetur venditor, *L. 55. d. t.*) minoris aestimari potest z). Circa quam actionem singulariter obseruandum, quod saepius agi possit actione quanti minoris, iuxta *L. 31. §. 16. d. t.* prout successiue vitia rei venditae emerserint, modo non eiusdem vitii nomine bis reparatio petatur.

y) Haec actio differt ab ea, quae ob iniurias illatas et in contractu aestimatorio datur.

z) Imo praeterea ad omne damnum, quod emtor v. c. ex pecoris vitio sensit, cum eo reliqua pecora infecta fuerint, venditorque vitium sciuerit, Boehmer de Act. S. II. c. 8. §. 79. lit. x.

§. IX.

Actio redhibitoria.

Tertio casu si penitus ob vitium rei res sit inutilis, et ita a contractu resilire velit, tum emtori prodita est ACTIO REDHIBITORIA, qua experitur contra venditorem *a*,) qui rem vitiosam *b*) contra edictum aedilitium vendidit, ad eandem recipiendam, et restituendum pretium, vid. *L. 1. §. 1. de aedilit. edict.* c). Quod si forte res illa vitiosa iam redhibita vel restituta sit venditori, emtori vero pretium non sit redditum, tunc hic *actione in factum* experiri poterit ad pretii restitutionem, *per L. 31. §. 17. de Aedilit. Edict. vid. infr. d).*

a) Anne contra alios, vt permutatorem? vid. Heinecc. Pand. P. IV. §. 66. Mencken. Pand. Lib. XXI. Tit. I. §. 2. Et cum haec actio ad rescissionem contractus tendat, non in foro contractus instituitur. Boehmer l. c. §. 77.

b) Actor

b) Actori vero est probandum, quod tempore contractus vitium iam adfuerit, quod vero praesumitur, si intra triduum se exserat. Berger in Oec. Iur. L. III. Tit. VIII. Th. 6. n. 3.

c) Praeterea ad interesse, si venditor in dolo fuit, vsuras pretii, impensas in curam rei vitiosae factas, et si contumax, ad duplum legibus nostris est obligatus. Berger Oec. Iur. l. c. Th. 7. n. 1. et 3. Boehmer cit. loc. §. 75.

d) Quoque audit condictio sine causa et est perpetua.

§. X.

Ob vitia rei venditae, quae detur actio?

Contingunt autem illa vitia non tantum in rebus animatis, sed et inanimatis venditis, de quibus §. 13. In animatis quidem, vtpote in mancipiis et iumentis id frequentissime eueniebat *e*), vbi vitia illa vel animi vel corporis; vitia animi in seruis non attenduntur, cum vsum non impediant, nisi forte seruus fugitiuus sit vel erro, *L. 1. §. 1. ff. de aedil. edict.* vnde actio redhibitoria ob vitia animi in seruis cessabat, *L. 1. §. 9. ff. d. t.* nisi ex vitio corporis vitium animi oriatur, e. g. si ob febrem animus corruptus sit. *L. 4. §. 1. eod.* Interim ob hoc animi vitium ex emto quanti minoris experiri licebat, vbi enim redhibitio cessat, ibi ex emto adhuc agi potest, *L. 4. pr.* Franzk. *ad ff. d. tit. n. 53.* quae ab aliis aestimatoria actio dicitur, cum ad eius aestimationem quanto minoris res, cum emeretur, valuit, respiciatur, et tantum de pretio repetatur, de quo prolixe vid. Ioh. Wilh. Rövenstrunck. *in meditation. Aedilit. lib. 2. part. 1. n. 1.* In iumentis vero venditis etiam animi vitium redhibitioni locum faciet, *L. 43 pr. d. t.* quorsum pertinet cornu petere, recalcitrare, turbare, retrogredi, (quod cessum dare dicitur in *L. 43.*) hac enim ratione vsus bestiarum impeditur. De quibus iumentorum vitiis *f*), vt hic specialius agamus, intentionis nostrae non est, qui sola actionis indagatione acquiescimus. Quoad equos collegit illa Rövenstrunck, *c. l. n. 28. g*).

e) Conf. Mich. Alberti Comment. Medica *in aedilitium Edictum.* Hal. 1738.

f) Si sus grandine laborans venditur, pro conditione et peritia emtoris mox datur redhibitoria, mox non, vid. Berger Oec. Iur. l. c. Th. 6. n. 2.

g) Ob sequentia vitia, si equus sit retrogradus, caecitate latente laborans, asthmaticus, pituitosus et lunaticus redhibitoriam admittunt. Berger Oec. Iur. l. c. n. 1. add. Gottfr. Mascov. Progr. *de redhibitione equorum.* Goetting. 1738.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0121
DFG

§. XI.

Quid si qualitatis vitium subsit?

Caeterum non tantum ob vitia latentia, sed et ob defectum illius qualitatis, quam de re vendita affirmauit venditor, dictis actionibus aestimatoria scil. vel redhibitoria agere licebit. Ea enim, quae specialiter affirmauit venditor, omnino praestare tenetur, *per L. 18. pr. et L. 19. de aedilit. edict.* quo casu tamen temperamento opus esse dicitur in *d. L. 18. pr.* ne illud, quod affirmatum, rigide nimis exigat emtor. Deinde haec ipsa praestatio affirmatae qualitatis pariter restringitur ad illa, quae in sensus non incurrunt, nam quae palam apparent, etiamsi contrarium asseratur, v. gr. seruum esse speciosum, domum esse bene aedificatam, praestanda non sunt, aliud, si dixerit, seruum esse literatum vel artificem, *L. 43. pr. de contrab. emt.* Hinc quae in oculos incurrunt, venditor non tenetur praestare, secus, si non in oculos incurrant, et talia adesse affirmauerit.

§. XII.

De pluribus rebus venditis.

Cum vero saepius plures serui vel iumenta coniunctim vendantur, in quibus ex parte vitium adest, ex parte non; dubitari quidem solet, an ob singularum rerum vitia ad omnium, etiam non vitiosarum, redhibitionem agi possit, cuius decisio occurrit in *L. 34. et seqq. de aedil. edict.* et communiter distinguitur, an in res singulas, an in vniuersas, statutum sit pretium, vt illo casu res vitiosae tantum, hoc casu omnes, redhiberi possint. Attamen magis eo respiciendum, an quis non nisi omnes emturus fuisset, e. gr. si quadrigas emerit, hoc casu enim cum reliqui sint inutiles, omnium redhibitio fieri potest. *per d. L. 34. §. 1. h).*

h) conf. Cocceii Ius Controuers. Lib. XXI. Tit. 1. qu. 1.

§. XIII.

De vitiis rei inanimatae.

Quod attinet res inanimatas, in illis pariter si latens vitium subsit, quod ex aspectu non appareat et venditor reticuerit, per redhibitoriam actionem contractum impugnare fas est, *L. 63. pr. de aedil. Ed.* e. gr. si fundus venditus, qui pestilentes herbas alit, *L. 49. d. t.* qualis fundus pestibilis dicitur in *L. 4. C. d. t.* Idem quoque obtinet, si venditor qualitatem quandam de fundo affirmauerit, quae tamen postea non deprehenditur, e. gr. si fundum liberum esse dixerit, sed postea apparet seruitus

tus impoſita: tunc emtor experiri poterit actione quanti minoris, *L. 61. d. t.* vel ſi rem retinere nolit, quod ipſi ſit inutilis, actione redhibitoria.

§. XIV.

Electio actionis redhibitoriae et quanti minoris.

Obſeruandum itaque, in arbitrio eſſe emtoris, an ob rem vitioſam agere velit quanti minoris, an ad redhibendum. Illa vtitur, ſi rem emtam retinere malit, non enim ſi deminutionem pretii petat emtor, vrgere poteſt venditor, vt rem ipſam reſtituat, et pretium integrum recipiat, ſed liberum eſt emtori, illam rem retinere, per *L. 48. §. 1. de aedil. Edict.* Hac vero experitur, ſi retinere nolit; quod ſi vero vna actione ex his egerit, et ſuccubuerit, altera acturus, exceptione rei iudicatae repellitur, *L. 25. §. 1. de Except. rei iudic. i).* Vnde cautus hic ſit emtor in eligenda actione, vt illa inſtituatur, quam ſibi viderit vtiliorem. Interdum tamen, etiamſi actione aeſtimatoria ſeu quanti minoris actum, et pretii pars ob vitium primitus apparens reſtituta, adhuc redhibitoria agi poterit, vt integrum pretium reſtituatur, ſi poſtea aliud vitium appareat, ob quod res plane inutilis, e. g. ſi ſeruus venditus, poſtea vero deprehendatur lunaticus vel furioſus, ita, vt iam penitus ſit inutilis, de qualibus vitiis ſucceſſiue apparentibus intelligenda eſt *L. 43. §. 6. de aedil. Edict.* quamuis aliter hanc legem explicet Bachov. ad *Treutl. Vol. 2. th. 3. lit. A.*

i) Quae lex limitatur in L. 48. §. 7. ff. de aedilit. edict. niſi ſcilicet ob diuerſa vitia agatur. Tum enim etſi reus ob vnum vitium conuentus et abſolutus ſit, ſi tamen ex alio vitio iterum conueniatur, exceptionem rei iudicatae non habet. De pugna literaria circa hanc legem inter Thomaſium et Huberum diſſerit Leyſ. ad ff. Spec. 237 med. 1. ſeq.

§. XV.

Praeſcriptio redhibitoriae actionis.

Cum vero ſex menſibus *k)* actioni redhibitoriae praeſcribatur, (excepto caſu ornamentorum detractorum, vel denegatae cautionis ob vitium rei petitae, vbi 60. dierum, vel bimeſtris praeſcriptio obtinet, *L. 28. 73. pr. d. t.*) Actio vero quanti minoris ſit annalis, *L. 2. C. de aedilit. Edict. l).* Ea propter cautus eſſe debet emtor ex vitio rei emtae laeſus, ne poſt ſemeſtre ſpatium redhibitoria amplius agat, quia exceptione praeſcriptionis repelleretur, et ſententia abſolutoria lata, poſtea ad actionem quanti minoris recurrere non poſſet, *L. 25. §. 1. ff. de Except. rei iudic.* quae tamen alias vsque ad finem ſalua fuiſſet, *L. 48. § 1. de aedilit. Edict.*

k) Ratio-

k) Ratione initii sunt continui, ratione cursus vtiles. L. 19 §. fin. ff. de Aedilit. Edict. Nisi vitium valde sit antiquum. L. 55. ff. eod. Menck. ad Pandect. Lib. XXI. Tit. 1. §. 7.

l) Tam rat. initii, quam cursus vtiles L. 19. §. f. ff. eodem. Quod tamen limitatur, si propter ornamenta non praestita, vel cautionem denegatam, agatur, tunc enim sex mensibus praescribitur. L. 28. L. 38. ff. eodem.

§. XVI.

Actio emti etiam datur ad redhibendum.

Quamuis autem speciali actione emtori ob rei vitium consultum voluerint Aediles, successu tamen temporis ex interpretatione prudentum effectum, vt actione emti pariter ad redhibendum vel quanti minoris agi posset, *L. 11. §. 3. de act. emt.* Franzk. *ad ff. d. t. n. 99.* Et inde actio redhibitoria, vel ex emto alternatiue conceditur, *L. 51. pr. de ædil. edict.* quam tamen emti actionem ante edictum aedilitium ad hoc competiisse dici nequit, alioqui otiose egissent Aediles, eius rei nomine temporalem inducendo actionem, vbi iam perpetua aderat. Verum supposita extensione actionis emti ad casum redhibitionis, necessario inquirendum, annon etiam ob vitia rei venditae hodie perpetua sit actio ex emto, quam Aediles, vel sex mensibus, vel anno, inclusam volebant? Affirmandum omnino videtur, si quis non ex edict. aedilit. sed actione emti experiatur. Haec enim sui natura est perpetua, nec vllibi etiam in casu vitiosae rei venditae a ICtis ad breuiorem terminum restricta. Quid enim opus fuisset actionem emti huc extendere, si iisdem cancellis cum aedilitia, haec actio circumscribenda; et praecipue in foro parum interesset, cum actionis nomen in libello exprimere necessum non sit *m*). Dissentire videtur post Bachov. *Treutl. V. 2. Disp. 2 th. 2. lit. C.* Franzk. *ad ff. de act. emt. num. 99. in fin.* vbi actionem aedilitiam sub actione emti comprehendi dicunt, sed cum suis qualitatibus, quod scil. temporalis; verum prior sententia mihi probabilior videtur, quorsum collimat etiam Strauch. *dissert. aedilit. 1. C. 3. §. 1.* Nec obest, quod publice interfit terminum statuere emtoribus, ne post longum temporis spatium contractus rescindatur; si enim ob laesionem enormem perpetua actio est ex *L. 2. C. de rescind. vendit.* cur ob rem vitiosam venditam non pariter posset esse perpetua.

Et sic ob rem vitiosam actio perpetua competit.

m) Quaelibet sententia intuitu huius actionis emti et recentiori aeuo suos inuenit fautores. Cum Autore faciunt Cocceius Iur. Controuers. Lib. XXI. Tit. I. qu. 6. Boehmer de Act. S. II. c. 8 §. 77. Paelike de Act. S. III. c. 2. §. 39. Sed cum Dissentientibus Lauterb. Coll. Pand. Tit. de Aedil. Edict. §. 34. Menck. in Pand. sub eod. Tit. §. 10. Berger Oec. Iur. L. III. T. VIII. Th. 7. n. 7. Wern-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0124
DFG

Wernher. P. VIII. Obs. 475. Et nos quoque putamus, eam actionum aedilitiarum naturam induere ob L. 2. C. de aedil. act. et Autor solide iam a Wernh. l. c. est confutatus.

§. XVII.

Id certum, si actio emti ad redhibitionem rerum vitiosarum extensa, perpetua non est, semper consultius erit actione aedilitia, quam actione emti ad redhibendum agere: Actio enim aedilitia ad redhibendum ita comparata, vt non tantum simplum, sed et si quis pretium cum suis accessionibus restituere nolit, propter contumaciam duplum peti possit *L. 45. de aedilit. edict.* vt sic reuera arbitraria sit, quod tamen cessat in actione emti. Hoc quoque singulare est in aedilitia actione, quod si plures rem vendiderint, non contra singulos teneatur experiri emtor, sed contra vnum in solidum e multis possit, cuius scil. maior pars in venditione fuit, vel qui aliis non minorem partem debet, *L. 44. §. 1. eod.* Verum si ciuili actione emti agat, contra singulos experiundum, et quidem pro rata, quam quisque venditor in re vendita habuit, per *d. L. 44. §. 1. in fin.* Strauch. *dissert. 1. c. 3. §. 8.*

An actio Aedilitia melior sit actione emti?

§. XVIII.

Caeterum et venditori aliquando redhibitoriam actionem dari notat Strauch. *c. l.* e. gr. si res redhibita sit ab emtore extra iudicium, et pretium a venditore restitutum, postea vero illa res culpa emtoris deteriorata *n*) deprehendatur; Ad hoc damnum, si emtor refundere nolit, dictam actionem competere dicunt. Verum illa non redhibitoria, sed venditi actio est *per L. 23. in fin. de aedil. edict.* Et quamuis in *L. 31. §. 19. d. t.* in specie actio redhibitoria tribui videatur venditori, ibi tamen verba: *per hanc actionem* magis explicanda sunt ad obtinendam ab emtore hanc actionem: Nam antequam plene restituerit emtor rem emtam cum omnibus accessionibus, ipsi redhibitoria actio non competit, per *d. L. 31. §. 18.* Imo in *d. L. 31. §. 17. 18. 19.* plane non agitur de redhibitoria, sed de *actione in factum* ad pretium recuperandum, si res vendita redhibita fuerit, ob clara verba *d. §. 17.* de qua dictum supra §. 9. Quae ipsa licet pariter aedilitia dici possit, in hoc tamen illa pinguior est *redhibitoria* et *quanto minoris*, quod non sit temporalis, sed perpetua; quia non datur amplius ad rescindendum contractum, sed ad pretium, rescisso iam negotio per redhibitionem, refundendum, Franzk. *ad ff. de Aedilit. edict.*

Redhibitoria an detur venditori?

edict. num. 110. Caeterum superiori casu etiam *condictio sine causa* venditori competere posset; si enim emtor redhibita re pretium recipiat, et ex accessionibus rei venditae aliquid apud ipsum remanserit, procul dubio hoc sine causa apud ipsum est.

n) Actionem redhibitoriam tunc, cum emtor plane transformauit rem v. g. aedes habitationi destinatas in coquinam cereuisiae conuertit, locum non habere arg. L. 21. ff. de Aedil. Edict, docet Leyser ad ff. Spec. 237. corol. 6. add. Carpz. in Decis. Iur. 222.

§. XIX.

Redhibitoria ex pacto displicentiae.

Hoc de redhibitoria actione, ab Aedilibus introducta, ob rei vitium; datur vero et redhibitoria *ex pacto displicentiae.* Possunt enim inter se conuenire contrahentes, vt, si res emta displicuerit, eam respicere teneatur venditor, quo casu pariter ad displicentiam redhibitoria actio datur, *L 4. C. de aedilit. edict. o).* Hoc pactum verum vel praefinitum a contrahentibus tempus habet, vel non. Sin illud, tanto tempore valebit redhibitio, quantum in contractu determinatum, etiamsi conuentum, quod in perpetuum redhibitio fiat per *L 31. §. 22. ff. de aedilit. edict.* Quod tamen ego ad perpetuitatem illam, quae in iure actionibus adscribitur, scil. 30. annorum, per *L. 3. de praescr. 30. ann.* restringendum puto. Sin hoc, intra 60. dies displicendi licentia restricta per *d. L. 31. §. 22.* nisi iustum impedimentum interceserit, ob quod displicentiam suam contestari antea non valuerit, *d. L. 31. §. 23.* conf. Ioh. Wilhelm Rövenstrunck. *in Meditat. aedilit. L. 1. c. 8. numer. 11. seqq.* Quamuis autem haec Actio in factum ad redhibendum vocetur, *d. L. 31. §. 22.* non tamen dubito, vi pacti adiecti actione ex ipso contractu resultante, scil. emti, agi posse, de quo dictum supra *§. 16.*

o) Si emtor certo die rem emtam abducere, aut deportare promiserit, neque faciat, venditori autem custodia rei venditae molesta sit, venditori, ipso iure licet, praeuia denunciatione, rem vendere vlterius, si modo non lucri causa, sed bona fide faciat. Hommel Rhapsi. Obs. 235.

XX.

De dissolutione venditionis ex pacto.

Cum vero in §. 11. coeperim dicere de casibus, vbi quis a contractu penitus discedere cupit, et huc vsque expositum, qua ratione vel ob *vitium internum*, vel ob *displicentiam* redhibitoria actione experiri fas sit, viden-

videndum iam erit porro, quatenus ex pacto dissolui possit venditio, et quatenus demum per legem ob laesionem enormissimam contrahentibus succurratur. Pacta vero illa in iure nostro triplicia prodita sunt, scil. *addictionis in diem, legis commissoriae et retractus.*

§. XXI.

Ex ADDICTIONE IN DIEM *p)* tunc resoluitur venditio, si conuentum, vt, tertio intra certum tempus meliorem conditionem offerente, res sit inemta, et liceat venditori eandem rem tertio addicere. *Tit. ff. de in diem addict.* Quia vero hoc casu dominium interim, vel rei possessio, plene transfertur in emtorem, actione opus est, qua res ab emtore, restitutionem detrectante, reuocetur. Nullum vero dubium est, ob pactum addictionis contractui adiectum, hoc casu locum habere venditi actionem, ad rem cum fructibus *q)* restituendam. Cum vero si verbis directis hoc pactum conceptum, scil. vt meliore conditione oblata res sit inemta, mox dominium ad ipsum venditorem reuertatur, *L. 2. pr. d. t.* actio rei vindicatoria hoc casu venditori non deneganda; minus tamen consultum est, vt vindicatione illa experiatur, cum ad difficilem dominii probationem se adstringeret *r)*. *De addictione in diem.*

p) Addictionem in diem non modo in fauorem venditorum, sed et emtorum, porro aliis contractibus, vt locatione adiici, idque tam expresse, quam tacite, illudque, vel sub conditioni suspensiua, vel resolutiua peragi, diuersosque exinde promanare effectus, praeter alios explicant Io. Henr. Felz Disp. *de addictione in diem.* Arg. 1708. Fr. Mart. Kopfl Disp. *de eodem argumento.* Arg. 1740. Hic qua ratione contractus perfectus emtionis vend. hoc pacto resolui possit, disquiritur, et inter verba directa et obliqua distinguitur, diuersaeque actiones inde deducuntur, quod et vberius explicat Autor in Vsu Moder. ff. Tit. de contrah. emt. §. 33. Sed hac in re alii admodum dissentiunt. Sic in diuersitate horum verborum parum roboris esse, et venditorem etiam in verbis directis, qualia fingere solent, non habere rei vindicationem, sed actionem ex vendito, si non precariam possessionem tradidit, copiose probat Iust. Henn. Boehmer Disp. *de verbis directis et obliquis.* Hal. 1717.

q) Dissentit Boehmer de Act. S. II. c. 8. §. 90. fructus perceptos hoc casu non restitui, cum contractus soluatur ex nunc, putans.

r) Interim cum actio venditi sit tantum personalis, et hinc non detur contra tertium, si emtor rem non amplius possideat, vindicatio hoc casu omnino est praeferenda.

§. XXII.

De pacto commissorio. Eadem ratio est PACTI COMMISSORII *s*) contractui venditionis adiecti, vt scil. pretio intra certum tempus non soluto, res sit inemta, de quo in *tit. Pand. d. L. Commiss.* Hic ob verba contractum resoluentia, dominium quidem ipso iure ad venditorem reuertitur, vt hinc rei vindicatio instituí possit; praeiudicaret tamen sibi venditor, et vt §. praeced. dictum oneri probationis dominii se subiiceret. Non enim sufficit, vi illius pacti reuerti ad me dominium, supponitur enim, si dominium ante habuerim, nam forte et res aliena potest esse vendita. Tutius ergo et hoc casu actio venditi instituitur, ad restituendam rem venditam cum omni causa. vid. *L. 4. ff. de L. Commissoria.*

s) Quod pactum omnibus negotiis, excepto pignore, adiici potest. Leyser ad ff. Spec. 158. et Spec. 197. add. Io. Henr. Feltzii *Excerpta controuersiarum illustrium de L. commissoria*, Arg. 1707.

§. XXIII.

De actione ex pacto Retractus. Pactum RETRACTVS duplex est, primo quod Ius tribuit excludendi extraneum emtorem, et petendi, vt eius loco sibi vendatur, et hoc vocatur *Ius Protimiseos*, quod simul tacitum aliquod ius retractus annexum habet, scil. vt rem talem, me non conscíente, alteri venditam, ab alio reuocare possim, quod ea propter vocatur ius retractus ex iure protimiseos: Alterum quod facultatem concedit ipsi venditori rem a se venditam ab eodem emtore, restituto pretio, redimendam, Germ. Wiederkauff. *t*) Ius *protimiseos u*) quod attinet, illud vel ab *homine*, vel a *Lege* habeo. Ab homine iterum vel ex *testamento*, e. gr. si testator heredi iniungat, vt si aedes hereditarias vendere velit, mihi illas prius offerat, vel ita: Sempronio lego ius protimiseos, ich vermache ihm den Vorkauff an meinem Hause: Aut hoc Ius ex *conuentione x*) habeo, e. gr. Si domum meam Sempronio vendam hoc pacto, vt si illam iterum vendere velit, mihi competat praelatio. A Lege vel statuto datur ius protimiseos, quibusdam in locis, ex vinculo sanguinis, consanguineis *y*), quorsum pertinet Tiraquell. *Tract. de Retractu gentilitio*, qui tamen iure nostro romano prohibitus per *L. 14. C. de Contr. emt. z*). Iure feudali vero agnatis, vendito Feudo, omnino competit *2. Feud 3. § sed etiam*, conf. *Examen Iur. Feud. c. 20. qu. 2. seqq a*) pariter et vicinis idem Ius datur, quod occasione verbi initialis in *L. Congruit. 4. C. de Loc.* vocatur

vocatur *Ius Congrui b)*, de quo vid. Dn. D. Petr. Schultz. *Special. Dissert.*

t) Quamquam ius protimiseos et retrouenditionis saepe pro Synonymis accipientur, Leyser ad ff. Spec. 192. med. 5. maxima tamen et in eo est differentia, vt hoc et tunc, si possessor nolit, illud, si velit vendere, exerceatur.

u) Quod exercetur tunc, si is, qui eo iure gaudet, easdem conditiones, quas alius affert, praestare vult, et potest. Et valde differt in eo a iure retractus, quod illud respiciat futuram alienationem, et impediat consummationem contractus. Hoc vero iam factam alienationem, et consummatum contractum rescindat. Horn in Iur. Feud. cap. XX. §. 2.

x) conf. Io. Mich. Ratermundt Disp. *de Retractu conuentionali.* Erf. 1722. Leyser ad ff. Spec. 192. *de pacto protimiseos.*

y) Leyser ad ff. Spec. 193. seq. *de Retractu consanguinitatis.* David. Nehrmann. Disp. *de Iure Retractus Gentilitii.* Goth. 1737. Lüd. Mencken *de retractu filiorum gentilitio in feudis.* Lipf. 1710.

z) Venit enim ex Iure Germanico medii aeui. Leyf. ad ff. Spec. 193. med. 1. Fr. Andr. Gottl. Gnüge Disp. *de iuris retractus gentilitii in Germania origine.* Ien. 1738.

a) Io. Godofr. Bauer Progr. *de iure protimiseos in feudis.* Lipf. 1751. Lüd. Mencken Progr. *de restricto agnatorum iure protimiseos in feudo, quod alienatum in annum, siue in agnatum, siue in extraneum translatio fiat.*

b) Qui vero retractus, sicut incolatus hodie locum non habet, nisi receptus doceatur. Leyf. ad ff Spec. 196. med. 3. seq. Ioh. Gottl. Müller *de retractu ex vicinitate.* Erf. 1723. De pertinentiis fundi separatim alienatis vide in Sax. Mandat. dd. 26. Ianuar 1732. Dantur adhuc plures retractus legalis species, vt Domini directi, creditorum in Subhastationibus, quas vero fusius recensere, non fert hic instituti ratio. Ceterum vide Leyser ad ff. Spec. 196.

§. XXIV.

Si per pactum Ius protimiseos quis sibi reseruauerit, cautus omni no sit, vt interueniat, antequam venditio penitus consummata, vel res emtori nouo tradita. Ex pacto enim illo venditioni adiecto, ius quidem habeo impediendi, ne extraneo res vendatur, quo nomine mihi *actio venditi ex pacto protimiseos* competit, de qua Dn. Swendendörff. *de Act. C. 3. membr. 12. sect. 6.* Verum re iam distracta, non habeo actionem contra tertium, cum pacta tantum personalem producant actionem *L. 2. C. de pactis inter emt. et vendit. c)* Vnde hoc casu contra ipsum novum venditorem primus venditor actione venditi experitur, ad praestandum interesse, quod rem, contra pactum primae venditioni adiectum, extra-

An ex hoc pacto contra tertium detur actio?

extraneo vendiderit. Contra tertium vero tunc actio competeret, si vel primo venditori in casum alienationis reseruata hypotheca, vbi locus esset actioni *hypothecariae*; vel si pactum commissorium adiectum, quod in casum contrauenditionis nulla esse debeat, quo casu prima venditione resoluta, res *vindicari* posset a tertio possessore, de quo dixi in *Cautel. Contr. Sect. I. c. 3. §. 32. seqq. d)*.

c) Licet tertius possessionem vitiose nactus sit. Leyser ad ff. Spec. 192. med. 6.

d) Porro si emtor pactum protimiseos sciuerit, et sic fraudis particeps fuerit. Wernher P. II. Obs. 425. Sed quid, an is contra tertium aget, qui in vltima voluntate ius protimiseos nactus est? Negat Carpz. P. II. C. 32. Def. 9. Sed rectius affirmat Leyser ad ff. Spec. 196. corol. 3. Berger, Oec. Iur. Lib. III. Tit. V. Th. 14. n. 1.

§. XXV.

Ex retractu legali actio datur contra tertium.

Illud vero protimiseos ius, quod ex lege vel statuto competit, semper illius efficaciae est, vt non tantum impediat venditionem, sed et facta iam venditione ius tribuat repetendi rem ab emtore, quae repetitio intra annum *e)* a tempore scientiae *f)* rem scil. venditam esse, instituenda, *2. Feud. 26. §. Titius.* Ex quo iuris feudalis textu hoc ad res allodiales quoque extensum. Iure Ciuili enim haec temporis determinatio ignota est. Carpz. *P. 2. C. 32. def. 2.* Quae autem hoc casu competat actio tam ad impediendam, quam impugnandam venditionem, nullibi proditum est, et Dd. quoque vix tangunt. Id certum, quia deficit hic conuentio, deficit quoque actio ex contractu vel pacto. Dicendum ergo *condictioni ex lege g)*, statuto, vel consuetudini feudali ex *d. §. Titius* hic locum esse, *arg. L. vn. ff. de Condict. ex Leg.* Reinking. *de retract. consang. qu. 9. n. 35.*

e) Ciuilem, non Saxonicum, quia haec praescriptio ex Iure Communi transsumta est, et arg. Const. El. 32. P. II. ibidemque Carpz. def. 4. add. Decis. El. 11. Horn. Iur. Feud. c. 20. §. 8. Nec opus, vt venditor retrahenti denuncier, et si quoque factum triginta dies, vel aliquando quatuor menses retractum in foro non excludent, licet id per constitutionem Friderici V. F. 13. serio asserat Leyser ad ff. Spec. 195. med. 1. conf. Hommelii Rhapf. Obs. 206.

f) Hinc annus est vtilis rat. initii, sed rat. cursus continuus, ita vt, praestructa scientia, statim currat a tempore contractae emtionis venditionis, non a die traditionis Berg. Oec. Iur. L. III. Tit. V. Th. 13. n. 9. Et El. Disc. For. p. 1270. Ceterum scientia quam habeat retrahens, sit certa et perfecta L. 76. ff. de Reg. Iur. Supina tamen et affectata ignorantia non proderit. Saepe per iusi an notitiam habuerit, eruitur. Leyser ad ff. Spec. 195. med. 2. et 3.

g) Actio

g) Actio ex retractu legali est in rem scripta, et cum nullitatis querela subalternatiue cumulari potest, in gentilitio audit et redhibitoria. Et hae in foro rei sitae, cum realibus annumerentur, institui queunt, Berger Oec. Iur. l. c. not. 6 et 11. Hommel Rhapf. obf. 206.

§. XXVI.

Pinguius itaque hoc intuitu omnino est Ius protimiseos, ex conuentione *h*), competens, cum clausula legis commissoriae vel pacto hypothecae. Hac ratione enim si res vendita, contra novum emtorem vel tertium possessorem tot annis mihi salua est actio, quot annis durat vel vindicatio vel actio hypothecaria, et sic ad minimum per 10. annos competit actio, si tertius bona fide et iusto titulo rem consecutus. *arg. L. 7. C de hered. petit.* *Quando in retractu vindicationi vel hypothecariae locus?*

h) Et vltima voluntate. Vtrumque 31. annorum 6. hebd. 3. dier. lapsu hodie demum praescribi censet Berger Oec. Iur. L. III. Tit. V. Th. 14. n. 3. Menck. Pand. Lib. XIIX. T. I. §. 38.

§. XXVII.

Caeterum cum in feudis non tantum Iure protimiseos, sed et ex Iure deuolutae successionis reuocatio rei alienatae competat, in tantum quidem vt hoc casu rem sine consensu suo alienatam, libere sine vlla pretii refusione a quocunque possessore repetere possit agnatus successor, de quo etiam dictum est in *Exam. Iur. Feud. c. 20. qu. 3.* obseruandum est, hanc reuocationem a tempore deuolutae successionis per 30. annos locum habere, eousque enim Ius ex Successione competens extenditur, Struv. *Syntagm. Iur. Feud. c. 13. th. 18. n. 1. i*). Quamuis existimem, hoc ad illum casum restringendum esse, vbi possessor non habet iustum titulum vel bonam fidem. Haec enim si adesset, et successor feudi post deuolutam successionem intra 10. annos non vindicaret rem alienatam, omnino ipsi vsucapionis exceptionem obstare censeo, *arg. L. 7. C. de Hered. Petit. k*). Quod si vero bona fides vel titulus deficeret, tunc vindicatio ad 30. annos extendetur, vti intelligenda *L 3. pr. C. de praescript 30. ann.* Pari modo, quo successor allodialis, si hereditatis petitione experiri velit, contra ipsum tantum agere potest, qui pro possessore vel pro herede possidet, *L. 13 § 3. ff de heredit petit* sed contra titulo possidentem opus habet rei vindicatione intra decennium, *per d. L. 7. C. eod.* Hillig. *in Donell.* *De Actione feudi reuocatoria.*

L. 19. c. 12 lit. f. Et haec causa est, quare in petitione hereditatis possessor titulum edere debeat, *per L. 11. C. d. t.*

i) In Sax. annus et dies adhuc additur, et ibi ab alienatione perfecta tempus praescriptionis inchoari, cum feudum illicite sine domini consensu alienatum statim simultanee inuestito deferatur. iung. Const. El. 48. P. 11. existimat Horn in Iurispr. Feud. cap. 20 §. fin. add Casp. Ziegler Disp. *de iure reuocandi, quod agnatis solis, et iure retrahendi, quod filiis cum agnatis competit ad 2. F. 26. §. 5.* Viteмb. 1688. Petr. Müller *de Reuocat. Feudi.* Ien. 1689.

k) Hodie indistincte in Sax. intra 31. an. 6. hebd. 3 dies agere licebit. Const. El. 50. P. 11.

§. XXIIX.

De pacto retrouenditionis.

Alterum casum §. 23. propositum quod attinet, si contrahentes de iure retrouendendi expresse pacti sint, cuius pacti retrouenditionis mentio fit in *L. 2. de pact. int. Emt. et Vend.* exinde vi pacti in primo contractu adiecti, nascitur *actio venditi*, contra emtorem, vt rem venditam, oblato pretio conuento, venditori restituat. Est ergo in hac retrouenditione idem iuris, quod in prima venditione *l*). Hoc tantum hic obseruandum, ratione temporis instituendae actionis venditi pro retractu competentis, pacta esse attendenda. Aut enim conuentum est, vt intra certum tempus retrouenditio fiat, aut, vt post certum tempus fiat: Aut simpliciter conuentum, vt retrouenditioni locus sit; quando libuerit. Sin illud, actio venditi ad redimendam rem praecise intra illud tempus instituenda, et mox quidem, quando libuerit emtori *m*). Sin istud, ab elapso tempore adhuc 30. annos ad exemplum reliquarum actionum personalium habet *n*) *L. 3. C. de Praescript. 30. ann.* nisi conuentum, vt redemtione post tempus conuentum e. g. post 20. annos non facta, (quo casu aliquot menses ad declarandum animum praefiniri solent, Er verkauffe sein Guth auf 20. Jahr wiederkäuflich, dergestalt, daß, wenn der Verkäuffer alsdenn solches wieder an sich lösen wolte, er binnen 3. Monat vor Verfliessung des 20sten Jahres sich darzu erklähren, und die Kauff-Gelder an Handen schaffen, in Entstehung dessen der Contract biß auf andere 20. Jahr prolongiret seyn sollte) ad alios 20. annos extendatur contractus. Sin nihil conuentum, intra 30. annos res redimenda, *d. l. 3.* quod et communiter verum esse volunt, si conuentum, vt, *quandocunque licuerit*, redimere liceat, quia hoc placitum generale ad perpetuitatem iuris restringendum, conf. Zoes. *Tract. de retract.* qui habetur in *Comment. ff.*

L. 18.

L. 18. n 29. et 33. Tiraqu. *de retractu conuent. §. 1. gl. 2. n. 31.* Menoch. *consil. 201.* vbi 41. autores pro hac sententia adducit. Licet illa non sit extra controuersiam, de quo dixi in materia praescriptionis actionum. Hoc certum, si expresse conueniant, vt et post 30. annos redemtio fiat, hoc pactum sustineri debere: Nullum enim est dubium, exceptionem praescriptionis contrario pacto excludi posse, sicuti et saepius ad 60. 70. annos praedia sub iure retrouenditionis venduntur.

l) Si pretium a partibus non est determinatum, id debetur, quo res in praesens venire potest, quod optime contra dissentientes probat Leyser ad ff. Spec. 191. med. 9. Sed quae potestas adhuc retrouendenti sit concessa, si possessor bonis cedit, optime in Sax. declarata decis. Aug. 27. de an. 1746.

m) Tempore vero elapso non vlterius retrouenditioni est locus. Computatur vero tempus conuentum a tempore celebrati contractus, non subsecutae traditionis Leyss. ad ff. Spec. 191. med 7.

n) In Saxonia vero per Const. El. I. P. II. hac specie et sequentibus nulla obtinet praescriptio, ita vt adhuc post centum et plures annos iure retrouenditionis vti possim, quae sententia vti Iuri Ciuili minus conuenit, et alibi extra Saxoniam obtinet. Berger Oec. L. I. Tit. V. Th. 8. n. I. add. Io. Frid. Kayser *de praescriptione pacti de retrouendendo.* Giess. 1724.

§. XXIX.

De actione ob laesionem enormissimam.

Restat, vt vltimum membrum §. 20. propositum subiiciamus, quando scil. per legem resolui possit contractus venditionis ob laesionem *o)* enormissimam *p)*. Sedes huius materiae est in famosa *L. 2. C. de Rescind. Vendit.* vbi in casu laesionis dimidium iusti pretii excedentis, alternatiue succurritur laeso, vt aut resoluatur contractus, aut iniquitas emendetur *q)*. Controuertunt autem Dd. quaenam ex *d. l. 2.* instituenda sit actio? Aliqui *querelam* enormissimae laesionis ex *d. l. 2.* instituendam, aliqui *restitutionem in integrum* ex eadem lege petendam esse, dicunt: Alii *condictionem* ex illa lege locum habere putant. Verum cum haec remedia sint extraordinaria s. subsidiaria, non opus est, vt eo recurramus; quanquam si quid ex illis admittendum, *condictio ex lege* commodissima foret, quia ante *dict. l. 2.* nullibi haec rescissio clare fundata, dicendum ergo, per constitutionem illam *d l. 2.* effectum, quasi naturae contractus emti venditi inesset, ne alter ab altero vltra dimidium laedatur: quod si ergo contrarium euenerit, actione ordinaria ex illo contractu agi poterit, ad tollendam laesionem *r)*.

o) Anne

o) Anne datur actio ad damnum infra dimidium reparandum? Aff. si dolus alterius obuenit, aut restitutione in integrum gaudet laesus, aut pretium est legale, vid. Chr. Ludov. Crell. Disp. *de pretio legali.* Vit. 1756. Leyser ad ff. Spec. 205. Io. Christ. Schacher Progr. *Vtrum in contrahendo, vel negotiando aliquem circa pretium infra dimidium salua conscientia laedere liceat?* Lipsi. 1691.

p) Sub qua Autor et enormem intelligit. Ceterum magna est inter eas laesiones differentia. Enormissima laesio adest, si quis nec tertiam, nec quartam partam verae aestimationis habet. Et qui renunciat L. 2. C. de Resc. Vendit. nihilosecius negotium ob laesionem enormissimam impugnare valet. Wernh. P. III. Obs. 131.

q) Petitum in hoc medio alternatiue simpliciter est concipiendum, alias plus causa petii §. 33. J. de Act. Berger. Oec. Iur. L. III. Tit. V. Th. 18. n. 9. Dissentit vero Boehmer in Disp. *de libello alternatiuo* cap. 3. §. 2. Et Cocceius in Disp. *de elect. rei conuenti ob enormem laesionem.* Vltraiect. 1689.

r) Quod in praxi rarissime remedio L. 2. C. de resc. vend. vtamur, cum laesio difficilis sit probatu, et absque dolo non occurrat, putat Thomasius *de aequitate cerebrina L. 2. C. de resc. vendit.* Hal. 1706. Sed nostris temporibus, neglecta actione doli admodum odiosa, hoc medio nil est frequentius, commodeque laesio per testes, aut iurisi. delationem probari potest. Leys. ad ff. Spec. 205. med. 5. Io. Andr. Hannesen Disp. *de immodica laesione eiusque probatione in primis per testes caute instituenda.* Goetting. 1747. Thomasique argumenta sub examen reuocauit Io. Gottfr. Schaumburg. *de aequitate et vsu practico* L. 2. *C. de R. V.* Vitemb. 1725. Et actio in foro domicilii, non contractus nec rei sitae cum ad rescissionem agitur, et personalis est, instituitur, sicut et ex cit. leg. excipitur, add. Casp. Ziegler Disp. *de laesione vltra dimidium iusti pretii, eiusque actione ex L. 2 de R. V.* Vit. 1684.

XXX.

De venditore laeso.

Quod si ergo venditor hac ratione enormiter laesus sit, datur ipsi *actio venditi* contra emtorem, non vero contra tertium possessorem, quia est actio personalis, nisi forte in fraudem creditorum alienatio facta, vbi vtiliter agi potest ex edicto praetorio *de his, quae in fraudem creditorum.* Datur vero illa actio venditi alternatiue, vt vel suppleatur iustum pretium, vel res vendita restituatur *s*), et ita contractus rescindatur; alternatiue enim hic petendum esse, verior sententia est. Richter. *D. 99. num. 163.* Quamuis simplicem petitionem per clausulam salutarem sanari, facile concedam *t*), vid. Sande *L. 3. Decision. Tit. 4. def. 12.* conf. Pinellus *ad L. 2. C. de Resc. Vend. part. 3. C. 3. num. 1. et seqq.* Quo casu si elegerit emtor supplere aestimationem, integrum rei pretium exsoluere tenetur. Carpz. *P. 2. C. 34. D 7.*

s) Sine

s) Sine fructibus tamen et vsuris, cum contractus ex nunc dissoluitur. Leyser ad ff. Sp. 205. med. 9.

t) In Sax. clausula salutaris magnum quidem effectum non habet, jung. Ord. Proc. Rec. Tit. V. §. 1. Libellus tamen, si alternatiuum petitum est neglectum, vix vt ineptus reiicitur per Ord. Rec. c. l. §. 2.

§. XXXI.

An emtori ob eandem laesionis causam detur actio, dubitant quidem Dd. *u*) cum *L.* 2. *C. de Rescind. Vendit.* tantum de venditore agat. Verum cum in contractibus regulariter vtriusque contrahentis par debeat esse ratio, imo in emtore maior adhuc fauoris causa subsit, quod scil. pretium rei venditae regulariter ignorare praesumatur, merito idem beneficium emtori concedendum, vid. Carpzov. *P. 2. C. 34. def. 8.* Dabitur ergo emtori laeso vltra dimidium, vel potius hoc casu vltra alterum tantum, nam pro re 10. thalerorum emtor vltra 20. soluere debuit, si ex capite laesionis enormis agere velit. vid. Zoes. *ad ff. tit. de rescind. Vendit. num. 6.* actio emti contra venditorem, ad id, vt recipiat rem venditam, refuso integro pretio, vel vt excessum pretii restituat, in quantum scil. pretium accedit rei venditae aestimationem, quae hoc casu diiudicanda non ex affectione *x*), sed ex pretio, quo vulgariter res venditur, (nach gemeinem Marktkauff:) *per L. 63. et seqq. ff. ad L. Falcid.* *De cinzere laeso.*

u) Praesertim huc pertinet Cuiac. in Obs. Iur. L. XVI. c. 18. cum emtor vltro ad emtionem accederet. Sed recte iam Autor monuit, hunc maiorem venditore mereri fauorem.

x) conf. Leyser ad ff. Spec. 205. med. 7. et 8.

§. XXXII.

Et quidem hoc quoad emtorem singulare est, quod haec actio competat, etsi res casu perierit, ad hoc scil. vt superfluum pretii restituat venditor: Eatenus enim hic in lucro, emtor autem in damno versatur. Aliud si venditor laesus et res apud emtorem casu perierit *y*): Sic enim apud emtorem nihil lucri adest, vt hinc iniquum foret, ipsum ad supplendum pretium rei peremtae compellere velle, cum re adhuc existente se eiusdem restitutione liberare, et pretium solutum recipere potuisset, vid. Zoes. *d. L. n. 39.* *Quid si res peremta?*

y) Dissentit Huber in Praelect. Pand. Lib. XIIX. Tit. V. § 3. putans iura debere esse reciproca. Sed adest dispar ratio, vt Autor probauit. Sed an id, quod

hic de casuali interitu dictum, ad culpam emtoris sit extendendum, varie a Dd. disceptatur. Plerumque affirmant, cum emtori, vt b. f. possessori culpa non imputetur, et emtor non amplius locupletior existat. Struv. Synt. Iur. Civ. Ex. 23. §. 91. Sed hic secus sentit Berger in Oec. Iur. L. III. Tit. V. Th. 18. n. 11. et Menck. in Pand. L. XIIX. Tit. 5. §. 5.

§. XXXIII.

Laesio enormis etiam in aliis contractibus attenditur.

Quae huc vsque de laesione enormissima dicta, illa non tantum in materia emtionis, sed et in omni alio contractu bilaterali, vbi res titulo oneroso in alium transfertur, obtinent z): in omnibus enim illis aliqua proportio esse debet, et vtut in contractibus lucrum aliquod alteri parti non inuidendum, hoc tamen intelligendum, modo enormis laesio alterius non concurrat; Vnde in locatione, permutatione, in solutum datione, hereditatis diuisione, aliisque negotiis similibus *a*), de quibus vid. Lauterb. *ad. tit. ff. de Rescind. Vend. th. 23. seqq.* August. Barbos. *ad. L. 2. C. de Rescind. vend.* Molina *de Iust. et I. Tr. 2. Disp. 349. seqq.* ob laesionem hanc enormissimam semper actio aliqua concedenda: Et quidem existimo, illam hoc casu intentandam esse actionem, quae ex illo negotio principaliter resultat, aut si illa commode applicari non possit, vt in actione familiae herciscundae, vtpote quae semel tantum institui potest. *L. 20. §. 4. ff. Famil. herciscr.* Condictio ex *L. 2. C. de rescind. Vend.* instituenda erit. *vid. sup. §. 29.*

z) Hinc Dd. remedium L. 2. C. de Rescind. vendit. diuidunt in directum et vtile, arg. L. 12. et 13. ff. de LL.

a) An in Transactione? Aff. iure Sax. Const. El. 34. P. II. Ei vero non datur locus in Geradae et Heergewet. venditione, jung. Decis. Reg. 18. Nec si sub hasta publ. quid venditum, jung. Decis. Reg. 19 de an. 1746. Nec in praediis tempore belli venditis, vide Hommel. in Rhapsod. Obs. 215. Nec facile si alimentatio venditori promissa, jung. Eundem in Obs. 114. vt alias omittamus species, vbi id remedium cessat.

§. XXXIV.

DE LOCATIONE.

Sequitur contractus *Locati Conducti*, ex quo vtrique contrahentium nascitur obligatio, vt legi locationis satisfiat, vel vt alter alteri promissa praestet: Verum cum et hic intentio contrahentium vel eo tendat, vt *seruetur* contractus, vel vt *iniquitas*, quae subest, emendetur, vel contractus penitus *dissoluatur*, quibus actionibus pro diuersitate horum casuum experiundum sit, iam paucis videndum, ita tamen,

men, vt prius de locatione rerum, post de locatione operarum, dispiciamus.

§. XXXV.

In locatione rerum *b*) ipsi conductori pro implemento contractus datur *actio conducti*, quae est actio personalis contra locatorem *c*) competens, ad rem locatam tradendam, *L. 15. §. 1. ff. Locati*, et omne illud praestandum, quod ipsi vel ex pacto locationi adiecto, vel ex iuris communis dispositione competit, praecipue vero, vt rem praestet habilem ad vsum locati, *d. L. 15. §. 1. L. 33. ff. eod.* *De actione conducti.*

b) Et quidem non fungibilium. Interdum tamen accidit, vt si fundus locetur, simul res fungibiles, vt frumenta, stramina, stercus transferantur, sed tunc est impropria locatio, qua in creditum itur. L. 31. ff. Locat. Cuiac. Obs. L. VII. cap. 39. Bynckersh. Obs. L. VIII. cap. 1.

c) Anne interdum contra tertium? Aff. Conductori enim eaedem actiones et exceptiones saepe contra tertium dantur, quae competunt locatori. Leyser ad ff. Spec. 216. med. I.

§. XXXVI.

Laesio, quae conductori in hoc contractu obuenire potest, praecipue consistit in libero rei vsu a locatore non praestito. Nec interest, quantum ad ipsam actionem, ex quacunque causa contigerit laesio, siue impedimentum vsus. Vnde si ob spectra, si ob pestem, si ob concursum hostium re conducta vti non potuerit, actio competit conductori, per *L. 19. §. 1. et L. 27. §. 1. in fin. ff. Locat.* non tamen facilis esse debet iudex, vt credat, spectris inquietari possessorem aedium, Papon. *de Arrest. Regn. Gall. lib. 10. Tit. 3. arrest. 10* Pacion. *de locat. et conduct. cap. 60 num. 11.* vbi et alios casus recenset, quibus, ob impeditum vsum rei locatae, actio competat *d*). Non vero alia his casibus opus habet actione, quam illa, quae principaliter ex contractu nascitur, scil. *actione conducti e*). Quoad id vero, quod mediante hac actione petendum, probe obseruandum, multum interesse, an impedimentum vsus ex facto locatoris. an aliunde, praeter ipsius culpam, superueniat? Priori casu locator ad omne interesse conueniri potest. *L. 15. §. 8. et L. 33. §. fin. ff. dict. tit.* *) Posteriori casu merces tantum pro rata temporis diminuitur. *L. 30. pr. et L. 35. ff. eod.* *Datur ad remouendum impedimentum vsus.*

d) Et

d) Et a contractu ante tempus conuentum impune recedere licet, damnumque datum persequi. Leyſ. ad ff. Spec. 217. et 220. add. Ern. Henr. Mylius Diſp. *de remiſſione mercedis propter ſterilitatem in praediis vrbanis.* Lipſ. 1740. Abr. a Weſel *de remiſſione mercedis ob bellum, inundationem etc.* Amſt. 1701. Henr. Lynck diſp. *de indemnitate conductori in locatione rerum praeſtanda.* Alt. 1678. Car. Ferd. Romani Diſſ. *de remiſſione contractus locati conducti ob metum ſpectrorum.* Lipſ. 1703. Cui ſe oppoſuit Chr. Thomaſius *de non reſcindendo contractu conductionis ob metum ſpectrorum.* Hal. 1711.

e) Ceterum vid. Abr. Kaeſtneri Progr. *an conductor aedium contra locatorem ob vſum rei conductae impeditum, poſſeſſorium ſummariiſſimum inſtituere queat?* Lipſ. 1738.

*) Interdum haec actio tendit ad duplum, Berger Oec. Iur. L. III. Tit. V. Th. 23. n. 7.

§. XXXVII.

De damno in fructibus adhuc percipiendis.

Quod vero vlterius attinet laeſionem *caſu fortuito* datam, intereſt, an ille caſus concernat *rem* locatam, an ipſos *fructus*. Si rem, perit illa ſuo domino, ſed quatenus vſus rei peremtae conductori ſimul locatus, eatenus pro rata temporis detractionem mercedis pati debet locator, *L. 9. §. 1. et L. 33. ff. locat. f*) iniquum enim foret, vt totius temporis mercedem praeſtet, qui, quocunque caſu obſtante, re locata vti non potuit; praeſtabit ergo penſionem, in quantum re vſus eſt. *L. 15. §. 2. ff. d. t.* Franzk. *d. tit. num. 94.* Si fructus, tunc, aut damnum illis contingit ante perceptionem, aut poſt: Priori caſu, cum fructus pendentes adhuc pars fundi ſint, *L. 44. ff. d. R. V.* et ſic in dominio adhuc locatoris eſſe cenſeantur, inſuperque intuitu fructuum percipiendorum conductio facta, et merces promiſſa ſit, conductori contra hoc damnum ſuccurrendum, tam ſi hoc proueniat ex ſterilitate inſolita (nam qui fundum notorie ſterilem conduxit, ſibi imputet, Franzk. *ad tit. ff. locat. num. 101.*) quam ex alio caſu fortuito, ſiue a DEO, ſiue ab homine, oriundo. Exempla vid. *in L. 15. §. 2. ff. locat.* His caſibus actio danda conductori ad damni reparationem, ita tamen, vt modicum damnum hic non attendatur, *L. 25. §. 6. ff. d. t.* cuius determinatio iudicis arbitrio relinquenda, nec praeciſe ad laeſionem vltra dimidium reſpiciendum. vid. Struv. *ad ff. tit. Locat. th. 26.* add. prolixe Petr. Pacion. *Tr. de locat. et conduct. c. 48. n. 1. et ſeqq.* vbi *num. 39.* ſubiicit, conductorem tali caſu per viam exceptionis remiſſionem impetrare poſſe *g*).

f) Prae-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0138
DFG

f) Praeterea denunciatione domino facta, a conductione ante finitum tempus recedere poteſt. Hommel Rhapſod. Obſ. 197.

g) An conueniat iuri Naturae, vt conductori propter ingens damnum, quod in fructibus patitur, merces remittatur, in vtramque partem a Dd. iuris naturalis diſputatur, ſed nos affirmanti ſententiae accedimus, quam quoque defendit Leyſ. ad ff. Spec. 217. med. 6. Eaque iuri Romano admodum eſt conſentanea, ſi modo ſterilitas et calamitas eſt 1) inconſueta 2) extra ipſam rem contingens 3) a culpa conductoris vacua 4) in fructibus nondum perceptis, 5) intolerabilis 6) aliorumque annorum vbertate non compenſata. Conf. Ern. Henr. Mylius Diſp. *de remiſſione mercedis propter ſterilitatem in praediis ruſticis.* Lipſ. 1740. Io. Bernh. Frieſe Diſp. *de mercede propter ſterilitatem remittenda.* In Sax. quando et quantum locator remittere teneatur mercedem ob ſterilitatem, accurate determinat Deciſ. Reg. XX. de an. 1746.

§. XXXVIII.

De fructibus jam perceptis.

Poſteriori caſu, ſi damnum contingat in fructibus iam perceptis, cum hi fructus mediante perceptione ſemel in dominium conductoris peruenerint, caſus ille contingens ad hunc quoque pertinebit. *L. 12. C. Locat.* Vnde damnum fructibus in horrea relatis *h*) obueniens, ſiue incendio, ſiue incurſione hoſtili, aequo animo ferre debet conductor, Carpzov. *P. 2. C. 37. def. 20.* pari iure, quo ob res proprias caſu amiſſas e. gr. ſi pecora conductoris perierint, regreſſus ipſi denegatur *i*): niſi pacto ſibi quoad hos caſus proſpexerit, de quo dixi in *Cautel. Contr. Sect. 2. c. 9. §. 19. et 20.*

h) Nos vlterius progredimur, et dicimus, conductorem ſolum damnum ferre, ſi fructus a fundo ſunt ſeparati. Berger in Oec. Iur. Lib. III. T. V. Th. 23. n. 5. hic eſt diſſentiens, dum exigit, vt frumentum ſpicis ſit excuſſum et granariis illatum. Sed vid. Ludov. Doctr. ff. Tit. Locat. §. 13. Wernh. P. 6. Obſ. 414.

i) Multi hic diſſentiunt Leyſ. ad ff. Spec. 220. med. 4. Matth. Ben. Hering. Diſp. *de remiſſione conductori ob luem pecorum graſſantem concedenda.* Roſt. 1746. Aug. de Balthaſar Diſſ. *de remiſſione mercedis in locatione praedior. ruſticorum ob ingens damnum ex lue pecorum conductori contingens.* Gryph. 1751.

§. XXXIX.

De reliquo damno conductoris.

Dictis ergo caſibus, aliisque *k*), quibus ſe laeſum ſentit conductor, aut quibus ipſi quid praeſtandum, aut ſoluendum fuit pro locatore, e. gr. ſi tributa ſoluerit *l*), vel hoſpitationem militum ſuſtinere neceſſe habuerit *m*), haec enim onera ſunt ipſius locatoris, vtpote qui penſionem pro

fructibus recipit, Carpz. *P. 2. C. 37. d. 15* Klock. *de Contribut. c. 11. num. 169.* Tabor. *de Metat. c. 3. th. 17. et 19.* porro si expensas in rem conductam *n*) fecerit, per *L. 61 pr. ff. Locat.* his et aliis casibus, vti dictum, semper actione conducti experiri poterit conductor, vt locator hoc damnum refundat; vel etiam contra locatorem ad mercedem agentem *excipiendo se tueri potest*, vt patiatur tantum detrahi. Cuius enim rei nomine damus actionem, illius nomine multo magis exceptionem, *L 1. §. 4. de superfic. Cap. 21. de R. I. in 6to.* quod remedium exceptionis et retentionis longe vtilius est, quam agendo ius suum persequi velle, Caroc. *de locat. P. 4. q. 42. n. 3.*

k) Vt quoque si conductori damnum ex aedibus ruinosis accidit, Leyser ad ff. Spec. 217. med. 4.

l) Et quidem intuitu ipsius fundi conducti; Secus conductor si de corpore fructuum, aut intuitu personae suae, aut negotiationis tributa soluit, quorum non habet repetitionem, interim tamen v. g. decimae a locatore conductori sunt indicandae, alias contra locatorem regressus datur. Wernher P. VII. Obs. 165. Si pacto conductor omnia onera rerum suscepit, ad insolita non obligatur. Leys. ad ff. Spec. 216. med. 9.

m) L. 9. C. de Metat. De damnis bellicis, quae locator et conductor sibi inuicem resarcire tenentur, optime egit singulari libello Carl. Gottfr. Winckler Von Kriegsschäden der Pachter und Miethleute ꝛc. Leipz. 1762. Cui in Sax. add. Mandat. de hac re dd. 2. Nouembr. 1763.

n) Necessarias et vtiles, sed sine Vsuris. Carpz. P. II. C. 37. Def. 27. Non vero repetit impensas fructuum, vt infumiculi. Berger Oec. Iur. L. III. Tit. V. Th. 23. n. 6.

XL.

An contra locatorem ob furtum detur actio?

Sed quid si FVRTVM in re locata commissum, an eo nomine conductor regressum actione conducti contra locatorem habebit? Et multum intererit, an ipse locator simul inhabitet aedes, an conductor solus. Posteriori casu conductori hoc onus incumbit, vt curam rerum suarum exactam habeat, cum alioqui damnum sua culpa sentiret, *L. 203. ff. de R. I.* Priori autem casu attendendum, an culpa leuis imputari possit locatori in custodiendis aedibus; harum enim custodia, quamdiu ipse inhabitat, illi incumbit, *L. 55. ff. locati.* Quod si vero culpa in custodiendis aedibus ostendi non possit, sed alias fur clam in aedes se digesserit, et ex camera alteri locata furto quid subtraxerit, dominus aedium eo nomine non obligabitur, vid. Berlich. *Part. 2. Dec. 202. num. 18.*

§. XLI.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0140
DFG

§. XLI.

E. contrario locatori pariter datur actio locati ad praestandum omne id, ad quod vel pacto, vel tacite ex natura contractus se obligat conductor, e. g. ad praestandam mercedem, ad rem finita locatione restituendam *o*), ad damnum dolo, lata vel leui culpa datum, resarciendum; imo interdum et ad culpam leuissimam, aut penitus ad casum, si in se receperit conductor *p*,) quae omnia repeti possunt *ex tit. ff. Locati.* imo et retentionem locatori pro consequenda mercede competere, multis casibus expossuit Petr. Pacion. *Tr. de Locat. cap. 42. n 1. seqq.* Verum annon ad mercedis residuae vsuras agere poterit locator? Resp. affirm. post moram, quia locatio est contractus bonae fidei, vbi semper post moram debentur vsurae, *L. 32. §. 2. ff. de vsur.* et ita in specie decisum in *L. 2. et 17. C. locat.* *De actione locati.*

o) Conductor vero priuata vinun quam expelli nequit, vid. Leyss. ad ff. Spec. 219. med. 2. Wernh. P. I. Obs. 136. add. Io. Chr. Schröter Progr. *de possessione a conductore locatori restituenda.* Ien. 1720.

p) Quod tamen tantum ad solitos et insolitos refertur, non vero ad insolitissimos, qui vix centesimo anno obveniri solent. Wernh. P. V. Obs. 98. Berger. Oec. Iur. L. III. Tit. V. Th. 23. n. 5.

§. XLII.

Hae actiones ordinariae sunt, quae saluo contractu ad eius implementum instituuntur. Sed quid si alter a contractu relisire velit, an pariter ob easdem causas id licebit, ob quas superius emtionem resolui posse dictum? Et quidem si laesio vltra dimidium contigerit, siue ratione conductoris siue locatoris, e. gr. si fructus ne quidem dimidiam partem attingant mercedis promissae, vel altero tanto plus ex fructibus percipi possit, quam quanta merces est, remedium *L. 2. C. de rescind. Vendit.* pariter hic *q*), sicut in emtione, locum habere puto, cum et hic aequalitas fructuum et mercedis obseruanda, Pinell. *de rescind. vendit. part. 1. c. 3. n. 17. seqq.* Carpz. *P. 2. C. 34. d. 10.* Petr. Pacionus *de locat. et conduct. c. 18. n. 18.* vid. supra §. 33. ex quo simul apparebit, qua actione hoc casu experiundum. *An ob laesionem discedi possit a contractu?*

q) Nec obstat, quod locatio ad tempus tantum ineatur, vid. Wernh. P. 19. Obs. 332.

§. XLIII.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0141
DFG

§. XLIII.

An redhibitoriae actioni hic locus?

E. contrario quae in emtione et venditione ob vitium rei venditae competunt actiones, sc. *quanti minoris* et *redhibitoria*, illae in locationibus cessant, *L. 63. ff. de aedil. edict. r*). Non quasi in locatione ob rem vitiosam locatam conductori nullum detur remedium, sed quod iam tum actione locati conducti ipsi satis consultum sit, si talis res ipsi locata, qua commode vti non potest, per *L. 27. ff. locat.* Sicuti pariter si aedes locatis vicinae sint ruinosae, ita vt conductori damnum inde metuendum, non potest agere conductor de damno infecto, sed potest domum conductam derelinquere, et, si in hoc impediatur a locatore, habebit actionem conducti. *L. 33. ff. de damno infect.*

r) R. quia locationes in foris Rom. non peragebantur, et sic aedilium de hac re non erat iurisdictio. Deinde redhibitio praesupponit rem iure dominii translatam, in locat. vero cessat dominium. Lauterb. Coll. Pand. Tit. de redhibitione §. 7. Dissentit Cuiac. Obs. L. XII. cap. 38.

§ XLIV.

De expulsione conductoris ante tempus.

Verum cum certi casus dentur, quibus locatori expellere conductorem, et ita dissoluere contractum licet ante finitum tempus conductionis, qui casus hebentur in *L. 3. C. locat.* e. gr. si locator ipse re indigeat, de quo vid. Pacion. *t. 56.* Molina *de Iust. et I. Tr. 2. D. 499. n. 7.* si superueniat necessitas refectionis, Pacion. *d. l. c. 57.* aut conductor male in re conducta versetur, Pacion. *t. 54.* Barbos. *ad L. 3. C. locat.* Trentacinq. *Var. resolut. tit. locat. Res. 4. n. 9.* quibus quartam causam addunt, si in plures annos facta locatio, hac lege, vt pro singulis annis merces soluatur, conductor vero intra biennium *s*) nihil soluerit. *L. 54. §. 1. ff. locat. L. 56. ff. eod. c. 3. X. de Seruit.* Franzk. *ad tit. locat. n. 186.* Hinc quaeritur, qua actione hoc casu experiundum sit locatori? Recurrendum aliqui esse dicunt ad condictionem ex *Lege 3. C. Locat.* sed ordinaria actione locati hic agi posse puto, quia per hanc conductor ad omnia compelli potest, ad quae vel vi contractus, vel vi legis, obligatur locatori; Haec vero obligatio se extendit ad restitutionem in casibus expressis *d. L. 3. C. locat.* Carpz. *P. 2. C. 37. n. 17.* Christinaeus *V. 3. D. 115. n. 10.* propria autem autoritate conductor expelli nequit.

s) Quod hodie de duobus terminis, quibus solutio facienda intelligunt. Nic. Chr. Lynckeri Disp. *de expulsione conductoris, si pensionibus non parueris.* Ien. 1688.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0142
DFG

1688. Io. Henr. Feltz. Disp. *de causis, ob quas locator inquilinum ante tempus statutum expellere potest.* Argent. 1714.

§. XLV.

Caeterum alia adhuc competunt locatori remedia, quibus pro pensio ne consequenda vti potest. Cum enim actio locati tantum personalis sit, *lex* vero *tacitam hypothecam* ipsi locatori concesserit in rebus inuectis in praedium vrbanum indistincte; *L. 4. ff. L. vlt. C. in quibus pignus tacit. contrah.* in praedium rusticum, si ita conuentum, quae conuentio exinde colligitur, si voluntate locatoris res in praedium illatae, *L. 5. C. Locati* sicut et fructus in praedio rustico semper pignori sunt locatori, *L. 7. pr. ff. in quibus caus. pign. tac. contrah.* hinc si conductor res suas distraxerit, vt ita pensionem ab eo consequi nequeat locator, prodita ipsi actio *Seruiana*, per quam contra tertium rei oppignoratae possessorem experiri poterit, ad consequendam earum possessionem, quo inde satisfacere sibi possit. *§. 7. Inst. de act.* de qua actione infra *Sect. 2. Membr. 5. §. 6.* dicetur. *De Actione Seruiana.*

XLVI.

Ast non tantum petitorium hoc remedium locatori concessum, sed et possessorium pariter datur, quod vocatur *Saluianum interdictum*, quod est remedium adipiscendae possessionis rerum conductoris pro pensione obligatarum. Et hoc interdictum in eo vtilius est actione Seruiana, quod exceptiones altioris indaginis hic non admittantur; sed in hoc melior est Seruiana actio, quod contra quemcunque possessorem tertium detur, Saluianum vero contra tertium non competat, *L. 1. C. de precar.* de quo vid. *Sect. 2. Membr. 5. §. 10.* Sed diceres, quid commodi itaque ex interdicto Saluiano, cum contra conductorem ipsa locati actio sufficiat locatori? Resp. in actione locati exceptiones altioris indaginis admittuntur; in interdicto autem mox in possessionem rerum conductoris immittitur: iam vero longe commodius est possidere, quam petere, aut in personam experiri, *L. 1. § 1. ff. de superficie.* *De Saluiano interdicto.*

§. XLVII.

Alterum possessorium remedium locatori competens continetur in *L. 25. C. Locat.* quo remedio experitur locator, si viderit conductorem ali- *De remedio l. 25. C. locati.*

quo iure, quod in rem praetendit, restitutionem rei conductae declinaturum. Quo enim remedio agit locator ad possessionem rei locatae prius restituendam, reseruata proprietatis quaestione a conductore mota ad reconuentionem *t*). Et hoc remedium ea propter vtilius dicunt actione locati, quia haec ad ordinarium iudicium pertinet, indeque exceptiones qualescunque, etiam altioris indaginis, admittendae. Menoch. *remed. II. recuper. poss. num. 45.* Quod si vero remedio *d. L. 25.* experiatur locator, nulla exceptio dominii vel de rei proprietate admittitur *u*). Quod vtut iuri nostro non adeo conforme censeatur, cum generaliter per *d. L. 25.* in contractu locationis, si ad rem restituendam agatur, interdicatur proprietatis exceptio ante restitutionem, Molina *de I. et I. Tr. 2. D. 498. num. 2. seqq.* in praxi tamen ab illa cautela, quod scil. consultius sit, agere *d. L. 25.* quam actione locati, non discedendum. vid. Brunnem. *ad d. l. 25.* Menoch. *d. Rem. II. recup. poss.* Pacion. *de locat. cap. 65. n. 112.*

t) Quodsi detrectat restitutionem rei, et rem et aestimationem eius restituere cogitur. Leyser. ad ff. Spec. 219. med. 5. Ceterum vid. Andr. Mylium in Disp. *de condictione L. 25. C. de locato conduct.* Lipsiae 1696.

u) Nisi dominium in continenti sit liquidum. arg. L. 15. ff. Depositi, aut probet, se vel tempore conductionis, quod res propria esset, ignorasse, vel deinceps dominium acquisiuisse, Berger Oec. Iur. L. III. Tit. V. Th. 24. n. 6.

§. XLVIII.

Interdictum de migrando.

E contrario et ipsi conductori interdictum de *migrando* conceditur, si res suas ad alium locum transferre velit, sed illae a locatore detineantur, cum tamen ipsi pro pensione pignoris nexu non sint obligatae, vel, si obligatae, pensio tamen soluta, et ita nexus pignoris sublatus. Idem obtinet, si oblatam a conductore pensionem acceptare nolit locator, per *L. 1. pr. et L. 2. ff. de migrand.*

§. XLIX.

De locatione operis,

Huc vsque actum est de locatione rerum; locationem operarum quod attinet, eaedem inde nascuntur actiones; Quamuis autem aliqui diuersitatem hic constituant inter locationem *operis* et *operae*, vt hic quidem eadem obtineant, quae in locatione rerum; In locatione operis vero inuerrendas esse actiones dicunt. Qui enim opus faciendum locat, ille mercedem

dem soluit, qui vero opus faciendum conducit, mercedem accipit, vt ea propter hoc casu *actio conducti* detur ad soluendam mercedem, quum alias actio locati eo tendat, de quo vid. Franzk. *ad ff. tit. locat. num. 78.* Verum et hoc casu obiectum contractus reuera est *opera*, et improprie tantum dicimus *opus* faciendum locare, nam qui hoc facit, reuera operam alterius conducit in opus illud impendendam. Quod si ergo ad ipsam operam reduxero opus faciendum, nihil amplius singulare suberit *x)*, sed ordinariae actiones ex contractu hic locum inuenient.

x) Hoc tamen est singulare, vt redemtor operis de vitio eiusdem post quindecim annos conueniri nequeat arg. L. 8. C. de operibus Public. Leyser ad ff. Spec. 212. med. 3.

§. L.

Locatio operae quando-que est contract. innominatus.

Hoc etiam in locatione operarum probe attendendum, quod hic contractus facile in contractum innominatum transire, et hinc loco actionis locati conducti actio praescriptis verbis dari soleat. Nam si pro opera conducenda promittatur pecunia, contractus locati saluus est, et hinc actio locati conducti ad implendum contractum competit. Si vero alia res pro opera detur, siue sit fungibilis, siue non, mox degenerat in contractum innominatum, do, vt facias *y)*, per *L. 5. §. 2. ff. de Praescr. verb.* caueat ergo hic sibi locator operae, ne sit contentus, si sibi pro opera alia res promittatur, propter facultatem poenitendi, quae in contractibus innominatis semper secundum principia iuris Romani salua est *z)*; sed potius de certa mercede conueniat ab initio, vbi non nocebit, si pro eadem aliam rem aestimato acceperit, nihilominus enim manet locatio conductio.

y) Quod apud nos saepe limitatur, sic opilionibus loco mercedis conceditur, vt ouium propriarum certum numerum simul habere in grege possint. Ita in rure famulitium vt partem mercedis lintea sibi stipulantur, et nullus dubitabit, quin adhuc contractus locati conducti maneat. Interim hoc certum, vt operae locatae semper debeant versari circa artes illiberales, alias degenerat in contractum innominatum. Berger. Oec. Iur. L. III. Tit. V. Th. 22. et n. 4.

z) Quod hodie in his contractibus cesset poenitentia vnius partis, iuris est notissimi. conf. Autor in Vsu Moderno Lib. XIX. Tit. III. §. 2 seq.

§. LI.

Conductori operae quae actio detur?

Si quis operam alienam conduxerit, *actione conducti* contra locatorem operae experitur, vt operas fideliter expediat, vel interesse (quod

generale est in omni obligatione ad factum, *L. 13. in fin. de re iudic.*) praestet, a qua actione se non liberabit locator, vtut casu fortuito impeditus sit, quo minus faceret. Nam in obligatione facti casus nocet facienti. Ex aequitate tamen non interesse petitur, sed tantum merces hoc casu restituitur, vel conductor a necessitate praestandi mercedem liberatur, *L. 15. §. 6. ff. locat. a*). Quod si vero ipse locator in culpa esset, quo minus operas praestaret, ad omne id, quod conductoris interest, obligatur *b*),

a) Ex aequitate tamen, multis argumentis adductis, seruos mercenarios aegrotantes mercedem atque alimenta a conductore petere, commonstrat Leyser ad ff. Spec. 212. med. 5. Berger Oec. Iur. L. III. Tit. V. Th. 23. n. 1. Ad sumtus curationis id quoque extendit Wernh. P. 9. Obs. 107.

b) Et praeterea arbitrarie punitur. In Sax. vide Gesindeord. de an. 1735.

§. LII.

Quae locatori operae?

E contrario locatori operae competit *actio locati* contra conductorem, vt mercedem promissam exsoluat, non tantum si opus illud factum, sed et si per conductorem steterit, quo minus fieret. *L. 19. §. 9. et L. 38. pr. ff. locat.* Hic vero simul attendendum, an quis opus perficiendum *per auersionem* in se receperit, an vero per *singulos pedes c*) pretium pactus sit. Priori casu pretium operae ante opus perfectum de iure exigere nequit, nisi aliud conuentum; imo periculum operis interim sustinet artifex, donec opus approbatum, nisi penitus vi maiori perierit. Posteriori casu per singulos pedes pretium exigi potest. *L. 26. ff. Locat. et L. 51. §. 1. ff. eod. d*). Card. Mantica *de tacit. et ambig. conuent. lib. 5. tit. 6. n. 16. seqq.*

c) Aut per mensuram, Stückweise, aut in dies auf Tagelohn. Berger Oec. Iur. l. c. Th. 24. n. 2.

d) Casum tamen et hac specie ferre debet locator operae v. g. si faber malleum fregit, aut aurigae equi auferuntur. Hommel Rhapsi. Obs. 194. add. Wernh. P. IV. Obs. 81.

§. LIII.

De emtore conductori praeferendo?

Antequam dimittamus materiam locationis, non praetereunda est actio, quae competit, si forte dominus fundum locatum ante finitam locationem alteri vendat *e*). Recepta in foro et scholis sententia est, emtorem hoc casu conductorem expellere posse per *L. 9. C. Locat.* ita tamen, vt condu-

conductori salua maneat actio conducti contra locatorem, qui rem contra fidem contractus vendidit, vti Gaius respondit in *L. 23. §. 1. ff. locat. f.*). Sed qua actione emtor conductorem expellere possit, in iure nostro proditum non est. Et sane aliquid iniqui alere videtur vulgatum illud, Kauff gehet vor Miethe, quo enim iuris colore emtor conductorem expelleret, quem ipse venditor expellere non poterat, qui sane plus iuris iuxta ordinaria iuris nostri principia habere nequit, quam is, a quo causam habet, quo fundamento ductus, a communi sententia diuortium fecit Dn. Zoll. *ICtus Rintel. Clariss. in speciali Dissertatione de hac materia*, vbi *L. 9. C. locat.* explicat de illo casu, vbi venditor quidem rem alteri locauit, sed antequam conductori traderet, eam vendidit, et hoc casu emtorem potiorem esse concedit. Verum quod prius attinet, admitto, iniquitatem subesse ex parte venditoris, fidem contractus alienando rem locatam violantis, vnde etiam ob fidem contractus non seruatam conductori ad interesse obligatur, *d. L. 25. §. 1. ff. locati*, sed eo ipso non impeditus est dominium rei locatae transferre, quia personam tantum, non rem, habet obligatam conductor; multo minus emtor impeditur iure suo ex emtione quaesito contra conductorem vtendi, cum inter hos nullum negotium interceserit, quo contra ipsum se tueri possit conductor. Nec insolens in iure nostro est, emtorem plus iuris consequi quam venditor habuit, quippe exempli loco erit heres, qui rem alienam in hereditate repertam, quam b. f. ad defunctum pertinuisse credit, vsucapere nunquam potest, quod si illam Titio vendat, hic eandem recte vsucapit. *§. 2. I. de Usucap. L. 36. ff. eod.* plus iuris ergo emtor habebit, quam venditor, dum, quod ille vsucapere non potuit, hic post contractum suo iam iure potest; et ratio diuersitatis iam superius ostensa, quod illa, quae personam venditoris afficiunt, emtori iure suo agenti obstare nequeant. Nec admittit generalis contextus *L. 9. C. locati*, vt ad specialem casum restringatur, imo nec hoc admittunt textus alii, qui de conductore in possessione iam constituto agunt, vid. *l. 12. et 18. ff. de vi et vi armat. l. 25. §. 1. ff locati, l. 19. §. 1. ff. de vsufr.* Imo si tandem hic genuinus legis sensus esset, aequalis perfidia foret in venditore rem locatam vendendo, siue illam conductori tradidisset, siue non, vtroque enim casu conductor idem ius ex locato haberet, quia contractus consensualis est, qui non ex traditione demum, sed consensu, validam obligationem inducit: ergo et vtroque casu praeferendus foret emtori conductor. Video quidem mihi regeri posse, re conductori nondum tradita, eius vacuam possessionem transferri posse

An iusta sit communis sententia.

in emtorem, quod re a conductore adhuc detenta secus esset. Verum respondeo, possessio in conductorem, re licet ad vsum ipsi concessa, non transit, ergo nullo validiore iure post traditionem gaudebit. Quare si emtor post contractum fundum sibi venditum, sed alteri locatum, occupare velit, frustra ad possessionem sibi competentem prouocabit conductor, sed potius ad locatorem suum ablegandus erit. Quid autem si cedere nolit conductor, qua tunc actione experiundum *g*)? *Rei vindicationem* hic patere censeo. non obstante, quod emtor ante traditionem dominus dici nequeat, *l. 20. C. de pact.* traditio enim aliter, quam per realem inductionem in fundum, fieri potest, scil. traditis clauibus vel instrumentis, *l. 74. de contrah. emt.* Imo quid vetaret, si locator emtorem in fundum deduceret, et illi actu possessionem traderet; conductoris enim praesentia, cum hic locatoris nomine tantum in possessione sit, huic traditioni non obstaret. Quod si de facto resisteret, pro deiiciente haberetur conductor, *L. 12. ff. de vi et vi armat.* quem venditor in continenti iterum deiicere posset, *l. 17. ff. d. t.* et postea possessionem sine impedimento in emtorem transferre, vel interdicto vnde vi *) sibi consulere, et haec perspicua Papiniani sententia est in *L. 18. ff. eod.* vbi locatori rem vendenti datur contra conductorem, qui emtorem in possessionem admittere non vult, interdictum vnde vi; Et quamuis emtori hoc remedium deneget, supponit tamen, illi possessionem a venditore nondum cessam esse. Alii Dd. condictionem *ex L. 9. C. Locati* emtori contra conductorem concedunt, *arg. L. vn. ff. de condict. ex leg.* add. Dn. Zaunschlifferi *ICti Marp. Disp. ad d. l. 9. C. locati.* in qua communis opinionis veritatem vindicauit. Exceptiones autem a regula quando scil. conductor cedere non teneatur, tradit Barbos. *ad d. L. 9. n. 18. et seqq.* Cardin. Mantica *de Coniectur. vltim. voluntat. l. 5. tit. 10.* Petr. Pacion. *de locat. et conduct. c. 61. n. 48. et seqq.*

Quae actio emtori detur?

e) Quod ad omnes successores singulares vt legatarium, simultanee inuestitum est extendendum. Add. Paul. Ant. Brulon Diss. *de successore locationem antecessoris rescindente.* Arg. 1740. Io. Bernh. Friese Disp. *de locatoris successore.* Ien. 1717.

f) De pugna litteraria circa hanc materiam inter Zollium et Zaunschlifferum, cuius et Autor mentionem in sequentibus facit, Hommelius in Literatura Iur. L. I. cap. XV. §. 94. hoc fert iudicium: *Laudanda inquit, in primis vtriusque modestia. Nam vt conuiciis alii, ita hi benedictis et humanitate inter se contenderunt. Ceterum Zaunschlifferi opinio, quae conductorem cedere iubet, licet moribus veteris Germaniae et aequitati sit contraria, tamen in foro obtinuit, vt*

vtpote doctrinae romanae magis conueniens. Vtinam vero consentiens Naturae ius Germanicum et defensor eius Zollius praeualuisset! Accurate. Interim post ea tempora saepius haec controuersia est recocta, et Zaunschlifferi sententia propugnata a Io. Iac. Duillio *de iure emtoris praedii expellendi eius conductorem.* Marb. 1730. Dan. Frid. Hoheisel Progr. *Amicabilis compositio litis inter DD. agitatissimae: Vtrum successor singularis expellere queat conductorem? qua euitandarum altercationum ergo nouus aliquis contractus locatores inter et conductores celebrandus commendatur.* Hal. 1727.

g) conf. Georg. Henr. Ayrer. Progr. *de genere actionis aduersus conductorem emtori cedere nolentem instituendae.* Goetting. 1739. Expulsio tamen conductoris cum aliquo temperamento intelligi debet, vt conductori spatium, intra quod fructus colligere, de alia sibi habitatione prospicere et res suas commode transportare posset, indulgeatur. Meuius P. V. Decis. 339. Contra, ius retentionis contra emtorem expellentem conductori non datur. Leyser ad ff. Spec. 220. med. 8.

*) Quod copiose probat Wernher P. VII. Obs. 3.

§. LIV.

Hoc adhuc addendum, cum conductori licentia competat rem *h)* conductam alteri iterum sublocandi, per *L. 7. ff. et L. 6. C. locat.* nisi aliter ab initio conuentum fuerit; de qua mat. plur. egit Pacion. *cap. 32.* dubitatur, an actio locati conducti inter primum locatorem et subconductorem hic nascatur? de actione hypothecaria res salua est, in genere enim hypotheca locatori in rebus illatis, si praedium vrbanum, vel in fructibus, si rusticum fuerit, conceditur, per *L. 4. in quib. caus. pign.* et hinc primo locatori, si pensionem soluerit conductor, et nihilominus res inuectae ab illo detinentur, actioni pignoratitiae locus est, per *L. 11. §. 5. ff. de pignor. act.* Caeterum ipsa actio personalis ex contractu locati tantum inter conductorem et subconductorem nascitur. Franzk. *ad d. t. ff. locati num. 156.* quod si conductor non sit soluendo, in subsidium quidem subconductorem a locatore conueniri posse dicunt Vincent. Caroccius *Tr. de locat. tit. de sublocat. qu. 11.* Manenti *Dec. 39. n. 9.* et quidem hoc ex eo principio, quod et creditor debitoris debitorem excutere possit. *Dd. in tit. C. quand. Fiscus sui debitoris debitores.* Pacion. *qu. 32. n. 53.* Sed an actione locati? vtiliter hoc fieri posse, existimo. *De sublocatione.*

h) Quoque operam famulo inuito, modo locatoris non interfit, vt puta, cum seruus, a conductore humano sublocetur saeuo. Berger Oec. Iur. L. III. Tit. V. Th. 22. n. 5. Schilter ad ff. Ex. 31. §. 10. Reliqua circa hanc materiam vide in Leyser. ad ff. Spec. 219. *de Sublocatione.* Chr. Wildvogel Disp. *de eo, quod iustum est circa sublocationem.* Ien. 1727. Sam. Frid. Willenberg. Diss. *de rerum sublocatione, Gedan.* 1723.

§. LV.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0149
DFG

§. LV.

De emphyteuſi.

Locationi et Venditioni proxime accedit contractus emphyteuticus, adeo vt dubitatum fuerit, cui contractui ex his adſcribendus ſit, donec *Zeno* propriam illi indolem conceſſit § *3. I. locat. et l. 1. C. de iur. emphyt. i*) cum itaque ſolo conſenſu, de vtili rei dominio transferendo, ſub lege meliorationis et annuae penſionis in recognitionem dominii directi ſoluendae, perficiatur, ſequitur inde, quod conſenſu hoc interpoſito actio mox producatur, qua vnus ad rem in emphyteuſin promiſſam tradendam, alter ad implendam legem contractus et ſoluendum canonem *k*) experiri poteſt, quam actionem vtut aliqui *condictionem ex Lege* ſc. *l. 2. C. de iur. emphyt.* appellare malint, cum in hac lege nomen actionis non exprimatur, attamen merito nomen ſuae matris ſeu contractus recipiet actio et inde emphyteuticaria, quae vtrinque directa eſt, appellabitur. Bachov. *Vol. 1. Diſp. 29. th. 13. lit. G.* condictiones enim ex lege ex contractibus nominatis nunquam naſcuntur. Caeterum nihil intereſſe puto ad hanc actionem producendam, an gratis promiſerit dominus, ſe rem alteri in emphyteuſin conceſſurum, an vero, quod frequentiſſimum, pro certo pretio id promiſerit; quamuis enim hoc reſpectu venditio contracta, et hinc locus actioni emti videatur: attamen poſtquam *Zeno* ſeparauit hunc contractum a venditione, et illi quaeuis pacta honeſta adiici poſſunt, de quo Valaſcus *de Iur. emphyt. qu. 4. numer. 3. add. L. 2. et 3. C. de jur. emphyt.* manebit actio emphyteuticaria, vtut negotium venditioni proximum cenſeatur. Alia ratio eſt emphyteuſeos iam conſtitutae, haec enim et vendi et locari, et permutari conſentiente domino directo *l*) poteſt, vnde tunc non actio emphyteuticaria, ſed emti, locati, vel praeſcriptis verbis, pro re nata, ſibi locum vindicabit. Caeterum actio emphyteuticaria haec, vti perſonalis eſt, ita contra tertium poſſeſſorem, aut ſingularem ſucceſſorem dari nequit. Aurel. Corbulus *de iur. emphyt. c. 15. qu. 6. num. 2.* vnde nec canonem ab ipſo exigere poteſt dominus. Corbul. *d. l. num. 4.* falſa enim ſententia eſt, domino ratione canonis competere tacitam hypothecam, nam haec ſine lege non fingenda eſt. Lauterb. *tract. ſynopt. de hypothec. legal. §. 14. num. 98.* Manz. *deciſ. Palatin. qu. 21. num. 20. et ſeqq.* Valaſcus. *de Iur. emphyt. qu. 4. num. 7. §. concludo igitur.* Surdus *deciſ. 32. per tot.*

i) conf. Lud. Ant. Drolenueaux Diſp. *de origine emphyteuſeos.* Arg. 1750. Frf. Ioſ. Schneider Diſſ. *de contractu emphyteuticario contractibus conſenſualibus merito adnumerando.* Arg. 1738. add. Gebh. Chr. Baſtineller Diſſ. *de contractu emphyt.* Vitemb. 1711.

k) Et

k) Et quidem in aedibus domini directi. Berger in Oec. Iur. L. III. T. V. Th. 28. n. 8. Hommel Rhapſ. Obſ. 140 Reliqua vide apud Leyſer ad ff. Spec. 103. *de canone.*

l) Sed an neceſſe, vt in omni alienatione conſenſus domini directi impetretur, ita cenſet Leyſer ad ff. Spec. 105. med. 2. Wernh. P. III. Obſ. 235. Sed cum dominus directus tantum ius protimiſeos exerceat, id vero tantum in emt. vend. exerceatur, et praeter hunc contractum iſtum non exigo. Ludov. Pandect. Doctr. Lib. VI. Tit. III. §. 7. Interim Iure Sax. Ord. Proceſſus Tit. XLVI. §. 4. ſeq. in conſtituenda hypotheca eius, ſicut et domini iurisd. conſenſu omnino opus. Quin emphyteuta praedium ſine conſenſu domini locare poſſit, nullus facile dubitabit.

§ LVI.

Cum vero in emphyteuſeos translatione laudemium, ſeu quinquageſima pars pretii, domino in recognitionem dominii ſolui debeat, *l fin. C. de iur. emphyt.* cuius quantitas tamen pro diuerſitate locorum variat, Carpz. *lib. I. Reſp. 90. n. 2.* Franzk. *de laudem. c. 23. n. 13. ſeqq.* inde quaeritur, qua actione dominus laudemium conſequi poſſit? Agit de hac mat. Franzk *de laudem. c. 24.* Hoc certum, actioni emphyteuticariae hic locum non eſſe, quia tertius emphyteuſeos iam conſtitutae emtor ad illud obligatur, quem prima emphyteuſeos conuentio non ſtringit. Videndum itaque eſt quoad actionem realem, an ius aliquod in re domino ſuperſit: quoad actionem perſonalem vero, an factum aliquod obligationem producens interceſſerit? Quoad prius, dominium quidem directum ſaluum eſt domino, ſed quae inde dependet vindicatio, huc non quadrat, cum haec ad repetendam rem, non ad ſoluendum laudemium, tendat. Nec hypothecaria hic ſibi locum vindicabit, cum pro nexu hypothecae nec conuentio, nec legis diſpoſitio adſit. Quoad poſterius, factum regulariter hic deficit, cum inter emtorem noxum et dominum nullum negotium intercedat, ſed ipſe emphyteuta, tanquam venditor, conſenſum domini impetrat ad alienationem, emtori vero non vi pacti, ſed ex iuris diſpoſitione, laudemii praeſtatio incumbit; Quapropter domino *condictionem ex lege*, et quidem in ſpecie ex *L. fin. C. de iur. emphyt.* competere exiſtimo *m*); et quamuis haec actio diſpliceat Franzk. *d. c. 24. n. 25.* quod Iuſtinianus in *d. L. fin.* laudemium non introduxerit, ſed illud dudum ante ipſum in viridi fuerit obſeruantia, et hinc requiſitum *L. vn. ff. de Cond. ex Leg.* deficiat; Attamen ſufficit, quod Iuſtinianus omnium primo laudemium determinauerit, et ad certam quantitatem redegerit, nec alia lex exſtet, quam haec, quae quinquageſimae partis pretii petitionem indulgeat, vnde merito etiam ex illa Lege

De actione ad laudemium.

condictio danda est; ipse Franzk. *cit. loc. num. 27.* substituit *condictionem ob causam* scil. factae inuestiturae, quia pro inuestitura laudemium penditur.

m) Non opus, vt ad subsidiariam actionem confugiamus, cum hic omnino actionem ordinariam scilicet emphyteuticariam habeamus. Sicut enim dominus hac actione a nouo emphyteuta canonem et meliorationem persequitur, ita et laudemium, quippe quod, si legitime est introductum, aequa est praestatio, et dum dominus nouum emphyteutam postea non repulit, et tertius in contractum antecessoris consensit, imo in eum transiit, tacite inter se contraxisse videntur. Leyser ad ff. Spec. 104. corol. 2. Et Boehmer de Act. S. II. cap. 8. §. 116. Ceterum in Sax. vide Const. El. Ineditam l. quam exponit Abr. Kaestner *de Laudemio* Lipsi. 1731 Adde Io. Flor. Riuini Progr. *de jure, quod domino directo intuitu laudemii competit.* Lipsi. 1727.

§. LVII.

De contractu censitico. Affinis emphyteusi est contractus censiticus, in hoc tamen a priori diuersus *n*), quod hic plenum rei dominium sub conditione annui census translatum sit, qui inde reseruatiuus dicitur, ad differentiam census in alieno fundo constituti. Struv. in *Syntagm. feud. c. 2. th. 10. num. 1.* sed quae hoc casu ad praestandum censum actio dabitur? Resp. contractus hic non est specialis, sed census mediante alio contractu ordinario constituitur. Hinc nulla alia quam ex contractu illo descendens, in quo census mihi promissus. Si ergo in venditione fundi census pacto mihi reseruatus, hoc pactum inierit contractui huic b. fidei, et inde ad censum consequendum dabitur actio venditi; vel si contractus stricti iuris fuerit, ex stipulatione, vel hodie ex pacto, dabitur actio. Idem de censu constitutiuo dicendum, quod actio pro qualitate facti obligatorii inde oriatur *o*). Quod si hypotheca eius nomine constituta vel reseruata, in rem quoque actio dabitur.

n) Conf. Io. Dan. Stipper *de bonorum emphyteuticorum et censiticorum differentia, eiusdemque in Electorali Saxonia vsu.* Lipsi. 1727. Cui temere se opposuit Dan. Hoeser *Quod jure Germanico in primis Elect. Saxonico inter bona emphyteutica et censitica nulla differentia intercedat.* Waldenb. 1728. Iung. vero Hommel. Rhapsod. Obs 185.

o) Vide Georg. Andr. Ioachim. *de censu constitutiuo et reseruatiuo.* Lipsi. 1727.

§. LIIX.

DE SOCIETATE. Sequitur contractus societatis, qui cum bilateralis sit, ita vt vterque mox ab initio obligetur, nec diuersitas nominis inter vtrumque socium obtineat,

vti

vti fit in emtore et venditore, locatore et conductore, inde vtrinque eiusdem nominis actio nascitur, quae *pro socio* dicitur. Est vero haec actio bonae fidei, socio contra socium competens ad praestandum illud, quod alter alteri ratione societatis praestare tenebatur. Principaliter ergo illi, qui actione pro socio experiri cupit, attendendum, an vniuersalis, an generalis, an particularis societas contracta? Secundum formam enim societatis formanda quoque est actio, de qua Societatis diuersitate in ff. abunde agitur, quae hic repetere instituti nostri ratio non fert, vtpote qui fontes actionum tantum inquirimus.

§. LIX.

Quando hic locus actioni communi diuidundo?

Obseruandum porro est sociis contra se invicem acturis, an totius societatis dissolutionem intendant, an tantum praestationes personales, seu lucri communionem et damni refusionem, salua ceteroquin Societate. Priori casu vel actio *communi diuidundo* competit, quae generaliter ad cuiuscunque rei communis, siue communio illa sit conuentionalis, siue incidens, diuisionem tendit, per *L. 2. ff Commun. diuid.* excepta tantum hereditate, quae speciali iudicio familiae herciscund. diuiditur *tit. ff famil. herciſc.*

§. LX.

Vel datur etiam ad dissoluendam societatem actio *pro socio generalis p)*, vti appellatur in *L. 38. pr. ff pro socio*, ab hoc scil. vt socius socio rationes de integra societate reddat, damna, quae lata et leui culpa data, refundat, et partem societatis alteri restituat. Et sic hac ipsa actione, cum de omnibus mihi a socio satisfactum velim, et ipsa societas diuiditur: Inest enim naturae huius contractus facultas renunciandi, ita vt nemo alterum inuitum in communione detinere possit, *L. fin. C. Commun. diuid.* hinc sine dubio actio pro socio ad hunc quoque casum extendenda, vt scil. facta renunciatione alter alteri restituat, quod sibi ex societate debetur, conf. Hector Felicius *de Societ. C. 31. n. 14.*

p) Actio pro socio in specie sic dicta et tunc dissoluit societatem, si diuisio forsan per pactum adiectum fuit determinata. Boehmer de Act. Sect. II. c. 8. §. 120.

§. LXI.

An actio pro socio vtilior sit actione comm. diuidundo?

Obseruandum tamen hic porro, quantum ad electionem illarum actionum, quod aliqua ex parte vtilior sit actio communi diuidundo, aliqua ex parte vtilior actio pro socio. Sic Paulus ICtus in *L. 1. ff. commun. diuid.* dicit. *Communi diuidundo iudicium ideo necessarium esse, quod actio pro Socio magis ad personales praestationes pertineat, quam ad communium rerum diuisionem.* Verum cum et actio communi diuidundo mixta sit, et hinc quoque personales praestationes coniunctas habeat, inde Pauli sententiam ita explicandam censet Anton. Faber in *rationalib ad d. L. 1.* scil. longe ampliores personales praestationes esse in actione pro socio, quam iudicio communi diuidundo. Nam hic praestationes tantum nascuntur ex quasi contractu, quatenus alter in ipsa re communi vel damnum dedit, vel fructus percepit, vid. *L. 3. ff. Comm. diuid.* Ast in societate omnes illae praestationes veniunt, quae vel ex speciali conuentione, vel ex generali indole societatis dependent. Vnde et post actionem communi diuidundo, et sic post ipsam diuisam societatem adhuc actione pro socio agi poterit, si forte nomina aliqua adhuc supersint, per *L. 43. ff. pro Socio. L. 1 ff. commun. diuid.* Imo actio pro socio concurrente dolo infamat, non communi diuidundo iudicium *l. 1. ff. de his, qui not. infam.*

§. LXII.

Interdum comm. diuid. melius agatur.

E contrario in hoc melior est actio communi diuidundo, quia in actione pro socio res ipsae non adiudicantur, et sic dominium per sententiam non transfertur, quod tamen fit actione communi diuidundo, vbi ex sola adiudicatione citra vllam traditionem transfertur dominium, *L. 43. pro Soc. §. fin. Inst. de Offic. Iud. q)*. Forte et illud dici poterat, in actione communi diuid. cessare beneficium competentiae, quod alias actione pro socio conuento competit. *L. 63. pr. ff. pro Soc.* Verum cum illa actio communi diuid. in praesenti casu supponat societatem praecedentem, non denegandum est illud beneficium socio ob hanc solam causam, quod actione pro socio non sit conuentus.

q) Ratione fori et adest praerogatiua. Nam actio communi diuidundo, tam in loco domicilii, quam rei sitae, cum ex dominio simul fluat, institui potest, Wernh P. III. Obs. 183.

§. LXIII.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0154
DFG

§. LXIII.

Hoc singulariter obseruandum, quod quamuis in re communi melior sit ratio prohibentis, *L. 28. ff. commun. diuid.* si tamen necessitas exigat rem communem reficere, vel aliud quid in illa fieri, quod communis vtilitas exigit, alter vero prohibeat, facienti dabitur actio communi diuidundo, vel etiam interdictum vti possidetis, *L. 12. ff. d. t. r)*. Et sic dabitur casus, vbi inter socios interdictum vti possidetis locum habebit. Vim enim alteri facit, qui ipsum non patitur vti iure suo, *L. 11. ff. de vi et vi arm.* Quippe eatenus alicui possessionis controuersia fit, quatenus prohibetur vti sua possessione. *L. 3. § 2. ff. vti possidetis.* *Interdictum vti possidetis inter socios.*

r) Idem est dicendum, si prohibentis nihil interfit, quod a prohibito probandum; aut si socius prohibeat, cum res ad vsum, ad quem ab initio destinata fuit, adhibeatur. Leyser ad ff. Spec. 118. med. 4. seqq.

§ LXIV.

Actionem pro socio vtilem quoque formant Dd. quae locum inueniat inter illos, qui socii quidem vere non sunt, sibi tamen inuicem cohabitant, et ideo inter scholares insimul habitantes, si vnus ex illis conferre nolit, quae conferre tenetur, vel etiam alteri in studiis sit molestus, actionem pro socio vtilem competere existimat post Petrum de Vbaldis *tr. de duobus fratrib. part 14 n. 1. in fin.* Hect. Felicius *de Societat. c. 31. n. 16.* argumentum decisionis deducens ex *L. 1. § fin. L. 2. et seqq. ff. de his, qui effud.* vbi plures sibi cohabitantes tenentur in solidum. Verum quod hic ob securitatem viarum publicarum specialiter statutum, non extendendum est ad obligationem contubernalium inter se; nec inter quos est aliqua communio, mox est vera societas, quia communiter res agi potest etiam citra societatem, e. gr. si res a duobus simul emta sit, *L. 31. ff. pro soc.* idem ergo etiam erit, si res a duobus simul conducta. Quamuis itaque etiam tacite contrahi possit societas, constare tamen de animo societatem ineundi debet, *l. 4. pr. ff. h. t. l. 2. C. d. t.* Locus ergo erit actioni communi diuid. *l 33. ff. locati.* *Actio vtilis pro socio.*

§. LXV.

Haec de obligatione sociorum inter se sufficiant; quod si vero quaeratur, quae, si cum extraneis contrahant, nascatur obligatio, obseruandum est, ex contractu sociorum cum extraneo gesto, alteri sociorum obli *Quid si socii cum extraneo contrahant?*

gationem acquiri tantum pro rata, quam in societate habet, *l. 11. §. 2. ff. de duob. reis.* Hect. Felicius *de Societ. cap. 30. n. 40.* necessum ergo hoc casu est, vt si in solidum agere velint, sibi mandent actiones, vel vt correos credendi se constituant, de quo dixi in *Cautel. contr. Sect. 2. c. 10. §. 36. s*). Actio ipsa vero hoc casu ex qualitate negotii cum extraneo gesti inuestiganda.

s) Contra quoque, si omnes contraxerunt, pro rata tantum obligantur, ipsisque competit beneficium diuisionis. Schilter ad ff. Exercit. XXIX. §. 8. seq. Nec minus in societate plurium id, quod maior sociorum pars cum extraneo gessit, ceteros non obligat. Leyser ad ff. Spec. 185. med. 4.

LXVI.

De vno ex sociis contrahente.

Quod si vero vnus ex sociis contraxit, interest, an ille suo, an societatis nomine contraxerit? Si suo, ipsi soli acquiritur actio, *arg. L. 67. §. 1. ff. pro Soc.* nec socius contra ipsum habebit actionem, nisi societas vniuersalis fuerit, vbi actione pro socio ad communicandum tenetur, *l. 74 ff. d. t.* sicut et ipse creditor contra illum, qui contraxit, tantum experiri potest, *l. 13. C. si cert. pet. l. 55. ff. de O. et A. t*). Si societatis nomine contraxerit, tunc simul aut societatis institor fuit, quo casu ipse solus actionem sibi acquirit, et reliquis sociis non, nisi in subsidium, si institor non soluendo, aut mediante cessione acquiritur actio. *l. 1. §. 18. ff. de exercit. act.* Ipse vero, qui cum hoc contraxit, quemcunque ex sociis eligere potest, vt solidum praestet, *l. 13 §. fin. et l. 14. ff. de instit. act.* Maeuius *ad Ius Lub. lib. 3. tit. 9. artic. 5. n. 7. u*). Quod si institor non fuerit, videndum, an secundum societatis legem contractum, an non? Illo casu sociorum quilibet conueniri potest *); hoc casu tantum ille', qui contraxit, de quo dixi in *Cautel. contr. d. cap. 10. §. 13* Blas. Michalor. *tr. de Fratrib. part. 2. c. 48.* Hector Felicius *de Societ. cap. 30.* Lauterb. *ad ff. Tit. pro Soc. th. 37. et seqq.* et eiusdem *Disp. de Sociorum obligat. quae oritur ex conuent. cum extran. inita.*

t) Nisi pecunia in vtilitatem societatis versa probatur. L. 82. ff. pro Socio. Berger Oec. Iur. L. III. Tit. V. Th. 32. n. 5.

u) Si quidem tunc cessat beneficium diuisionis. Leys. ad ff. Spec. 185. med. 6. ita struit regulam, vt exceptio diuisionis obtineat, si omnes, sed non, si vnus nomine societatis contraxerit. Praeiudicia in vtramque partem exhibet Wernher P. III. Obs. 79. et P. IV. Obs. 16.

*) Si

*) Si modo tunc socius contrahens a ceteris potestatem contrahendi expresse nactus est, et simul nomine ceterorum contraxerit; Nam, si suo nomine negotium tantum iniit, reliqui regulariter non tenentur. Leyser l. c. med. 1. seqq.

§. LXVII.

Transeundum iam ad vltimum contractum nominatum, scil. MANDATVM: Ex quo cum vterque non mox ab initio obligetur, duplex actio datur, videlicet mandati *directa* et *contraria*. Illa est actio personalis b. f. quae competit mandanti contra mandatarium eiusque heredes, ad mandatum implendum, aut ad interesse refundendum, *L. 5. §. 1. et L. 6. §. 1. ff. Mandat.* Vel si impleuerit mandatum, ad praestandum culpam in eius expeditione commissam, etiam leuissimam. *L. 13. et 21. C. Mandati* x) et ad restituendum illud, quod ex mandato ad ipsum peruenit, *L. 10. §. 2. ff. eod.* licet contra mandantis voluntatem perceperit. *d. L. 10. §. 3.* vsuras quoque praestabit ob moram in restituendo, quod generale est in omni contractu b. f. imo et ad reuocandum mandatum haec actio intentari potest y). Cum enim ex natura huius contractus mandanti permissum sit, reuocare mandatum, §. *9. Inst. Mand.* etiam directa actione, si mandatarius nihilominus pergat, experiri poterit mandans, vt desistat. Et haec actio, si ob dolum z) moueatur, famosa est, per *L. 1. ff. de his, qui not. infam.* Mantica *de tacit. et ambig. conuent. L. 7. tit. 11. a*). *DE MANDATO.*

x) Berger in Oec. Iur. L. III. Tit. V. Th. 37. n. 3. duas exceptiones addit 1) si fideiussor tantum sit mandatarius, qui culpam latam praestat 2) si moribus hodiernis mandatarius honorarium non accipiat. Ceterum in regula structa quam plurimi dissentiunt vt Brunnem. ad L. 10. ff. Mandat. Ludovic. in Doctr. ff. Lib. XVII. Tit. 1. §. 6. Sed vide Vinnium in Sel. Quaest. Iur. L. 1. c. 52. Leyser ad ff. Spec. 179. med. 2. add. Io. Wieger Disp. *de culpa in mandato praestanda.* Arg. 1743.

y) Quodsi pecuniam in proprium vsum conuertit, non modo ad vsuras centesimas iung. L. 38. ff. de Negot. Gest. obligatur, sed et fraudulenter agit, et infamis fit. Leyser ad ff. Spec. 179. med. 3.

z) Anne ob latam culpam infamia obtinet? Aff. Heinecc. in Pandect, P. III. §. 233. iung. Iac. Eberh. Linck *de culpa lata infamante.* Arg. 1734.

a) Subsstitutus procuratoris ante omnia est excutiendus, si damnum ab eo est datum Wernh. P. 9 Obs. 190. Si vero, nec ille, nec hic soluendo sit, mandans in integrum restituitur. Conf. Io. Laur. Fleischer Disp. *an mandans, si procurator tantum in bonis non habeat, ex quo mandans indemnis seruetur, possit in subsidium instituere restitutionem in integrum.* Hal. 1716.

§. LXVIII.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0157
DFG

§. LXVIII.

Plures mandata ii tenentur in solidum,

Quamuis autem alias, si plures contraxerint, quisque pro rata regulariter actionem quaerat et obligetur, nisi correalis obligatio intercesserit; in mandato tamen a pluribus susceptо, mandati actio contra singulos in solidum datur, *l. 60. §. 2. ff. mandati*, quibus tamen beneficium diuisionis non denegandum ex practica extensione Nouellae 99. Carpz. *P. 2. C. 17. def. 13. b*) sicut et vno soluente, alterum liberari, in confesso est, *d. l. 60. § 2.* Sed quid si plures mandauerint, an mandatarius pariter contra singulos ad expensas in solidum experiri poterit? Non puto, quia causa expensarum diuidua est.

b) Si vnus ex pluribus gessit, reliquis beneficium ordinis non est denegandum. Sicut et vni mandatario competit, priusquam mandans excutiatur. Berger. Oec. Iur. l. c. n. 4. Interim mandanti suadendum, vt vtrisque beneficiis a mandatariis renunciari curet.

§. LXIX.

Actio contraria.

Ipsi mandatario datur actio Mandati *contraria*, contra mandantem, ad praestandam indemnitatem, si occasione expediendi mandati sumtus impendere necessum habuit. *L. 12. §. 9. ff Mandati* vel alias ex re mandata damnum sentiat, *L 61. §. 5. ff. de Furt. c*). Et quamuis alias nulla actio contraria infamet, *L. 1. vers. qui pro socio, ff. de his, qui not. infam.* Nam in contraria non de perfidia, sed de calculo agitur, seu de restituendis impensis, *L. 6. §. fin ff. d. t.* attamen cum hic in actione contraria mandati in specie aliqua perfidia concurrere possit; e. g. si mandaueris, vt pro te fideiubeam, et ego soluerim, tu vero postea pecuniam restituere nolis et patiaris te condemnari, hoc casu infamiam incurrit condemnatus, *d. L. 6. §. 5. ff. de his. qui not. infam.* Caeterum quod et expensarum vsuras post moram repetere fas sit, extra dubium est, quia contractus est bonae fidei. *L. 32. §. 2. ff. de vsur.*

c) Sumtus erogatos repetit, licet non promissi sint, aut mandatarius honorarium ex conuentione accipiat. Berger Oec. Iur. l. c. n. 7. Repeti vero nequeunt ii, qui dolo aut culpa mandatarii facti; si in processu apud Saxones sunt restituti, mandatarius qui accepit, quadruplo, et mandans, qui dedit, duplo punitur. Ord. Proc. Rec. Tit. III. §. 2. Sic et nulla horum datur repetitio in mandato turpi, vid. Leyser ad ff. Spec. 183. *de mandato turpi.*

§. LXX.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0158
DFG

§. LXX.

Sed quid si mandatario certi limites praescripti, in expeditione mandati ab ipso obseruandi, ille vero hos limites excesserit, e. gr. si equum 100. thal. emere iussus aliquem pro 120. emat, an salua ipsi erit actio mandati contraria? Et certi omnino iuris est, ipsum quidem mandatum excedendo mandanti *d*) ad omne interesse obligari, cum idem sit, non impleuisse mandatum, vel non ad praescriptum mandantis impleuisse, *l. 33. ff. mandati*, mandans tamen ratione illius excessus, vt scil. superfluum restituat, nulla actione conueniri potest, *§. 8. I. mandati l. 41. ff. eod. e*) sed annon negot. gest. actio, si vtiliter plus impensum sit, sibi locum vindicabit? Plerique negant ob *l. fin. C. de neg. gest.* quod admitto, si expresse mandauerit, ne rem pluris emat, vid. Mantica *lib. 7. tit. 15. §. 21.* alias si simpliciter dixerit, emas mihi equum pro 100. thal. et equus pro 120. thal. emtus, eius qualitatis sit, vt vtilis esse possit mandanti, negot. gest. actio non deneganda *f*). *De mandatario fines mandati excedente.*

d) Quoque illi, cum quo contraxit. Wernh. P. III. Obs. 197.

e) Bene vero quoad concurrentem summam actio mandati datur, si quidem vtile per inutile non debet vitiari. Qua in re quondam Proculiani et Sabiniani admodum disceptarunt, vide Cuiac. Obs. L. XII. cap. 34. add. Sam. Frid. Willenberg *de mandatario mandatum excedente*. Ged. 1728.

f) Sic etiam mandans in excessu mandatarii obligatur, si tertius, quocum negotium gessit, procurator, in bona fide est, nec egredi procuratorem fines mandati, aut sciuit, aut scire potuit, quod exemplo illustrat Leyser ad ff. Spec. 180. med. 2. seq. conf. Gustav. Bernh. Beckmann Disp. *de obligatione mandantis erga mandatarium fines mandati excedentem*. Hal. 1747. Quod reliquum est, mandatarius, si fines mandati non excessit, conueniri nequit ab eo, cum quo mandantis nomine contraxit. Hommel Rhapf. Obs. 113. Bene vero tunc si negotium sibi commissum proprio nomine exsequitur, licet tunc mandanti nihilo secius ex mandato obligetur. Leyser ad ff. Spec. 179. med. 1. add. Io. Nic. Hertius Disp. *de obligatione mandantis et mandatarii contemplatu tertii*. Giess. 1691.

§. LXXI.

Actionem contrariam ad damni reparationem dari, supra dictum; sed id pariter restrictum, si ex re mandata damnum senserit. Quid itaque, si casu fortuito in itinere forte, quod expediendi mandati causa suscepe-rat, damnum a latronibus, aut aliter passus sit mandatarius, an actione contraria eius reparationem consequi possit? et negatiua communiter recepta, ob *L. 26. §. 9. ff. mandati g*). Verum cum alias officium nemi- *An ob damnum fatale detur actio?*

ni debeat esse damnosum, si ostendi possit, mandatarium, si mandatum expedire voluisset, non aliter potuisse se gerere, aut iter instituere, quam fecit, et ita casum salua expeditione mandati euitari non valuisse, aequum est, vt ipsi succurratur, Lauterb. *ad ff. Tit. mandati th. 36. h).* Sed qua actione? certe non contraria mandati, quia *d. l. 26. §. 2.* resistit, verum simplici actione in factum, seu imploratione officii iudicis, vbi obtinebit vulgatum illud: hoc aequitas suggerit, etsi iure deficiamur. *L. 2. §. 5. vers. quanquam in fin ff. de aq. & aqu pluu. arcend.*

g) Mandans enim tantum ad culpam leuissimam est obligatus. Berger Oec. Iur. L. III. Tit. V. Th. 37. n. 9.

h) Quod hic Autor de iustitia atque aequitate propositae quaestionis dictitat, id copiosius est persecutus Wernher. P. IV. Obs. 214. n. 49. seqq.

§. LXXII.

De actione fideiussoris antequam soluat.

Hoc certum, antequam mandatarius reuera expensas fecerit, aut damnum ex mandato senserit, ipsi actionem non competere; cum vero fideiussor principalem debitorem ex mandato obligatum habeat, et hinc contraria actione mandati pro ipso solutum repetere possit, *l. 4. pr. ff. de fideiuss. et l. 10. ff. mandat.* inde quaeritur, an etiam, antequam soluerit, mandati actionem habeat, contra debitorem, vt ab obligatione fideiussoria liberetur? Affirmat hoc Marcellus *l. 38. §. 1. ff. mandat.* in casu, si vel iudicio ad soluendum condemnatus, vel debitor in soluendo moras nectat, vbi temporis diuturnitas, quamdiu moram commiserit, arbitrio iudicis relinquenda. Menoch. *lib. 2. A. I. Q. cas. 41.* aut bona sua dissipet, cui correspondet *l. 10. C. mandati et capit. fin. X. de fideiuss.* sed actionem non expressit Marcellus. Puto mandati contrariam dari. Quamuis enim reuera nihil pro debitore praestiterit fideiussor, et inde nec damnum passus, nec quicquam ab ipso, pro quo nihil soluit, repetere possit; interim tamen mandatum debitoris impleuit solo fideiussionis actu, per quam fideiussionem in praesenti periculo haeret, ob vulgatum illud: *Sponde, noxa praesto est.* Si ergo debitor fideiussorem in hoc periculo imminente diu relinquat, aut, si hic videat, ipsum ad soluendum iam condemnatum, aut prodigalitate sua in illum statum se coniiciat, vt ipsum a periculo liberare nequeat, materia actionis contrariae, seu praestatio indemnitatis, iam sufficienter adest, certo enim imminens damnum, quod aliter auerti nequit, pro iam dato reputandum *i*). De qua mat. vid. Hering.

de

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0160
DFG

de fideiuſſor. c. 25. Auguſt. Barboſ. et Dd. ab hoc alleg. *ad c. 3. X. de fidei.* Mev. *in diſcuſſ. leuam. inop. debit. c. 4. Sect. 14. n. 10.*

i) Nec minus ob cauſas adductas ante ſolutionem fideiuſſor creditorem ad agendum contra debitorem, prouocare poteſt. Sic quoque aget contra debitorem, ſi pecuniam interea depoſuit. L. 64. ff. de Fidejuſſ.

§. LXXIII.

Coronidis loco non praetereundum Ulpiani reſponſum in *L. 69. ff. pro ſoc.* his verbis: *Cum ſocietas ad emendum coiretur, et conueniret*, vt vnus reliquis nundinas, *id eſt* epulas praeſtaret: *eosque a negotio dimitteret: ſi eas eis non ſoluerit, et pro ſocio, et ex vendito, cum eo agendum eſt.* Obſcurus Legis ſenſus eſt, fatente ipſo Cuiacio *lib. 4. obſ. c. 17.* Speciali diſſertat. illam expoſuit Wiſſenbach. *ad ff. part. 1. Diſp. 33.* Quod pariter ſuperiori anno *Upſaliae* praeſtitit Dn. Forell. vbi ſingulas Dd. opiniones quoad hanc legem examinat, et tandem Iuſti Meieri *in Colleg. Argent. Tit. pro ſocio §. 28.* propoſitam ſententiam probat: *Epularum verbum fuiſſe verbum forenſe, mercatoribus vſitatum, corruptum ex Graeco ἐμπολὴ*, vt hinc nundinae hic ſignificent lucrum et quaeſtum negotiationis; quem reliqui ſocii ab hoc negotio diſcedentes, vni pro certo pretio relinquunt *k*). Verum ſi vulgaris interpretatio retineatur, et epulae nundinariae hic cum Wiſſenbachio intelligantur, proderit deciſio huius Legis ad hoc, vt inde conſtet, quae actio hoſpiti detur pro conuictu, ſeu epulis quotidianis; an ſcil. locati, an venditi? Sane mixtum hoc negotium eſſe videtur, cum re vera hic nulla res certa adſit, quae vendita dici poſſit, et quod poſt prandium aut coenam remanet, non conuictoribus, ſed hoſpiti, cedat. Sed nec locati dici poterit, cum cibi conuictoribus propoſiti conſumantur. Placet tamen *arg. d. L. 69.* venditi contractus, et certitudo rei ex menſura ſtomachi dependet; tantum enim ciborum ipſis venditum cenſetur, quantum latranti ſtomacho ſufficere poteſt: reliquum manet in dominio hoſpitis. Quodſi ergo huic pretium non ſoluatur a conuictoribus, venditi actione hoc conſequetur. At ſi hoſpes victum diurnum non praeſtet, ex emto tenebitur.

De caſu *L. 69. ff. pro ſoc.*

k) In

k) In interpretanda L. cit. 69. ff. pro Socio, quae inter cruces ICtorum refertur, Dd. ſicut olim, ita hodie adhuc variant. Controuerſias lege in Corn. van Eck Diſp. *de ſeptem damnatis legibus*, *Pand.* cap. V. Lugd. Batav. 1682. Add. Nic. Chr. Lynckeri *Nouae eaeque amicae ad d. leg. ſuppetiae.* Ien. 1697. Plures ſcriptores recentiores qui hanc L. ſigillatim expoſuere, nominat Hommelius in Corp. Iur. Ciuil. ad dict. Legem p. 258.

MEMBRVM VII.

De Actionibus ex contractu innominato reſultantibus.

§. I.

Connexio. Cum ſuperius Membr. III. generatim actum de inueſtigandis Actionibus, quatenus illae expreſſa conuentione nituntur, et Membr. IV. qua ratione ipſi Contractus inquirendi ibique inſimul praeſertim in §. *11. 12. 13.* demonſtratum, quod vnum idemque negotium mox ad innominatum contractum pertineat; Nominati vero Contractus Membro V. et VI. cum actionibus inde reſultantibus, pro inſtituti noſtri ratione expoſiti; reſtat, vt hoc membro contractus innominatos, indeque orientes actiones, exponamus.

§. II.

Quae hic ſit cauſa obligationis? Praemittendum autem hic eſt, quod cum contractus innominati ſpeciali nomine, et quae ſub hoc latitat, ſpecifica ac determinata forma deſtituantur, *l. 7. §. 2. ff. de pact.* cauſam tamen habeant, ſeu negotium aliquod ciuile, ob quod alter alteri ad praeſtandum hoc, quod promiſſum, obligetur, *d. l. 7. §. 2.* quae cauſa in datione rei ſeu facto conſiſtit, *l. 5. §. 1. et ſeqq. ff. de praeſcript. verb.* inde certum eſt, in his contractibus ex ſola conuentione, ſeu conſenſu, obligationem non naſci, niſi ex vna parte illa rei datio vel facti praeſtatio interceſſerit, vt hinc ille demum obligetur, cui quid praeſtitum vel factum eſt; ob quam cauſam omnes contractus innominati reales dicuntur, Franzk. *ad ff. de praeſcript. verb. n. 4. et ſeqq.* Quapropter qui ex contractu innominato agere cupit,

pit, mox exceptione non competentis actionis repelli poterit, nisi ad fundandam actionem causam illam, hoc est, dationem vel factum allegare possit.

§. III.

Ex hoc vlterius sequitur, in contractu innominato illum valide obligatum non esse, cui nihil reapse datum vel factum, et hinc huic poenitendi et rem repetendi licentiam saluam esse, *L. 3. §. 1.* et *L. 5. pr. ff. de Cond. Caus. dat. l)* vnde quamdiu res stat in terminis conuentionis, et vtrinque adhuc nihil praestitum, ex solo placito permutationis nulli actionem competere, rescripserunt Impp. *L. 3. C. de Rer. perm.* pro lubitu itaque discedere a contractu vnusquisque potest. Molina *de I. et I. Tr. 2. Disp. 258.* Mantic. *de tacit. et ambig. conuent. lib. 25. tit. 1. n. 4. seqq.* *De poenitentia hic permissa.*

Sed an hodie illa poenitendi licentia salua adhuc sit, postquam pactis generatim obligandi efficacia tributa, non conueniunt Dd. Affirmatiuam tuetur Carpzov. *P. 2. C. 33. d. 23.* et plures pro hac sententia adducti a Dn. Harprecht. *Disp. de Transact. super fideicommiss. th. 31.* Verum cum Carpzov. alibi *P. 2. C. 19. d. 17.* fateatur, pactum hodie eiusdem efficaciae esse cum stipulatione; Stipulatio autem permutationi accedens excludat poenitentiam, *L. 3. C. de rer. permutat.* non video rationem, quare, si conuentio de permutando certa et determinata sit, poenitentiae locus esse debeat; imo multo minus video, quare, si vnus iam impleuerit, illi poenitentia sit indulgenda, si alter implere contractum paratus sit *m)*. Quapropter id facile largior, ex pacto permutationis non dari actionem P. V. dabitur tamen actio ex pacto seu Condictio ex moribus, de quo iam dictum in *Vsu modern. ff. tit. de pact. §. 5. et in Cautel. Contract. Sect. 3. c. 5. §. 4.* *An idem hodie?*

l) Et quidem condictione causa data, causa non secuta, quae vero tum demum obtinet, si quid datum erat. Nam si quid factum, poenitere non licebat, nec laudata actio locum habebat, quia nec facta repeti, nec infecta per rerum naturam fieri queunt vid. §. sequ. 15. add. Vinnius in Sel. Quaest. Iur. L. I. cap. 46. jung. Christ. Cellarius Disp. *de poenitentia in contractibus innominatis.* Hal. 1699.

m) Adde Io. Frid. Hertel Disp. *de poenitentia in contractu innominato hodie locum non habente.* Ien. 1733.

§. IV.

Porro hic praemittendum, ex omnibus contractibus innominatis, quatenus ad implementum eius agitur, vnicam tantum nasci actionem, *Ex contractibus innominatis*

minatis vna nascitur actio P. V.

quae praescriptis verbis appellatur; cum enim ipsi contractus nomine destituantur, nec actio eodem gaudere potest, sed deficiente vsitato actionis nomine, praescriptis verbis agendum esse censuit ICtus in *L. 2. ff. de praescr. verb.* hoc est, quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat. *l. 6. C. de transact. n)*. Est autem haec actio ciuilis, *L. 7. §. 2. ff. d. pact. L. 15. et. 16. ff. de praesc. verb.* cum interpretatione prudentum introducta sit: Personalis est, quia ex facto s. conuentione descendit; rei persecutoria, vti sunt omnes ex contractu actiones; perpetua quoque est, quia ciuilis, *L. 3. C. de praescript. 30. ann.* et vt antea dictum, ad contractum etiam ex altera parte implendum tendit, de quo Dd. communiter ad *Tit. ff. de praescr. verb.*

n) Ita enim dicitur, vel quia singularem formulam ob varietatem negotiorum praetor in albo non dederat, adeoque illa ab ICto concipienda, et verbis, ab eo praescriptis, edenda erat, vel quia praemittenda, adeoque praescribenda erant verba conuentionis, et his subiicienda actio in factum, quae coniectura est Merillii Obs. VIII. 16. adde Heinecc. in Pand. Part. III. § 347.

§. V.

Actio in factum coincidit.

Appellari vero haec etiam solet actio in factum, quod secundum factum simpliciter propositum petitio instituatur, *L. 6. in fin. C. de transact.* nam cum proprium nomen actionis inuenire non possumus, facile descendimus ad eas, quae in factum dicuntur, *l. 1 pr. et §. fin ff. de P. V.* et haec actio in factum in contractibus innominatis cum actione P. V. coincidit *o)*, et hinc iisdem iuris regulis continetur. Alia vero est actio in factum ex delicto; quae ad legem Aquiliam, si damnum nec corpore, nec in corpus datum sit, pertinet, *§. fin. Inst. ad L. Aquil.* supplet enim hic praetor, quod L. Aquiliae verbis deest, per *L. 11. ff. de praescr. verb.* imo et omnes actiones vtiles in factum dici solent, de quibus Franzk. *ad ff. Tit. de P. V. n. 77.* Sicut et aliae omnes, quae ex aequitate descendunt, hoc nomen merentur, vti superius *Membr. II.* ostensum est. Nobis in praesenti sufficiat, actionem ex contractu innominato tam in factum, quam praescr. verbis dici, vt adeo perinde sit, quo nomine hic actori libuerit ius suum prosequi.

o) Stricte inuicem differunt, cum vna est ciuilis, altera praetoria. Schilter ad ff. Ex. XXXII. §. 12.

§. VI.

§. VI.

Primo autem loco inter contractus innominatos refertur AESTIMATORIVS, quando res certo pretio aestimata alteri vendenda traditur, vt ipse vel rem reddat, vel pretium conuentum soluat. *L. 1 ff. de aestim. act.* Licet autem ex omni Contractu innominato, vti antea dictum, generaliter actio praescriptis verbis nascatur; hanc tamen in specie aestimatoriam *p)*, vel actionem, quae de aestimato proposita, appellant ICti. Quamuis Vlpianus illam plenius vocet *aestimatoriam praescriptis verbis* actionem in *d. L. 1. pr.* Est vero haec actio personalis b. f. et datur illi, qui rem aestimato dedit, vt vel eadem res, vel pretium, restituatur, *d. L. 1. § 1.* vt adeo, sicut obligatio ex hoc contractu alternatiua est, ipsa quoque actio pariter alternatiue instituenda. vid. Carpz. *lib. 1. R. 106. n. 1.* *De Contractu aestimatorio.*

p) Quae vero aestimatoria, nec cum ea, quae ex Edicto Aedilitio fluit, et alias Quanti minoris audit, nec cum Aestimatoria Iniuriarum confundenda est.

§. VII.

Verum an haec actio contra accipientem adhuc locum habeat, si res peremta, controuertitur? Sane in alternatiuis electio est ipsius debitoris, quam rem praestare velit, *C. 70. de R. I. in 6.* Scip. Gentil. *de obligat. diuid. et indiuid. p. 10.* Verum hoc non vlterius, nisi quamdiu facultas eligendi, salua esse potest, quae cessat, vna ex rebus promissis peremta, *L. 95. pr. et §. 1 ff. de solut.* id ergo praestabitur, quod ex duabus rebus in obligationem deductis supereſt, *L. 10. §. fin. ff. de iur. dot. L. 2. §. 3. ff. de eo, quod certo loc. L 34. §. 6. ff. de contrah. emt.* Verum salua res est, si res, quae in obligationem alternatiuam venit, antea debitoris fuit: in aestimatorio autem contractu res ipsa actoris est, vt hinc, illa peremta, ipsi deneganda videatur actio, cum res suo domino regulariter pereat. *L. 6. C. de pignorat. act.* Hoc tamen non obstante respondit Vlpianus in *L. 1. §. 1. h. t.* aestimationem periculum facere illius, qui rem accepit; quod temperandum ex *L. 17. §. 1. ff. de P. V.* vbi idem Vlpianus distinguit, an ego *venditor te rogauerim, meum esse periculum: si tu me, tuum; si neuter, nostrum: sed duntaxat consensimus, teneri te hactenus, vt dolum et culpam mihi praestes*: Sed dicetes, quomodo rogationis tanta vis esse poterit, vt verum dominum a periculo liberet? Respond. sine dubio rogans lucrum ex concessa sibi vendendi licentia quaesiuit, et inde cum se sponte obligauerit ad rem vel pretium restituen- *Act. aest. an detur re peremta?*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0165
DFG

tuendum, periculum quoque ſuſcepiſſe cenſetur *q*). Quod ſi vero ipſe dominus alterum rogauerit, vt certas res ipſi vendat, et pretium, aut, ſi vendere nequeat, rem reſtituat, dominus ſuam vtilitatem promotam voluit, hinc iniquum foret, accipientem periculo adſtringere, quia amicitiae officium domino ſaltem exhibere voluit, modo nihil per dolum vel culpam admiſerit. Optimum itaque conſilium eſt, vt accipiens pacto ſibi conſulat, ne de periculo teneatur. conf. Bachov. ad Treutl. *Vol. 1. diſp 30. th. 2. lit. c.*

q) In alia pedibus it Schilter ad ff. Ex. 32. §. 7. dum cit. L. 1. §. 1. ff. h. t. de damno culpa dato interpretatur. Sed rectius Autor iudicat. Cum hinc accipiens regulariter dominium nanciſcatur, hinc dans id, quod datum fuit, nec extra concurſum a tertio vindicare poteſt, nec in concurſu. arg. Ord. Proc. Sax. Rec. Tit. XLII. pr. jung. Leyſer. ad ff. Spec. 221. med. 3. et 4. Iuſt. Hennig. Boehmer Diſp. *de translatione dominii in contractu aeſtimatorio.* Hal. 1703. Guiliel. Hieron. Brückner Diſſ. *de contractu aeſtimatorio* Ien. 1710.

§. VIII.

In aeſtim. contr. an locus poenitentiae?

Cum autem in contractibus innominatis ex parte illius, qui impleuit, locus ſit poenitentiae, et hinc, antequam alter praeſtanda praeſtiterit, rem condicere valeat. *l. 5. pr. ff. de condict. cauſ. dat. L. 5. §. 1. ff. de P. V.* inde quaeritur, an idem in aeſtimatorio ſibi locum vindicet? Affirmat Lauterb. *Comm. ff. Tit. de aeſtimat. act. §. 19.* quod in caſu poſteriori praeced. §. adducto, vbi ſcil. ipſe dominus alterum rogauit, vt rem venderet, facile admitto, cum accipientis plane non interſit; Verum an idem, ſi accipiens rogauerit, dubium videtur, quia in hunc iam periculum translatum eſt, et commodum ex cariore venditione ſperat *r*). Sed cum eadem ratio in permutatione ſit, vbi ab illo, qui rem accepit, et ita dominium acquiſiuerit, res ob poenitentiam nihilominus condici poterit, ſubſiſtendum hic quoad paſſum iuris Ciu. in regula; vſum fori autem quod attinet, idem hic dicendum puto, quod de poenitentia hodie non amplius admittenda dictum eſt §. III.

r) Quod Berger in Oec. Iur. L. III. Tit. VII. Th. 4. n. 3. non indiſtincte admittit, dum has ſtruit regulas. Quoties inter dantem et accipientem conuenit, vt res certo pretio venderetur; toties exceſſus pretii pertinet ad accipientem; quoties vero ita conuenit, ne res infra pretium determinatum venderetur; toties exceſſus pertinet ad dantem, et in dubio poſtremum praeſumi autumat. Sed eum hic fallere, nec ei leges ita diſtinguendo fauere res ipſa docet.

§. IX.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0166
DFG

§. IX.

Caeterum sine vllo Iuris textu actionem *aestimatoriam contrariam* produxit Dn. Svendendörffer *de action. cap. 3. membr. 33. Sect. 2. s)* vtut enim illi, qui rem vendendam accepit, merces promissa per pactum, pactum vero bonae fidei contractibus adiectum formet actionem, *L. 7. §. 5. ff. de pact.* non tamen ea propter actio contraria elicienda; In aestimatorio enim contractu vterque mox ab initio obligatur, quia est contractus bilateralis, et bonae fidei. §. *38. L. de act.* et ita rem aestimato committens, statim, vi conuentionis seu pacti adiecti, obligatur ad mercedem, vt hinc non alia, quam aestimatoria directa, opus sit, *L. 2. ff. h. t.* quorsum et collimat Meyer *Colleg. Argentorat. Tit. de aestimat. act. §. 3.* Caeterum fingunt etiam actionem aestimatoriam vtilem ex *L. 2. ff. d. t.* quae tamen exinde non euincitur; in dicto enim textu actio aestimatoria vtilis esse dicitur, etiamsi merces interuenerit, quibus verbis non noua actio inducitur, sed cum dubitaretur, annon hic contractus ob mercedem degeneret in locationem, hoc hic deciditur, quod et tali casu vtilis sit haec actio, hoc est, adhiberi possit, quod satis innuit particula et *in d. l. 2.* Anton. Faber. *Rational. ad. d. L. 2.* *De aestimatoria contraria.*

s) Idemque statuit Berger in Oec. Iur. l. c. §. 2. et Heinecc. in Pand. P. III. §. 342. Sed rectius sentit Auctor cum Hubero Praelect. Pandect. L. XIX. Tit. III. §. 4.

§. X.

Alter contractus innominatus est permutatio, inter quem et contractum *Do vt des*, differentiam formant, vt, si genus cum genere commutetur, adsit contractus *do vt des;* si species eiusdem generis cum specie mutetur, tunc permutatio, conf. Brunnem. *ad Inst. Ex. 28. §. 28.* alias adhuc differentias format Faber. *lib. 6. Coniect. c. 9.* Verum ad hoc respondet Franzk. *ad ff. tit. de P. V. n. 25.* et hos contractus reapse non differre ostendit. Breuiter dico: Omnem contractum permutationis esse etiam contractum do vt des: sed hunc contractum plerumque quidem, sed non semper, esse permutationem, cum et de eadem re *t)* reddenda conueniri possit. *L. 17. §. 5. ff. de P. V.* Interim quoad actionem producendam nihil interest, quale negotium hic gestum sit, cum vtrobique actionem *praescriptis verbis* nasci, fateantur omnes. *De permutatione.*

t) Et quidem vel sola, vel cum alia. Differunt et in eo, vt in permutatione dominium ex vtraque parte transferatur, isque contractus sit bonae fidei. Quod

 secus

secus in contractu do vt des, siquidem ibi non semper dominium traditur, et stricti iuris est. §. 28. I. de Action. E recentioribus dissentit Heinecc. in Pandect. P. III. §. 343. *

§. XI.

Quae inde competat actio?

Distinguunt porro circa permutationem, an agatur ad illum contractum implendum, et ita actioni *praescriptis verbis* locum faciunt; an vero contractus iam vtrinque impletus, et forte alteri res euicta, quo casu non praescriptis verbis, sed in factum actionem instituendam volunt per *L. 1. §. 1. ff. de rerum permutat.* Verum actio praescriptis verbis et in factum sibi non semper opponuntur, sed saepius promiscue capiuntur. Vnde actio Praescriptis verbis generaliter in factum dicitur *L. 1. pr. ff. de praescr. Verb.* de quo iam supra §. IV. dictum. Imo supposita etiam differentia actionis in factum et praescriptis verbis, verum tamen est, etiam ob rem datam, sed euictam, praescriptis verbis agi posse, cum contractus nondum reuera impletus; non enim censetur datum, quod non durat datum, siue, quod ob euictionem alterius non potest retineri.

§. XII.

De pactis permutationi adiectis.

Cum autem permutatio vicina sit emtioni venditioni, *L. fin. ff. d. R. P.* pariterque sit bonae fidei, §. *28. Inst. de actionib. L. 2. C. de R. P.* sequitur exinde, similia quoque pacta, quam in venditione, hic locum inuenire posse. Vnde non tantum pactum *addictionis in diem*, vt si res permutata intra certum tempus displicuerit, vel etiam si alius alteri meliorem conditionem intra hoc tempus obtulerit, permutatio sit nulla, itemque *pactum commissorium u)*, si forte praeter rei permutatae traditionem aliquid ab altero praestandum, sub hoc pacto, vt si idem intra mensem non praestetur, permutatio sit nulla; sed etiam instar *pacti retrouenditionis*, vt scil. alter post certum tempus, recepta re ab ipso data, reddat quoque rem, quam ipse acceperat. Quibus omnibus casibus, vi pacti ab initio adiecti, nascitur actio praescriptis verbis, ad praestandum id, quod in contractu permutationis conuentum. Qualecunque enim illud fuerit, quod permutantes in contractu in se recipiunt, si illud postea non fiat, actio praescriptis verbis nascitur, quam *incertam ciuilem* vocant Imperat. *in L. 6. C. de R. P.* eapropter, quod hic ob non impletam conditionem ad interesse agatur, quod in iure nostro incertum dicitur.

u) Conf.

u) Conf. Io. Frid. Wahlii Progr. *de permutatione pacto displicentiae ad formam legis commissoriae vallata*, Goett. 1748.

§. XIII.

Ob vitia quoque rei permutatae cohaerentia, sed in oculos non incurrentia, *actiones aedilitiae* competunt, sicut in venditione, *d. L. f. ff. d. Rer. Permut.* Pariter quoque si alter permutantium vltra dimidium laesus sit, actioni ex *L. 2. de Rescind. Vend.* locus erit, cum eadem aequitas hic adesse debeat, quae requiritur in emtione venditione *x*). Applicanda E. hic fere sunt omnia, quae *Membr. VI §. 29.* de emtore et venditore laeso diximus; actiones autem illas, ex indole venditionis permutationi applicatas ordine recenset Dn. Svendendörff. *d. Act. c. 3. Membr. 34. sect. 1. seqq.* *De vitiis rei permutatae.*

x) Io. Godofr. Schaumburg *Fundamenta doctrinae de obseruanda aequalitate inter rem et pretium in contractibus permutatoriis*, Dresd. 1731.

§. XIV.

Dum autem, vti supra dictum, actio P. V. communis sit omnibus contractibus innominatis, in eo tantum remanet aliqua difficultas, si celebratus sit contractus, *Facio vt des* et ego a mea parte fecerim, alter vero postea cesset dare, quae mihi tunc detur actio? Et in promtu quidem videtur responsio; dandam esse P. V. actionem ad implementum contractus *L. 22. ff. de P. V.* Ex facto enim meo alter obligatus est ad dandum, et si condemnatus rem praestare nolit, manu militari ipsi eadem auferenda, *L. 68. ff. de P. V.* Verum in *L. 5 §. 3. ff de P. V.* dicitur, hoc casu nullam ciuilem actionem, qualis est etiam actio P. V. dari, sed de dolo agendum esse. Actio enim doli subsidiaria datur deficiente alio remedio ordinario, *L. 1. §. 1. ff. de dol. mal.* E contrario in *L. 15. in f. ff. de P. V.* expresse contrarium asseritur, scil. dari tali casu actionem ciuilem P. V. Placet illa responsio: distinguendum esse, an ex facto meo in alterum, qui ad dandum se obligauit, aliqua redundauerit vtilitas, vel non: Priori casu e. g. exstruam tibi aedes, vt des mihi agrum, datur ciuilis actio; dum enim commodum ex facto meo percipit alter, iustum quoque erit, vt adigatur ordinaria actione ad dandum id, quod promiserat; Posteriori casu, v. g. manumittam seruum meum, vt des mihi agrum, ciuilis actio cessat, nihil enim commodi habet alter, siue seruum manumisero, siue non; ideoque *De actione ex contractu facio vt des.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0169
DFG

ordinaria ceſſabit actio. Cum tamen alter doloſe egerit eo ipſo, quod me, promittendo agrum, ad manumittendum induxerit, iam vero promiſſum ſeruare nolit, actio doli hoc caſu locum inueniet. Franzk. *ad ff. t. de P. V. n 46. ſeq. y).*

y) Deinde actio P. V. obtinet, ſi dolus abeſt, et datur ad adimplendum contractum. Sed actio doli ſe fundat in dolo, et perſequitur quoque intereſſe, quod quandoque plus continere poteſt, quam illud, quod promiſſum eſt. Boehmer de Action. Sect. II. cap. 9. §. 13.

XV.

An hic locus condictioni ob cauſam?

Annon vero et hic locus eſſe poterit condictioni ob cauſam non ſecutam? Sane factum infectum fieri nequit, et inde etiam condictio ſiue repetitio facti per rerum naturam inſtitui non poterit; Cum tamen poenitendi licentia in omni contractu innominato obtineat, non videtur eadem in contractu, facio vt des, deneganda; Repetendam ergo cenſeo diſtinctionem *praeced.* §. propoſitam; ſi factum eiusmodi adſit, ex quo vtilitas ad alterum peruenit, loco facti condicendum eſſe intereſſe, quanti ſcil. mea interſit non feciſſe. conf. Franzk. *d. l. n. 47. in f.* Extra illum caſum vero condictio non dabitur, ſed actione doli experiundum, qua ipſa tamen idem in effectu conſequor. Quamuis ſuppoſita illa condictione ex poenitentia id amplius commodi haberem, vt non tenerer poſtea rem ab altero promiſſam acceptare, ſed ille mihi poſt poenitentiam praeciſe obligaretur ad intereſſe facti, ſiue pretium operae in rem ipſius impenſae.

§. XVI.

De eligenda actione P. V. et condictione.

Cum ergo ex ſuperiobus conſtet, in contractibus innominatis ei, qui a ſua parte impleuit contractum, duplicem viam eſſe proditam, vt vel actione P. V. alterum adigat ad contractum pariter implendum, vel ob poenitentiam z) a contractu recedat, et rem a ſe datam repetat condictione cauſa data, cauſa non ſecuta, cautus hic actor eſſe debet in eligenda actione alterutra, ne damnum incurrat, v. g. Contraxi tecum, vt ego tibi bouem, tu equum mihi dares; dedi tibi bouem, equus vero tuus interim ſine culpa moritur, ſi tunc experiar actione P. V. vt equum des, parata tibi foret exceptio: ego ſum debitor ſpeciei, et hinc interitu ſpeciei liberor, quo ipſo damnum ſentiret is, qui bouem dedit. *L. 5. §. 1. ff. de P. V.* Quod ſi vero condictione cauſa data, cauſa non ſecuta experiar, et ita bouem repetam: quod, ſicuti §. *2. et 3.* dictum, in contractibus

tractibus innominatis generaliter permissum, antequam alter impleat a sua parte, ille bouem restituere tenebitur, et ita periculum equi per consequentiam sustinebit. *l. fin. ff. de condict. causa data, causa non secuta.* et ita pronunciatum refert Brunnem. *cent. 2. dec. 79.*

z) Aut etiam, quod alter suae promissioni haud possit satisfacere, vel nolit, tunc adhuc hodie obtinet condictio causa data, causa non secuta. Boehmer cit. loc. §. 9. lit. y.

§. XVII.

Iam progrediendum ad famosos illos contractus, Cambii scil. et assecurationis, quos ad innominatos plerumque referunt, Mev. *P. 9 Dec. 132. n. 1.* Cambire enim est permutare, quo supposito, actioni P. V. locus esset *a*). Verum cum in Cambio diuersae personae concurrant, scil. (1) remittens *b*), (2) tractans siue trassans, der den Wechsel-Brieff ausstellt, vocatur etiam campsor; (3) praesentans, siue ille, cui fit remissa, seu, cui pecunia alibi soluenda, et (4) acceptans, siue ille, cui fit trassa, de quo *vid. Caut. contr. Sect. 3. c. 5. §. 8.* non vniformis inde nasci poterit actio, sed pro diuersitate personarum illa variabit, quod iam speciatim demonstrabitur. *De Cambio.*

a) Cum cambio trasato ne confundas manuale et proprium, qui contractus in iis celebrentur, breuiter docet Heineccius in El. Iur. Camb. cap. I. §. 5. cap. II. §. 2. seqq. De origine cambiorum trasatorum, et an Romanis adscribenda vid. Georg. Henr. Ayrer, Tract. *de cambialis instituti vestigiis apud Romanos.* Eiusd. *vindiciae Cambiales.* Insertae Heinecc. El. Camb. Iur. Io. Christ. Hedler Posit. *de origine cambiorum.* Vit. 1744.

b) Qui et audit campsarius.

§. XVIII.

Inter remittentem et trassantem ordinarie quidem contractus innominatus *c*) celebratur, v. g. Ego do tibi 100. thaler. vt alios 100. thaler. Mevio exsolui cures Parisiis. Hic enim pecunia cum pecunia permutatur, et eapropter, si trassans acceptam pecuniam exsolui non curet Parisiis, actione P. V. ad id compelli potest, vt promissum praestet, vel omne interesse refundat. Imo pariter, si res a parte trassantis adhuc fuerit integra, h. e. si literas Cambiales nondum dederit, et remittens forte mutauerit animum, nec pecuniam Parisiis exsolui velit, condictioni locum esse puto, secundum ordinaria iuris Romani in contractibus innominatis recepta principia. E contrario autem trassans poenitere non potest, cum, acceptando pecuniam, ad alibi soluendam iam tum sit obligatus. Imo *De actione inter remittentem et trassantem.*

et ex stipulatu hic actionem nasci posse censeo. *arg. L. 3. C. de Rer. perm.* si scil. pecunia nulla accepta per promissionem se obliget ad certam summam alibi exsoluendam, et postea a remittente restituendam.

c) Nos potius eum contractum proxime accedere ad naturam literalis cum Heineccio El. Iur. Camb. cap. III. §. 6. seqq. et Leysero ad ff. Spec. 133. med. 1. existimamus.

§. XIX.

De actione inter remittentem et illum, cui facta est trassa.

Inter remittentem et illum, cui facta est trassa, nulla intercedit obligatio, cum nullum negotium inter ipsos geratur: Vnde si is, cui facta trassa, Cambium vel penitus acceptare nolit, vel acceptauerit quidem, sed postea non soluat; ipse remittens contra eum actionem non habet, sed contra trassantem experiundum, vel actione P. V. quod a sua parte contractum nondum adimpleuerit, vt illud vel adhuc faciat, vel condictione solutae pecuniae cum intersse. Quod si vero tandem contra illum, cui facta trassa, experiri velit, *cessa* sibi a trassante *actione mandati* vtendum foret; de quo mox *d)*.

d) Sed quaer. Quinam contractus inter remittentem et praesentantem intercedat? Is pro diuersitate circumstantiarum diuersissimus esse potest. Modo praesentans fit dominus cambii, vt si restituta valuta emerit: modo mandatarius tantum, si pecuniam remittentis nomine, eiusque mandato, exigit. Aliquando etiam titulo donationis aut pro soluto, cambium a remittente habet. Heinecc. l. c. §. 15. seq. Sic quoque remittens et praesentans vna eademque potest esse persona, Frank. Inst. Iur. Camb. L. I. Tit. 4. §. 21.

§. XX.

De actione inter trassantem, et illum, cui fit trassa.

Inter trassantem et illum, cui fit trassa, regulariter non innominatus sed nominatus contractus intercedit, et quidem in specie mandatum. Trassans enim mandat mercatori Parisiensi, vt pecuniam illam exsoluat. Vti vero mandatum cuiuis suscipere liberum est, nec ante acceptationem vlla mandatarium stringit obligatio; ita pariter is, cui fit trassa, tunc demum obligatur ad solutionem, postquam literas cambii acceptauit. Vnde si postea idem non soluat, *actione mandati directa* contra eum experiri potest trassans, vt praestet, quod suscepit; Sicut e contrario is, cui trassa facta, si soluerit, non alia, quam *contraria mandati actione*, in puncto iuris sibi consulere poterit, ad repetendum illud, quod vi mandati expensum.

§. XXI.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0172
DFG

§. XXI.

Quod praesentantem attinet, siue illum, cui fit remissa, seu cui in alio loco exsoluenda est pecunia cambialis, illi contra eum, cui facta est trassa, actio demum nascitur ex ipsa acceptatione siue promissa solutione. Cum ergo praesentans Cambium, illum interroget, cui facta est trassa, an Cambium illud acceptare et soluere velit, vel non; ille vero acceptando promittat, contractus stipulationis omnino intercedit, et hinc praesentanti ex stipulatu nascitur actio ad exsoluendam pecuniam cambialem *e*). Quamobrem non necessarium esse censeo, vt praecise literis cambialibus subscribatur: *acceptiret*. Hoc enim non ad inducendam obligationem, sed ad meliorem acceptationis probationem tantum, fieri solet *f*); Unde, si per testes probari possit, verbis acceptatum esse cambium, obligatio efficax aderit. *De Actione inter praesentantem et acceptantem.*

e) Interdum et constitutum est celebratum, si acceptans ante diem solutionem promittit, aut si alias hae personae limites mandati egrediuntur. Heinecc. l. c. §. 17. Berger Oec. Iur. L. III. T. VII. Th. 6. n. 2. Iung. Io. Christ. Koenigke Diss. *de praesentatione literarum cambialium*. Lipsi. 1711.

f) Conf. Autor in Disp. *de cambialum literarum acceptatione*. Hal. 1698.

§. XXII.

Si vero is, cui facta est trassa, Cambium vel nolit acceptare, vel postea solutionem detrectet, receptum est inter mercatores, vt debito tempore a praesentante interponatur protestatio, super qua a Notario conficiendum instrumentum, et postea cum hac protestatione Cambium remittendum ad Remittentem, seu illum, qui pecuniam exsolui curauit, (quod vocant den Wechsel mit protest zurücke gehen lassen) *g*) quod hic contra trassantem vi illius contractus procedere, et pecuniam solutam cum interesse repetere possit; quo casu illa adhibenda actio, de qua supra dictum §. 17. Quod vero de via executiua dixi, hoc non nouam innuit actionem, sed qualitatem tantum actioni P. V. moribus superadditam. Vbiuis enim locorum receptum est, ex Cambiis agere executiue *h*) Marquard *de jure Mercat. lib. 3. c. 11. n. 35.* quod et Recessui Imperii *de Anno 1654. §. 107.* conueniens est. *Quid si cambium acceptare nolit?*

g) Conf. Io. Iac. Vffenbach Diss. *de protestatione in cambiis* Altdorff. 1715. Ceterum vel praesentatione vel transmissione literarum cambialium tempestiue non facta, perit omnis regressus contra trassantem, nisi praesentans docere velit, citiorem praesentationem inutilem futuram fuisse. Leyser. ad ff. Spec. 133. med. 13.

h) id

h) Id est arresto personali. Ord. Proc. Sax. Rec. App. §. 12. Add. Sam. Frid. Willenberg Disp. *de incommodo trassantis ob non acceptas literas cambii.* Frf.

§. XXIII.

Quid si acceptans non soluerit cambium?

Hoc controuersum, an si is, cui facta est trassa, acceptauerit Cambium, sed postea idem vel soluere nolit, vel non possit, actio contra trassantem salua sit; an vero per hanc acceptationem quasi nouando prior obligatio sit soluta? R. si protestatio omissa contra non factam solutionem, nullus postea dabitur regressus contra trassantem; fidem enim acceptantis secutus, eundemque tanquam principalem debitorem agnouisse censetur praesentans, Marquard. *L. 3. c. 12. num. 81.* quamuis aequior sit sententia Mevii, *P. 9. d. 132.* non solam acceptationem liberare, sed subsecutam solutionem, cum nouatio iure communi non praesumatur, *L. vlt. C. de nouat.* licet in hac materia non tam ad ius commune, quam stylum mercantilem respiciendum. *i*). Hoc certum, si dolus trassantis argui possit, forte quod sciuerit, illum, cui facta est trassa, non amplius esse soluendo, contra trassantem actionem doli trahere locum, *vid. Caut. contr. S 3. c. 5. §. 18.* Obseruandum tamen adhuc quoad praeced. §. §. ex protestatione contra non solutum Cambium, non nouam produci actionem, sed eam hoc tantum operari, vt prior actio, contra trassantem competens, remittenti maneat salua, et via executiua in personam contra eum procedi possit. Protestatio itaque causa regressus dici poterit, non principalis, sed sine qua non: hac enim omissa, exspirat regressus.

i) Hinc si nolit soluere acceptans in praesentantis arbitrio positum, illum, an trassantem conuenire malit. Quin alterutro conuento nil impedit, quo minus consilium mutare, et aduersus alterum actione experiri possit. Heinecc. l. c. cap. IV. §. 39.

§. XXIV.

Quae actio, si cambium sit contractus nominatus?

Haec itaque de actionibus ex Cambio resultantibus, quatenus scil. Cambium refertur ad permutationis speciem, et ita contractibus innominatis adscribitur. Verum, cum dentur DD. qui Cambium ad contractum nominatum referunt, quod scil. hic contractus Cambialis moribus siue consuetudine Europae certum atque specificum nomen receperit *k*), cui sententiae adstipulatur Vogt. *Tr. de Cambio th. 1. lit.* D. Stypmann. *de iure maritim. P. 3. c. 8 n. 18.* inde nominatam etiam actionem hic nasci dicunt, quam vocant *actionem ex cambio.* Vogt. *d. tr. th. 9.* vbi illam iterum

iterum diuidit in *directam et contrariam*: illam dari dicunt remittenti contra traſſantem, vt pecuniam debito loco exſoluat, vel omne intereſſe praeſtet; contraria vero datur Campſori (traſſanti) contra remittentem, vt pecuniam alibi ſolutam cum vſuris a tempore morae reſtituat. Verum cum receptior ſit ſententia, Cambium eſſe contractum innominatum, cum cambii nomen non magis ſpecificum ſit, quam ipſius permutationis, reuera enim idem denotat, ſufficere poterant actiones ſupra adductae.

k) vid. Ern. Frid Knorrii Progr. *de vera natura et indole contractus in cambio traſſato.* Io. Chriſt. Hedler Diſp. *de natura cambiorum.* Vit. 1748.

§. XXV.

De acceptatione honoris cauſa facta.

Hoc adhuc obſeruandum, quod ille, ſi cui facta eſt traſſa, acceptare ſub illa conditione nolit, quae ipſi in literis auiſatoriis intimata, alias tamen de fide traſſantis non dubitet, poſſit acceptationem facere pro *honore literarum Cambii*, dem Wechſel zu ehren und dem Traſſirer beym credit zu erhalten, de quo *dict. in Caut. Contr. Sect. 3. c. 5. §. 12. l*). Hoc caſu itaque non ex contractu innominato (aut ex mandato traſſantis, vtpote quod non acceptatum) ſed ex quaſi contractu naſcitur obligatio: dum enim aliquo modo acceptat Cambium, negotium traſſantis gerit vtiliter, et inde actionem *negotiorum geſtorum* ſibi quaerit.

l) Io. Chriſt. Franckii Diſp. *de iure adimplementi litterarum cambialium honoris cauſa.* Hal. 1715.

§. XXVI.

De tertio acceptante.

Idem obtinet, ſi nullo modo cambium acceptare velit, quo caſu, ſi proteſtatio ob non factam acceptationem interpoſita, permiſſum eſt cuique tertio acceptare literas cambii, et pecuniam exſoluere. Quo ipſo cum tertius ille negotium traſſantis gerat vtiliter, vtpote quem hoc modo liberat, ne conueniatur ad intereſſe ob non acceptum Cambium, inde pariter conſequitur, actionem negotiorum geſtorum contra traſſantem, ad reſtituendam pecuniam cambialem, pro ipſo ſolutam. Marq. *L. 2. c. 12. n. 44. vid. Caut. Contr. §. 3. d. c. n. 13.*

§. XXVII.

De Aſſecuratione.

Vlterius ad contractus innominatos refertur contractus aſſecurationis *m*), qui eſt conuentio, quo quis accepto praemio certo, periculum

mercium alio transuehendarum in se recipit. Cuius contractus fundamentum est in *L. 5. ff. de naut. foen.* Conuenit ergo cum contractu, *do vt facias*, scil. do praemium, vt periculum in te recipias: vnde ex hoc contractu actionem P. V. nasci, non est dubium, quae vel assecuratori datur ad praestandum periculum, seu ad refusionem pretii peremtarum mercium, soluto praemio *n*): Vel datur assecurato contra assecuratorem iterum ad soluendum praemium post exantlatum periculum *o*). Cum vero alii assecurationem ad contractus nominatos referre malint, quod facit Stypmann. *de iure mar. p. 4. c. 7. n. 159.* hoc suppositio etiam nominata actio danda foret *p*). Sed prior sententia recepta, et vsu fori comprobata, de quo pluribus dictum in *Caut. contr. §. 3. c. 5. §. 28. seqq.* quorsum breuitatis amore me remitto.

m) Eum Romanis fuisse incognitum contra Grotium de Iur. Bell. et Pac. L. II. cap. XII. §. 23. in not. recte docet Leyser ad ff. Spec. 254. med. 1. nec inter contractus stricti iuris sed b. f. esse referendum, med. 2. seqq.

n) Quodnam vero periculum sustineat, et quod praemium accipiat assecurator, optime plerumque determinat instrumentum assecurationis, de quo Io. Werlhoff *de instrumento Assecurationis, vulgo Pollizza* Lips. 1736. add. Franc. Mich. Poppe Disp. *de litium assecurationis causa orientium decisione.* Götting. 1752. Reinold. Kürick. *de Assecurat.* Hamb. 1667.

o) Dissentire videtur, praemio enim nondum soluto, assecuratorem non tenere, Wernher. P. IX. Obs. 154.

p) Quam vocat Assecurationis Berger in Oec. Iur. L. III. Tit. VII. Th. V. §. 2. Sed in LL. quoad nomen non est fundata. Ceterum cautelas cum pro domino, tum pro assecuratore suppeditat Idem l. c. n. 2.

§. XXVIII.

De Bodmeria.

Differt ab hoc contractu BODMERIA (Bodemerey) quando sc. nauta mutuam accipit pecuniam et hypothecae loco suam partem, quam in naui habet, obligat, hac ratione, vt, si nauis salua redierit, restituatur pecunia cum vsuris *q*); si vero nauis perierit, nec fors nec vsurae restituantur; ob quod periculum susceptum graviores vsurae permittuntur, ex ratione *d. L. 5. ff. de naut. foen.* Sed hic reuera subest contractus mutui, et vsurae ex pacto siue stipulatu petuntur, vid. Stypmann, *de naut. foen. p. 4. c. 5.* Marquard. *d. iur. mercat. L. 2. c. 8. num. 68. seq.* Singulare ergo est in hoc contractu, quod hic obligatio non afficiat personam debitoris, sed tantum rem *r*), quod contra regulam iuris est, *in l. 3. ff. d.*

O. et

O. et A. Vnde non dubito, etiam actioni hypothecariae hic locum fore, si nauis illa, in qua *ius Bodmeriae* mihi constitutum, a debitore in tertium alienata fuerit.

q) Immodicis. Sed si pecunia credita diutius apud eum manet, ob cessans periculum communes soluit tantum vsuras. conf. Schottel de antiqu. Iur. Germ. cap. XXII. §. 8.

r) Tacito pignore regulariter ob deficientem legis dispositionem creditor non gaudet, interim inter chirographarios praerogatiuam habet. arg. L. 26. ff. de reb. aut. iud. poss. Eisenhardt El. Iur. Germ. Lib. III. Tit. XI. §. 13. add. Willenberg *de Bodemeria*, et Henr. Coccej. *de eadem*. Heidelb. 1683.

MEMBRVM VIII.

De Actionibus ex conuentione a pluribus vel alieno nomine inita oriundis.

§. I.

De accessoriis contractibus.

Hucusque actum de conuentione expressa, siue haec in nominatum, siue innominatum contractum incidat. Iam secundum propositam methodum in *Membr. IV. §. 7.* de illis obligationibus, vbi quis vel cum alio se obligat, vel alterius obligationi, maioris securitatis gratia, accedit, vel plane alieno nomine contrahit, agendum. Verum, quod obligationes accessorias attinet, per compendium iam supra *Membr. V. §. 41. seqq.* ostendimus, quod illi accessorii contractus, pariterque illae simultaneae, siue correales obligationes, per stipulationem expediantur, vnde in omnibus illis casibus non alia, quam ex stipulatu actio hic prodita est. Huic vero cum hodie aequipolleat pactum, exinde apparet, illam actionem, quae hodie ex pacto competit, etiam contra accessorie obligatos locum inuenire: quae vero ex pacto detur actio, supra *Membr. 3.* dictum est.

§. II.

De constituta pecunia.

Ex quo apparet, adeo necessarium non esse, vt circa actionem de constituta pecunia solliciti simus, de qua superius *Membr. 3. §. 33.* generaliter actum. Quamuis enim et hodie ex constituto obligetur ille, qui,

quod alter debet, in se recepit, vel proprium debitum ex nudo pacto dependens, denuo promittit. Attamen ob vim pacti generalem non adeo necessaria est illa actio. Priori enim casu pariter obligatur vt fideiussor s), quippe qui hodie etiam sine stipulatione simplici pacto obligatur. vid. supra *Membr. V. §. 42.* Posteriori casu, iam tum vi pacti, ex promissione simplici quis obligabitur, ne dum ex geminata; quare circa hoc me vlterius non detinebo.

s) Interdum vero omnino inter constitutum alienum, et fideiussionem est differentia, quam affert exemplo statuti Lipsiensis in intercessione vxoris pro marito haud iurata Carpz. Iurispr. For. P. II. Const. 16. Def. 8 Berger Oec. Iur. L. III. Tit. III. Th. 7. n. 1.

§. III.

De obligatione inter plures contrahentes inter se.

Hoc tantum si plures simul se obligauerint, videndum, quaenam inter ipsos nascatur actio? Exemplum est inter plures confideiussores, plures correos, quos non tantum in stipulationibus, sed et in omnibus aliis contractibus tam nominatis, quam innominatis locum habere, certum est, *per l. 9. ff. de duob. reis.* Et quidem hic ad generalia illa principia superius *Membr. I.* proposita, recurrendum, et videndum, quale negotium inter illos gestum. Aut enim illi iam tum viuunt in communione siue societate, aut in ipso negotio id agitur, vt communi lucro vel damno sit illud, quod geritur; quod interdum ex ipso facto intelligitur, v. g. si duo mutuum accipiant, et inter se diuidant, postea vero vnus eorum integrum hoc mutuum exsoluat, de quo in *L. 2. C. de duob. reis.* vtroque hoc casu non est dubium, societatem aliquam ad minimum particularem, ratione huius praesentis obligationis adesse, vnde si vnus soluerit vel solutum acceperit, actione pro socio sibi inuicem obligabuntur, vel ad restituendum, vel ad communicandum, *per L. 62. pr. ff. ad L. Falcid.* Conf. Hering. *de fideiussor. cap. 25. n. 137.* Si speciale pactum obligatorium vel stipulatio hoc fine interposita, res salua est, cum sic vel actione ex stipulatu, vel pacto experiri liceat.

§. IV.

An vnus ex correis soluens habet regressum?

Quodsi vero vinculum alicuius societatis non adsit, nec pacto sibi speciatim in hunc effectum prospexerint, dubium est, an, si vnus soluerit, aut solidum exegerit, ab altero partem repetere possit, vel illi partem restitue-

restituere teneatur? Dubitandi ratio est, quia vnusquisque soluit, quod debuit; vel exegit, quod sibi in solidum debebatur, ex natura correalis obligationis: vnde alterius negotium hic esse gestum, proprie dici nequit, ob quam causam actio negot. gestor. hic locum habere non poterit, cum non alienum, sed suum negotium gesserit, vid. Zoes. *ad ff. t. de duob. reis n. fin.* Cum tamen per consequentiam is, qui soluit, alterum simul liberauerit, ex aequitate vtilem negot. gestor. actionem concedunt, Carpz. *p. 2. c. 17. def. 14.* qui tamen illud in *def. sequ.* tantum in correis, non vero in fideiussoribus, procedere putat, sed hos sibi cessione actionum consulere debere monet. Verum, solidam diuersitatis rationem non video, cum aeque in solidum plures obligentur fidejussores, quam correi, et vtrobique locus est beneficio diuisionis, vt hinc ob eandem aequitatis rationem eadem repetitio concedenda *t*). Contra illum vero, qui solidum exegit, vix dabitur actio, cum in pari causa melior sit ratio praeuenientis *u*). Concedunt tamen hic remedium *L. 32. ff. de R. C.* vid. Hahn. *ad Wesenb. t. de duobus reis n. 5. verb. qui tamen solidum. in fin.* Verum minus commode; non enim hic sine causa pecunia ad alterum correum peruenit, sed vi praecedentis obligationis correalis. Vide, quae superius dicta *Membr. 2. §. 47. seqq.* Optimum ergo est, vt correi vel fidejussores nihil sine cessione actionum soluant, vel inuicem de communicandis acceptis, pacto sibi prospiciant.

t) Venit vero haec actio vtilis confideiussoribus competens vnice ex consuetudine fori. Berger Oec. Iur. L. III. Tit. III. Th. 14. n. 5.

u) Nisi adsit causa onerosa, in qua accepta omnino communicari debent; quid quod vsu fori correum indistincte ad communicandum obligari, asserit Berger Oec. Iur. l. c. Th. 3. n. 4. licet alii cum Autore contra sentiant, hinc cautelae ab hoc suppeditatae non sunt spernendae.

§. V.

De obligatione ex contractu alterius.

Progrediendum nunc ad actiones, quae nobis ex alterius competunt contractu, vbi quidem regulariter verum est, alteri per alterum non acquiri obligationem, et sic nec actionem, per *§. 18. Inst. de Inutil. stipul.* Hic tamen tres casus distinguendos puto; Aut enim quis contraxit per procuratorem seu mandatarium; aut per nuncium; aut per alium, suae potestati subiectum, v. g. filium, vel seruum. Vid. *supr. Membr. IV. §. 21.*

§. VI.

De actione ex contractu Procuratoris.

Procuratorem quod attinet, per quem intelligo quamcunque liberam personam, cui speciali mandato, meo nomine contrahendi licentiam feci, ex eius contractu, quamuis meo nomine celebratus sit, regulariter mihi nulla competit actio, ob rationem antea datam, quod alteri per alterum non acquiratur obligatio, cum ille nexus tantum oriatur inter ipsas personas contrahentes. *L. 38. §. 17. ff. de V. O.* Promtum tamen remedium adest, quo illi, cuius nomine negotium gestum, quaeratur actio, scil. vt illa a Procuratore cedatur Principali, sic enim cessa actione experiri potest, ad quas actiones cedendas procurator compellitur, *L. 2. §. Si enim C. per quas person.* quae compulsio sine dubio fit actione mandati, *L. 49. §. fin. ff. de Acquir. vel amitt. possess.*

§. VII.

De actione vtili ex contractu Procuratoris.

Verum communiter Dd. existimant, ex contractu Procuratoris actiones vtiles etiam sine cessione competere, *L. 27. §. fin ff. de Procurat.* et quidem tam actiue, quam passiue, h. e. non tantum vt dominus actionem contra illum, qui cum Procuratore contraxit, consequatur, sed et vt alter contra Dominum actionem habeat, quo casu ex illo contractu actio vtilis instituenda, qui cum Procuratore gestus, v. g. Si procurator rem sibi commissam vendiderit, Domino actio venditi vtilis datur contra emtorem, huic vero actio emti vtilis contra Dominum, *L. 13. §. 25. ff. de act. emt.* x). Pariter ex stipulatione Procuratoris nascitur actio ex stipulatu vtilis, *L. 28. ff. de procur. L. 79. ff. d V. O.* Quamuis autem haec sententia, indistincte vtilem actionem admittens, non omnibus placeat, qui eapropter actionem vtilem, ex contractu Procuratoris oriundam, putant ad certos casus restringendam, de quo vid. Hahn. *ad Wesenb. t. de Procurat. num. 8. verb. sed. an sine cessione.* Cum tamen prior sententia et receptior et aequior sit, et in stipulationibus quoque praetoriis, praesertim causa cognita, si forte a procuratore cessio commode fieri nequeat, idem obtineat per *L. 5. pr. ff. de praetor. stipul.* ideoque merito retinenda est.

x) Quod vero tunc demum obtinet, si procurator intra limites praescriptos contraxit. L. 10. C. de Procurat. Io. Nic. Hertius Disp. *de obligatione mandantis et mandatarii contemplatu tertii*, Giess. 1691. add. Leyser. ad ff. Spec. 180. *de mandantis obligatione.*

§. VIII.

§. VIII.

Non tamen negligendum hic loci, singulare quippiam obtinere in contractibus reinitis, qui traditione expediuntur, vbi, cum obligatio principaliter ex re descendat, non adeo attenditur, an Dominus ipse, an per Procuratorem, contrahat: Procurator enim in his contractibus nihil gerit, sed tantum actum naturalem voluntate Domini expedit, vnde eius persona non afficitur, sed quasi pro nuncio reputatur, Conf. Bachov. *tr. de act. disp. 8. th. 11. p. 120.* Exemplum est in mutuo, vbi, si pecunia mea, alteri, meo nomine, credita, mihi nascitur condictio ex mutuo, per *L. 2. pr. C. per quas person.* Alius casus est in *L. 9. §. pen. ff. de R. C.* vbi, si alieni nummi meo nomine dati, nihilominus tamen mihi nascitur condictio: Veram decidendi rationem desumit ICtus ex quotidiano vsu. Non enim infrequens est, quod pecuniam crediturі, ab altero eam prius mutuo accipiant, vt hinc ille, qui suos nummos, meo nomine dat, eos mihi prius credidisse, et per fictionem breuis manus postea meo nomine, et tanquam pecuniam meam, expendisse credatur. Quod reciproce in tantum procedit, vt, si procuratori tuo crediderim pecuniam, tui contemplatione, vt forte creditori tuo satisfaciat hac pecunia, cum ipso Procuratore nulla intercedit actio, nisi specialis stipulatio cum ipso interposita. Cum enim hic ex re nascatur obligatio, res vero in effectu ad procuratorem non perueniat, non ille obligatus esse poterit mihi. Ergo contra te datur actio negot. gestor. per *L. 6. §. 1. ff. de negot. gest.* Sed annon etiam condictio ex mutuo contra te dabitur? Ita censeo, si tuo mandato pecuniam a me acceperit, vel pecunia a procuratore tibi numerata sit, alias negot. gestor, actio tantum locum habebit.

In Contractibus realibus alteri acquiritur obligatio.

De pecunia mea ab altero credita.

§. IX.

Idem obtinere puto, si res meo nomine alteri fuerit commodata, cum enim vsus rei meae ad alterum meo nomine peruenerit, et alter rem, quasi a me, commodatam acceperit, merito ex ipsa re et scientia accipientis actio commodati nascitur. Notanter vero adjeci, *meo nomine*, nam si rem meam quis suo nomine commodato dederit, non mihi, sed commodanti datur actio commodati, etiamsi fur sit, qui commodauerit, *L. 15. et 16. ff. commod.* De depositо idem asserendum, si scil. tu rem meam apud alterum meo nomine deposueris, actio depositi mihi nascitur. Quorsum pertinet casus in *L. 26. ff. depositi*, vbi res hac conditione deposita,

De re mea ab altero alteri commodata.

sita, vt tertio restituatur, ex quo tertio nascitur actio. Quod quidem aliqui non ex causa depositi, sed vi pacti, depositо adjecti, fieri dicunt, attamen tale pactum non in quocunque alio contractu, sed tantum reali, locum habet. §. *18. I. de inutil. stipul.* Idem in contractu pignoratitio, vt si procuratori meo, qui meo nomine tibi numerauerat pecuniam, in securitatem crediti datum sit pignus, mihi ratione huius pignoris hypothecaria actio acquiritur, per *L. 2. C. per quas personas* (hoc intelligendum, si a procuratore forte pignus ad tertium peruenerit, nam contra procuratorem, pignus detinentem, non opus est hypothecaria hac actione, sed ille actione mandati obligatur, vt pignus principali reddat.) Imo dicto casu sine dubio etiam actio pignoratitia contraria acquiritur Principali, si forte res vitiosa, vel aliena, procuratori oppignorata sit.

§. X.

De contractu per nuncium inito. Sequuntur contractus per nuncium initi, cuius diuersa, quam Procuratoris, ratio est. Procurator enim gerit et administrat negotia Principalis, et sic ipse contrahit; Nuncius vero tantum est interpres voluntatis illius, qui eum misit, qui nihil, nisi corporis ministerium, praestat mittenti, dum perfert eius voluntatem ad alterum, cum quo mittens contrahere cupit, et ita breuiter expedit, quod Principalis per epistolam expedire poterat. *vid. L. 14. §. fin. et L. 15. ff. de const. pec.* Vnde et ipse Procurator per nuncium constituitur, pariter sicuti per epistolam *L. 1. §. 1. ff. de Procurat.* Conf. Nicolaus Burgund. *Tr. de Euict. c. 25. n. 3.* Si quis ergo mediante nuncio contraxerit, ipsi mittenti actiue et passiue obligatio principaliter acquiritur: quod enim quis per nuncium fecit, pariter reputatur, ac si mittens id coram fecisset. *d. L. 1. §. 1. verbo: Coram vel per nuncium ff. de procurat.* Hinc in sponsalibus nihil refert, an quis illa coram, an per internuncium, an per epistolam contraxerit *L. fin. ff. de sponsal.* Burgund. *d. c. 25. n. 7. y*).

y) Omnino plurimi refert, si quidem in duabus posterioribus speciebus testium adhibitione et subscriptione non opus, quod secus priori casu. vid. Berger in Oec. Iur. L. I. Tit. III. Th. 6. n. 11.

§. XI.

Nuncius non ipse obligatur. Cum ergo nuncius tantum sit minister alienae voluntatis, nec ipse negotium gerat, aut contractum celebret, sed sententiam alterius alteri referat,

referat, sequitur inde, ipsum nuncium plane non obligari (in procuratore vero aliud obtinere, dictum iam supra §. 6.). Deficit enim in nuncio animus se obligandi, nec ille, qui cum nuncio conuenit, habet animum nuncium, sed principalem sibi obligandi. Vnde si per nuncium res vendita, et mittens a contractu resilire velit, aut res vendita euincatur, tantum contra mittentem, non contra nuncium datur actio, etiamsi mittens non amplius sit soluendo. Burgund. *d. l. n. 7.* Conf. Lauterbach. *Diss. de Nunc. c. 10. th. 59.* Caeterum inter ipsum nuncium et mittentem, contractum mandati intercedere, aut etiam locati, si merces interuenerit, per se patet.

§. XII.

Non dissimilis, sed facilior adhuc decisio obtinet, si quis mediante interprete contrahat, quod iura permittunt per *L. 1. §. fin. ff. de V. O.* Interpres enim pariter non contrahit, sed tantum voluntatem vnius alteri exponit. Quod vero hoc casu directa inter contrahentes nascatur actio, ea propter euidens est, quia personae principales ipsae sunt praesentes, et sic suis verbis, non alienis se obligant. An autem vni interpreti fides hic adhibenda, dubium est, cum ille fallere possit incautos contrahentes, et vnus testis fidem non mereatur *L. 9. C. de test.* Existimat Anton. Gomez. *Tom. 2. Comment. c. 9.* vni interpreti credendum esse, si plures non reperiantur. Verum cum hic de contractu agatur, vbi interpres vtroque volente adhiberur, nullum dubium est, vnum sufficere. Mynsing. *Resp. 88. n. 7.* Sanchez. *de matrim. lib. 3. disp. 39. n. 4.* quod tunc maxime procedere existimat Alexandr. Tarragn *ad L. 1 ff. de V. O.* si publice ad munus interpretandi deputatus, quod ego necessarium non existimo, de quo pluribus actum *in Disp. de negot. per interpret. gest. c. 2. n. 36. et seqq.* z).

De contractu per interpretem inito.

An vni interpreti credendum?

z) Add. Gust. Henr. Mylius Progr. *de reo linguam, quam iudices non intelligunt, callente per interpretem, et in causis sanguinis per plures interpretes iuratos examinando.* Lipsi. 1736.

§. XIII.

Subiiciendi iam contractus celebrati a personis potestati nostrae subiectis: vbi generaliter obseruandum, per personas nostrae potestatis (exceptis tamen, quoad filios, bonis castrensibus, et quasi, vt et peculio ad

De actione ex contractu filii vel serui.

uentitio respectu proprietatis *vid. §. 1. Inst. p. quas person. cuique acquir.*) nobis obligationem actiue indistincte acquiri, siue voluntate nostra contraxerint, siue non. Est enim vox filii tanquam patris §. 4. *Inst. de inutil. stipul.* Ipsi vero serui, cum alias pro mortuis reputentur *L. 32. ff. de R. I.* ex persona Dominorum ius stipulandi habent, *pr. Inst. de stipul. Serv.* Verum passiue Dominum vel patrem obligare non possunt, nisi aliquo facto patris vel Domini concurrente, de quo postea. Qualis autem patri ex contractu filiifam. detur actio, operose inquirendum non est, pariter enim patri ex contractu filiifam. acquiritur obligatio, quam si voce propria contraxisset, *d. §. 4. Inst. de inutil. stipul.* Iura enim hic vnam personam Patris et filii, Domini et serui fingunt, et ob hanc causam contractum inter filium et Patrem non subsistere dicunt, *§. 6. Inst. d. t. L. 4. ff. de Iudic.* quare ex contractu filii vel serui, patri vel Domino directa datur actio, pariter, quam si ipse contractum celebrasset.

§. XIV.

Pater sine suo facto ex contractu filii non tenetur.

Cum vero iam dictum, patrem et Dominum ex contractu filii et serui non obligari, nisi concurrente aliquo facto, videndum iam erit, quale illud factum esse debeat. Est autem factum Patris vel domini hoc casu aut expressum, aut tacitum. Expressum vel ad certum contractum dirigitur, et consistit in praecedente iussu ad contractum destinato; Vnde nascitur *actio quod iussu.* Vel ad plures contractus generatim tendit, quod dici potest factum approbatiuum futurarum obligationum, ad negotium filio commissum, necessarium, quod contingit, dum filium praeficit negotiationi et quidem vel terrestri, vnde nascitur *actio institoria;* vel maritimae siue nauticae, vnde nascitur *actio exercitoria;* vel dum filio peculium concedit, ex quo *actio de peculio*, et certo casu *tributoria* oritur. Tacitum consistit in promota vtilitate parentis: ad hoc enim generatim filio mandatum dedisse censetur pater, vt meliorem eius conditionem reddat, vtpote quod et cuique alii permissum, *L. 39 ff. de neg. gest.* Et hoc casu nascitur actio *de in rem verso*; De singulis pro instituti ratione breuiter.

§. XV.

De actione ex iussu.

Quoties iussus Domini vel patris adest, qui ex quacunque voluntatis paternae declaratione colligitur, adeo vt sit perinde, an per nuncium, an per

per epistolam, declarauerit voluntatem, an chirographo subscripserit, an ratihabuerit contractum, *L. 1. §. 4 ff. quod iussu a*), toties pater in solidum obligatur, quia ipse contraxisse videtur, *d. L. 1. pr.* Caeterum haec actio *quod iussu* non noua, aut principalis actio est, sed adiectitiae qualitatis, et qualificat tantum actionem ex contractu filii *b*) oriundam: et hinc datur actio commodati quod iussu, locati quod iussu, venditi quod iussu. Quod si vero iussus parentis vel Domini ad certum creditorem directus fuerit, scil. vt filius a Sempronio mutuum accipiat, tunc etiam actio mandati contraria ipsi creditori contra patrem datur. *L. 8. C. mand.* Et eatenus, quatenus mandatum vel ratihabitio concurrit, aliquis obligatur, nisi per hominem suae potestati non subiectum contraxerit, *L. 7. §. 1. C. quod cum eo, qui in al. potestate. c*) cum tamen alias ex procuratoris contractu nemo obligetur, vt supra dictum *§. 6.* Imo non dubito, si forte iussus patris in personam certam non directus, et tamen quis intuitu illius iussus, filio credat, dari actionem negot. gest. per *L. 5. §. 6. ff. de negot. gest.*

a) Commendatio tamen non sufficit, L. fin. C. quod cum eo.

b) Requiritur vero vt filiusf. suo nomine contraxerit, quodsi nomine patris contractum iniit, non hac actione, sed directa contra patrem agendum est. L. vlt. pr. ff. quod iussu L. 4. C. quod cum eo.

c) Vtilis actio quod iussu etiam illis datur, qui cum libero homine, alterius negotia gerente, iussu domini negotiorum, contraxerunt. L. 7. §. 1. C. quod cum eo. vid. Berger Oec. Iur. Lib. III. Tit. XIV. Th. 2. n. 3.

§. XVI.

Si negotiationi terrestri praefectus sit *d*) filius, et quis intuitu negotiationis illius cum eo contraxerit, nascitur actio institoria contra praeponentem, cuius fidem contrahens hoc casu secutus esse videtur, *L. 1. ff. de Inst. act.* ad praestandum omne id, quod in contractum venit, quatenus ille secundum praepositionis legem initus; vlterius enim institor principalem obligare nequit *per L. 5. §. 11. ff. d. t.* Et haec actio iterum non principalis est, sed tantum qualitas a Praetore addita contractui gesto, vt inde constet, non contra ipsum contrahentem, sed tertium, hanc actionem institui. Vnde dabitur actio locati institoria, venditi institoria; quam ob causam actio institoria pariter sicut actio quod iussu, vt et sequentes actiones, pro natura contractus principalis, vel bon. fid. vel stricti iuris sunt. *De actione institoria.*

d) Quod

d) Quod vero per quasi contractum fieri nequit. Wernh. P. V. Obs. 238. Sic quoque toti negotiationi sit praepositus, dum expeditio vnius, alteriusue negotii institorem non facit. Leyser ad ff. Spec. 161. med. 6. seq.

§. XVII.

De actione exercitoria. Non diuersa a praecedente est actio exercitoria, nisi quod haec ad contractus nauticos pertineat *e*). Si ergo quis nauem exerceat, h. e. si vtilitas nauis ad eum pertineat, vel iure dominii vel conductionis, *L. 1. §. 15. ff. de exercit. act.* et filium vel seruum naui, tanquam magistrum praeposuerit, hic vero cum aliis secundum praepositionis legem contraxerit, *L. 1. §. 7. ff d. t.* dominus vel exercitor *f*) eapropter obligatur exercitoria actione, pro natura contractus principalis cum Magistro nauis celebrati. Conuenit ergo penitus haec actio cum praecedenti; vtraque est praetoria, quippe Praetor vtilitatis gratia et in fauorem peregrinantium in praeponentem dedit actionem: Cum alias stricto iure ex contractu alterius nemo obligetur, *L. 1. §. 23. ff. de Exercit. act.* Et cum lex praepositionis hic causam actioni det, cautus sit quisque, ne vltra legem praepositionis expressam, tacitamque cum institore vel magistro nauis contrahat, si actionem contra praeponentem habere velit *g*), aut, si nihilominus contrahere cupiat, videat, vt creditum reuera in praeponentis vtilitatem impendatur; sic enim vel actione de in rem verso, vel actione negot. gest. sibi consulere poterit, vid. *L. 3. §. f. ff. de in rem verso.* qua probatione versionis opus non est, si creditor secundum legem praepositionis crediderit. *L. fin. §. vlt. ff. de exercit. act.*

e) Deinde haec est differentia, vt in institoria praeponens ex substitutione institoris non obligetur, quod secus in exercitoria. Facilius enim scire potest, qui in terra continenti contrahit, quis sit institor, quam vltra mare, quis hunc vel illum praeposuerit. Heinecc. Pandect. P. III. §. 155.

f) Et si plures sunt, singuli in solidum tenentur, sicut quoque plures magistri ita praepositi esse censentur. L. 1. §. 13. ff. de Exercit. Act.

g) Quodsi legem praepositionis egreditur, dominum non obligat, exceptio tamen est, si magister nauis, aut institor in ipso officio deliquit, exempla huius rei plura vide in Boehmero de Action. Sect. II. cap. X. §. 5. lit. h. iung. Eiusdem Disp. *de Discrimine tempestatis marinae* cap. I. Hal. 1709. Qua ratione lex praepositionis nimis superstitiose inspici possit, exemplo declarat Leyser ad ff. Spec. 159. corol. 2.

§. XVII·

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0186
DFG

§. XVIII.

Obseruandum vero adhuc quoad vtramque actionem, tam exercitoriam, quam institoriam, quod illa non tantum eo casu detur, si filius vel seruus negotiationi praepositus, sed idem quoque extensum ad casum praepositi liberi hominis cuiuscunque. Hoc casu tamen si liber homo praepositus fuerit, quorsum etiam filiumfam. refero, quippe qui ex omni contractu pariter obligatur, quam paterfam. *L. filiusfam. 39. ff. de O. et A.* excepto mutuo in pecunia numerata consistente *L. 7. § 3. ff. ad SCt. Maced.* ipse, qui praepositus est, ex suo contractu principaliter obligatur, et quidem actione directa ex ipso contractu resultante. Cautus tamen hic sit creditor in eligenda actione; contra magistrum enim vel institorem directa actio competit, non perpetuo, sed durante tantum officio, *L. fin. ff. de instit. act.* Postea vero amplius conueniri nequit *h)* nisi suo nomine vel in personam suam *i)* contraxerit. Carpz. *part. 2. C. 20. def. fin.* Porro cautus sit, vt attendat, an ab institore commodius actione directa, v. g. venditi, quam a praeponente actione *vtili*, scil. venditi institoria, suum consequi possit: adest enim hic concursus actionum electiuus, vbi, si cum vno actum, cum altero agi nequit. *L. 1. §. 24. ff. de exercit. act.* *De actione contra ipsum institorem et Magistrum.*

h) Necesse tamen est, vt probet, et, se institorem fuisse et, se negotium illud tanquam institorem etc. gessisse. Vnum ex his probari non sufficit. Contra finito officio, ea, quae olim tanquam institor gessit, proprio nomine impugnare nequit. L. 49. ff. mandat. Leyser ad ff. Spec. 161. med. 2. et coroll. 2.

i) Vt, si simul socius sit, et a reliquis sociis praepositus fuerit rei nauticae, tunc vt socius et finito officio tenetur. Item si fines excessit, aut in specie fidem suam adstrinxit, aut bona propria oppignorauit. Berger Oec. Iur. Lib. III. Tit. XIV. Th. 2. n. 15. add. Hulder. Eybenii Disp. *de actionibus, quae dantur in praeponentem et factorem ipsum.* Gies. 1687. Gottfr. Barth. Disp. *de magistro nauis* Lips. 1694.

§. XIX.

Vice versa autem praeponenti contra illum, qui cum magistro vel institore contraxit, regulariter actio non datur; alter enim fidem praeponentis secutus, praeponens vero sui magistri, vel institoris, vtpote cuius personam praeponendo approbauit. Si ergo damnum ex eius contractu sentiat, vel ex locato, si pretium interuenerit, vel ex mandato contra institorem agat, *L. 1. §. 8. ff. d. t.* Quod si tamen institor non soluendo *De actione praeponentis contra tertium.*

sit, ita, vt dictis actionibus suum recuperare nequeat praeponens, extra ordinem ipsi succurritur contra tertium, mediante imploratione officii iudicis, *d. L. 1. §. 15. ff. d. t. L. 1. in fin. et L. 2. ff. de instit. act.* quod intelligo, si institor plane discesserit *k*), alias enim praeponenti actiones suas cedere posset *l*).

k) Quin, si magister nauis, aut institor in potestate exercitoris est, is contra tertium agere etiam queat, iuris est indubitati pr. I. per quas person. nob. acquir.

l) Quid quod cum hodie facilius actio per alium acquiratur, absque vlla cessione ex constitutione D. Pii exercitor directo agere potest. L. 13. §. 35. ff. de act. emt. vendit. L. 10. §. 5. ff. mandati. Boehmer de Act. I. c. §. 6.

§. XX.

Actio de peculio. Porro obligatur Paterfam. vel Dominus ex contractu vel quasi filiifam. vel serui propter concessum peculium: si enim filius ratione huius peculii contraxerit, actio in patrem datur, non absolute, sed quatenus est in peculio *L. 9. §. 2 ff. de pecul.* quia vltra huius quantitatem pater non censetur filio facultatem contrahendi concessisse, Bachov. *de action. D. 8. th. 9. p. 109.* Nascitur ergo exinde actio de peculio, quae iterum non noua et separata est, sed qualitas tantum actioni ex contractu oriundae, a Praetore superaddita, quo inde constet, actionem non ex illius contractu, contra quem ago, sed ex alterius contractu oriri. Inde datur actio commodati de peculio, locati de peculio etc. quae actio datur creditori, ex contractu filii de peculio profectitio (ad reliqua enim peculia haec actio non pertinet, sed ibi filius ipse conuenitur, *vid. L. 18. §. 5. ff. de Castr. pec.* Schneidewin. *ad §. 10. Inst. de action. n. 13.*) contra patrem, ad praestandum illud, quod in contractum venit; Verum non in solidum, sed tantum pro quantitate peculii: illo tamen computato, quod dolo malo patris factum, quo minus sit in peculio. vid. *L. 12. pr. ff. de pecul. m*).

m) Ceterum haec actio, soluta potestate, intra annum est instituenda Tot. Tit. ff. quando de peculio actio annalis est. In eaque prius deducitur id, quod domino, aut patri debetur. §. 4. I. quod cum eo. Pater etiam ex delicto filii peculiotenus non est obligatus, cum non datum peculium, vt delinquat, sed contrahat; exc. tamen est si pater ipse ex delicto factus est locupletior, aut filius in delicto litem iam est contestatus, add. Heinecc. in Institut. §. 1119. not.

§. XXI.

Tributoria. Quod si pater de peculio conuentus, Creditoribus b. f. distribuerit peculium, vlteriori actione conueniri nequit, nisi probari possit, ipsum inique

inique et fraudulenter merces peculiares distribuisse, tunc enim nascitur ad corrigendam illam distributionem, *actio distributoria*, quae pariter qualitas adiectitia actionis personalis oriundae ex contractu filiifam. aduersus patrem, vt iniquam peculii distributionem emendet; supponit ergo haec actio dolum patris in distribuendo commissum *L. 7. §. 2. ff. de tribut. act.* non tamen eapropter est ipsa actio doli, et hinc est perpetua, *L. 8. ff. h. t. n*).

n) Est quoque non famosa, et rei persecutoria Heinecc. Instit. §. 1218. not. Vsus vero huius actionis, si non nullus, certe tamen rarissimus est, partim, si filii negotiantur, plerumque per peculiarem oeconomiam tacite sunt emancipati, partim cum creditores hodie non patris, sed magistratus implorant auxilium Boehmer de Act. Sect. II. cap. X. §. 17. lit. 5. Dissentit Berger Oec. Iur. l. c. not. 17.

§. XXII.

Restat obligatio paterna ex contractu filii oriens, ex praesumta eius voluntate, qua sine dubio cupit vtilitatem suam quacunque ratione promoueri: Qualiscunque ergo tandem fuerit contractus a filio vel seruo celebratus, si per illum vtilitas patris vel Domini promota, nascitur actio de in rem verso, quae pariter non principalis est, sed qualitas a Praetore superaddita, quae pro ratione contractus cum filio vel seruo gesti, postea determinatur, vnde datur actio locati de in rem verso, et ita consequenter *o*). Non tamen vlterius dabitur haec actio, nisi quatenus ex illo contractu aliquid in domini vtilitatem versum, *L. 10. §. 4. ff. de in rem verso.* vbi omne illud versum dicitur, quod consumsit filius, vt pater aut meliorem rem haberet, aut non deteriorem *L. 3. §. 2. 3. ff. d. t. p*). Et sic magnam habet affinitatem cum actione negot. gestor. *per d. §. 2.* Haec tamen proprie tunc obtinet, si nullus alius interuenerit, qui in alterius vtilitatem contraxerit, ob quam causam etiam haec actio est Ciuilis, de in rem verso autem est praetoria, perpetua tamen, quia rem persequitur, *L. 1. § 1. ff. de in rem vers. L. 7. C. eod.* Caeterum *vtilis* de in rem verso actio tunc obtinet, si alius, qui nostrae potestati subiectus non est, in nostram vtilitatem contraxerit, quo casu tamen is, qui in nostri gratiam contraxit, insuper actione directa, ex illo contractu oriunda, tenetur. Ille vero, cuius vtilitas promota, tenetur vtili de in rem verso, *per L. fin. ff. de in rem verso q*).

De in rem verso.

o) Hanc actionem vero non semper esse personalem, sed si res, vel pecunia in conseruationem, aut meliorationem rei alienae ita impenditur, vt commodum inde

inde non in certam personam redundet; sed cum re ipsa in quasuis alias transeat, tunc esse realem, probat Leyser ad ff. Spec. 167. med. 1. et 4.

p) Supponit vero haec actio necessitatem, aut saltem vtilitatem alterius promotam, quae ab actore probanda. Iudex tunc, si sunt expensae necessariae, totum conuentum pretium, si vtiles, verum adiudicet. L. 5. pr. ff. de in rem vers. Boehmer de Action. Sect. II. c. X. §. 13. Ob voluptuarias non datur actio. L. 3. §. 4. ff. eod Leyser ad ff. l. c. corol. 1. et 2.

q) Cui adde L. 20. pr. ff. de in rem vers. L. 7. §. I. C. quod cum eo, qui in al. pot. est. Et hanc vtilem cum condict. ex L. 32. ff. de rebus cred. conuenire, autumat Leyser ad ff. Spec. 167. corol. 4.

§. XXIII.

An duo de in rem verso agere possint?

Caeterum singularis hic obseruandus est casus, posse aliquando euenire, vt Dominus actione de in rem verso duobus de ead. re obligetur, quale exemplum est in *L. 3. §. fin. ff. de in rem verso*, v. g. Titius seruo Sempronii mutuo dedit 100. thal. vt se et familiam reliquam vestiret, pecunia illa perit sine culpa serui, quo casu pecunia nihilominus habetur pro versa, *per d. L. 3. §. 7.* Postea Sempronius mercator huic seruo, qui pecuniam amiserat, vestimentis tamen habebat opus, credit merces ad vestiendum: hic sane Titius et ipse mercator Sempronius de in rem verso agere possunt. *d. L. 3. §. fin.* Quia tamen iniquum est, Dominum vtrique soluere debere, quod semel tantum versum, praeuenientis melior est conditio, *L. 4. ff. de in rem verso*; Cautus ergo hic sit vnusquisque, vt alterum in agendo praeueniat, cum iura vigilantibus scripta sint, *L. 24. ff. quae in fraud. Cred.*

§. XXIV.

De electione actionis vtilioris,

Cum itaque ex contractu filii vel serui variae actiones contra patrem vel dominum nascantur, cautus hic sit actor, vt illam eligat, per quam commodissime debitum suum consequi possit; in specie enim in hac materia stultissimum illum actorem vocat Imperator, et in §. 5. *Inst. Quod cum eo etc.* qui omissa actione vtiliori, difficiliorem elegit: Attendendum ergo, an constet de iussu parentis, sic enim actione quod iussu, tanquam omnium optima, experiundum, quia hic non ad quantitatem peculii, aut vtilitatem parentis promotam, siue versionem in rem respicitur; sed tantum, an pater iusserit: imo et SCti Macedoniani exceptio hic cessat; *L. 12. ff. ad SCt. Maced.* Quid in institoria actione obtineat, vid. *L. 7. §. 11. d. t.*

quod

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0190
DFG

quod si de iussu parentis non constet, attendat actor, an filius peculium habeat, an non. Et quidem si habeat, an illud sufficiat soluendo aeri alieno, an secus; illo casu secure agit de peculio, quia nec hic probanda versio; inquirat tamen simul, annon Dominus, vel pater, dolose circa peculium versatus, sic enim tributoria actio datur, quae in hoc melior actione de peculio, quod hic Dominus non deducat prius, quod sibi debetur; deterior tamen in eo, quod in tributoriam non veniat omne peculium, sed illa tantum pars, qua filius negotiatur, *d. §. 5. quod cum eo, qui in al.* Porro si filius vel magister nauis vel institor fuerit, attendendum, an secundum legem praepositionis contraxerit, et actio institoria vel exercitoria parata aderit contra patrem in solidum: Quod si forte hoc casu pater non soluendo, liberum mihi erit, ipsum filium actione directa conuenire, *L. 1. §. 12. ff. de institor. act. iuncta L. 39. ff. de O. et A.* si praeter legem praepositionis contraxerit, ipse quidem filius mihi obligatur, contra patrem tamen nulla actio competit, nisi probari possit versio, vbi de in rem verso agendum, quae actio semper vtilis, si in promptu sit versionis probatio *r*), ob huius vero difficultatem, actio de in rem verso plerumque difficilis redditur.

r) Ab hac probatione non liberor, licet filius in chirographo confiteatur, in rem patris pecuniam esse versam, aut filius solitus sit, pecuniam acceptam in rem patris vertere. L. 3. §. 9. ff. de in rem vers. et vid. Autorem in Vsu Moderno h. t. §. 5. Sic quoque licet administrator vniuersitatis in mutua accepta exceptioni non factae versionis renunciauerit, tamen creditor versionem probare tenetur. Wernh. P. I. Obs. 162. Reus hac actione conuentus, renunciando vtilitati, se liberare potest. Leys. ad ff. Spec. 131. med. 7. Spec. 167. corol. 5. Interdum versio praesumitur, vt si illatio Dotis in Feudum est probata. Wernh. P. II. Obs. 432.

MEMBRVM IX.

De Specialibus actionibus quasi ex contractu oriundis.

§. I.

Obligationes, quae ex quasi contractu nascuntur *s*), cum expressam conuentionem non habeant, ex conuentione tacita siue praesumta *De fundamento obligationum*

gationis ex quasi contractu.

nascuntur; Haec vero ex vnius facto, et alterius promota vtilitate colligitur. Is enim, qui factum aliquod alterius intuitu suscipit, sine dubio animum habet, se alteri obligandi, et de facto hoc suscepto ipsi rationes reddendi. Indeque directa actione obligatur alteri, cuius negotiis se immiscuit. Is vero, cuius intuitu factum suscipitur, praesumitur velle vtilitatem suam promoueri, et eapropter contraria actione *t*) obligatur ad refundendum illud, quod in commoda eius impensum, vnde, cessante vtilitate alterius, cessabit obligatio ex quasi contractu, respectu illius, cuius negotia gesta; ipse vero, cuius factum interuenit, semper directa actione tenetur, ad facti rationes reddendas, siue bene, siue male, circa rem alienam versatus fuerit.

s) Quid Ius Naturae et Gentium, nec non Germanicum de his quasi contractibus sentiat, edocent sequentia scripta: Christ. Frid. Schott Disp. *Consensus praesumtus cum quasi contractibus e iure naturae proscriptus.* Tub. 1755. Gottlieb Sam. Trever Progr. *de commento obligationis perfectae gentium quasi ex contractu.* Goett. 1740. Ern. Henr. Mylius Disp. *de fictione quasi contractuum in iure Germanico otiosa.* Lipsi. 1741.

t) Nimis specialiter hic Autor differit, et vnice negotiorum gestionem, et tutelam his dictis contemplari videtur. Pauci enim sunt quasi contractus, ex quibus contraria nascitur actio.

§. II.

De tacita conuentione in veris contractibus.

Quamuis itaque haec ratio distinguendi veros et quasi contractus displiceat aliis, qui etiam conuentionem tacitam conuentionem veram esse, et hinc verum producere contractum dicunt; Nam et societas tacito consensu contrahi potest. *L. 4. ff. pro soc.* idem quoque de locatione verum est, *L. 13. in fin. ff. locati*, vt et de contractu mandati, *L. 6. §. 2. ff. Mand. L. 18. ff. eod.* attamen hic diuersa ratio subest, quia concurrit vtriusque contrahentium scientia et mutuum factum, quale etiam in mandato non deficit; patientia enim inter praesentes pariter pro facto seu expresso consensu reputanda, vtpote cum si id fieri noluisset, vel verbo dissensum testari potuisset, vnde hic obligatio nascitur, qualitercunque etiam res cessura sit. In quasi contractibus autem non adest mutuum factum, nec concurrit vtriusque praesentia et eidem coniuncta scientia, indeque nec nascitur obligatio, quam quoad illum, qui fecit, nisi et illo facto alterius commodum promotum, quod secus est in illis contractibus nominatis, vbi ex facto vel scientia vtriusque consensus a lege inducitur. Et sane,

qui

qui pro tacito consensu *fictum a lege* substituunt, non liberabunt se ab iisdem dubiis, quae ex supra dictis contractibus nominatis aliorum sententiae obiiciunt *u*). Quod enim sola re societas ineatur, hoc nunquam fieret, nisi lex consensum fingeret; quod idem de patientia dicendum, quae nunquam mandati effectum haberet, nisi lex illos consensisse fingeret. Sane in aliis causis notum est, tacentem se non obligare, aut iuri suo renunciare. Res ergo eodem recidit, an tacitum, an praesumtum siue fictum consensum dixeris; Legis enim auctoritas vbique se aequaliter exserit.

u) Quamuis Lynckeri, siue potius Carol. Sylb. Nicei in Monitis ad Autorem opiniones non facile comprobemus, cum ex vindictae et contradicendi studio ortum trahant, hic tamen, si veritas non obstet, cum eo agere cogimur. Quasi enim contractus non tacito, sed ficto consensu vnice nituntur. Ex his infantes, furiosi, ignorantes et inuiti obligantur, quibus tacitus consensus adscribi nequit, ipsaque obligatio ex re ipsa nasci dicitur in L. 46. ff. de Obligat. et Act. conf. Huber Praelect. Instit. Lib. III. Tit. XXVIII. §. 1. Georg. Engelbrecht Disp. *de consensu tacito* §. 3. Helmst. 1711. Fr. Gregor. Lautensack Disp. *de Discrimine inter consensum expressum, tacitum et praesumtum.* Erf. 1710.

§. III.

Species quasi contractuum recensentur VI. *in tit. Inst. de oblig. quae quasi ex contractu nasc.* vt (1.) negotiorum gestio, (2.) Tutela, (3.) Rei communio, (4.) hereditatis communio, (5.) hereditatis aditio, et (6.) indebiti solutio. Quamuis ad 2dam, 3tiam, et 4tam speciem commodius addatur vocabulum *administratio:* tutela enim non est quasi contractus, sed munus publicum, eius vero administratio quasi contractum inducit. Nec rei communio quicquam aliud inuoluit, quam condominium rei particularis, ex quo nulla personalis obligatio nasci poterit. Verum administratio rei communis, vinculum personale, siue quasi contractum inuoluit, quo ipso administrans obligatur ad rationes reddendas, lucra communicanda, et damna reparanda, quod idem in hereditatis communione obtinet, cuius administratio demum quasi contractum efficit. *Species quasi contractuum.*

§. IV.

Caeterum illis speciebus quasi contractuum adhuc annumerari solet (7) Communio finium, (8) Litis contestatio, quia in iudiciis quasi contrahimus. *L. 3. §. 11. ff. de pecul.* (9). Iudicatum, vnde nascitur actio *Adducuntur aliae,*

iudicati, (10) Datio ob causam, vnde oritur condictio causa data, causa non secuta, (11) Acceptatio sine causa, vnde oritur condictio sine causa, (12) Cura funeris sponte suscepta, vnde nascitur actio funeraria, (13) Receptio in diuersorium, nauem et stabulum, vnde oritur actio de recepto aduersus nautas, caupones, et stabularios, de quibus singulis dicendum erit in sequentibus *x*).

x) Huc plures adhuc referunt species, vt interrogationes in iure. Berger Oec. Iur. Lib. III. Tit. VI. Th. 9 Iusiurandum, Exhibitionem, et alias. Estor ad Heinecc. Inst. §. 968. lit. b.

§. V.

De negot. gestione. Negotiorum gestio supponit ignorantiam respectu illius, cuius negotium est, quo ipso distinguitur mandato, vtpote quod sola scientia negotium suum geri, modo coniuncta sit cum potestate prohibendi, inducitur *L. 18. ff. mand.* Cum ergo hic principale factum sit ipsius gestoris, negotium alienum suscipientis, ipse vero, cuius negotium gestum, tantum ex consequenti teneatur, si scil. occasione gestionis quicquam vtiliter in negotia eius impensum vel aliter commodum ipsius promotum; exinde sequitur, duplicem hic dandam esse actionem, directam et contrariam.

§. VI.

Actio directa N. G. Competit itaque directa negot. gestor. actio Domino negotii, eiusque heredi, (nam ex quasi contractu obligatio ad heredes descendit, *L. 3. §. 7. ff. de neg gest.*) aduersus gestorem, eiusque heredes, ad coepta negotia perficienda, *L. 21. §. 2. et L. 3. §. 7 ff. d. t.* ad praestandam culpam in gestione commissam, etiam leuissimam, si alius diligentior adfuisset, *§. 1. Inst. de oblig. quae ex quasi contractu nasc. y*); et ad rationes gestionis reddendas, *L. 2. ff. d. t.* et hinc quoque ad praestanda reliqua; Quae ipsa actio, cum ex negotio bilaterali resultet, actio est b. f. *§ 28. Inst. de act. et L. 7 ff. h. t.* hinc nullum superest dubium, ob moram *z*) ad vsuras obligari gestorem, *L. 32. §. 2. ff. de vsur. L. 19. §. 4. ff. de negot. gest.*

y) Recte ordinarie leuis culpa a negotiorum gestore praestatur ob L. 20. C. de Negot. Gest. Dissentit Chr. Ludov. Crell. Disp. *de omni culpa in negot. gestionis negotio praestanda.* Vit. 1737. Et Riuinus in Iurispr. Pol. Th. 83. Interdum ad latam obligatur, si negotia alias peritura suscepit aut si gestoris heredes conueniuntur; interdum ad leuissimam, si aliis se praetulit; interdum ad

casum

casum fortuitum, si inconsueta ratione negotium gessit, aut prohibentis negotia suscepit. Hac tamen specie excusatur, si probet, rem, etsi ipse non interuenisset, perituram fuisse. Leyser ad ff. Spec. 55. med. 5. seq.

z) Aut si ipse vsus est pecunia domini, quo casu eum ad centesimas obstringunt, aut si negligens fuit, et pecuniam domini otiosam penes se reliquit, cum tamen occasionem elocandi habuerit. L. 38. ff. de negot. gest.

§. VII.

Actio negot. gestor. contraria ad indemnitatem prodita est; datur ergo gestori, eiusque heredibus *a)*, contra illum, cuius negotia gesta, eiusque heredes, ad refundendas expensas tam necessarias quam vtiles, *L. 45. pr. ff de N. G.* non vero voluptuarias, *L. 27. pr. in f. ff. d. t. b).* modo constet, non animo pietatis impensas priores factas esse *c)*, harum enim non datur repetitio, *L. 34. ff. de neg gest. L. 13. et 15. C. eod.* Et haec actio ipsi competit, etiamsi res, in quam factae impensae, postea casu fatali perierit; actio enim haec semel nata est, *L. 10. §. 1. ff. d. t. d).* Caeterum, cum actiones tam contrariae sint b. f. quam directae, ob moram *e)*, vsuras impensarum hoc actione exigere potest gestor. *L. 19. §. 4. ff. eod.* *Actio contraria N. G.*

a) Si gestor res domini adhuc penes se habet, vtitur beneficio retentionis, quod longe vtilius est hac actione, quia ita per indirectum dominus adigitur, vt gestori satisfaciat. Sam. Frid. Willenberg Disp. *de indemnitate gestori praestanda.* Gedan. 1728. Mevius P. II. Decis. 227.

b) Quippe quae tolluntur, si fieri potest. Sic vtiles modicae tantum a domino refunduntur. Wernh. P. VIII. Obs. 330.

c) Quem animum donandi parentes habuisse, si in personas, non vero si in bona quid impenderunt, praesumimus. Wernh. P. V. Obs. 42. In vitrico vero plane cessat praesumtio donationis. Leys. ad ff. Sp. 55. med. 9.

d) Vt vtiliter gestum melius appareat, Autor in Cautelis Contract. Sect. III. c. 2. §. 3. seq. varias commendat cautiones. Interim Dd. hoc casu denegant actionem, si quis pupilli negotium gessit, quod admodum durum. Chr. Thomasius Disp. *de Pseudo priuilegio pupilli conuenti contraria actione negot. gestorum.* Hal. 1699.

e) Aut si forte propriam pecuniam in vtilitatem domini erogauerit.

§. VIII.

Cum autem actio negotiorum gestorum ex alterius praesumto consensu nascatur, ob hoc, quod ipsius vtilitas meo facto sit promota, praesumtus vero consensus elidatur per contrariam voluntatis declarationem gestori non *Quid si prohibentis negotium sit gestum?*

non ignotam, inde constat, actionem N. G. non dari illi, qui prohibentis negotium gessit, *L. fin. C. de negot. gest. L. 40. ff. mand.* nisi vel publica vtilitas, vel pietas, gestionem exegerit, *arg. L. 2 ff. de tign. iunct. L. 14. §. 13. ff. de Relig. et sumt. fun.* interim vt gestor consequatur actionem in casu, vbi fauor publicus ipsi non suffragatur, necessum est, vt actiones sibi cedi curet a creditore, cui prohibentis vice soluit. Quamuis enim prohibitio obstet praesumto consensui, non tamen obstat cessioni iuris, cum etiam debitore inuito, creditor actionem suam alteri cedere possit. *L. 3. C. de heredit. vel act. vend.*

§. IX.

De actione tutelae directa.

Ex *administratione tutelae* pariter actio tutelae tam directa, quam contraria resultat *f*): illa datur pupillo *g*) heredibusque eius, *L. 1. §. 17. ff. de tut. et rat. distr.* contra tutorem eiusque heredes, *d. L. 1. §. 16. et L. 12. C. arbitr. tut.* ad praestanda damna lata *h*) et leui culpa data *i*). Quo casu tamen, si plures tutores fuerint, beneficio diuisionis gaudent. Quod si ex vnius gesto conueniantur reliqui, etiam excussionis beneficium opponere possunt, vt ille, qui gessit, prius excutiatur, *L. 38. §. 1. ff. de adm. tut. L. fin. C. de diuid. tut.* Caeterum haec actio, si ob dolum instituatur, infamiam infert, *§. 6. Inst. de susp. tut. L. fin. C. de Suspect. Tutor.* modo doli in sententia sit facta mentio, alioqui magis ob culpam, quam dolum, condemnatus censetur, *L. 4. §. 2. ff. d. t. et ibi Dd.* et haec actio tutelae perpetua est, nec longi temporis praescriptione tollitur. *L. 8. C. arbitr. tut. l. 29. ff. de adm. tut. k*).

f) Vtraque tam iure Romano, quam Saxonico in foro gestae administrationis instituti debet. L. 2. C. Vbi de ratiocin. Decis. El. 36. Quamuis DD. de iure communi dubitare velint. conf. Cocceius Iur. Controuers. Tit. ff. de Iudic. qu. XI. Boehmer de Act. Sect. II. cap. VI. §. 16. Sed vide Wernh. P. VII. Obs. 246.

g) Ex fratribus communem tutorem habentibus vnus etiam actionem tutelae instituere et partem suam petere, nec ei exceptio plurium litis consortium opponi potest. L. I. C. de consortibus eiusd. lit. Leyser ad ff. Spec. 339. med. 4.

h) Lata tantum praestatur a curatore absentis, in exigendis nominibus paternis, et in comparatione bonorum immobilium, nec non regulariter ab heredibus Tutorum. Berger Oec. Iur. L. I. T. IV. Th. 6. n. 15. et Thes. 10. n. 12. An leuissimam praestet tutor, disquirit Leyser ad ff. Spec. 333. med. 4. add. §. 1. Inst. de Satisd. tutor.

i) Porro haec actio tendit ad rationes reddendas, residua restituenda, vsuras aliquando centesimas, imo vsuras vsurarum praestandas. Wernh. P. VI. obs. 316.

et

et P. VIII. Obs. 397. Hommel. Rhapsod. Obs. 39. Lüd. Menck. Disp. *de tutore ad vsuras ex debito obligato.* Lipsiae 1703.

k) Praescriptio demum finita tutela currere incipit; Est quoque generalis, saepius instituí potest, nec agenti exceptio rei iudicatae opponi potest. L. 2. C. de iudic.

§. X.

Actio de rationibus distrahendis.

Quod si ex bonis pupilli quid subtraxerit tutor, specialis actio prodita, quae vocatur de rationibus distrahendis, quae pupillo datur contra tutorem, ad restituendum duplum illius, quod dolo tutorum ex rationibus ipsi abest. *L. 1. §. 10. ff. de tutel. et ration. distrah.* quae tamen cum ad poenam tendat, siue ad duplum, *L. 1. §. 2. et §. 23. in fin. ff. de tutel. et ration. distrah.* Mirum itaque videri poterat, quare actio tutelae et de rationibus distrahendis se mutuo tollant, iuxta *L. 1. § pen. et vlt. ff. d. t.* cum tamen in altera quid amplius sit. Sed resp. si actione de ration. distrah. prius actum, exspirare actionem tutelae, quia simplum iam consecutus est, sed si actione tutelae prius actum, quod tunc etiam actio de ration. distrah. tollatur, iuxta *L. 1. §. 21. ff. d. t.* hoc intelligo, si per actionem tutelae, omne, quod sibi abest, iam nactus sit pupillus; actio enim de ration. distrah. ad duplum illius datur, quod pupillo ex rationibus abest; si ergo omne, quicquid abest, actione tutelae consecutus, non locus erit actioni, Meier *in C. A. Tit. de Tutel. et ration. distrah.* §. 34. *l*) quod hic singulare esse puto, et hinc consultius erit pupillo, finita actione tutelae, ob res surreptas, furti actionem instituere, quae, cum ex diuersa causa nascatur, salua adhuc erit, licet actione tutelae omne, quicquid abest, ipse consecutus sit. *L. 1. §. 22. ff. dict. tit.*

l) Actio de rationibus distrahendis duplum veri pretii rei, sed actio tutelae omne interesse persequitur. Vtilius vero est duplum lege definitum petere, quam interesse probare, Boehmer de Act. Sect. II. cap. VI. §. 22. lit. X.

§. XI.

Quando hae actiones instituendae.

Caeterum vti actio tutelae iure nostro non datur, nisi finita tutela, *§. vlt. I. de Attilian. tut. L. 4. et L. 9. §. 4. ff. de tutel. et ration. distrah.* ita idem quoque quoad actionem de *tutela et ration. distrah.* disposítum est in *L. 1. §. vlt. ff. d. t.* Hodie vero cum per leges imperii tutor singulis annis rationes reddere teneatur per *Reform. Polit. de ann. 1577. tit. 32. §. item* Daß Er. iunct. *Clementin. 2. §. vt autem de religios. dom.* non

non dubito, has actiones quotannis, si dolus in rationibus commissus appareat, institui posse *m*).

m) Idemque iure Saxonico statuitur, quod quotannis rationes sint reddendae, et actio tutelae quotannis institui queat. Exceptionem DD. in tutore, qui simul proximus heres est, faciunt, vt finita demum tutela rationes reddat. Berger in Oec. Iur. Lib. III. Tit. VI. Th. 2. n. 1. Philippi ad Decis. El. 36. Obs. 1. Menck. in Pandect. Tit. de Tutel. et rat. distrah. §. 5. Quam vero interpretationem verbis et menti Const. Elect. 11. P. II. Decis. El. 36. et Ord. Proc. Rec. Tit. XLV. §. I. cum omnis distinctio sit sublata, non conuenientem censemus.

§. XII.

De actione hypothecaria pupillo competente.

Cum autem hae actiones personales sint, et inde personam tutoris, aut, quod actionem tutelae attinet, heredis non egrediantur, pupillus, si ex bonis tutoris *n*) suum consequi nequeat, inquirere debet, ad quem bona tutoris durante administratione peruenerint; cum enim ius tacitae hypothecae in illius bonis habeat, a tempore susceptae administrationis, *L. 20. C. de admin. et peric. tut. Nov. 118. c. 5. in fin. o*) hinc nullum subest dubium, actione hypothecaria experiri posse pupillum, contra quemcunque tertium, ad quem bona tutoris peruenerunt. Sed an heres pupilli etiam hac actione gaudebit? non videtur ob *L. 42 ff. de admin. tut.* vbi clare dicitur, quod priuilegium pupilli non detur eius heredi, quia non causae, sed personae succurritur. Verum hoc non de iure hypothecae, tanquam priuilegio reali, sed personali intelligendum, vti contra Berl. *P. 1. concl 67. n 33.* recte defendit Carpz. *L. 4 resp. 33.* Brunn. *in Comm. ad ff. ad d. L. 42. p*).

n) Aut eius, cum quo negotium a tutore gestum est. Libera enim pupillo competit electio, quem conuenire velit. vid. Leyser ad ff. Spec. 339. corol. 2.

o) In Sax. a tempore confirmationis iudicialis. In protutela a tempore susceptae administrationis Ord. Proc. Vet. Tit. XLV. §. 5.

p) Quam et tuetur Berger in Oec. Iur. Lib. II. Tit. V. Th. 2. n. 3. Titius in Iur. Priuat. L. III. cap. 17. §. 2. aliique. Sed nos contrariam vouemus sententiam ob L. 19. §. 1. ff. de rebus autor. iud. poss quippe quae generalis est, nec interpretationem autoris admittit. Menck. in Pandect. Lib. XX. Tit. II. §. 1.

§. XIII.

De contraria tutelae actione.

Actio Tutelae *contraria* datur tutori contra pupillum, ad repetendas impensas, pupilli nomine erogatas, et porro ad illud omne praestandum, quod tutori occasione administratae tutelae abest. *L. 3. §. 1. ff. de contr.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0198
DFG

contr. tut. act. vbi etiam expensae magnae reditus bonorum pupillarium excedentes refundendae, modo fuerint necessariae, *L. 3. C. de admin. tut.* Mev. *p. 4. D. 10.* imo repetuntur expensae, quae sequiorem habent effectum, modo b. f. factae, *L. 3. §. 7. ff. d. t.* vsurae quoque expensarum refundendae, si ipse tutor ex bonis pupillaribus sibi satisfacere non potuerit *per L. 3. §. 4. et 5. ff. eod.* Est enim tutelae iudicium b. f. in quod tam directa quam contraria actione vsurae veniunt. Datur autem haec actio contraria etiam illi tutori, qui vt suspectus remotus est, *L. 4. ff. de contr. tut. act.* quamuis enim ita remotionem a tutela meruerit, imo quamuis etiam quid subtraxerit iuxta *L. 2. ff. d. t.* non tamen ipsi deneganda defensio, seu repetitio illorum, quae bene impensa. Hoc certum, tutorem, qui pro pupillo fideiussit, actione contraria tutelae experiri posse, vt a fideiussione liberetur, etiamsi nondum pro pupillo soluerit *L. vlt. ff. d. t. et L. 38. ff. de negot. gest.* Salarium a tutore hac actione peti non posse, cum tutela gratuitum munus sit, extra controuersiam est; quodsi tamen salarium ipsi a iudice *q*) constitutum, contraria actione petitur, *L. 33. §. vlt. ff. de admin. tut.* Idem esse puto, si tutor operam suam aliis locare solitus, occasione tutelae quid neglexerit. Berlich. *P. 1. D. 134.*

q) Aut a testatore, aut a lege et statuto. conf. Autor in vsu Moderno Tit. de contr. tut. et vtili act. §. 3. seq. Schilter Ex. ad ff. 37. §. 177. Lüd. Mencken, Disp. *de Salario Tutorum et Curatorum*, Lipsi. 1694. Bernh. Lud. Mollenbecc. *de eodem.* Giess. 1704.

§. XIV.

Quae huc vsque de tutoribus et pupillis dicta, eadem vtiliter applicari possunt minoribus et curatoribus: *vtilis enim tutelae actio* (quam aliqui *curatelae actionem* appellant, sed sine lege, quamuis vtilis curationis causa actio dicatur in *rubr. ff. de tut. et Rat. distrah.* et actio administratae curae, *L. 4. C. de Transact.* vel iudicium curationis, *L. 11. ff. de aut. tut.*) tam directa quam contraria illis competit, quae pariter ad omnia illa instituitur, sicuti de actione tutelae hactenus dictum: Imo etiam actio *vtilis de rationibus distrahendis* minori danda contra curatorem, si aliquid ab hoc ablatum, inque rationes non relatum, quo huius duplum refundat curator. Hoc tantum differentiae remanet inter directam tutelae et vtilem curationis actionem, quod actio tutelae non nisi finita tutela institui possit, *L. 1. in fin. et L. 9. §. 4. et fin. ff. de tutel. et rat. distr.* actio vero, quae ex cura resultat, etiam durante administratione intenta- *De actione vtili curationis causa.*

tentari potest. *L. 4. §. vlt. ff. d. t. L. 26. ff. de adminiſt. tut.* Quid autem hodie obtineat, iam dictum est §. *XI. r*).

r) Distinctio inter Directam et Vtilem actionem tutelae quoad effectum hodie plane inanis. Ad diem dantur, nec diuersam agendi formulam habent, nec minus hodie durante tutela, curatore ad litem constituto, agi potest.

§. XV.

De Actione protutelae. Ad similitudinem actionis tutelae contra illum, qui non vt extraneus interuenit, nam contra hunc daretur actio negot. gestor. nec re vera tutor fuit, nam sic daretur actio tutelae, se tamen, quasi tutor esset, immiscuit negotiis pupillaribus, siue id fecerit b. f. h. e. putans, se esse tutorem, siue non, *L. 1. §. 1. ff. de eo, qui pro tut.* modo tamen bono animo ad negotia accesserit pupillaria, prodita est *actio protutelae*, sicuti in specie appellatur in *L. 1. §. 6. ff. d. t.* quae vel *directa;* et datur pupillo contra illum, qui quasi tutor gessit negotia pupillaria, ad praestanda omnia illa, ad quae alias verus tutor obligatur, eandem enim fidem et diligentiam praestare debet, *L. 4. ff. eod.* Hoc tamen interest, quod actio protutelae etiam ante finitam pubertatem institui possit. *L. 1. §. 3. ff. d. t.* vel *contraria*, quae datur protutori, si quid in rem pupilli vtiliter impenderit, *L. fin ff. d. t.* Haec actio vero tunc competit, si quis illius se gerat tutorem, cuius tutor esse potest; si enim illius se tutorem gesserit, qui iam pubes est, datur actio negot. gestor. *L. 1. §. 9. ff. eod. s*). quae actio etiam tunc locum habebit, si quis, ex necessitate se ad hoc obligari existimans, forte quia agnatus est, bonis pupilli se immiscuerit. *L. 4. C. qui dari tut.* Berlich. *P. 2. decis. 230.*

s) Quae actiones omnino differunt, si quidem Tutelae actio ob dolum infamat, non vero negot. gestorum. conf. Io. Flor Riuinus Progr. *de protutoris s. tutoris a iudice incompetente constituti obligatione.* Lips. 1736.

§ XVI.

De actione contra falsum tutorem. Alia ratio est *falsi tutoris*, qui cum tutor non esset, dolo malo tamen se pro tutore gerit et negotiis pupilli se immiscet: Qui a procuratore in eo differt, quod ille bono animo, vtut sciuerit, se non esse tutorem, ad promouendam pupilli vtilitatem accedat; falsus tutor vero malo animo, quo alter decipiatur: Vnde protutelae actio hic locum habere nequit: Praetor autem succurrit laeso *t*), restitutionem in integrum dando illi, qui ignoranter cum falso tutore contraxit; Scienti enim non succurritur.

ritur, *L. 1. §. fin. ff quod falſ. tut.* niſi ſit pupillus vel minor, illi enim ſcientia non obeſt, *L. 6. ff. eod.* hic vero contra ſcientiam reſtituitur. *L. 4. ff. d. t.* Praeter reſtitutionem autem, quam tunc praecipue concedendam exiſtimo, ſi a falſo tutore damnum recuperare nequeam, Praetor dat actionem in factum intra annum, illi, qui contraxit, contra ipſum falſum tutorem, ad refundendum intereſſe, *L. 7. pr. ff. quod falſ. tut. aut.* quae actio quoque extenditur contra illum, qui dolo malo fecit, vt falſus tutor adhiberetur, *L. 9. pr. ff. d. t.* Contra heredes tamen haec actio non extenditur, cum principaliter ex dolo, et ſic ex delicto ſit, ex quo nihil ad heredem peruenit, *d. l. 9. § 1.* niſi tamen lis conteſtata; litis enim conteſtatio facit etiam poenalem actionem tranſire ad heredem, *§. 1. Inſt. de perp. et temp. act.* multo magis hanc actionem poenalem mixtam.

t) Tam pupillo, quam contrahenti tertio cum falſo tutore. Huber. Prael. Pand. Lib. XXVII. Tit. 6. §. 2. ſeq.

§. XVII.

De actione contra fideiuſſores tutorum.

Cum vero etiam pro tutoribus fideiuſſores interuenire ſoleant, contra quos pupillus, ſi a tutoribus rem ſuam ſeruare non potuerit, regreſſum inſtituere poſſit, non erit haec actio ex quaſi contractu, ſeu tutelae, ſiue directa, ſiue vtilis; ſed actio ex ſtipulatu, quae alias contra fideiuſſores datur, etiam hic ſibi locum vindicabit, *L. 6 ff. rem pupilli ſaluam fore u*), et ſi forte pupillus ipſe ſtipulari non potuerit, ex ſerui publici, aut magiſtratus ſtipulatione ipſi vtilis actio ex ſtipulatu naſcitur, *L. 1. §. 16. ff. de magiſtrat. conuen. L. 2. 3. et 4. pr. ff. rem pupilli ſalu. fore.* Ad quid autem haec actio detur, repetendum ex Digeſt. *Tit. de fideiuſſor. et mandat. Tutor.* vbi ſimul occurret, qua ratione nominatores tutorum obligentur, ſcil. aequali nexu, quo fideiuſſores. *L. 4. §. vlt. ff. de fideiuſſ. tut.*

u) Non vero prius inſtitui poteſt, quam a tutore rationes ſunt redditae, et liquidum conſtitutum eſt. L. 1. C. de conueniend. fiſci debitor.

§. XVIII.

De actione ſubſidiaria contra magiſtratum.

Vltima actio, qua pupillis et minoribus conſulitur, ſubſidiaria eſt, qua excuſſis tutoribus et fideiuſſoribus, eorumque heredibus, contra magiſtratum experiuntur, *L. 4. §. 6. ff. de admin. tutor.* ad damnum reſarciendum, ob hoc, quod ſatisdationem vel nullam, vel minus idoneam

admiserit, aut alias in tutorum electione culpam commiserit *L. 1. §. 2. ff. de magistrat. conuen. l. 4. C. eod.* quae culpa *x)* hic praecise exigitur, cum casus futuros magistratus praestare nequeat, *L. 1. §. 11. ff. d. t.* et eatenus huic actioni etiam hodie locum esse, testatur Carpz. *P. 2. C. 11. def. 41 y)*. Verum vnde descendat haec actio, et quo nomine appellanda sit, iure nostro expressum non est. *Subsidiariam* istam dici constat ex *L. 1. pr. et §. 4. ff. de Magistrat. conu. Vtilis* illa appellatur in subsidium indemnitatis nomine, *L 5. C. d. t.* et simpliciter vtilis dicitur *in L. 1. C. eod.* Verum ad quam speciem directarum actionum referenda, iterum omittitur. Existimat Dn. Suendendörffer *de action. c. 3. M. 20. Sect. 2. §. 3.* causam propinquam esse ius obligationis, qua magistratus, tanquam tutor superior *z)*, tenetur prospicere, vt tutela bene administretur. Verum illa obligatio generalior est, nec inde vtilis quaedam actio quantum ad tutelam deriuari potest, aut etiam directa quaedam certo casu hic supponenda esset. Quapropter existimo, hanc actionem ex stipulatu vtilem esse, cuius mentio fit in *L. 4. pr. ff. rem pupilli salu. fore.* fingitur enim magistratus indemnitatem promisisse pupillo, hunc vel illum tutorem constituendo; hoc enim, quod ex officio ipsi faciendum incumbit, se etiam pro pupillo facturum, promisisse videtur.

x) Magistratui quoque incumbit probatio, tutores soluendo fuisse eo tempore, quo constituti fuerunt. L. 1. §. 13. ff. de magistrat. conueniend.

y) Et contra Thomasium Leyser ad ff. Spec. 348. med. 1. Ceterum haec actio contra plures propter dolum in solidum, et ob culpam pro rata instituitur. Contra heredes ob latam culpam tantum agitur, contra successores singulares in officio vero actio non locum habet. L. 7. et 4. ff. de magistr. conueniend. Iung. Georg. Chr. Gebauer Disp. *de actione tutelae aduersus magistratum.* Lipsi. 1726.

z) Pupilli enim sunt in publica tutela reipublicae, vt dicitur in L. 2. §. 1. ff. ne de statu defunct. cuius intuitu tutela et munus publicum vocatur. Hinc ea incumbit illis, qui reip. praesunt. Quod fundamentum mihi perplacet. Add. Boehmer de Act. Sect. II. cap. VI. §. 25.

§. XIX.

De iudicio communi diuidundo.

Sequitur quasi contractus ex *rei communis administratione* resultans; hanc enim si quis solus administrauerit, hoc ipso se obligasse censetur ad commoda inde percepta communicanda, et damna, sua culpa data, reparanda. Nascitur inde *actio communi diuidundo*, quae ratione obiecti diuiditur in directam, quae obtinet in communione rerum corporalium;

poralium; et *vtilem*, quae vel obtinet in communione rerum incorporalium vel corporalium quidem, verum vbi non de re ipsa, sed de communione iuris circa illam rem quaestio est, vtpote si illa res duobus oppignorata, *L. 7. §. 6 ff. com. diuid.* vel etiam si res diuisa, praestationes tamen aliquae supersint adhuc, *L. 6. §. 1. ff. d. t.* Et autem actio comm. diuid. actio mixta *a*) ex iure reali, scil. communione iuris, *L. 4. pr. ff. d. t.* de quo infra *Sect. 2. membr. 1. §. 21.* et personali, scil. administratione, siue quasi contractu oriunda, quae datur illis, qui in communione viuunt, ad rem diuidendam, commoda communicanda, et damna, culpa leui in concreto data, reparanda, quam actionem ex plurimis sociis, etiam vnus, inuito altero, instituere potest, *L. 8. pr. ff. h. t.* cum communio mater sit discordiarum, et sic nemo in ea inuitus detinendus. *L. fin. C. eod. b*). Cuius actionis plenior cognitio a Commentatoribus *ad tit. ff. Commun. diuid.* repetenda, quorsum breuitatis amore me remitto.

a) Hinc tam in foro domicilii, quam rei sitae ventilari potest. Wernh. P. III. Obs. 183.

b) Quod DD. extendunt et dicunt, perpetuam communionem ne quidem pacto, aut testamento induci posse; et prouocanti ad diuisionem allegationem falsae causae non nocere. Leyser ad ff. Spec. 119. med. 3. Interim si a communione receditur, pretium, quo res vni adiudicanda, eo dissentiente, non aliter, quam per licitationem determinatur. Wernh. P. V. Obs. 240. Consule hic et Christ. Ludov. Crellium in Disp. *de communione necessaria et indissolubili ad L. 19. §. 1. ff. commun. diuid.* Vitemb. 1751.

§. XX.

Ex *hereditatis communione* resultat actio famil. herciscund. quae pariter mixta est, cum ius reale hereditarium, de quo dictum *Sect. 2. Membr. 3. §. 23.* et praestationes personales hic concurrant, *L. 22. §. 4. et L. 49. in f. ff. famil. herciscund.* est etiam b. f. *§. 28. Inst. de actionib.* et datur coheredi contra coheredem siue testamentarium siue legitimum, *L. 2. pr. ff. d. t.* ad hereditatem diuidendam, commoda communicanda et damna reparanda, imo et ad vsuras ex tempore morae praestandas, *L. 18. §. 3. ff. d. t. c*). Et cum haec actio a priori tantum differat obiecto, cum illa circa rem particularem, haec circa vniuersalem occupetur; inde sequitur, ex pluribus heredibus, vnum reliquis inuitis, ad hoc iudicium prouocare posse, *L. 43. ff. eod. d*) adeo vt alter coheres, etiamsi minor sit, diuidere teneatur, nec ad hoc opus habeat decreto iudicis; Est enim *Familiae herciscundae.*

haec alienatio neceſſaria, quam lex ipſa quaſi imponit, ne quis inuitus detineatur in communione, ſi modo coheres maior ipſum ad diuiſionem prouocauerit, *L. 17. C. de praed. et al. reb. min.* aliud, ſi ipſe minor ad diuiſionem prouocare vellet, tunc enim omnia alienationis requiſita attendenda. *d. L. 17.* Carpz. *P. 3. C. 15. d. 44.* De caetero, cum haec actio vniuerſalis ſit, inde non niſi ſemel intentari poteſt. Si ergo in iudicio Famil. herciſcundae aliquid indiuiſum relictum ſit, hoc nomine dabitur actio communi diuid. *L. 20. §. 4. ff. fam. herciſc.*

c) Tendit haec actio quoque ad inaequalem diuiſionem corrigendam. An et ſi modica laeſio in diuiſione contigerit? Ita videtur ob L. 3. C. commun. vtr. iudic. Sed DD. non conueniunt, quando modica laeſio in hoc iudicio attendatur, alii in extraiudiciali id obuenire autumant, vt Henr. Coccei. in Diſp. *de remedio L. 3. C. commun. vtr. indic.* Leyſer ad ff. Spec. 117. med. 5. alii, ſi laeſio ſit circa res diuidendas. Berger in Oec. Jur. L. III. Tit. VI. Th. 3. n. 9. et in Diſp. *de reformatione diuiſionis extraiudicialis ex cauſa laeſionis modicae.* Vitemb. 1692. Alii alias ſentiunt, vid. Io. Georg. Iac. Wolff. Diſp. *de diuiſione legitima extraiudiciali ob modicam laeſionem nec impugnanda, nec reſcindenda, nec reformanda.* Alt. 1756. Iung. Chr. Lud. Crell. Diſp. *Vtrum diuiſio per ſortitionem facta ob laeſionem reſcindi poſſit ad L. 3. cit.* Vitemb. 1743. Litis vitandae gratia cautela commendatur, vt et in hoc iudicio tam L. 2. C. de Reſc. Vend. quam L 3. C. commun. vtr. iudic. ſpeciatim renuncietur.

d) Si coheres eſt abſens, ei curator a magiſtratu eſt conſtituendus, alias portio eius non fit diuiſa. Berger Oec. Iur. l. c. n. 11. Leyſer ad ff. Spec. 117. med. 3. ſeq.

§. XXI.

Annon conſultius petitione hereditatis agere?

Caueat autem ſibi ab hac actione heres, ſi aduerſarii ius hereditarium non ſatis certum eſſe exiſtimet. Cum enim non niſi inter coheredes haec actio familiae herciſcundae detur, *L. 1. §. 1. ff. fam. herciſc.* rectius agat contra illum hereditatis petitione, quo ipſo incumbat aduerſario probandi neceſſitas, ſe coheredem eſſe; Et quamuis, qui famil. herciſcundae agit, aduerſarium ſibi eſſe coheredem non confiteatur, iuxta Scaeuolam in *L. 37. ff. d. t.* attamen textus ille dubius adhuc eſt, cum in Baſilicis negatio deſit Cuiac. *lib. 9. obſ. 36.* et certe praeſumptionem ex hac actione conſequeretur aduerſarius, quae vtut actori non obſtet, quo minus poſtea mutato libello, ad petitionem hereditatis recurrere poſſit, Vult. *Vol. 1. Conſ. Marp. 26. n. 15.* maioribus tamen ambagibus ita inuoluetur *e*).

e) Quamuis hereditatis petitio et actio familiae herciſc. inuicem differant, ſaepe tamen in vno libello recte cumulantur. Leyſ. ad ff. Spec. 115 corol. 3.

§. XXII.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0204
DFG

§. XXII.

Hereditatis aditionem quod attinet, illa reſpectu eorum, ad quae ipſe defunctus obligatus erat, non quaſi contractum, ſed continuationem obligationis praecedentis inducit. Eſt enim heres cum defuncto vna eademque perſona, *Nov. 48. c. 1.* Vnde ex omni contractu obligatus heres, ex quo obligabatur defunctus, vtpote qui etiam pro herede contraxit, *L. 13. C. de contrab. et commit. ſtipul.* quod etiam ad heredis heredem extenditur, *L. 170. ff. de V. S. L. 194. ff. de R. I.* In delictis tamen alia eſt ratio, vtpote quae perſonam delinquentis non egrediuntur, *L. 22. C. de poenis.* Niſi hic quoque vinculum quaſi contractus concurrat, quod contingit, ſi in actione ex delicto inſtituta, litem conteſtatus ſit defunctus, hoc ipſo enim quaſi contractum cenſetur, de futuro iudicato exſoluendo, *L. 3. §. 11. ff. de pecul.* et hinc heres etiam exinde obligatur, de quo inferius. Temperamentum tamen recipit illa obligatio ex contractu defuncti, ſi iure nouo ad beneficium inuentarii conuolauerit heres, ſic enim ex contractu defuncti non vlterius obligatur, quam quantum eſt in inuentario, ſiue in defuncti patrimonio. *L. fin. C. de iure delib.*

De actione ex adita hereditate.

§. XXIII.

In illis ergo caſibus, in quibus ipſe defunctus nullo contractus vinculo obligabatur, ſed vbi per vltimam voluntatem quicquam de bonis ſuis in alios translatum voluit, heres adeundo hereditatem, ex quaſi contractu obligatur. Vnde ipſo viuo, legatariis et fideicommiſſariis nulla competebat actio, cum teſtator liberam, voluntatem ſuam mutandi, licentiam haberet, vsque ad mortem. *L. 4. ff. de adim. legat.* Cum tamen in eadem voluntate deceſſiſſet teſtator, heres adeundo hanc approbaſſe cenſetur, ex quo hic quaſi contractus naſcitur ad praeſtandum illud, quod teſtamento cautum. §. 5. *Inſt. de oblig. ex quaſi. contr. f*). Cum vero ſupponatur hic voluntas de iure valida, ſiue teſtamento declarata, inde actio ex aditione reſultans, vocatur *actio ex teſtamento g*) aut ſi legata per codicillum relicta, actio vtilis ex teſtamento *h*) ſibi locum vindicabit: Sic ergo non ex ipſo teſtamento, ſed ex approbatione teſtamenti per aditionem naſcitur actio: vnde, herede repudiante, etiamſi teſtamentum omnibus numeris abſolutum, vel perfectum, non habebunt ius legatum petendi, quia deſtitutum eſt teſtamentum.

De actione ex teſtamento.

f) Porro

f) Porro ad acceſſiones et fructus a die triceſimo perceptos reſtituendos, vide in Sax. Deciſ. Reg. XII. et damna lata et leui culpa data reſarcienda. L. 108. §. 12. ff. de Legat. I. Diſſentit Heinecc. in Inſtit. §. 620. Sed L. 47. ff. eod. diſſerit de herede in mora conſtituto.

g) Quae iure Rom. ante nonum diem ab obitu teſtatoris iung. Nov. 115. c. 5. §. 1. et Iure Sax. ante diem triceſimum lung. Ius Prov. Sax. L. I. art. 22. L. III. art. 15. add. Ius Sueuic. cap. 263. inſtitui non poterat. Quod et hodie adhuc fere per totam Germaniam vſu ſeruatur. Exceptio in Sax. eſt in fatalibus proceſſus, quae poſt quatuor menſes demum heredibus currunt. Ord. Proc. Sax. Rec. Tit. XVII. §. 1. conf. Caſp. Henr. Horn. Diſp. *de Die Triceſimo*. Vit. 1693.

h) Quam actionem in ſpecie legati vel fideicommiſſi vocat Berger in Oec. Iur. Lib. III. Tit. VI. Th. 5.

§. XXIV.

De indebiti condictione.

Porro *indebiti ſolutio* quaſi contractibus adſcribitur: nemo enim ea mente praeſumitur accepiſſe pecuniam, quod ipſam, licet ſciret, eam ſibi non deberi, retinere vellet, ſic enim re vera furtum committeret, et inde condictione furtiua conueniri poſſet, *L. 18. ff. de cond. furt.* Sicut ergo iniquum eſt, cum alterius damno velle locupletari, *L. 14. ff. de cond. indeb.* ita ex bono et aequo haec obligatio ad reſtituendum introducta, *L. 66. ff. d. t.* Limitant hoc Dd. niſi in ipſa ſolutione conuenerint de ſoluto reſtituendo, ſi apparuerit, eſſe indebitum, quo caſu indebitum non quaſi, ſed verum contractum eſſe dicunt, *per L. 2. pr. ff. de cond. indeb.* Verum haec promiſſio ſine dubio per ſtipulationem facta eſſe debet, qua accedente, non quidem indebitum fit verus contractus, ſed mediante contractu ſtipulationis, illud, quod indebite ſolutum, tali caſu repetitur. Quamuis etiam indebitum aliquando *promutuum* appellari ſoleat, cum pariter obligetur accipiens in debitum, quaſi mutuum accepiſſet. *L. 5. §. 2. ff. de O. et A.* ſi ſcil. fungibilis indebite ſoluta, vbi ad rem eiusdem bonitatis in genere reſtituendam obligatur, (ſi enim ſpecies indebite ſoluta, eius interitu liberatur accipiens, quia hoc magis ad commodatum, quam promutuum referendum;) attamen cum intentio hic non adfuerit mutuum contrahendi, ſiue ſe obligandi, ſed potius ſe liberandi, *d. l. 5. §. 3. et §. 1. Inſt. quib. mod. re contr. obl. i*) remanebit quaſi contractus, et eo nomine indebiti condictio datur, quam *actionem condictionis* appellat Imperator in *L. 1. C. de cond. indeb.* Et haec datur ignoranter ſoluenti, ſcienter enim non ſuccurritur *L. 1. ff. eod.* cum donaſſe

donasse videatur, *L. 53. ff. de R. J.* contra accipientem, ad rem acceptam restituendam, et quidem sine vsuris. *d. l. 1. C. h. t. k).*

i) Deinde indebite solutum minus, recte promutuum vocatur. Nam, qui indebitum et in re fungibili consistens ex errore accepit, non tenetur ad illud restituendum, si, quod datum est, sine eius culpa perierit, quod secus in mutui debitore, Arg. L. 26. §. 12. L. 65. §. 8. ff. de condict. indeb.

k) Quod adhuc hodie, cum accipiens in errore debeat esse constitutus, iuris est. Hommel Rhapsod. Iur. Obs. 28. Quod vero a tempore moræ in restituendo vsurae currant, non est infitiandum. Leyser ad ff. Spec. 148. med. 9. seq.

§. XXV.

Cum variis dubiis hoc negotium inuoluant Dd. an et quando indebitum reuocari possit, vel non; dum inter ignorantiam iuris et facti, inter indebitum iure naturali et ciuili, vel tandem vtroque iure distinguunt, de quo *vid. Comment. ad ff. de Condict. indeb. l)* attamen praestat simpliciter eo respicere, an in accipiente, siue illo, a quo res condicitur, vlla sit naturalis obligatio, tum enim cessat repetitio. Naturalis quippe obligatio, vtut ius petendi non tribuat, tribuit tamen ius retinendi, cum etiam ex nudo pacto resultet exceptio. *L. 7. §. 4. ff. de pactis.* Quapropter cum indebiti condictio maxime ex aequitate naturali dependeat, *L. 15. et 66. ff. de condict. indeb.* inde non dabitur ad impugnandum illud, cuius retentio ex aequitate naturali iusta est, modo tamen lex ciuilis illam obligationem penitus non improbauerit, e. g. in pupillo, et muliere, ex fideiussione praeuia soluente, *L. 40. et 41. ff. de cond. ind.* et speciale quid saltem obtinet in illis, quae transactionis vel pietatis causa soluta, quae ob fauorem singularem non repetuntur. *vid L. 32. §. 2. et l. 65. §. 1. ff. d. t. m)* de qua actione ex professo egit Andreas Clud *Tr. de Condict. indeb.* Exigitur tamen in accipiente indebitum b. f. quod si enim sciuerit, sibi pecuniam non deberi, furtum committit, et inde etiam vel condictione furtiua, *L. 18. ff. de condict. furt.* vel actione furti conueniri poterit. *d. L. 43. et L. 38. §. 1. ff. de solut.* Clud. *d. tr. C. 10. n. 32.*

Quando haec condictio locum inueniat?

l) conf. Io. Nic. Hertius Disp. *de condictione indebiti ciuiliter, debiti naturaliter.* Giess. 1690.

m) Wernh. P. I. Obs. 159. P. II. Obs. 354. Plures species, vbi haec condictio cessat, accurate exponit Heinecc. Pandect. P. III. §. 61. add. Io. Balth. Wernher Disp. *de condictione indebiti iniqua iudicis sententia absoluto et soluenti haud competente,* Vitemb. 1728.

§. XXVI.

De iudicio finium regund.

Vlterius ad quasi contractus refertur finium communio et inde resultans *actio finium regundorum n*), vbi pariter tam ius reale, quam personale concurrit; datur vero hoc iudicium inter condominos, vel alios circa agros confines ius habentes, *L. 4. §. 9 ff fin. reg.* de quo dictum *Sect. 2. Membr. 1. §. 22.* attamen et praestationes personales hic interueniunt, quae partim oriuntur ex quasi contractu, si scil. ex loco vicino solus vtilitatem perceperit, vel in alterius vtilitatem quid gesserit, *L. 4. §. 1. ff d. t.* partim vero ex delicto, si forte termini ab altero litigantium malitiose confusi, vbi criminis et finium cognitio *o*) coniungi solet. *L. 4. §. 4. ff. eod.* Datur vero haec actio ad hoc, vt fines distinguantur per agrimensores, *L. 8 ff h. t p)* vel noui per condemnationem et adiudicationem constituantur, *L. 2. §. 1. ff. d. t.* vt, si vni in nouorum finium constitutione quid accedat, ille pro hac accessione alteri in certam pecuniam condemnetur. *L. 3 ff. eod.* Insuper petitur hic interesse, si alter circa fines vel damnum dederit, vel fructus perceperit. *d. L. 4. § 3. ff h. t.* Conf. Dd. *ad tit. ff. fin. regund.* in specie Ioh. Oettinger. *Tr. de Iure limit.*

n) Quae vel directa, vel vtilis est tam subiectiue, quam obiectiue. Datur enim et Vsufructuario, domino vtili, creditoribus pignoratitiis, aliisque ius in re competentibus non modo in finibus agrorum, sed et iurisdictionis, iuris venationis, patronatus etc. confusis. Nec minus in vno libello contra plures reos, qui diuersa, sed vicina tamen nostro praedio praedia habent, haec actio instituitur. arg. L. 25. §. 4. ff. Famil. herciſc.

o) Tunc obtinet actio ex Lege agraria, quae erat popularis, et ad 50 aureos publico inferendos tendit. L. fin. ff. de term. mot. Hodie cum actione finium regundorum cumulari potest. Berger. in Oec. Iur. L. III. T. VI. Th. 4. n. 10. De poena publica qui terminos dolose mouent CCC. art. 114. Wernh. P. VII. Obs. 172. Car. Guil. Müller Disp. *de crimine termini moti.* Lips. 1752.

p) Fines vero accurate sunt indicandi, alias ob falsam renunciationem agrimensor actione in factum conuenitur. Quae actio sicut multa singularia habet, ita hodie adhuc obseruatur, si literatus id negotium suscipit. vide t. t. ff si mensor falsum modum dixerit. Ceterum in finibus eruendis virgula mercurialis plerumque officium suum perdit. Io. Frid. Wernher Disp. *de finibus per virgulam mercurialem non inuestigandis.* Vitemb. 1743. Eiusdemque *vindiciae* praeced. Disput. ei. anni.

§. XXVII.

De actione viae receptae.

Cum autem actio finium regundorum locum non habeat, si via publica interuenerit, *L. 4. §. fin. ff. fin. regund.* inde saepius euenire solet, vt

vt alter vicinorum viam publicam ampliando, vel a suo agro auertendo, aut etiam, dum reficit viam publicam, lutum in alterius agrum proiiciendo, damnum inferat, nascitur inde specialis actio, quae *viae receptae* dicitur in *L. fin. pr. de via publ. refic.* qua is, cuius agro damnum hac ratione illatum, agit contra reiicientem, ad id, quanti eius interest, fundo iniuriam irrogatam esse, *d. L. fin.*

§. XXVIII.

De actione ex lite contestata.

Litis contestationem quod attinet, illa communiter quasi contractibus adscribitur *per L. 3. §. 11. ff. de pecul.* vbi dicitur, *quod in iudicio quasi contrahatur*, sed additur ibidem, non originem iudicii siue litis contestationem *q)* inspiciendam esse, sed ipsam iudicati obligationem. Ex quo certum est, non aliam, quam *iudicati* hic nasci *actionem*, ad praestandum illud, quod alteri per sententiam adiudicatum; quapropter litis contestatio cum iudicato coniungenda, nec pro diuersis quasi contractibus reputanda. Dicendum itaque in litis contestatione, eatenus latitare quasi contractum, quatenus alter liti se committendo, tacite se obligasse videtur ad illud praestandum, quod adiudicatum fuerit, vt inde implementum obligationis, ex litis contestatione oriundae, dependeat ex futura sententia, sententiae vero effectus retrahatur ad tempus litis contestatae; ob quam causam etiam mala fides, quae per litis contestationem inducitur *r)*, reuera nondum adest, nisi postquam res per sententiam euicta *L. 25. §. fin. ff. de vsur.* Non tamen displicet sententia Thomae Carleualii *tract. de iudic. tom. 2 tit. 2. disp. 1.* qui ex litis contestatione et iudicato diuersos quasi contractus constituit, ita vt vi litis contestatae obligentur partes ad prosequendum iudicium vsque ad sententiam, nec possit vnus inuito altero a iudicio coepto resilire, per *Auth. qui semel C. quomod. et quand. iudex.* per sententiam vero nascatur obligatio ad parendum sententiae, seu praestandum illud, in quod condemnatus, pro qua opinione adducit Bartol. in *L. 3. §. idem scribit n. 7. ff. de pecul. et alios Dd.* Interim verum manet, in plerisque casibus litis contestationem cum iudicato coniungendam, et effectum, qui litis contestationi tribuitur, ex iudicato deriuandum esse.

q) Secus sentit Boehmer de Action. Sect. II. c. 6. §. 47. per originem iudicii, causam in iudicium deductam intelligens. Iudicati enim obligatio ex L. C. nascitur.

r) In-

r) Interim sola L. C. bonam fidem non tollit. Leyser ad ff. Spec. 83. med. 5. Ceteros effectus L. C. vt est perpetuatio actionum, transitio hereditaria poenalium actionum, interruptio praescriptionum fusius vide in Carol. God. Winckleri Disp. *Discrimen inter litis contestationem iure veteri ac hodierno et vtriusque effectus.* Lipsi. 1751. add. Henr. Brockes Disp. *de L. C. malam fidem non inferente.* Vitemb. 1736.

§. XXIX.

An idem in criminalibus?

An autem illa obligatio ex quasi contractu, ob contestatam litem etiam extendatur ad accusationes criminales, non conueniunt. Affirmandum hoc videtur ob *L. 20. ff. de accusation.* vbi ex publicorum iudiciorum admissis, poena bonorum ademtionis aduersus heredes non transit, quam si lis contestata, et condemnatio secuta; vbi sane et litis contestatio et transitus poenae ad heredes sibi in criminalibus coniunguntur. Verum Resp. sola litis contestatio hic effectum transmittendae poenae non habet, sicuti quidem fit in actionibus, poenam ciuilem persequentibus; non enim hic litem contestatur reus super eo, quod accusatori, sed quod Reipubl. debetur; super re ergo alteri debita, cum altero quasi contractum initum esse dici nequit. Hinc notanter in *d. l. 20.* simul exigitur, vt praeter litis contestationem, viuo delinquente, etiam condemnatio secuta fuerit. Vt adeo verum sit, accusato vel inquisito ante sententiam mortuo, poenam ad heredes non transire *s*). Et eapropter non admittenda est sententia Meuii *P. 5. D. 393. n. 8.* qui litis contestationi hic eundem effectum tribuit, nam *d. L. 20.* in qua vnice se fundat, condemnationem expresse supponit. conf. Farinac. *lib. 1. qu. 10. n. 30. et seqq.* Carpz. *Prax. Crim. Qu. 131. n. 7.*

s) Nec responsio ad articulos, quae loco L. C. est, inquisitionem perpetuat, sed praescriptionem admittit. Leyser ad ff. Spec. 82. corol. I.

§. XXX.

De conditione causa data.

Porro ad actiones ex quasi contractu oriundas, refertur *condictio causa data, causa non secuta*, quae aequitatem naturalem pro fundamento habet, *L. 3. §. 7. ff. h. t.* Is enim, qui ob certam causam rem dedit, hac lege dedisse videtur, vt causa non secuta, rem repetere liceret, et alter tacite promisisse censetur restitutionem; cum praesumendum non sit, ipsum contra officium boni viri acturum, remque sine causa retenturum, Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 24. th. 4. lit. B.* Requiritur tamen

tamen hoc casu, vt causa fuerit finalis, *L. 52. ff. de Condict. Indeb.* impulsiua enim non attenditur, et hac cessante, non cessat effectus. Everhard. *in Top. Leg. loc. a cessatione causae* et Tiraq. *spec. tr. de cessante causa.* Deinde requiritur, vt illa causa expresse fuerit addita, nam in mente retenta nihil operatur, *L. 7. C. de cond. ob. caus. dat. t).* Datur vero haec actio ad restituendam rem cum fructibus, *L. 7. §. 1. et L. 12. ff. h. t. u).* Plura vide apud *Commentatores in tit. ff. de Cond. caus. dat.*

t) Porro requiritur, vt ob causam futuram, possibilem honestam quid datum sit, et illa causa propter culpam vel moram accipientis non fuerit adimpleta.

u) Non vero cum vsuris arg. L. 3. C. de Vsur. Berger Oec. Iur. L. III. Tit. VI. Th. 6. n. 2. Quod hodie secus esse dicunt. Ludov Doctr. Pand. Lib. XII. Tit. IV. §. fin. Qua ratione haec actio hodie adhuc institui possit, Idem c. l. §. 6. disquirit.

§. XXXI.

Vlterius ex quasi contractu deducunt *condictionem sine causa;* si enim quis vel rem vel obligationem a nobis acceperit, et postea animaduertat, rem sine causa apud se esse, tacite videtur obligasse se ad restitutionem rei, pariter sicuti in condictione indebiti. Vnde coincidit cum hac non tantum, sed et cum condictione causa data, causa non secuta; siue enim res sit indebita, siue causa dationis cesset, vtrobique res sine causa apud alterum existere dicitur; nihil enim interest, an quid ab initio sine causa datum sit, an causa, propter quam datum, secuta non fuerit, *L. 4. ff. de condict. sine causa*, idem obtinet, si quis quidem se ob certam causam obligauerit, sed illa causa expirauerit, h. e. si res redierit ad non causam, *L. 1. § fin. ff. d. t.* v. g. si dos promissa vel data, postea matrimonium deprehendatur putatiuum, *L. 5. pr. ff. d. t.* in specie vero haec condictio locum habet, si chirographum dederim, creditor vero pecuniam non numerauit, vbi chirographum repeto condictione sine causa, *L. 1. pr. ff. h. t.* Idem, si debito soluto, chirographum remanserit apud creditorem. *L. 3. ff. d. t. et L. 2. C. eod. x).* *De condictione sine causa.*

x) Aliud exemplum de fullone habetur in L. 2. ff. de condict. sine causa. add. Frid. Vlr. Pestel Disp. *de condictionis sine causa fundamento et vsu.* Kint. 1726.

§. XXXII.

Actionem funerariam quod attinet, illa conuenit cum actione negot. gestor. Sicuti enim hereditas iacens defuncti personam repraesentat, *De actione funeraria.*

pr. Inſt. de ſtip. Seru. L. 61. ff. de acquir. R. D. ita ipſe, qui in funus defuncti quid impendit, eius negotium geſſiſſe, et cum ipſo defuncto contraxiſſe videtur. *L. 1. ff. de relig. et ſumt. fun.* ob quam cauſam praetor hanc actionem introduxit *L. 12. §. 2. ff. d. t.* In hoc vero quid amplius habet actione negot. geſtor. quod haec non detur contra prohibentem, *L. f. C. de neg. geſt.* funeraria vero, etiamſi quis funerari prohibuerit, *L. 14. §. 13. ff. de relig. et ſumt.* Intereſt enim Reipubl. ne cadauera maneant inſepulta, *L. 12. §. 3. d. t.* Datur ergo haec actio illis, qui in aliorum funus quid impenderunt, contra heredem, vel illum, cui funerandi onus ex diſpoſitione teſtatoris incumbebat, ad repetendas expenſas cum vſuris. Refertur enim funeraria ad actiones b. f. Vnde iudex hic aequitatis rationem habere debet, *L. 14. §. 10. d. t.* Ex quo textu ſimul obſeruandum, illum, qui nimis modicos ſumtus fecit, plane non habere repetitionem, cum quaſi contumelia affecerit defunctum *y*). An autem omnes expenſas indiſtincte repetere poſſit, praeſertim ſi obaeratus fuerit defunctus, de eo vid. Garſias *de expenſ. C. 8. n. 2. ſeqq.* Carpz. *Iurispr. Eccleſ. tit. 2. d. 392. et P. C. 28. d. 41. z*).

y) Quid quod ab heredibus defuncti actione iniuriarum conueniri poteſt, et ſic parſimonia poteſt eſſe nociua. add. Io. Phil. Slevogt Diſp. *de Actione Funeraria.* Ien. 1690.

z) In Sax. arbitrio iudicis iſti ſumtus ſunt relicti in Ord. Proc. Rec. Tit. 42. §. 3. Interim actio tantum denegatur quoad exceſſum. Wernh. P. IV. Obſ. 177 iung. Frid. Philippi Diſp. *de ſumtibus funerum.* Lipſ. 1684. Io. Gottfr. Krauſ. Progr. *de ſumtibus in funus defuncti factis, et qui ſub illis intelligantur.* Vitemb. 1737.

XXXIII.

Actio de receptо contra nautas etc.

Sequitur tandem actio de recepto contra nautas, caupones, et ſtabularios, quae ipſa ex quaſi contractu deſcendit. Et quamuis Bachov. *ad d. L. 1. ff. naut. caup. et ſtab.* exiſtimet, hanc magis ex vero contractu deſcendere, et quidem vel ex contractu locati, vel depoſiti, prout res vel pro mercede, vel gratis cuſtodiae cauponis commiſſa, *L. 3. §. ff. 1. d. t.* attamen quamuis aliquando verus contractus, mediante expreſſa conuentione, concurrere poſſit, inde tamen non ſequitur, quod hic ſemper verus contractus adſit *a*): Sufficit enim hic ſola receptio *b*), quod factum receptionis citra vllam conuentionem producit quaſi contractum, vi cuius ad rei receptae reſtitutionem obligatur caupo. Quamuis fere dici poſſit, ſufficere receptionem tacitam, ſi videat caupo, talia in hoſpitium inferri,

inferri, et non contradicat, patiendo enim recepisse videtur: Hoc tantum singulare est, quod haec actio dicatur honoraria, siue praetoria, *L. 7. §. fin. ff. d. t.* cum tamen actiones, ex quasi contractu descendentes, sint ciuiles; Sed responderi potest, absurdum non esse, si quis dicat, dari etiam quasi contractus praetorios, vbi scil. ipse Praetor ex facto aliquam inducit obligationem, cum et iuxta quosdam veri contractus praetorii dentur, quorsum referri potest materia de constituta pecunia.

a) Deinde maximum est discrimen inter actionem locati, depositi, mandati et de receptis, quod ostendit Leyser ad ff. Spec. 66. med. 1.

b) Et actor tantum illationem rerum, et damnum datum probat, non vero culpam cauponis, sicuti quoque non specialis rerum consignatio vt cauponi etc. fiat, requiritur, sed, damno dato, actor ad iusiurandum in litem admittitur. Wernh. P. VIII. Obs. 320. seqq. Leyser ad ff. Spec. cit. med. 7. et 9.

§. XXXIV.

Datur ergo actio de recepto vectoribus vel viatoribus, contra nauium, diuersoriorum et stabulorum exercitores *c*) illorumque heredes, per illa *L. 3. §. 4. ff. naut. caup. et stab.* si vel ipsi receperint, vel per alios negotio huic praepositos, *L. 1. §. 2. et 5. ff. d. t.* ad restituendas res illatas, vel ad damnum rebus datum, reparandum; Si tamen penitus casu fatali res perierint, excusabitur caupo, *L. 3. §. 1. ff. h. t. d*). Ab hac actione differt actio in factum poenalis, si furto familiae res sit subtracta, de qua membr. seq. agendum erit, quae cum in duplum sit, pinguior quidem esse videtur, tutius tamen semper ex quasi contractu agitur, quia hic nihil interest, an ipse caupo, an familia ipsius, an aliquis ex viatoribus, an denique plane extraneus rem subtraxerit, de quo prolixe agunt Dd. *in tit. Naut. Caup. et Stab.* *Quotuplex sit?*

c) Siue pro diuersorio mercedem acceperint, siue non, nil interest. L. 6. pr. ff. Nautae, caupones, stabul.

d) Conf. Wernh. P. VIII. Obs. 321. Georg. Frid. Krausius Disp. *de actione de receptis casum fortuitum non persequente.* Vitemb. 1750.

§. XXXV.

Sed an actio haec de recepto tantum contra Nautas, Caupones et Stabularios competat, an vero etiam contra similis conditionis homines, v. g. Postarum Magistros et Aurigas, locum habeat, in controuersiam vocauit Lauterb. et negatiuam prolixe defendit in *Tract. Syn. de Naut. Caup.* *An haec actio ad aurigas extendenda?*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0213
DFG

Caup. et Stab. th. 33. et seqq. vbi his vtitur rationibus, (1.) quia aurigarum nulla mentio facta in *L. 1. §. 3. et 4. ff. Naut. Caup.* (2.) quia actio de recepto singulari iure in odium nautarum, cauponum et stabulariorum introducta, quorum improbitatem reprimere voluit Praetor, *L. 1. §. 1. et L. 3. §. 1. ff d. t.* (3.) ad autoritatem prouocat, quod Doctores extensionis huius tituli mentionem non faciant, et pro se allegat Harm. Pist. *lib. 1. Qu. 18. n. 11.* Carpz. *P. 2. c. 26. def. 19.*

§. XXXVI.

Affirmatiua defenditur. Verum, quia interpretatio iuris non ex cortice verborum, sed ex sensu legis petenda, *L. 17. ff. de LL.* et idem est, an quid verbis legis exprimatur, an ex eius sententia et mente per certam rationem eliciatur, *L. 6. §. 1. ff. de V. S.* Euerhard. *Top. Legal. Loc. a Rat. Legis*, non video, quomodo illa sententia subsistere possit. Genuina autem ratio edicti Praetorii, quod actionem de recepto concesserit, haec est: *quia necesse est, plerumque eorum fidem sequi, et res eorum custodiae committere*), sicuti concepta ICti verba habent in *L. 1. § 1. ff Naut. Caup. Stabul.* Vt itaque haec ratio legitime ad alios casus extendatur, illi termini in facto supponendi, qui huic rationi, tanquam genuino actionis fundamento, exacte conueniant. Quapropter non hic quaestio est de auriga, quem quis conducit ad certas res ad alium locum transuehendas, cum hoc enim nullus alius contractus, quam locati conducti intercedit, hinc edicti verba ad ipsum non quadrant, Magon *Decis. Florentin. III. n. 60.* et de hoc intelligendus est allegatus *Pistorius et Carpz.* sed quaestio est de auriga, qui publice vecturas exercet, et maxime de illo, qui statis diebus de loco ad locum certum ire, et siue personas, siue res transuehere consueuit; quales sunt vel exercitores postarum, Postmeistere, Postführer, vel qui tardiori gressu incedere solent, die Land-Kutscher. Ad hos sane pertinet genuina ratio edicti Praetorii, quod scil. necessum sit plerumque horum fidem sequi, et res eorum custodiae committere, *L. 1. §. 1 ff. naut. caup.* qui enim iter facturus, vel res suas transmissurus est ad alium locum, necessitate quadam, non nisi magnis impensis auertenda, tenetur sequi horum aurigarum ordinariorum fidem, vtpote quos non eligit, sed in illos potius incidit, dum ab omnibus aliis res transferendae ipsorum fidei committi solent; vt sic nulla appareat ratio, quare aliud in exercitoribus nauis, quam exercitoribus vehiculi, iuris esse debeat.

debeat. Sane nec nauis, nec vehiculum, hoc genus actionis mutare potest, sed vitae genus attendendum. Hinc si piscatorem, nauem suam non nisi capturae piscium adhibentem, oblato pretio rogem, vt hac naui certas res meas ad certum locum, secundo flumine, deferat, et illi in itinere res quaedam ex naui surripiantur, nemo diceret, hunc ex Edicto Praetoris de nautis obligari, sed tantum ex locato tenetur. Scil. quia hanc professionem nauticam non exercet, quod Ulpianus requirit in *L. 1. §. 2. ff. naut. caup.* et idem de cauponibus et stabulariis asserit, *d. l. 1. §. 5.* Vt adeo necessum non sit inquirere, an nautae sint peiores aurigis, de quo Klok. *tr. de Aerario lib. 2. c. 75. num. 4.* nec enim hic de poenali actione ex quasi delicto, sed de ciuili ex recepto quaestio est, in qua nihil odiosi occurrit, quod extensioni resistat, aut in quo improbitas reprimenda. Sufficit itaque, quod pariter fidem illius sequi necessum habeam, qui vecturas nauticas, quam terrestres exercet. Non ergo dicendum, Praetoris Edictum vltra verba non esse extendendum; nam sufficit, sententiam Praetoris esse manifestam, nec materiam hanc esse poenalem, vnde qui iurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita ius dicere debet, *L. 12. ff. de LL.* quem progressum ad similia in hoc Edicto Ulpianus liquido probauit, *d l. 1. §. 4.* ibi: *de lyntrariis nihil cauetur, sed idem constitui oportere.* Pro qua extensione facit *l. 14. §. vlt. in fin. ff. de furt.* vbi *similis causa* illius, qui rem perferendam accepit, quam cauponis et magistri nauis. Imo Iure Lubecensi nautae et aurigae, quibus res transportandae commissae, eodem loco reputantur. Ius Lubec. *l. 4. t. 1. a. 7.*

e) Deinde ne occasio cauponibus daretur coeundi cum furibus iuxta L. 1. §. 1. ff. Naut. Caup. Stabul.

§. XXXVII.

Quopropter Postae praefectum ex recepto teneri, de rebus deperditis, asserit Ludov. ab Hoernik. *tr. de Regal. postar. iur. c. 17. num. 3.* Gerh. Meybusch *Disp. inaug. Argentorat. A. 1677. habit. de Regal. postar. iur. th. 102. p. 57.* Redecker. *Disp de cursor. publ. th. 36. in fin.* Sicut et hoc de aurigis in specie asserit Richter. *P. 3. D. 141. n. 16.* Vultei. *Vol 2. Consil. Marpurg. 20. num. 36.* Et nihil quoad Edictum Praetoris interesse, siue per terram, siue per mare, quis proficiscatur, statuit D. Engelbrecht, *Disp. 4. ad lib. 4. Pandect. th. 40.* Ex hoc itaque fundamen- *Probatur auctoritate et praeiudiciis.*

damento in causa des Obersten zu der Brügge, contra Daniel Eberfelden, vecturas postarum Helmstadii exercentem, pronunciatum in Academia Ienensi et Francofurtana, *mens. Iul. 1673.* Eandem sententiam quoad aurigas comprobauit Facultas Iurid. Witteb. *mens Ian. 1695.* his verbis: Seyd Ihr ohnlängst mit dem H. ordinair Land-Gutscher in euren Verrichtungen nach L. gereiset, und habt ihm bey guter Zeit euren *Coffre* zugeschickt, welchen dieser durch seinen Knecht aufbinden lassen, nachdem er aber in L. vor dem Wirthshause angelanget, hat sich befunden, daß euer *Coffre* hinten von der Land-Gutschen abgeschnitten und gestohlen gewesen, daher ihr, ob wider den Land-Gutscher die actio de recepto *Edicto naut. caup. et stabul.* statt habe, des Rechten berichtet seyn wollet; Wann nun gleich das angezogene *Edictum praetoris* nur von denen *nautis, cauponibus et stabulariis* denen äusserlichen Worten nach redet, und derer *Rhedariorum* oder *Veredariorum* weder in dem *edicto* selbst, noch in dessen *interpretation*, so im *titulo Nautae, Caup. etc.* enthalten, erwehnet wird, daher es, als ob aus besagtem *edicto*, so wohl *actione directa*, als *vtili* wider den Land-Gutscher nicht geklaget werden könne, das Ansehen gewinnet; in mehrer Erwegung, daß einiger Meynung nach, die *actio de recepto* nur *in odium* benamter Personen eingeführet, und aus diesen Ursachen auf andere nicht zu *extendi*ren, im übrigen diejenigen, so aus offtermeldten *edicto* belanget werden mögen, die *casus fatales* zu *praesti*ren keines weges gehalten.

Dennoch aber und dieweil bey *interpretation* der Rechten, nicht nur auf die Worte, sondern auch vornehmlich auf die Meynung des *Legislatoris* zu sehen, diese auch *ex ratione Legis* leicht erkennet werden mag, und dahero die *actiones vtiles* in denen Rechten eingeführet worden; Hiernächst das *Edictum Praetoris de Nautis, Cauponibus et Stabulariis* nicht nur *in odio* dieser Personen sich gründet, sondern auch fürnehmlich *vtilitatis publicae causa* und denen Reisenden, als welche insgemein das Ihrige aus Noth solchen Leuten vertrauen müssen, zum besten geordnet, bey welcher Bewandniß denn auf andere dergleichen Personen, deren diejenigen, so an einen andern Ort sich begeben, oder ihre Sachen dahin versenden wollen, sich zu bedienen genöthiget werden, wohl zu *extendi*ren, inmassen auch die *ICti* Labeo und Ulpianus besagtes *Edictum* auf die *exercitores ratium et lyntrarios*, derer doch in selben nicht die geringste Meldung geschehen, *in L. 1. §. 4. ff. Naut. Caupon. vbi* Anton.

Faber

Faber *in ration.* ausdrücklich gezogen, und dahero keine Ursache, warum bey denen Land-Gutschern und ordentlichen Postfahrern, so ihre gewisse Tage halten, und derer die Reisende, in welcher Gewalt nicht stehet, einen vor den andern zu erwehlen, sich gemeiniglich gebrauchen müssen, ein anders statt haben solle, zumahl da die Schiff-Fuhr und Land-Gutscher, ihres Lebens und Wandels halber insgemein überein zu kommen pflegen; Endlich der Verlust eines Kuffers unter diejenigen *casus fatales*, so durch des Land-Gutschers Vorsorge und Fleiß nicht vermieden werden können, keines weges zu rechnen; So erscheinet hieraus allenthalben so viel, daß die *actio ex edicto Nautae, Caup* etc. dißfalls allerdings statt habe V. R. W. Et ita pariter responderunt ICti Rintelenses, eodem anno, mense Majo.

§. XXXVIII.

Et haec tandem sententia obtinuit contra aurigam, qui statis diebus, vel personas, vel res viatorum recipere, et Lipsiam transferre solebat, in causa D. I S. S. contr. G. T. qui instituta actione ex *tit. naut. caup.* primum a iudicio oppidano *d. 19. Dec. 1694.* ad restitutionem rerum in arca amissarum condemnatus; quae sententia, post institutam leuteration-nem et Lauterbachii dissentientis sententiam prolixius deductam, confirmata *die 2. Aprilis 1695.* requisitis ICtis Ienensibus; sed et appellatione ad illustre Regimen huius Ducatus interposita, consultis prudentibus Erfurtanis denuo confirmata; et hac quoque sententia iterum per leuteration-nem suspensa, noua confirmatoria secuta hoc ipso *Mens Iul. 1696.* consultis ICtis Helmstadiensibus: vt hinc de veritate huius opinionis, manifesta legis ratione nixa, et iudicio toties contradicto (iuxta *L. 34. ff. de LL.*) obtenta, amplius dubitandum non sit *a*).

a) Quod et a recentioribus ICtis non modo defenditur Berger Oec. Iur. Lib. III. Tit. VI. Th. 8. n. 7. Wernh. P. IX. Obs. 229. Leyser ad ff. Spec. 66. med. 3. et 6. Ferd. Christ. Harpprecht Disp. *actio vtilis de recepto vtrum contra vhedarum meritoriarum exercitores, postarum magistros et quosc. aurigas locum obtineat.* Tubing. 1704. Ernst Im. Tenzel Disp. *Magistros postarum teneri ex actione de recepto.* Erf. 1717. Sed et in Sax. per Ord. Post. de an. 1713. §. 44. et Edict. dd. 20. Aug. 1720. C. A. T. II. pag. 1107. confirmatum videtur. Contra Tabernarios vero, qui vinarias et cereuisiarias tabernas exercent, et eos, qui extra professionam, quam exercent, aliquem recipiunt, vtilis haec actio non datur. Mencken. in Pandect. Lib. IV. Tit. IX. §. 3. Nec magister postarum hac obligatur, si res scribae postarum sunt traditae, nisi simul potestatem recipiendi dederit. Leyser l. c. corol. I.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0217
DFG

§. XXXIX.

An protestatio caponis liberet ab actione de recepto.

Antequam hanc materiam dimittam, operae pretium erit adhuc dispicere; An caupo per protestationem, se nolle ad custodiam rei teneri, liberetur ab hac actione? affirmat hoc Ulpianus in *L. vlt. pr. in fin. ff. Naut. caup.* Vbi de exercitore nauis loquens, ita decidit: *si praedixerit, vt vnusquisque vectorum res suas seruet, neque damnum se praestiturum, et consenserint vectores praedictioni, non conuenitur.* Verum hoc generaliter admittendum non est, quod protestatio cauponem liberet, sed distinguendum cum Bartolo *ad d. L. fin.* An protestatio facta sit, ante receptionem hospitis, et tunc statur protestationi; siue consenserit hospes, siue non; imputet enim sibi, quod illic post protestationem diuerterit *g*). Si vero protestatio facta post receptionem hospitis in diuersorium, tunc non sufficit illa, nisi hospes acquieuerit. Diuersitatis ratio haec est: quia per receptionem ipse caupo mox obligatus est ad custodiam, a qua obligatione semel contracta, sua protestatione, inuito altero se liberare nequit; huius itaque consensu opus est, ad remouendam hanc actionem. Quod si vero ante receptionem protestetur, quem casum in *d. L. fin. pr.* innuit Ulpianus, vti ex voce *praedixerit* clare apparet, tunc obligatio nondum contracta, hinc re adhuc integra, protestationi locus erit. Et quamuis Ulpianus etiam hoc casu supponat: *Consensisse vectores praedictioni*, non tamen hoc requisitum necessarium constituunt, sed potius ad supplementum casus pertinent, quod scil. vectores ipso facto protestationi consenserint, ibi diuertendo, seu res suas inferendo in diuersorium, nam, si abiissent, frustra quaesitum fuisset, an caupo teneatur? Quodsi vero spreta cauponis protestatione diuersorium ingressi, dicentes: Tu caupo es, teneris nos recipere, et rerum nostrarum custodiam habere, siue velis, siue nolis, sine dubio vel plane repellerentur a caupone, vel, si de facto repelli nequeant, et caupo protestationem repetat, obstabit agendi ob res ibi deperditas exceptio; ego te non recepi, nisi cum protestatione, hinc tibi obligatio quaesita non erit, cum nec in quasi contractibus obligari possim inuitus. *arg. L. fin. C. de negot. gest. h*).

g) Hic ab Autore recedimus. Hospes in protestatione cauponis nunquam acquiescere tenetur, sed caupo, cum professionem publicam profitetur, licet nolit et hinc protestetur, tamen obligatur. Nec obstat L. 1. §. 1. ff. Naut Caup. Stabul. si quidem ibi possessor cauponae adest, qui ius suum non exercet. Interim si hospites testimoniis, aut pecunia sunt destituti, nec habitatio sufficiens est, iustam a recipiendo se excusandi causam habent caupones. L. vnic. §. f. ff. Furti aduersus nautas.

h) Cete-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0218
DFG

h) Ceterum per traditionem clauium ad cubiculum viatori factam, caupo ab hac actione se non liberat, cum adulterinas potest habere, et eas liberioris vsus cubiculi gratia datas esse existimatur, Berger Oec. Iur. L. III. Tit. VI. Th. 8. n. 10.

MEMBRVM X.

De Actionibus ex facto illicito resultantibus.

§. I.

Egimus huc vsque pro instituti ratione de actionibus ex facto licito oriundis, restat, vt de factis illicitis dispiciamus, quae *super. Membr. 1. §. 8.* distinximus in facta propria et aliena, nobis tamen imputata, ea propter, quod aliorum opera vtamur ad promouendam nostram vtilitatem, quorum facta nostra facimus; dum non meliores elegimus. Considerandа vero illa facta illicita tantum ratione vindictae ciuilis, quatenus ipsi actori quid praestandum venit, haec enim proprie actio ex delicto dicitur. Ex criminalibus vero persecutionibus siue accusationibus nihil consequitur accusator, ergo nec de illis solliciti erimus. *Facta illicita quotuplicia sint?*

§. II.

Dum autem ex facto illicito obligationem, et per consequens actionem nasci dictum, non excludimus consensum delinquentis in ipsum factum, qui consensus simul continet consensionem in consequens facti, siue poenam, siue satisfactionem partis lasae; qui enim vult antecedens, velle quoque censetur consequens. Et eatenus vera illorum sententia est, qui etiam obligationem delinquentis ex consensu esse dicunt. Hugo Grotius *de Iure Belli et Pac. lib. 2. cap. 20. n. 2.* Hilliger. *in Donell. lib. 15. c. 23. lit. b.* Si enim solius facti illiciti ratio haberetur, etiam furiosus, infans, vel per errorem delinquens, pari actione conueniri posset, contra *L. 12. ff. ad L. Cornel. de Sicar. add. L. 14. ff de offic. Praes.* Sane in furtis affectum furandi expresse requirit Imperator *§. 7. in fin. Instit. de oblig. ex delict.* Irno animus et propositum omnia distinguunt delicta. *L. 53. pr. ff. de furt.* Quapropter etiam in actionibus ciuilibus ex delicto intentandis, supponendus est animus tale delictum patrandi, alioqui *An in factis illicitis concurrat consensus?*

non ex illo delicto, sed ex lege Aquilia, seu in factum agendum, cuius rei exemplum *in L. 50. §. vlt. ff. de furtis*, quia hic sufficit damnum aliqua culpa datum esse, vnde et facta omissionis, vel non facta, hac lege vindicantur. *l. 45. pr. ff. ad L. Aquil.*

§. III.

Quotuplex laesio ex facto illicito?

Facta illicita proprie vel tendunt ad bonorum ablationem, vel diminutionem, vel famae laesionem. Ablatio illa vel violenta est, vnde nascitur *rapina*, vel non violenta est, et erit *furtum*. Cum autem odio furum plures actiones introductae sint, de singulis videndum: et quidem furtum passus intendit vel *rei restitutionem*, vel *poenam*: si illud, tunc aut constat actori, vbi res furtiua sit, aut hoc ignoratur. Hoc casu contra furem non tantum, sed omnem, contra quem praesumtio est, res meas forte penes ipsum latitare, actio *ad exhibendum* intentari potest. *L. 3. §. 1. 9. et fin. ff ad exhib.* tanquam praeparatoria futurae vindicationis, quae interdum ipsam rei restitutionem continet, si scil. exhibita re, detentor non habeat, quod opponat § *3. I. de offic. iud.* et inde aliquando haec actio vtilior est ipsa rei vindicatione, de quo diximus *Sect. 1. Membr. 1. §. XI.* Si vero constet, vbi res furtiua sit, tunc illa vel est penes tertium, et dabitur rei vindicatio, vt et actio publiciana: haec enim nunquam excluditur, vbi rei vindicatio competit; imo vtiliorem hanc esse in confesso est, vid. infr. *Sect 2. Membr. 1 §. XVIII.* Si res furtiua penes furem adhuc sit, condictione furtiua vtor, quae aliquando etiam actio furti, sed abusiue, dicitur, *L. 14. §. 16. et L. 71. pr. ff. de furt. i*). Et haec vel *certi* est, vel *incerti k*), prout vel Dominus ipse rem furtiuam repetit: vel non dominus, cuius tamen interest, rem surreptam non esse, contra furem experitur, vt creditor pignoratitius, *L. 22. pr. ff de pignor. act.* commodatarius, conductor, *L. fin §. 3. C. de furt. Clud. Tr. de Condict. furtiu. cap. 28.*

Actiones contra furem.

i) Disputatur, vnde haec actio oriatur, alii immediate ex Lege deducunt, vt Boehmer de Act. Sect. II. cap. V. §. 34. alii ex quasi contractu, vt Schilter Exerc. ad ff. XXIV. §. 47. Mencken in Pandect. Lib. XIII. Tit. I. §. 2. alii ex delicto, et recte, cum contra plures fures in solidum agitur. L. 21. §. 5. ff. de act. rer. amot. Ceterum non infamat. L. 36. ff. de Oblig. et Act.

k) Accuratius vtilis vocaretur, quia non ex ipsis Legum verbis fluit.

§. IV.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0220
DFG

§. IV

Cum vero dictae actiones rei persecutoriae electiue competant, si contra furem agendum sit, semper eligatur condictio furtiua; Licet enim haec domino tantum detur, *L. 1. ff. de cond. furt.* communiter tamen volunt, hic sufficere allegationem Dominii, vel qualemcunque demonstrationem, non plenam probationem, Bachov. *de act. disp. 4. th. 23. pr.* absurdum enim foret, si furi, seu illi, de quo probare possum, quod rem mihi abstulerit, concedere velim exceptionem deficientis dominii. Quod si vero constaret, vel a fure probari possit, rem non ad actorem, sed tertium pertinere, audiendum putarem, e. gr. si commodatarius condictione furtiua experiatur, fur recte excipit, rem Titii commodantis esse, iuxta *L. 14. §. 16. ff. de furt.* vt adeo multum interfit, an non dominus condictione furtiua, an actione furti experiatur; posteriori enim casu ad fundandam actionem, solum interesse sufficit, *L. 10. ff. de furt.* modo interesse non sit ex inhonesta causa, *L. 11. ff. d. t.* Vnde malae fidei possessori furtum passo, illa actio denegatur, *L. 12. §. 1. ff. d. t.* Interim condictio incerti dari potest non dominis, furtum passis, v. g. Creditori, *L. 12. §. fin. ff. de condict. furt.* quo casu a fure non ipsam rem, aut totius rei aestimationem, sed interesse tantum consequitur, quanti sua referat, rem surreptam non esse. In eo vero commodissima haec condictio est, quod etiam detur re peremta *l*) et contra heredem competat, etiamsi nihil ad ipsum peruenerit, *L. 9. ff. d. t. m*) quae omnia in vindicatione cessant: Porro et in hoc vtilior haec condictio furtiua est, quod si plures rem furtiuam contrectauerint, contra singulos in solidum agere, et rem repetere a quolibet eorum possim, *L. 1. C. de furt.* Carpz. *p. 4. const. 34. def. 5. n*). Vindicatio autem contra vnum ex furibus non dabitur, nisi quatenus possidet, cum sit realis: quamuis vindicatio respectu tertii possessoris sit vtilior, contra quem condictio furtiua, vtpote personalis, non extenditur. E contrario vindicatio contra tertium non datur, si rem furtiuam non amplius possideat, aut dolo malo desierit possidere. Si tamen aliquod lucrum ex vendita re furtiua apud ipsum remanserit, respectu huius lucri condictionem ex *L. 32. ff. de R. C.* dari volunt. vid. *supr. Sect. 1. Membr. 2. §. 48.*

Quaenam actio vtilior?

l) Casum enim fert, quia in perpetua mora est restituendi, et quidem praestat, quanti post furtum commissum res plurimi fuit, licet pretium cura furis creuerit. L. 8. §. 1. et L. 13. ff. de condict. furt.

m) Sine

m) Sine causa dissentit Heinecc. Element. Pandect. P. III. §. 72. Si plures sunt heredes pro rata tenentur L. 9. ff. d. t. Interim heredes hanc condictionem si sunt in b. f. praescribere possunt longissimo tempore, non vero ipse fur. Leyser ad ff. Spec. 149. med. 7. Ioh. Chr. Schroeter Disp. *de furtiuae rei prohibita vsucapione.* Ien. 1715.

n) Interim vnius solutio liberat reliquos, quia actio est rei persecutoria. L. 1. C. de condict. furt. Add. Chr. Wildvogel Disp. *de condictionis furtiuae natura et vsu hodierno.* Ien. 1714.

§. V.

Condictio furtiua, an contra suspensi heredem detur?

Cum vero antea dictum, condictionem furtiuam contra heredem dari, etiamsi nihil ad eum peruenerit, *l. 7. §. 2. et l. 9 ff. de condict. furtiua.* et poena criminalis a persecutione ipsius rei longe differat, nec vna aliam consumat, inde facile apparet, sententiam illam fori Saxonici, quod si fur laqueo punitus sit, et res furtiua ad heredem non peruenerit, illum hac actione non teneri. Carpz. *P. 4. Const 32. def. 23.* Berlichius *P. 4. Conclus. 19. n. 37. et seqq.* Iuri nostro conformem non esse, *arg. l. un. C. quando crim. act. ciuil. praeiud. o*). Quamuis, cum fures suspensi plerumque sint pauperes; nam si rem furtiuam, aut eius pretium restituere possint *p*) a patibulo liberantur, inde controuersia haec magis theoretica, quam practica sit, nisi forte furem violentum supponas, cui restitutio rei furtiuae prodesse nequit, Carpz. *Prax. Crim. quaest. 79. n. 11.*

o) Quod latius a Leyser ad ff. Spec. 149. med. 4. exponit. Hodie vero in Sax. iuri Romano iterum inhaeremus, si quidem in Mandat. Reg. de Raptor. dd. 27. Iul. 1719. wir wollen, contra heredes quoque agitur ad ablata, eorumue aestimationem, quam furtum rapinamue passo determinare iureiurando permittitur, recuperandam, licet reus supplicio mortis, aut poena corporis afflictiua affectus sit. Wernh. P. IV. Obs. 4. n. 123. add. Lüd. Mencken Disp. *de reo eiusque herede, ex delicto corp. afflict. poen. merent. iuxta Mand. Reg. d. an. 1719. ad ablati expensarumque restit. obligato §. 31.* Lipsi. 1723.

p) Et ante responsionem ad articulos furtum confessi sint, quod in Sax. praeterea exigitur cit. Mand. Reg. dd. 27 Iul. 1719 et General. dd. 6. Decembr. 1741. iung. Ferd. Aug. Hommel Disp. *de mitiganda furti poena ob restitutionem rei ablatae.* Lipsi. 1737.

§. VI.

De actione furti ad poenam;

Si poenam ob commissum furtum intendam, prodita est actio furti in duplum et quadruplum, prout furtum vel manifestum est, vel non manife-

manifestum, quae poenalis actio hodie abrogata dici nequit, cum eius adhuc mentio fiat in *Const. Crim. art. 157.* ibi: Soll ihn der Richter dahin halten, dem Beschädigten den Diebstahl zwiefach zu bezahlen, idem de poena quadrupli habetur in *art. 158. in f.* Quamuis itaque plerique hanc dupli vel quadrupli poenam abrogatam contendant, inter quos eminent Groenwegen *Tr. de LL. abrog.* quem minus caute Germani ICti sequuntur; verba enim Caroli V. clariora sunt, quam vt sine violentia negari possint; nec ratio adest, quare furi hodie magis fauendum, et in fauorem ipsius, cum tamen odio dignus sit, non pro vsu iuris pronunciandum; loquor autem de prouinciis, vbi ius ciuile publica lege receptum esse constat, vti de Marchia Brandenburgica et Ducatu Brunsuicensi in comperto est; imo sufficit, Constitutionem criminalem receptam esse. Conf. quae de actione, quod metus causa, in quadruplum dixi *in Vs mod. ff. §. 3.* Non tamen diffiteor, raras eapropter has poenas dupli in foro esse, cum furtum passus facile acquiescat, si rem suam receperit, et furem ipsum in corpore poenas luere senserit, cum etiam furum paupertas plerumque actionem in duplum reddat inanem. Ex his itaque actionibus furtum passus, eligit illam, quam sibi commodiorem viderit, de quo iam in §. IV. dictum. *Concurrit cum rei persecutoria.* Cumulari vero vnam ex rei persecutoriis cum actione poenali posse, in confesso est, cum ad diuersa tendant. Et hinc non tantum rei vindicatio cum actione furti concurrere potest, sed et condictio furtiua; vna enim poenam, altera rem persequitur *L. 7. §. 1. ff. de condict. furt.* Clud. *de cond. cap. 51. n. 11.*

§. VII.

Dantur vero et alia furta, quae ob concurrentes quasdam circumstantias, non ordinaria furti actione, sed alia simili, minus tamen infamante, vindicantur. *De furto inter coniuges.* Sic inter coniuges, cum societas vitae vxorem quasi dominam faciat bonorum mariti, actio furti non nascitur *L. 1. ff. rerum amot.* E contrario, si matrimonium deficiat, furti actio nascitur, e. g. Si concubina vel vxor iniusta quid subtraxerit, *L. 17. § 1. ff. d. t.* Distinguendum tamen hic est quoad coniuges, an alter alteri quid subtraxerit intuitu instantis diuortii, an post diuortium. Primo casu datur actio *rerum amotarum*, non tantum marito contra vxorem, sed et vxori contra maritum, *l. 7. ff. d. t.* ad rei amotae restitutionem, ad instar condictionis furtiuae. *L. 6. §. 4. h. t.* Vnde etiamsi res amotae peremtae sint,

haec actio locum habet *q*), quae et condictio certi dicitur, in *L. 17. §. 2. ff. eod.* nam actio rerum amotarum etiam condictio est, *in L. 26. ff. d. t.* Fuit autem haec actio olim frequentissima, vbi frequentiora diuortia; Hodie vero cum rariora diuortia, *vtilis* actio rerum amotarum tunc datur, si intuitu mortis instantis alter coniugum moribundo quid subtraxerit *L. 21. pr. ff. eod.* Quo casu post mortem heredi liberum est, ob rem ita surreptam, vel hac actione, vel ad exhibendum, vel rei vindicatione, imo et interdum hereditatis petitione (si scil. furripiens praetendat se heredem esse, vel sine titulo, siue pro possessore rem detineat) experiri *L. 6. §. 5. ff. rer. amot. r*).

q) In eo conuenit cum condictione furtiua. Sed differt ab hac in eo, vt actio rerum amotarum non aduersus coniugis heredes alias detur, nisi locupletiores facti. L. f. C. rer. amot. Ceterum praesens delictum a furto differt 1) nomine leniore 2) vt non ad duplum agatur 3) nec infamet, 4) iudex ex officio inquirere nequeat, sed expectet accusationem laesi CCC. art. 165. 5) nec licet sit magnum, ordinaria capitis poena locum habeat, sed tantum corporis afflictiua. CCC. loc. cit. In Sax. ne quidem corporis afflictiua. Constit. Augusti Inedita VI.

r) Porro si dolo non reddat, aestimandae res sunt, quanti in litem vir iurasset, qua praestita aestimatione dominium consequitur. L. 8. in f. L. 22. pr. ff. rer. amot. Hodie commodissime actione spolii heredes mariti, si ex morbo decessit, agi posse, docet Boehmer de Act. Sect. II. cap. XI. §. 51. lit. cc).

§. VIII.

De condictione ex Jus gentium.

Si constante matrimonio quid subtractum, simplex eius repetitio siue condictio conceditur, quae in specie *condictio ex Iure Gentium* dicitur; nam iure gentium condici potest omnis res ab altero, quae non ex iusta causa possidetur *l. 25. ff. rer. amotar. s*). Cum qua coincidit actio in factum, quam hoc casu instituendam duxerunt Impp. *in l. 2. c. eod.* Haec enim re vera damni dati condictio est, et hinc nominis sono tantum a condictione iuris gentium differt.

s) Re vera est condictio sine causa.

§. IX.

De furto post diuortium.

Si matrimonio penitus per diuortium soluto *t*), furtum fiat, cum cessset iam ille respectus matrimonialis, et vitae societas, ordinaria furti actio locum sibi vindicabit. *L. 3. pr. ff. rer. amot.* Quod si non per diuortium, sed mortem, solutum matrimonium, et superstites aliquid ex defun-

defuncti bonis subtraxissent, *expilatae hereditatis* actio intentari posset *u*). Quamuis enim in *L. pen. ff. expil. hered.* dicatur, vxorem illo crimine non accusari, quia nec furti cum ea agitur, ob quam causam existimat Carpz. *P. 6. Resp. 85.* Iudicem ex officio de expilatione hereditatis a muliere facta, inquirere non debere; cum quo correspondet *art. const. crim. 165.* attamen hic articulus intelligi potest de furtis coniugum, constante matrimonio; et idem forte dicendum ad *d. l. pen. ff expil. hered.* scil. ibi agi de rebus subtractis, instante morte, non post mortem. Soluto enim matrimonio, si quid subtrahatur, actionem furti dari, certum est, ob *d. l. 3. pr. ff. rerum amot.* quae tamen in *d. l. pen.* negatur. E. diuersi hic supponendi sunt casus, sc. quando vxor instante morte mariti aliquid subtrahit, ne in inuentarium possit res subtracta redigi, tunc nec actio expil. hered. nec actio furti locum habebit, ob *d. l. pen.* poterit tamen cogi, vt iuret, an non illa res in hereditate fuerit.

t) E. si separatio a thoro et mensa facta, cum matrimonium adhuc duret, actioni rerum amotarum, non furti locus est. Schilter. Exerc. ad ff. Spec. 36. §. 122.

u) Conf. Leyser ad ff. Spec. 556. *de Expilationibus, quae per heredes, liberos et coniuges fiunt.* Interim si coniux id crimen commisit, iudex ex officio inquirere nequit, nec coniux ob id perpetratum delictum, cum lex deficiat, portionem statutariam amittet. Wernh. P. VI. Obs. 490. seq.

§. X.

Hac occasione progrediendum ad *actionem expilatae hereditatis*, vbi reuera furtum subest, ob specialem tamen iuris ciuilis rationem haec actio introducta fuit. Videlicet furtum requirit possessionem respectu illius, qui furtum passus: Res hereditarias autem nemo possidet, et hinc hereditati furtum non fieri dicitur, *l. 14. §. 14. ff. de furt.* Vnde, si post aditam hereditatem et possessionem ab herede apprehensam, quid subtrahatur, ordinaria furti actio nascitur, *l. 2. §. 1. ff. expil. hered.* Prodita ergo est extraordinaria persecutio, quae datur heredi, contra expilatorem, ad poenam extraordinariam *x*). Vnde apparet, crimen expilatae hereditatis ad ciuiles actiones non pertinere. Ipse ergo heres pro suo interesse tantum rei persecutoria actione experiri potest, rei vindicatione; vel actione ad exhibendum, vel hereditatis petitione *L. 2. §. fin. et l. 3. ff expilat. hered.* Eiusdem sortis est materia *furti balnearii*, de quo in *t. ff. de fur. balnear.* et furti pecorum in pascuis commissi, de *Actio expilatae hered.*

quo in *t. ff. de abig.* Hi tamen tituli ad extraordinariam vindictam tantum pertinent.

x) In coniugibus et proxime coniunctis non ad corporis afflictiuam arg. Const. Ined. Sax. VI. neque in extraneis vltra fustigationem extenditur. Berger Oec. Iur. Lib. III. Tit. X. Th. 6. n. 9. Et quando graves circumstantiae doli exclusiuae concurrunt, ad specialem inquisitionem ex hoc crimine deueniendum non est. Wernh. P. X. Obs. 288.

§. XI.

Actio de sepulchro violato.

Pertinet huc etiam actio de *sepulchro violato*: quamuis enim et haec ad actiones populares referatur, et hinc cuiuis, hoc nomine agenti, ad centum aureos actio detur, *l. 3. pr. ff. de Sepulchro violato*, attamen et illi, quem principaliter tangit haec iniuria, principaliter agendi ius est contra sepulchri violatorem, ad interesse, quo casu iudici incumbit aestimare, quatenus actoris interfit sc. ex iniuria quae facta est, item ex lucro eius, qui violauit, vel ex damno, quod contigit, vel ex temeritate eius, qui fecit, ita tamen, vt nunquam minoris condemnet, quam si extraneus ageret, iuxta *l. 3. §. 8. ff. de Sepulchr. viol.* Verum et hic rarior est ciuilis actio, cum criminali vindictae communiter hoc facinus relinquatur, de cuius poena vid. Carpz *Pr. crim. qu. 83. n. 64. et seqq. y*).

y) Qua ratione hodie adhuc ciuiliter ac criminaliter agi possit, late exponit Wernh. P. VII. Obs. 16. cui iunge Hommelium in Rhapsi. Iur. Obs. 220.

§. XII.

Actio de tigno iuncto.

Tigni iuncti delictum vicinum est furto, imo cum eo plane coincidit, si ipse iungens tignum subtraxerit, vel sciens ab alio subtractum, aedibus suis iunxerit; hoc casu enim omnia furti requisita adsunt. Specialiter E. de tigno iuncto prodita est actio contra illum, qui tignum, ab alio furto subtractum, aedibus suis iunxerit: de tigno enim furtiuo tantum loquitur L. XII. tabb vid. *l. 1. pr. ff. de tign. iunct.* Si enim tignum non furtiuum esset, non haec actio instituenda, sed in factum agendum de pretio restituendo. *arg. l. 63. ff. de donat. inter vir. et vxor.* Datur vero actio de tigno iuncto in duplum, non obstante bona fide ipsius iungentis *z*). Domino enim tigni hic succurrendum, dum re sua carere compellitur: et quamuis ob bonam fidem iungens, sine causa in duplum condemnari videatur, culpae tamen reus est, quod non diligentius in qualitatem tigni inquisiuerit, et patet ipsi regressus contra venditorem tigni, actione

actione emti; quod si vero mala fide tignum furtiuum iunxisset, iungens furti reus fit, et tenetur ad duplum mere poenale, pariter sicuti in furto, et res insuper actione rei persecutoria repetitur, scil. vel ad exhibendum, vel R. V. quae actiones tamen suspenduntur, extante aedificio, ne vrbs ruinis deformetur, *d. l. 1. pr.* Sed puto condictioni furtiuae hic, etiam constante aedificio, locum esse, vtpote quae etiam re extincta datur, ad hoc, vt aestimatio praestetur.

z) Sine caussa hic dissentit Henr. Brockes *de possessore bonae fidei circa actionem de tigno iuncto ad duplum non obligato.* Vit. 1735. add. Berger Oec. Iur. L. 11. Tit. 11. Th. 16. n. 5. Ceterum b. f. possessor a dupli restitutione se liberat, si tignum salua substantia, et integro aedificio domino restituere potest.

§. XIII.

Vicina actioni de tigno iuncto est actio in duplum, quae datur contra eum, qui domum suam destruxit, vt lapides vendat, et inde plus sibi comparet, quam ex venditione domus consecuturus fuisset, *L. 2. C. de aedif. priuat.* Verum cum hoc duplum non cedat actori, sed aerario *L. 52. pr. ff de contr. emt.* ad classem actionum ciuilium haec non pertinet. Hoc vero magis ad materiam de tigno iuncto refertur, si heres rem legatam aedibus iunxerit, ne illam praestare teneatur. *L. 41. § fin. l. 42. et 43. pr. ff de leg. 1.* hoc casu heres tignum legatum nihilo secius praestabit, quam si aedibus iunctum non fuisset, dabitur itaque contra ipsum actio ex testamento, ad praestandam huius legati aestimationem. *d. l. 43. pr.*

De actione contra destructorem domus.

§ XIV.

De arboribus *furtim caesis* hoc attendendum, an scil. caedantur arbores lucri faciendi causa, et sic actioni furti locus erit, *L. 7. §. 1. et l. 8 §. 2. ff. arbor. furtim caes.* an vero quis radicitus arbores euulserit citra animum lucri faciendi, et datur actio *L.* Aquiliae: An tandem quis arbores tantum clam subsecauerit, deglabrauerit, quo ita perirent; hoc casu in specie LL. XII. tabul. introduxerunt actionem arborum furtim caesarum, contra caedentem *a*) in duplum *L. 7. §. f. ff h. t. b*). Quamuis E. de omni damno ex L. Aquilia agi possit, et hinc quoque in praesenti casu eadem causa actionis adsit *L. 5. §. 1. ff. d. t.* quia tamen ex L. Aquil. in simplum tantum agere possum, vtilius est eligere actionem arborum furtim caesarum, et ita ad duplum experiri.

De arboribus furtim caesis.

a) Sed

a) Sed non aduersus heredes L. 7. §. 6. ff. eod. Si plures ceciderint, contra singulos in solidum. L. 6. pr. ff. eod.

b) Et quidem eius, quod interest. Deducendum enim est ligni caesi, quod dominus retinet, pretium. L. 8. ff. eodem. Schilter Exercit. ad ff. 49. §. 16.

§. XV.

De vitibus caesis.

Caeterum haec actio arborum furtim caesarum generaliter extenditur ad vites, hederas ac stirpes et arundines *L. 3. ff. arbor. furt. caes.* quatenus tamen radices habent, *l. 2. ff. h. t.* Ex qua L. 2. notabile est, quod ob vites caesas quis instar latronis teneatur; quod de necessitate puniendi verum esse puto, non de ipsius poenae quantitate; Is enim, qui vites caedit, illa, quae ad vitae sustentationem homini necessaria, aufert, et hinc vt latro, qui hominis vitae insidias struit, aestimandus. Iure Saxo-

Poena Iuris Saxonici.

nico, qui non lucrifaciendi, sed nocendi, animo arbores caedit vel corrumpit, etiam a poena furti immunis est, attamen praeter aestimationem arborum, ad mulctam triginta solidorum condemnatur, quae summa satis leuis est, cum 40. grossos Misnenses non excedat, licet haec poena, multis arboribus caesis, multiplicetur, Carpz. *Pr. Crim. P. 2. qu. 83. n. 9. et 16.* Cum autem illa poena 30 solidorum Magistratui cedat ex constitutione Saxonica c), non plus commodi habebit hic actor, quam si ex L. Aquilia simpliciter egerit.

c) Quod iure Saxonico est falsissimum. Expresse enim in Constit. Elect. 37. P. IV. cui adde ius Prov. Sax. L. II. art. 28. haec mulcta parti laesae adiudicatur, quod et in Mandat. dd. 11. May 1726. §. 19. specifice est confirmatum, et cum in aere non habent, poenam carceris subeant, quid quod si graue damnum dolo malo ita datum relegatione, aut alia arbitraria secundum has sanctiones Sax. coërceantur. Quae cum ita sint, Autoris nostri consequentia cadit, in L. Aquilia dum minus consequor. Caeterum extra Saxoniam iudex rem ex aequo et bono aestimat atque punit, conf. Chr. Wildvogel Disp. *de eo, quod iustum est circa arbores*, Ien. 1691.

§. XVI.

An fur arborum suspendi possit?

Quia autem in §. praeced. dictum est, etiam furti actionem hic locum habere, si lucrifaciendi causa arbores abstulerit, dubium est, an hoc etiam ad poenam criminalem, seu suspendii extendi possit? Constitut. Crimin. *art. 168.* distinguit, an quis ligna iam caesa furtim auferat, et poenae furti locum esse asserit. Si vero syluam ingrediatur, arbores adhuc stantes succidat ac auferat, ex more regionis illum puniendum esse, existi-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0228
DFG

existimat Carolus V. Verum rationem non video, quare mitius puniendus sit ille, qui arbores adhuc extantes succidit et aufert, quam qui ligna iam caesa clam rapit. Sane illius maior malitia est, dum et vim infert rebus nostris, caedendo arbores, illasque auferendo *d*). Vnde etiam in Saxonia, si quis arbores in aliena sylua caedat, auferat et lucrum exinde vltra 5. solidos perceperit, suspendio puniendum esse, testatur Colerus *part. 1. decis. 144. num. 24.* Berlich. *P. 5. conclus. 52. num. 54. e)* licet Carpz. *d. quaest. 83. n. 24.* casus non meminerit, vbi ob arbores caesas et ablatas poena suspendii dictata, et rationem in defectu corporis delicti quaerit: sed cum de facti veritate saepius constare possit, non discedendum tunc erit a poena ordinaria, nisi aliae circumstantiae, et vt Carolus V. *in d. art. 168.* dicit, mores regionis forte excusationem praebeant.

d) Quod fusius exponit Kress. ad CCC. art. 168. §. 2. sq.

e) Quod secundum Const. El. 37. P. IV. et Mand. dd. 11. May 1726. §. 19. extra dubium est.

§. XVII.

Porro actioni furti vicina est illa, quae de *rationibus distrahendis* dicitur, et contra tutorem datur, ad restituendum duplum illius, quod dolo ex rationibus ipsi abest, *L. 1. §. 10. ff. de tutel. et rationib. distrah.* de qua actione iam supra actum est *membr. 9. § 10.* vbi hoc tantum addimus, etiam *vtilem de rationibus distrahendis* actionem dari, quae minori, contra curatorem, ob res subtractas competit. Quamuis si de animo furandi expresse constet, actio furti sine dubio locum inueniat, per *L. 2. §. 1. et l. 9. §. fin. ff. de tutel. et ration. distrah.* Licet, ne ad patibulum veniant, ipsis asylum praebeat *L. 55. §. 1. ff. de administr. tut.* Carpz. *Pr. crim. qu. 85. num. 10.* quod in Electoratu Saxoniae merito correctum est, si de dolosa subtractione constet *f*); sicut et similis constitutio, paucis abhinc annis, in Electoratu Brandenburgico prodiit.

Actio furti contra tutores.

f) Quod negamus, cum enim tutor ex alterius possessione nil aufert, poena supplicii et hodie cessat, nec lex contraria in Saxonia exstat.

§. XVIII.

Ad furti quoque speciem iure nostro quadantenus referendum puto illud, quod alea, chartis lusoriis, aliisque ludorum generibus, fortuna potiss

De repetitione perditorum in ludo.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0229
DFG

potissimum nitentibus, amissum; nam virtutis causa ludi iure nostro non prohibiti sunt, *L. 1. §. 3. C. de aleat.* Si quis itaque ludo fortunae aliquid amiserit, condictio soluti ipsi conceditur per *L. vlt. §. 1. et 2. ff. de aleat.* quae repetitio adeo fauorabilis est, vt victo eiusue herede cessante, quilibet ex populo, hoc, quod ludo perditum, repetere possit condictione ex *L. fin. C. de aleat.* ita, vt sola haec condictio, terminum actionum personalium 30. sc. annorum, iuxta *L. 3. C. de praescript. 30 annor.* excedat, et ad 50. annos extendatur, *d. l. fin. C. de aleat. g*) Sed hanc actionem a foro recessisse vulgo existimant, postquam ludendi licentia in tantum inualuit, vt non amplius pro crimine, sed potius pro virtute, reputetur, ludo multum lucri quaesiuisse. Pro quibus moribus confirmandis facit, quod, ex plerorumque Moralistarum sententia, ludus internam iniustitiam non habeat, si exerceatur inter personas sui iuris, iustae aetatis, et quibus de re sua disponendi licentia, nulla lege vel conuentione restricta, si fraus et dolus non concurrat, Layman. *in Theol. mor. lib 3. tract. 4. cap. 2. n. 1.* Lessius *de J. et. J. lib. 2. cap. 26. num. 3.* Andreas a Matre Dei *Theol. mor. tract. 14 cap. 4. punct 3. num. 41.* et ex nostris Dn. Pufendorf. *de Iur. Nat. et Gent. lib. 5. cap. 9. §. 5.* Ex quo colligitur moribus, seu consuetudine contraria dispositioni *L. fin. C. de aleat.* tanquam mere ciuili, potuisse derogari, vnde illius legis obseruantiam hodiernam negat Thomas Hurtado, *Resol. mor. tr 8. cap. 7 resol. 58 num. 574.* imo in specie condictionem pecuniae, ludo deperditae, hodie non amplius competere, asserit And. Rauchbar. *qu. 25. num 95.* Carpz. *lib. 6 resp. 96. n. 16.* Struv. *Exerc. 15. th. 57.* Ex hoc porro colligitur, de consuetudine pecuniam, ad ludum mutuo datam, repeti posse, Carpzov. *Prax. Crimin. quaest. 134. num. 24* cum ad rem illicitam pecuniam credidisse amplius dici nequeat *h*). Iam existimo, ipsam petitionem pecuniae ludo deperditae, et adhuc debitae, hodie in foro locum inuenire, cum ludi moribus non amplius prohibiti sint; Et quamuis vix doceri possit, consuetudinem hanc contradicto iudicio vnquam fuisse probatam, iuxta *L. 34 ff. de LL.* Attamen eo deuentum, vt non tantum in aulis turpe reputetur, si quis ex ludo debitum non soluat, sed et exempla adsunt, vbi Principe mandante, soluere necessum habuit ille, qui ludo succubuit, quae sententia etiam, quamdiu legum ciuilium obseruantia in vsum non reuocatur, iniusta dici nequit, vt hinc *condictionem ex moribus* hic locum inuenire posse, concedendum sit *i*).

Quid hodie?

g) Mo-

g) Moralitatem ludorum exponunt, praeter alios Io. Guil. Engelbrecht Disp. *de iusto naturali ludorum in pecuniam.* Helmst. 1704. Val. Io. Beselin Disp. *de rigore iuris romani circa ludos adprobando.* Rost. 1722. Georg. Chr. Gebauer Progr. *de alea et fide ad Tacit. de Mor. Germ. c. 24.* Götting. 1741. Io. Ioach. Schöpfer Disp. *de hodierna ludorum iustitia.* Frf. 1690. Sigism. Gottl. Hilliger Disp. *de actionibus occasione ludi competentibus, vel non.* Lipsi. 1712.

h) Dissentiunt hic Berger Oec. Iur. L. III. Tit. X. Th. 7. n. 4. Wernh. P. IX. Obs. 214. Leyser ad ff. Spec. 126. med. 3. et corol. 1.

i) In Sax. haec actio penitus cessat, si quid perditum in ludo fortunae, in ludis mixtis vero tunc, quatenus excedit summam in Ordinat. Polit. de an. 1661. Tit. 8. §. 2. pro conditione hominum determinatam. Et hac ratione datur et repetitio. Berger Oec. Iur. l. c. n. 7. Adde Haym. Digest. Iur. Sax. sub. voc. Spiel.

§. XIX.

Suppositis itaque corruptis his moribus, merito emendandis, ob innumera, quae in Rempublicam inde redundant, mala, quae recenset Ant. Matthaei *de crimin. ad lib. 47. ff. tit. vlt. num. 4.* et graphice illa expositi Saxoniae Legislator prudentissimus, Diuus Augustus, *in Ordinat. prouinc. de anno 1555. sub. tit.* Dopler und Spieler, inde quaeritur, annon liberis actio quaedam supersit, si forte pater maximam substantiae partem ludendo perdiderit? Et cum illi, qui ludi iustitiam defendunt, praecipuum collocent fundamentum in facultate donandi, vt cui donare permissum, etiam ludendo pecuniam suam exponere ac perdere non sit denegandum, ob liberum de re sua disponendi arbitrium, *L. 21. C. mandati.* Lessius *de J. et J. lib. 2. cap. 26. n. 3.* Christineus *vol. 2. decis. 198. num. 1.* Inde inferendum censeo, quod quousque pater donando liberis suis praeiudicare nequit, eousque nec ludendo: vti ergo priori casu liberis ad petendam legitimam vel eius supplementum querela inofficiosae donationis aut actio expletoria, ita et hic competit, per *tit. C. inoffic. donat.* Inde vtilis haec actio ad petendam legitimam, in casu bonorum ludo deperditorum, liberis non deneganda, Dn. Brunnem. *ad l. 1. n. 8. ff. de aleat.* Farinac. *in Pr. Crim. quaest. 109. n. 187.* Ex quo vlterius infero, si quis vna vice ludendo plus quam mille thaleros grauioris monetae perdat, superfluum repeti posse, eodem iure, quo donatio vltra mille thaleros, citra insinuationem facta, pro inualida reputatur, *L. 34. C. de donat.* vel si tandem hanc repetitionem ex falsa persuasione, honori suo minus conuenientem, existimet, non video, quare liberis hoc beneficium sit denegandum.

An liberi repetere possint, quae a parentibus ludo perdita?

Quid si vltra mille thaleros amissum?

§. XX.

De vsuraria prauitate. Demum Canoniſtae furto quoque accenſent *vſurariam prauitatem*, per hanc enim creditores abſorbent egentium fortunas, eosque ad ſummam inopiam ſaepius redigunt, Cruſius *lib. 3. miſcel. cap. 21. num. 7.* de quo pluribus vid. Honorat. Leotard. *tr. de vſur. et contract. vſur. coercend. quaeſt. 2.* inde in Decretalibus *titulo de furtis*, immediate ſubiectus eſt *tit. de Vſur.* vnde vſurarios inter fures numerat Menoch. *de arbitr. iud. quaeſt. lib. 2. caſ 96.* Cum vero nec ius Romanum promiſcue vſuras permittat, ſed improbum foenus exercentes infamia notet, *l. 20. C. ex quib. cauſ. infam. LL.* quoque Imperii nouiſſimae, praeſertim Reformatio politica *de anno 1577. tit.* von wucherlichen Contracten, variis poenis *k*) malitiam foeneratorum plectendam cenſeant, noſtrum erit, non vindictam publicam, ſed priuatum intereſſe perſecuturo proſpicere, quo remedio damnum vſuraria prauitate perpeſſum reparare poſſit. Iure Canonico datur imploratio cenſurae eccleſiaſticae, de qua *in cap. 1. X. de pactis.* vel etiam condictio furtiua, iuxta Leotardum *d. tract. quaeſt. 94. n. 6. in fin.* vt mediante hac, vſurarius compellatur, ad reſtitutionem damni per vſuras dati; quae reſtitutio illo iure non tantum per vſuras laeſo, ſed etiam heredibus eius, aut his deficientibus, ipſis pauperibus facienda, ſi tantum in facultatibus habeat, vnde reſtituere poſſit, *cap. 5. X. de vſur.* vbi additur, quod et praedia ex vſuris illicitis comparata vendi, et ex illorum pretio vſurae reſtitui debeant. Gonzalez Tellez *ad d. cap. 5. n. 2.* Engel. *ad Decretal. tit. de vſur. §. 3. n. 27. et 29.*

Qua actione repetantur vſurae?

De re ex vſuris empta. Qui ipſi tamen in hoc diſſentiunt, quod Gonzalez tacitam hypothecam in talibus bonis concedat debitori, qua ſuppoſita, hic etiam contra tertium, ad quem bona vſurarii peruenerunt, actione hypothecaria experiri poſſit. Verum hanc hypothecam negat Engel. *d. l n. 30.* quia ſine lege vel canone haec non fingenda; hinc actionem contra tertium non concedit, niſi in fraudem debitoris, ne de vſuris ſatisfacere poſſit, bona ſua alienauerit, quo caſu reuocatio concedenda foret ex *tit. ff. quae in fraud. cred.* Covarruv *variar. reſol. lib. 3. cap. 3. n. 6.*

k) Quas poenas explicat Leyſer ad ff. Spec. 246. med. 1.

§. XXI.

Qua actione vſurae repetantur F. Ciuili. Quod vſurariae prauitatis reparationem ex LL. ciuilibus attinet, aut vſurae ſunt ſolutae, aut non. Poſteriori caſu exceptione vſurariae praui-

prauitatis *l*) se satis tueri potest debitor: Ipso iure enim inualida est promissio vsuraria, licet de caetero contractus sustineatur. Gail. *lib. 2. obseru. 4. n. 5. et seqq. m*) quamuis Iure Imperii nouissimo per *Reformat. polit. de anno 1577. tit.* von wucherlichen Contracten, quartam partem sortis amittat creditor *n*), quae tamen non parti laesae, sed Magistratui *o*) cedit. Mev. *tract. de contract. vsur. part. 1. cap. 5. §. 12. et 13.* Priori casu, si vsurae iam sint solutae, hae sorti detrahuntur, *l. 9. C. de vsur.* aut si ex sorte nihil supersit, locus est condictioni indebiti. *L. 26. pr. et §. 1. ff. de condictione indebiti.* Mev. *dict. l. §. 11.* Meyer *Colleg. Argent. tit. de vsur. §. 27.* Nec huic obstare potest, quod scienter indebitum soluens, illa condictione non gaudeat, sed donasse censeatur. *l. 1. ff. de cond. indeb. l. 53. de R. J.* Hinc etiam Covarruv. *variar. resolut. l. 3. c. 3. num. 6.* condictionem indebiti, in hoc negotio plane extraordinariam et irregularem esse dicit. Sed salua res est, cum debitor in necessitate constitutus vsuras soluat, in quo statu nemo donare praesumitur, *l. 18. ff. de adimend. leg.* Hoc certum, condictionem sine causa, vel ob turpem vel iniustam causam, etiam hic applicari posse: quod enim ex non concesso contractu retinetur, id aut sine causa, aut ex iniusta causa retineri intelligitur, *L. 6. ff. de donat. inter vir. et vxor.* Leotard. *d. tr. de contract. vsur. coercend. qu. 94. num. 6. in f.* Qui pluribus hoc thema, qua ratione vsurae illicitae persequendae sint, discussit.

Condictio indebiti.

Condictio sine causa.

l) Quae quondam in Sax. in ipsa executione adhuc opponi poterat. Wernh. P. II. Obs. 499. Quod vero iure hodierno per Ord. Proc. Rec. Tit. 39. §. 6. mutatum.

m) Leyser ad ff. Spec. 246. med. 7.

n) Non solam sufficere promissionem maiorum vsurarum, sed ipsam numerationem requiri ad constituendam vsurariam prauitatem, recte docet Wernher P. I. Obs. 299. Leys. ad ff. l. c. med. 6.

o) Quod commodum in Sax. magistratui superiori denegatur, fisco principis multa haec cedit. Berger El. Iurispr. Crim. pag. 68. Menck. in Pandect. Lib. XXII. Tit. I. §. 16.

§. XXII.

Iam ad alterum membrum transeundum, quo remedio nobis consulendum, si per vim bona sint ablata, quo casu prodita est actio *vi bonorum raptorum*, quatenus rapina vt priuatum delictum consideratur; vis enim ipsa concurrens, publicum hoc iudicium reddit, vt adeo electio competat laeso, an publico iudicio ex *L. Jul. de vi.* an priuato hoc experiri

De bonis per vim ablatis.

Actio vi bonor. raptor.

periri velit, *l. 2. §. 1. ff. vi bon. rapt.* Est autem haec actio Praetoria poenalis mixta, quae datur omni, cuius interest, in quadruplum *p*), sed tantum intra annum vtilem, *l. 2. §. 13. ff. d. t.* post annum vero in simplum. Cum autem fere semper concurrat actio furti, *l. 80. §. 3. ff. de furtis.* consultius est, actione furti manifesti experiri, haec enim perpetua est; illa vero annalis, ita tamen, vt annus sit vtilis, *d. l. 2. § 3.*

Actio furti vtilior.

Porro haec pure poenalis, adeo, vt praeter quadruplum et simplum petere liceat; illa vero simplum in se continet. Contra heredes raptoris si agendum, actio vi bonorum raptorum non obtinet, etiamsi locupletior factus heres, sed condictione furtiua agendum *d. l. 2. §. fin.* hoc tamen singulare, quod contra illum, cuius dolo quid raptum, actio furti non detur, sed tantum actio vi bonorum raptorum *l. 80. §. 4. ff. de furt.* cum tamen ex consilio alias nascatur furti actio §. *11. Inst. de Oblig. quae ex delict.*

p) Quodsi Christianus Iudaeo quid rapuerat, poena erat dupli L. 6. C. de pagan. Item si quis, nauicularios diripuerat, quadruplum poenale erat. L. 5. C. de nauicul.

§. XXIII.

De damno in turba dato,

Quod si, dum rapiuntur bona mea, in hac turba mihi damnum datum sit, specialem hic Praetor quoque prodidit actionem, vt damnum dans intra annum teneatur in duplum, post annum in simplum, *l. 4. pr. ff. vi bonor. rapt.* vbi in sequentibus turbae indolem prolixe exponit ICtus.

De aestimatione damni.

Sed cum hic constare debeat, quis damnum dederit, vel quis in turba actor damni fuerit, *d. l. 4. §. 5.* et tandem quantum damnum fuerit, inde forte paratius remedium erit, si recurratur *ad L. 9. C. vnde vi.* vbi damnum passo, sed eius quantitatem ignoranti, permittitur aestimare damnum, et praeuia moderatione iudicis se ad iuramentum *q*) offerre; Cum quo fere conuenit *iuramentum minorationis* apud Saxones *r*), mediante quo, is, qui per vim damnum alicui intulit, simpliciter aestimationem ab actore factam praestare aut eandem iuramento suo diminuere tenetur. Carpz. *Proc. tit. 12. art. 4. n. 11.* Licet in hoc vtilius sit remedium *d. l. 9.* quod haec lex ipsum actorem admittat ad iuramentum; minorationis autem praestet ipse violentus inuasor, qui nec rerum deperditarum scientiam nec forte conscientiam illaesam habet.

q) Quod vocatur ab autore Zenonianum et in Sax. per Ord. Proc. Rec. Tit. XXXI §. 2. expresse est comprobatum, add. Casp. Henr. Horn Disp. *de iuramento Zenoniano*, Vitemb. 1701.

r) Quod

r) Quod in Sax. est abrogatum Ord. Proc. Rec. Tit. XXXI. §. 1. Ceterum vide Io. Henr. Mylium Disp. *de iuramento minorationis*. Lipsi. 1685.

§. XXIV.

Pertinet huc quoque ad vindicandum damnum per vim nobis ab altero illatum, actio de spolio *ex can. redintegr. caus. 3. quaest. 1.* sed de hac pro instituti ratione actum est *Sect. 1. Membr. 2. §. 20. et sqq.* vbi etiam reliqua recuperandae possessionis remedia, ordine adducta, apparebunt, quorsum Lectorem remittimus. *Actio de spolio.*

§. XXV.

Specialis actio prodita est, si quis ex *incendio*, *ruina*, *naufragio* bona alicuius rapuerit, vbi praetor actionem mixtam in quadruplum concedit, non tantum contra illum, qui rapuit, verum etiam aduersus eum, qui recepit, modo non ignarus receperit, *L. 3. §. 3. ff. de Incendiis ruin.* Et quamuis haec actio superuacua videatur, cum actio vi bonorum raptorum ad idem tendat, attamen violentia hic opus non est, sed sufficit qualiscunque amotio, *d. l. 3. §. 4. et 5.* E. melior est haec actio actione vi bon. raptor. quia haec semper vim supponit. Pinguior quoque haec actio est actione furti, haec enim in quadruplum non datur, nisi fure deprehenso, illa vero semper in quadruplum est. Quod si vero quis ex incendio quid amoueat, et deprehendatur, consultius est, actione furti manifesti experiri, quia haec mere poenalis. *De raptis ex incendio.*

§. XXVI.

Si bona nostra imminuta et corrupta, non vero ablata sint, ex *L. Aquilia* nobis patet remedium, qua omne damnum, qualecunque sit, vindicari potest. Cum vero triplex ex L. Aquilia detur actio, directa scil. vtilis, et in factum, §. *fin. Inst. Aquil.* inde videndum, an damnum sit datum *corpore in corpus*, an vero *non corpore in corpus*, an tandem *non corpore in non corpus?* Primo casu datur actio *directa*. Altero casu, si quis omittendo faciat, quo nobis damnum contingat, v. g. Si pecori incluso pabulum non praestetur, vel etiam quid faciat, sed tamen ex ipso pacto immediate non nascatur damnum, *vtilis* actio datur. Tertio casu, si quis quidem rem nostram non corrumpat, nec auferat, faciat *De damno ex L. Aquil. vindicando.*

tamen, vt nos dominio rei priuemur, e. g. si pecus incluſum dimiſerit, vt aufugeret, datur *actio in factum*, vid. *d.* § *vlt. Inſt. ad L. Aquil.* In effectu tamen inter has actiones nihil intereſt, cum idem per illas conſequar, vid. *l. 47. §. 1. de negot. geſt.* ſc. refuſionem damni, quanti res proximis 30. diebus plurimi fuerit; Quodſi vero pecus noſtrum, quod gregatim paſcitur, occiſum, hoc caſu ex *l. cap. L. Aquiliae* damnum aeſtimatur, quanti per integrum annum res vnquam plurimi fuerit. § *14. Inſt. ad L. Aquil.* Quanquam haud pauci Dd. velint, hodie damnum tantum aeſtimari pro ratione temporis, quo datum, Anton. Matth. *tr. de crim. ad L. 47. ff. t. 3. c. 3. n. 4. s)* quo ſuppoſito, nihil intereſſet, ex quo capite L. Aquil. actio inſtituatur.

s) Quod omnium optime comprobauit Chr. Thomaſius in Diſp. *Larua legis Aquiliae detracta actioni de damno dato receptae in foris Germanorum.* Hal. 1703. Interim tamen in hac actione ſaepe ſimul ad intereſſe conſequendum, et ob infitiationem ad duplum agimus. Ord. Proc. Sax. Rec. Tit. XVI. §. 3.

§. XXVII.

Act. L. Aq. agens, damnum probare tenetur.

Qui autem actione L. Aquiliae damni reparationem petit, probare debet, damnum hoc culpa rei, ſaltem leuiſſima, datum eſſe, *L. 44. ff. ad L. Aquil.* Sed cum dentur caſus, qui vix ſine culpa contingere ſolent, quorſum incendium pertinet, quod regulariter, ex igne negligentius habito naſcitur; hinc controuerſum eſt, an, qui ob res incendio deperditas agit, teneatur probare culpam domini, in cuius aedibus incendium ortum, an vero culpa praeſumatur? Poſterius affirmandum videtur ob *L. 3. §. 1. ff. de off. Praef. vigil.* vbi dicitur, quod *incendia plerumque fiant culpa inhabitantium*, ergo quod plerumque fit, praeſumendum eſt. Nec reſiſtit *L. 11. ff. de peric. et commod. rei vend.* quia regulam, quod incendium ſine culpa non fiat, confirmat, licet non mox ipſum patremfamilias culpae reum arguat. vid. Lübler. *de incend. cap. 5. num 27.* Carpz. *Pr. Crim. quaeſt. 39. num. 65.* Aequior tamen ſententia eſt, non onerandum eſſe patremfamilias probatione diligentiae, ſed actori in culpa ſe fundanti, iuxta ordinarias iuris regulas, probationem iniungendam eſſe. Gail. *lib. 2 obſerv. 21. num 3.* Berlich. *P. 4 concl. 25. num, 83.* Menoch. *de arbitr. Jud. quaeſt. lib. 2. caſ. 340. n. 4. t)* et haec poſterior ſententia lege publica probata eſt in Saxonia, *per Deciſ. El. 80.*

t) Latius id exponit Wernh. P. I. Obſ. 200. et ad hanc Suppl. P. IV. Obſ. 214. n. 140 ſeqq. iung. Gottf. Strauſs Diſp. *de obligatione patrifamilias, in cuius aedibus incendium ortum.* Vitemb. 1681.

§. XXVIII.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0236
DFG

§. XXVIII.

Hoc pariter hic non praetereundum est, si damnum actione ex contractu vindicari possit, ex indole autem illius contractus, non nisi leuis culpa praestanda veniat, e. gr. in locatione et conductione, an si conductor culpa leuissima damnum dederit, ego omissa actione locati, vtpote quae ob qualitatem culpae cum effectu institui non posset, actione Legis Aquiliae experiri, et damni a creditore culpa leuissima dati reparationem petere possim? In puncto iuris hoc affirmandum censeo; cum enim intuitu huius damni, tam ex contractu quam ex delicto agere mihi permissum sit, non video rationem, quare dimissa actione ex contractu, non possim ex L. Aquilia agere: Non enim L Aquilia subsidiarium remedium est; vti actio doli, sed ordinarium; nec contractus interueniens maiorem delinquendi licentiam conductori tribuere potest, nisi forte expresse conuentum, se ad maiorem culpam, quam leuem, nolle esse obligatum, vid. Zoes. *ad ff. tit. de L. Aquil. n. 9. u*). Inualuit tamen in foro contraria opinio, quam prolixe tuetur Lübler *de incendio cap. 4. num. 54.* Carol. Molinaeus *tract. de eo, quod interest. num. 180.* Struv. *Exerc. 14. th. 20.* pro qua haec ratio facit, quod qui alteri locat praedium, tacite hoc indulsisse videatur, ne in plus obligetur, quam leges conductorem obligant. Maior ergo ratio adest vindicandi damnum in illo, qui sine vlla permissione domini male circa rem alienam versatur, quam qui volente domino rem ex contractu possidet.

An conductor ex L. Aquilia ad culpam leuissimam conuenirí possit?

u) In Theoria, si leges conspirent, in hac quaestione distinguendam esse culpam facti proprii, a culpa custodiae admissa, vt illo casu sit quaestio affirmanda, hoc neganda, docet Georg. Frid. Krauss. in Disp. *de L. Aquilia in eos etiam, qui ex contr. nob. obl.* Vit. 1757. De Praxi vero praeter Autorem vide et Berger. in Oec. Iur. L. III. Tit. IX. Th. XI. n. 3.

§. XXIX.

Cum autem in damno nobis illato, plerumque latitet iniuria (tunc scil. si ex proposito nobis damnum datum sit, quod enim culpa contingit, sola L Aquilia vindicatur, nec iniuriarum actionem parit, vtpote quae semper dolum supponit) consultius plerumque est, loco actionis ex L Aquilia actione iniuriarum experiri. Contumelia enim, quae alicui cum damno infertur, plerumque grauior est ipso damno, et inde pro lubitu aestimari potest ab ipso iniuriam passo, accedente tamen moderatione ipsius iudicis, vid. §. 10. *Instit. de iniur. conf. not. Gothofr. ad L. 33. ff.*

Damnum etiam actione iniuriarum vindicatur.

ad

ad L. Aquil. lit. a. v. gr. cui feneſtrae fractae, ſi ex L. Aquil. agat, nudam damni reparationem accipit; ſi actione iniuriarum, vltra 100. thal. pro conditione ac dignitate ſua iniuriam aeſtimare poſſet *x)*.

x) Quod hic commendatur, hodie in Sax. vſu deſtituitur, dum actio iniuriarum aeſtimatoria, in Mandato Reg. de Duell. an. 1712. lato, plane per §. 22. eſt abrogata.

§. XXX.

Si per metum quid ablatum.

Si per metum vel vim nobis damnum illatum, tunc quidem, ſi vis ablatiua, ad actionem vi bonorum raptorum recurritur. Quod ſi vero ſit compulſiua, e. gr. Si vi metuue adactus alteri aliquid dare compulſus fuerit, hoc damnum ſpeciatim vindicatur actione *quod metus cauſa*, quae longe pinguior eſt actione Legis Aquiliae, quia, ſi iuſſus, rem non mox reſtituat, in quadruplum condemnari poteſt. *L. 14. §. 1. ff. quod met. cauſa* §. 27. *Inſt. de action.* Actio vero L. Aquiliae tendit tantum ad ſimplum. De qua actione pluribus actum in *Uſu modern. ff. tit. quod met. cauſ. §. 3. y)*.

y) Praeter vim ablatiuam et compulſiuam habemus et turbatiuam, ob quam interdicta vti poſſidetis, porro expulſiuam, ob quam interdicta recuperandae poſſeſſionis obtinent. Vis Repulſiua vero, ſi defenſionis iuſtae gratia fit, eſt licita L. 3. ff. de J. et J.

§. XXXI.

De concuſſione.

Ad metum etiam refero crimen *concuſſionis*, quando iniecto terrore, res aliqua alteri extorqeutur, quod inter extraordinaria crimina quidem refertur; verum non deneganda inde actio ipſi concuſſo, ad reſtituendum id, quod per excuſſionem extortum. Farinac. *qu. 111. num. 53.* conf. Menoch. *de Arbitr. iud. quaeſt. caſ. 342.* Et quamuis nomen actionis proditum non ſit, condictioni tamen ob turpem cauſam locus erit, *L. 3. C. de cond. ob turp. cauſam.* vel dabitur condictio ex *L. 1. ff. de concuſſ.* vbi Praetori iniungitur, vt non tantum delictum coerceat, ſed etiam ablata reſtitui iubeat. Quod ſi Magiſtratus ipſe concuſſionem adhibeat, repetundarum crimen committit z), et hinc etiam quadrupli actio locum haberet. *L. 1. C. de crim. repet.* Hodie, quo frequentius, eo ſeuerius puniri debebat hoc delictum, cum non infrequens ſit, metu poteſtatis vel propriae vel alienae, alterum ad certam pecuniae ſummam exſoluendam adigere. Sed cum plerumque potentiores hoc crimine impliciti,

citi, raro ad inquisitionem deuenitur. Quae militum concutientium poena sit, apparebit ex *Reform. Polit. de anno 1577. tit. 7.* add. *Ordin. Polit. Ducatus Magdeb. cap. 73.*

z) conf. Ed. Franc. Goclen. Disp. *de crimine concussionis in specie circa officiales et subditos*, Rintel. 1696.

§. XXXII.

Quodsi vero damnum datum sit alterius dolo vel calliditate, nec appareat, qua actione experiundum, subsidiaria *doli actio* locum habebit, *L. 1 §. 1. ff de dol. mal.* quae tamen cum famosa sit, eius loco *in factum actio* contra personas honoratiores instituenda, *L. 11. ff. eod.* quae actio in factum tunc quoque eligenda, si post dolosam laesionem biennium est elapsum: Actio enim doli in tantum biennalis est, vt nec litis contestatione perpetuetur *L. f C. de dol. mal.* actio vero in factum est perpetua; Quam differentiam iuris ciuilis etiam hodie in foro attendendam esse, non dubito. Vnde cum *anno 1692. mens. Aug.* in summo appellationum iudicio Dresdensi, ob chartas quasdam blancas, per dolum obtentas, apochasque illis inscriptas, elapso iam triennio, actio doli instituta esset, pronunciatum memini, daß die Klage angebrachter massen nicht statt habe, actioni tamen in factum adhuc locum esse addebatur, quae etiam postea instituta. *De dolo.*

§. XXXIII.

Ad facta illicita damnum nobis inferentia, pertinet quoque casus, si ex falsa mensoris relatione quis damnum senserit; si enim eapropter emptor forte plus soluerit, vel in finium directione ob falsam mensoris delineationem, plus iusto a iudice assignatum sit, ad damni huius reparationem, actione opus est: non enim hic locus esse potest actioni locati, quia metiri agros, non censebatur factum locari solitum, vnde non merces, sed honorarium *a)* hic interuenire solet, *L. 1. pr. ff. si mensor. falsi. mod.* nec mandati actio locum inueniebat; quamuis enim negari nequeat, mandatum ipsum agri mensuram praecedere, *L. 2. §. 1. et l. 3. pr. ff. d. tit.* Praetori tamen placuit, causam specialis actionis non ex mandato, sed ex delicto deducere; Nascitur enim ex *dolosa modi relatione*, et eatenus ad actiones ex delicto refertur, seu quae plus de delicto, quam contractu participant. Meier. *in Colleg. Argent. tit. si mens. falsi. mod. §. 3.* Proposuit *De actione contra mensores.* *Actio in factum.*

fuit itaque Praetor actionem in factum, quae datur laeso ex relatione falsi modi, contra mensorem, falsum modum, dolo vel culpa lata referentem, *L. 1. §. vlt. d. t.* ad praestandum id, quod interest, falsum modum renunciatum non esse. *L. 3. §. 1. ff. eodem.* Quae actio etiam heredi datur, sed in heredem denegatur, *L. 3. §. penult. d. t.* quod vltimum indicio est, non ex contractu, sed ex delicto actionem esse, vid. Zoes. *ad tit. ff. si mens. n. 3.* ob quam causam quoque contra plures mensores in solidum agi poterit, ita tamen, vt alter alterius satisfactione liberetur, *L. 3. pr. ff. h. t.* non enim poenalis est, sed interesse tantum persequitur.

Actio vtilis. Vtilis etiam actio competit contra aliarum rerum mensores et calculatores. *L. 5. §. vlt. et l. 9. ff d. t.* Franzk. *Comment. ff. d. t. n. 9.* Subsidiaria autem tantum haec actio est, hinc si alia actione, ex contractu principali descendente, interesse consequi valeam, hoc iudicium cessat. *l. 3. §. 2. et l. 5. §. 1 ff eod.*

a) Quod vocatur Pulueraticum vide Cuiacium in Obs. Lib. IV. cap. 18.

§. XXXIV.

An remedium supersit contra sentent. ex mensorum relat. latam. Hac occasione non praetereunda est quaestio, an contra sententiam ex architectorum vel agri mensorum relatione lata, adhuc remedium aliquod supersit condemnato? ita existimant non pauci, asserentes, eiusmodi sententiam nunquam transire in rem iudicatam, Berlich. *P. 1. concl. 47. num. 30. et seqq* Ruland. *de Commiss. P. 2. lib. 3. cap. num. 8.* Masc. *de Probat. quaest. praelim. 8. n. 16.* Sed contrarium apparet ex *Nou. 7. c. 3. §. Seire autem.* vbi, quod ab architectis vel aliis artificibus mechanicis iudicatum est, firmum esse dicitur; nam et hic litium finis tandem esse debet, Carpzov. *P. 1 Constit. 26. defin. 4.* Verum prior opinio ita temperanda, vt, quoties sententia se fundat in oculari inspectione peritorum, illa quidem eatenus in rem iudicatam ocularitur demonstrari possit, priores agri mensores aut artifices in relatione autem modi erasse, effectus rei iudicatae condemnato non obstet, quo minus ius suum contra sententiam liquido, siue clariori demonstratione oculari docere possit. Brunn. *Proceff Civ. cap. 22. n. 2.* vid. quae dixi *Tract. de Jur. Sens. Dissert. 1. cap. 3. n. 8. et seqq. b).*

b) add. Vsus Modernus Pandect. Lib. XLII. Tit. I §. 14. Mevius P. VIII. Decis. 26. Iust Henning. Boehmer Disp. *de Sententiis in rem iudicatam non transeuntibus*, Hal. 1718.

§. XXXV.

§. XXXV.

Aliquando rebus noſtris etiam illicita perſuaſione damnum contingit, quae perſuaſio cum dolum contineat, merito ad facta illicita pertinet, et hinc damnum nobis illatum actione quadam reparandum. Spectat huc *actio ſerui corrupti*, quam Praetor *c*) conceſſit aduerſus illum, qui dolo malo *d*) ſeruum alienum, non quoad corpus, ſed animum deteriorem reddidit, ad duplum eius, quanti actoris interſit, ſeruum ita corruptum non eſſe, *l. 1. pr. et l. 9 §. 2. ff. de Serv. corr.* quam actionem ad complementum L. Aquiliae pertinere, obſeruat Meier in *Colleg. Arg. d. t. §. 1. e*). Et hanc pernicioſae perſuaſionis malitiam tanto odio perſequuntur iura noſtra, vt ob illam ſolam actionem de ſeruo corrupto concedant, etiamſi perſuaſio non habuerit effectum, ſed ſeruus frugi manſerit; cuius rei famoſum adeſt exemplum *in §. 8. Inſt. de oblig. quae ex delict. et l. 20. C. de furt.* non enim malitia perſuadentis debet eſſe impunita. Quod ſi vero perſuaſione ſua quis effecerit, vt ſeruus in corpore damnum ſentiret, non ſerui corrupti, ſed vtili L. Aquiliae actione tenebitur. *L. 4. ff. de Serv. corrupt.* *De actione ſerui corrupti.*

c) Quae actio poenalis mixta et perpetua eſt L. 13. ff. de Seruo corrupto. Sed non famoſa, cum et contra vxorem inſtituatur, contra coniuges vero durante matrimonio famoſae ceſſant. Nec obſtat L. 56. ff. pro Socio, cum actio turpis non eſt famoſa. Lauterb. Coll. Pandect. Tit. de Seruo corrupt. §. 3. Diſſentit Hyac. Michel Diſp. *de actione de ſeruo corrupto infamante*, Arg. 1741.

d) Exulat hinc iſta actio, ſi luſus gratia quid ſeruo ſuaſum L. 3. ff. eodem.

e) Quid quod multi ſunt, vt Huber. Praelect. Inſtit. Tit. ad L. Aquil. §. 6. qui, in eo ſecundum caput L. Aquiliae conſtitiſſe, putant.

§. XXXVI.

Quamuis autem directa ſerui corrupti actio hodie rarior ſit, ob ceſſantem ſeruitutem, niſi quod propriis hominibus applicari poſſit. Mev. *P. 3. dec. 389.* Vtilis tamen actio adhuc frequenter locum inuenire poteſt, non tantum ob famulos conductitios corruptos, Franzk. *ad tit. de ſerv. corrupt. num. 9.* ſed etiam parentibus, ob ſeductos liberos, vel eorum mores corruptos; cum quam maxime noſtra interſit, animum liberorum noſtrorum non corrumpi, *l. 14. §. 1. ff de Serv. corrupt* Imo ad maritum quoque extenditur ob mores vxoris corruptos, Struv. *Exerc. th. 50.* Porro et magiſtratui de corruptis ſubditis, vtiliter ex hoc titulo agere licebit. Hahn. *ad Weſenb. d. t.* imo ad ipſos Principes extendi quoque *Vtilis actio de ſeruo corrupto.*

poterit, si quis horum Consiliarios aut Legatos corruperit, qua de re ex professo egit Perillustris Dn. Baro de Schwerin *in Disput. de delicto Serui alteriusue hominis corrupti, sub Praesid. Brunnemanni habita f)*. Caeterum haec vtilis actio in duplum non datur, cum de damno accurate constare nequeat, ideoque in id agendum, quanti iudex damnum, per corruptionem datum, aestimauerit, *l. 14. §. 8. ff. de Seru. corrup.*

f) Add. Henr. Cocceius Disp. *de vtili actione serui corrupti*, Brem. 1703. Phil. Rich. Schroeder Disp. *de vtili serui corrupti actione, eiusque vsu pract.* Regiom. 1715. Bern. Maur. Hoffmann, *de vsu practico vtilis remedii serui corrupti*, Alt. 1735.

§. XXXVII.

De persuasione ad delinquendum.

Persuasio autem non tantum in crimen incidit, si ad serui vel familiae corruptionem tendat, sed etiam si alii cuidam delicto occasionem dederit. Sed cum singula percurrere prolixum foret, generaliter monemus, persuasionem ad delinquendum in effectu a mandato delinquendi non differre, sicuti autem mandans et mandatarius in delictis eadem actione ad poenam tenentur, *L. 1. §. 13 et 14. ff. de Vi et vi armat. l. 7. §. 5. ff. de Iurisd.* ita quoque persuasor illa actione tenebitur ad reparandum damnum, quae ex facto persuasi ordinarie nascitur. Ergo, qui suasor est, vt alicui mala pugno percuteretur, iniuriarum tenetur, *l. 11. pr. §. 3. et 4. ff. de iniur.* ipsi tamen, cui persuasit delictum, non obligabitur. *l. 6. §. 3. ff. mandati.* Nec delinquens excusabitur, quod non proprio motu, sed persuasione alterius deliquerit, cum sibi imputare debeat, quod persuasioni aurem praebuerit *l. 43. §. 2. ff. de Aedil. edict.* Si tamen is, cui facta est persuasio, inuincibiliter ignoret damnum, quod infert, iniustum esse, is non tenebitur restituere quicquam, nisi quatenus factus est locupletior; is autem, qui persuasit, tenebitur vtrique et illi, cui damnum illatum, et illi, qui intulit, si forsan exinde damni aliquid passus fuerit. Molin. *de J. et J. tom. 3. tr. 2. disp. 30. n. 1.* Plura, ad actionem ex persuasione oriundam, videri poterunt in *Disp. de Jur. persuas.* quae extat inter *Disp. nostras vol. 3.*

§. XXXVIII.

De alienatione in fraudem Creditorum.

Tandem huc quoque damnum pertinet, ex facto illicito debitoris oriundum, quando in fraudem creditorum bona sua dissipat, vbi, vt reuoca-

uocatio concedatur creditoribus, fraus quoad animum et euentum exigitur. *l. 1. pr. et l. 6. §. 8. et 9. ff. quae in fraud. creditorum.* Reuocantur autem in creditorum alienata per actionem Paulianam vel reuocatoriam, contra illum, qui fraudis particeps, rem a debitore accepit, *L. 1. pr. ff. d. t.* de qua dicendi locus erit *Sect. 2. Membr. 5. §. 14.*

§. XXXIX.

Cum autem prudentis sit, non tantum de damno iam illato reparando sollicitum esse, sed etiam de damno adhuc imminente auertendo, remedia iuris inuestigare, inde transeundum ad materiam *damni infecti*, vbi cautione consulitur illi, cui ex vicinis aedibus ruinosis, vel ex alio opere facto damnum imminet, per *L. 2. ff. de damn. infect.* Huic conceditur facultas exigendi cautionem *g*) de damno resarciendo, si quod intra tempus conuentum *h*) datum fuerit. *L. 15. pr. et §. 1. ff. d. t.* Si enim aedes ruinosae, ante exactam hanc cautionem conciderent, et vicino damnum inferrent, nulla competeret actio; senio enim illae collapsae, non culpa inhabitatoris, et hinc cessat iudicium L. Aquiliae. Quod si regesseris, omittendo culpam commissam esse ab inhabitatore, quod aedes non refecerit, et a ruina liberauerit, iam vero et damnum culpa leuissima datum Lex Aquilia vindicat. *L. 44. ff. ad L. Aquil.* Sed respondeo, culpam cum culpa hic compensari; imputet enim sibi vicinus, quod damnum imminens, petita cautione, non praeuerterit, sed tardius experiri ceperit. *l. 44. pr. ff. de damno infect.* Vnde nec actio ipsi dabitur, vt rudera tollat ex ruinosis aedibus in aream suam prolapsa, *L. 6. ff. d. t.* modo rudera omnia pro derelictis habere velit. *l. 7. §. 2. in fin ff. d. t.* Aliud itaque, si opportune petieris cautionem de damno infecto, et Praetor *i*), vt alter caueat, vel immissionem patiatur, decreuerit, et interim collabantur aedes, vbi actio pariter dabitur, quam si cautio reuera praestita fuisset. *d. l. 44. pr.* Caeterum damni infecti nomine non ordinaria quaedam actio a Praetore concessa, sed tantum extraordinaria persecutio *k*). Quamuis enim damni infecti actio speciatim dicatur *L. 33. ff. de damn. infect. L. 3. §. 2. ff. de aqua pluv.* hic tamen in sensu generaliori vocabulum actionis accipi, in confesso est. Praetoriae stipulationes enim sese instar actionum habere dicuntur, *L. 10. §. vlt. ff. de compens l. 1. §. 2 ff. de stipul Praetor.* quia per Praetorem ab inuitis extorquentur, conf. Bach. ad Treut. *Vol. 2. Disp. 18. th 5.*

De damno auertendo.

De damno infecto.

Qualis actio?

g) Regulariter nude promissoria sufficit, cum a domino aedium ruinosarum exigitur. Non domini vero cauent per satisdationem L. 7. L. 9. §. 4. et 5. L. 10. ff. de damno infecto.

h) Si publico damnum imminet, in decem annos caueri debet. L. 15. §. 2. ff. eod.

i) Hodie quilibet magistratus, etsi inferiorem iurisdictionem tantum exerceat, ita sane in Sax. arg. Ord. Prov. de an. 1555. Tit. Was zu Ober- und Nieder- und Erb-Gerichte gehörig §. und alle.

k) Hodie per implorationem iudicis exigitur cautio de damno infecto, ea vero praestita, damnum datum persequimur vel actione ex stipulatu, vel condictione ex moribus.

§. XL.

Quis ob damnum infectum agere possit?

Non autem vnusquisque de damno infecto cautionem exigere potest, sed primum ille tantum, qui ordinaria actione destituitur: quo autem illa actione quaeri potest, id in stipulationem damni infecti non deducitur. *L. 18. §. 9. in fin. ff. de damno infect.* Hinc, si aedes vicinae ruinosae mihi cum alio communes sint, et socius a me monitus, mecum illas aedes reficere nolit, non ago ad praestandam cautionem de damno infecto, sed aedes illas communes reficio, impensasque repeto iudicio communi diuidundo *l. 32. ff. d. t.* idem in inquilino, qui actionem ex conducto habet, *L. 18. §. 4. et L. 33. ff. eodem*, de vsufructuario idem iuris est, *d. L. 17. §. 2.* licet et huic interdum vtiliter hac cautione succurratur. *l. 15. §. 8. d. t.* Deinde requiritur, vt illi ad cautionem de damno infecto praestandam agant, qui vel domini sunt, vel quorum periculo res est, cui damnum imminet, *d. l. 18. pr.* modo petens de calumnia iurauerit *l*), quo facto non adeo requiritur, quantum eius interfit, sed totum hoc iurisdictioni Praetoriae relinquitur, cui cauendum sit, cui non. *d. l. 13. §. 3. vers. et non inquiretur ff. d. t.*

l) Cessat vero iusiurandum calumniae, si 1) de damno metuendo satis constat. Wernh. P. VII. Obs. 69. 2) et a parentibus, patronis etc. cautio postulatur. L. 13. §. 14. ff. de damno inf. add. Georg. Engelbrecht Disp. *de cautione damni infecti.* Helmst. 1693.

§. XLI.

Missio ex primo et secundo decreto quid operetur?

Quod si in praestanda cautione hac difficilem se praebuerit vicinus, petitio ad immissionem in aedes ruinosas dirigenda, et quidem vel totas, si ex integris aedibus ruina immineat, *L. 15. §. 12. ff. d. t.* vel in partem ruino-

ruinosam tantum, *L. 38. §. 1. d. t.* qua immissione, quam ex primo decreto vocant, (cuius tamen in iure mentio non fit, sed tantum secundi decreti, *L. 15. §. 16. ff. d. t.*) tantum possessionem consequitur, *L. 15. §. 21. d. t.* Quod si vero intra annum reus cautionem non praestet, ex secundo decreto immissio petitur, ad consequendam plenam possessionem et expellendum alterum. *l. 15. §. 33. ff. d. t.* Menoch. *de arbitr. Jud. quaest. lib. 2. cas. 6.* Quamuis hodie haec res plerumque non per actiones, sed mandata sine clausula *m*), expediri soleat.

m) Ita et in Sax. mandatis actionibus poenalibus vtimur. Berger Oec. Iur. Lib. III. Tit. XIV. Th. 3. n. 9.

§. XLII.

De noui operis nunciatione.

Haec de damno ex aedibus vel aliis rebus iam existentibus nobis imminente auertendo sufficiant. Cum vero etiam a futuris aedificiis nouiter exstruendis aut destruendis damnum alicui contingere possit, ad hoc auertendum Praetor induxit remedium noui operis nunciationis *n*), quae huius efficaciae est, vt, si spreta nunciatione in aedificando aut destruendo perrexerit nunciatus, omnia post nunciationem aedificata iterum destruere aut exstruere teneatur, *L. 8. §. 1. ff. de oper. nov. nunc.* et quidem suis sumptibus, Gail. *L. 1. observ. 16. n. 1.* quamuis probare possit, se iure aedificasse aut destruxisse. *L. 20. pr ff. h. t.* Licet autem haec nunciatio non ad actiones, sed ad extraiudicialem rei suae defensionem magis pertineat; plerumque enim priuata autoritate *o*) fit ab illis, qui ius quoddam in re habent, cui nouo aedificio nocetur, *L. 1. §. 19. ff. d. t.* quia vero haec priuata nunciatio non raro sperni solet a vicino molesto, Praetoris auxilium plerumque implorandum, vt eius auctoritate ab aedificando repellatur. Et illa per Praetorem facta nunciatio vtilior est, quam priuata; haec enim possessorem facit aduersarium, cui nunciatum, quod secus est, si per Praetorem nunciatio fiat. *L. 5 §. 10. ff. eod.* Hinc illam iudicialem nunciationem hodie frequentissimam esse fatetur Carpz. *L. 1. resp. 6. n 6.* Dabitur itaque imploratio officii Iudicis ad decernendam inhibitionem de non vlterius aedificando *p*).

n) Fieri vero haec debet, antequam opus perficiatur, opere iam perfecto cessat. Leyser ad ff spec. 426. med. 6. seq. Wernh. P. IV. Obs. 108.

o) Tria vero sunt, quae, vt vi priuata opus nouum prohiberi possit, requiruntur. Quibus neglectis vis priuata illicita est, quod copiosius enarrat Leyser l. c. med. 2. seqq.

p) In-

p) Interim nuncians desiderante altero, aut iudice iuramentum calumniae praestare tenetur. L. 5. §. 14. ff. de Oper. nou. nunciat. Decis. El. 70. Ord. Proc. Sax. Rec. Tit. XXXIII.

§. XLIII.

Quae actio? Cum autem Praetor duplex edictum contra aedificantem proposuerit, et quidem primo *prohibitorium*, ne pergat in aedificando vicinus. Alterum *restitutorium*, vt illud, quod contra nunciationem de facto aedificauit, in priorem statum restituat, *L. 20. pr. d. t. q*) inde etiam ex posteriori edicto hic aeque actio nascitur illi, qui priuata auctoritate opus nouum nunciauerat, quam qui auctoritate Praetoris. Actio autem haec non alia est quam *in factum*, quae loco cuiuslibet interdicti Praetorii hodie datur §. *vlt. Inst. de interd.* confer. Oldendorp *de act. class. 3. act. 7.* et ita in specie appellatur. *L. 20. §. 8. in fin. ff. de op. nov. nunc.* Et quidem haec actio in factum, non tantum contra ipsum aedificantem datur, sed etiam contra illum, qui opus factum ratum habet. *l. 20. §. 7. ff. de nov. oper. nunc.* non enim in personam, sed rem censetur facta nunciatio. Molina *de J. et J. Tr. 2. D. 766. n. 40.* Vnde et si vendiderit domum aedificari coeptam, post opus nouum iam nunciatum, et emptor aedificare pergat, contra hunc ad demolitionem agi posset, non tantum, in quantum ipse, sed in quantum venditor adhuc post nunciationem aedificauerat, *l. fin. ff. d. t.* Cui quidem admodum refragatur. *l. 3. §. 3. ff. de alien. iudic. mutand. cauf.* vbi contra emtorem haec actio non datur, nisi ei nunciatum sit. Respondet Anton. Faber. *in Rat. ad l. 3. §. 3.* ICtum Caium hic dubitandi rationem proponere, per quam dubia reddatur actio contra emtorem, vt eo citius venditor actione de alienatione iudicii mutandi causa conueniri possit, quod innuere videtur particula *quasi*. Vel dici posset, illum, cui opus nouum non est nunciatum, teneri quidem destruere, sed non suis sumptibus, quia ipse nihil contra interdictum commisit; Quare plenior erit actio contra alienantem iudicii mutandi causa, quia ibi omne interesse consequor. vid. Brunnem. *ad ff. d. l. 3. §. 3.* Eadem ratio est, si contra heredem illius, cui nouum opus nunciatum, agatur; quamuis enim et contra hunc actio in factum competat, *L. 20. §. 8. ff. d. t.* non tamen vlterius, quam quantum ad ipsum peruenit, aut eius dolo factum, quo minus peruenire, *d. §. 8.* alias ad patientiam tantum conueniri potest, vt permittat aduersarium destruere. *L. pen. ff. d. t.*

Respondetur ad L. 3. §. 3. ff. de al. iud. mut.

q) Ante

q) Ante omnia vero probari debet, quid postea aedificatum, aut destructum est L. 8. §. 1. et 5. ff. de Oper. nou. nunciat. Ceterum vid. Io. Lud. Conradi *Consensus legum super nunciatione noui operis*. Lipſ. 1756. Gustav. Henr. Mylii *Vsus doctrinae de noui operis nunciatione in foris Germaniae*. Lipſ. 1741.

§. XLIV.

Demum et aedificanti speciali interdicto prospexit praetor, ne illi, si cautionem praestiterit, vel praestare paratus sit, quo minus illi in eo loco opus facere liceat, vis fiat *L. 20. §. 9. ff. de op. nov. nunc.* Cautione itaque impedire effectum nunciationis potest, non tantum, si illam actori praestiterit, sed et si per aduersarium stet, quo minus satisdetur. *d. l. 20. §. 13.* Datur ergo ex hoc interdicto actio in factum aduersus nunciantem, vt liceat sine vllo nunciationis impedimento coeptum opus perficere, donec de iustitia cognitum, aut si vlterius resistat, ad interesse condemnetur. *arg. L. 5. §. vlt. ff. d. t.* Meier *Colleg. Argent. d. t. §. 28.* Imo in specie huc pertinet interdictum de Remissionibus, qua remissa ob cautionem praestitam nunciatione, impedimentum remouet, *L. un. ff. de Remiss.* Ad hanc vero cautionem iure Codicis non mox admittendus aedificans, sed tunc demum, si intra trimestre spatium nuncians ius suum non probauerit, *L. 1. C. de nov. op. nunc.* et ibi Brunn. *in Comment.* Quod moribus restringendum puto ad ordinarium terminum probatorium r), et eatenus admitto sententiam Carpz. *L. 1. R. 7. n. 15.* dictam *L. vn. C. de nou. op. nunc.* non vbiuis obseruari; quod euidenti ratione nititur, cum ad decus vrbium pertineat, aedificia non derelinqui, *L. vlt. ff. ne quid in loc. publ.* et securus satis sit nunciator, postquam ipsi cautum est, *L. 20. §. 11. ff. de op. nou. nunc.* Add. Gail. *lib. 1. Obs. 16. n. 17. s).* Si itaque praestita hac cautione aedificium perfecerit, et postea de iniustitia operis pronunciatum fuerit, actionem ex stipulatu, vtpote quae ex omni cautione competit, hic instituí posse, ad demoliendum opus, in comperto est ex *L. 12. h. t.* ante sententiam vero haec actio non datur, nisi reus conuentus non defendatur, vel dolo malo fecerit, quo minus iudicetur, *L. 21. §. 2. ff. eod.*

Cautione praestita aedificans pergere potest.

Interd. de Remissionibus.

Actio ad destruendum.

r) Id dependet ab arbitrio iudicis. Hoc certum et ante trimestre ad cautionem iudicem hodie admittere, quod praeiudicio confirmat Wernh. P. VII. Obs. 30.

s) Ceterum si nunciantis ius vel liquidum, vel maxime verosimile est, iudex eum, cui nouum opus nunciatum, ad cautionem admittere non debet. Leyser ad ff. Spec. 426. med 9. Idem est dicendum, si ex opere insigne damnum nunciánti imminet, Wernh. P. II. Obs. 374.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0247
DFG

§. XLV.

Actio de aqua pluuia arcendo.

Porro ad damni imminentis auersionem pertinet actio *de aqua pluuia arcenda*, quae pariter ex facto illicito nascitur, si scil. opus quoddam fecerit, quo liber aquae pluuiae cursus impediatur, et inde praedio meo *t)* damnum inferatur, *L. 1. pr. et §. 1 ff de aqu. pluv arcend.* quod variis modis contingere potest, de quo in *L. 1. §. 2. 4. 8 9. seqq. d. t.* Ad hoc damnum itaque auertendum Domino praedii, cui nocetur, dicta actio competit, contra Dominum fundi, in quo opus factum, vt, si ipse fecerit, opus tollat et in priorem statum restituat, damna etiam post lit. cont. data resarciat: Ad futura enim tantum pertinet, et hinc etiam damni infecti cautio peti potest; de damno autem antea dato, interdicto *quod vi aut clam* experiundum. *L. 14. §. 2. et 3 ff. d. t.* Quod si vicinus opus non fecerit, sed ipso ignorante alius, ad solam patientiam condemnatur, vt scil. actoris impensa opus destruatur. *L. 4. §. 2. ff. eod.* impensam vero hanc restituendi operis a faciente repetet actione ex interdicto *quod vi aut clam. d. l. 4. §. 2.*

Quid, si nullum alterius factum concurrat.

Et haec actio locum quoque habebit, si opus illud, ex quo damnum per aquam pluuiam meo fundo imminet, manu non factum sit, vel situs naturalis, vel impetus fluminis agrum vicini in illam formam redegerit, vt mihi damnum inde contingere possit; tunc enim licet nullum interueniat factum, actio tamen vtilis ex aequitate naturali hic indulta est, vt ipse pati teneatur opus illud sumtibus actoris destrui, ob aequissimam illam regulam: *quod tibi non nocet, alteri vero prodest, ad hoc poteris compelli. L. 2. §. 5. vers. quanquam, in fin. de aqu. pluv. arc.* De quo supra dixi *Sect. 1. Membr. 2. §. 39. et seqq.*

Qid, si opus agriculturae causa factum.

Excipiunt autem communiter opus agri colendi vel frumenti causa factum, cum agriculturae tantus sit fauor, vt illam quacunque ratione promouere liceat. Verum non promiscue, sed cum magna cautione hoc admittunt iura nostra. Sic *L. 1. §. 3.* non quoduis opus, sed illud, quod agri colendi causa *aratro* factum sit, admittitur. Porro in *§. 4. d. l. 1.* fossas agrorum siccandorum causa factas admittit Mutius, sed mox restrictionem subiicit; *sic debere quem meliorem suum agrum facere, ne vicini deteriorem faciat.* Quapropter, si quis arare et serere possit, etiam sine sulcis aquariis, teneri eum, si quid ex his *licet agri colendi causa* videatur fecisse; quod si aliter serere non possit, nisi sulcos aquarios fecerit, non teneri, respondit Vlpian. *in d. L. 1. §. 5.* Hinc summa aequitate idem Vlpian. *d. L. 1 §. 11* regulam hanc constituit: *Prodesse sibi vnusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur.*

t) Rusti-

t) Rustico. Nam haec actio non pertinet ad vrbana praedia, tunc enim potius, si ex aqua damnum aedificio meo imminet, locum habet actio negatoria. Berger Oec. Iur. Lib. III. Tit. XIV. Th. 3. n. 9.

§. XLVI.

Et hac occasione adhuc agendum de eo, an remedium iuris proditum sit pro auertendo damno, quod puteo meo exinde imminet, dum vicinus puteum in sua area fodit, et ita venas aquarias ad puteum meum tendentes intercipit? Et respondet Trebatius ita *in L. 24. §. vlt. ff. de damno infect.* nullam actionem mihi competere, nec cautionem de damno infecto a me peti posse; vicinus enim iure suo vsus, quod vlterius deducitur *in L. 26. ff. de damn. infect.* vbi is damnum facere non videtur, qui alterum lucro, quod adhuc faciebat, vti prohibet: et hinc regula *praeced. §.* adducta, quod ita sibi prodesse possit, ne noceat vicino, temperanda, si quid immittat in fundum vicini, quod huic nocere possit; citra enim hanc immissionem in re mea facere possum, quod velim, etiamsi alter incommodum inde sentiat, *L. 8. §. 5. ff. si seruit. vindic. u)* modo non intendam nocumentum alterius, *l. 1. §. 12. ff. de aqu. pluv. arc. x)* vel ob nudam aemulationem *y)* quid faciam, de quo *vid. Disp. nostra de jure aemulat.* *An actio detur ob venas putei mei praecisas.*

u) DD. distinguunt damnum priuatum, vbi alteri vsus intercipitur, dum in meo aliquod facio, a damno positiuo, vbi immediate per nouum factum aliquid ex aedibus vicini corrumpo. Prius, non posterius pati tenetur vicinus.

x) Quare nemo aquam publicam ex riuo ad sua siue prata, siue molas deriuet. Hommel Rhapf. Obf. 231.

y) Ex aemulatione vero ille demum aedificat, qui tantum, vt alteri noceat, non vt ipse ex aedificio commodum lucretur, aliquid exstruit. Rarius talem aedificationem, imo fere nunquam obuenire, facile apparet. Hommel Rhapf. Iur. Obf. 216. iung. Chr. Thomasius Disp. *Non ens actionis forensis contra aedificantem ex aemulatione.* Hal. 1703. Io Frid. Weidler Disp. *de vsu remedii contra aedificantem ad aemulationem.* Vit. 1732.

§. XLVII.

Progrediendum iam, iuxta dispositionem *§. 3. hoc Membr. X.* propositam, ad facta illa, quae famae, vel existimationi nostrae damnum inferunt, ad quae vindicanda actio iniuriarum *z)* prodita est, qualitercunque etiam contumelia nobis vel facto, vel verbis illata, cuius varia genera recensentur in *L. 15. ff. de iniur.* Actio autem iniuriarum vel *ciui-* *De laesione famae.*

liter intentari poterit, quam aestimatoriam iniuriarum actionem vulgo vocant, quia aestimationem factae iniuriae sibi *a)* adiudicari petit actor. §. 8. *I. de iniur.* vel *criminaliter*, quo iniuriatus petit, vt iniurians officio iudicis poena extraordinaria afficiatur §. 10. *Instit. de iniur. L. fin. eod.* et ad hanc criminalem executionem pertinet, quando procuratorem hic admittendum non esse dicunt, exceptis tantum illustribus et Super. illustribus. *d. L. fin. C. de iniur.* cuius ratio erat, quod actor se inscribere teneretur ad identitatem supplicii, *L. fin. C. d. accus. L. fin. C. de iniur.* qua hodie cessante, nil vetat, quo minus procurator admittatur, Carpz. *Pr. Cr. quaest. 95. n. 51 et 56.* Caeterum vsu fori in quibusdam locis et haec criminalis vindicta iniuriarum dicitur, quando actor quidem aestimat iniuriam, sed illam aestimationem ad certos vsus publicos applicari petit; quae tamen reuera ciuilis actio est, et poena ita obtenta publico donatur, cum praesertim viris in dignitate constitutis, honestum non reputetur, ex perpessa iniuria lucrum captare. Alias, si criminalis reuera foret haec persecutio, non esset in arbitrio actoris, vel potius accusatoris, destinando poenam ad certum vsum, fisco praeiudicium inferre, vel etiam Magistratum, cui ob onera iurisdictionis mulctae debentur, lucro hoc priuare *b)*.

z) Huc conferri merentur sequentia scripta. Iust. Hennig. Boehmer Disp. *de iniustitia actionum iniuriarum.* Hal 1701. Io. Henr. Meier Disp. *de moralitate actionum iniuriarum aliorumque remediorum eo pertinentium.* Erf. 1715. Aug. Leyser ad ff. Spec. 542. *de pietate ac iustitia remediorum contra iniurias.*

a) Praeuio actoris iuramento et moderatione a iudice facta, qua aestimatio saepe ad minimum redigitur. Leyser ad ff. Spec. 543. corol.

b) In locis vbi aestimatoria adhuc obtinet, disputatur, an ea cum persecutione criminali cumulari possit, quod affirmat Wernh P. VIII. Obs. 441. Idem de cumulatione cum recantatoria asserit. P. I. Obs. 111. Et cum actione L. Aquiliae P. IV. Obs. 88. Berger in Oec. Iur. Lib. III. Tit. IX. Th. 15. n. 8. Sed in Sax. vi Mandat. Reg. d. an. 1712. de Duellis § 22. aestimatoriae penitus locus non amplius est, sed remedium mixti generis i. e. ciuile ac criminale simul competit, tam ex cit. Mandato, quam ex ord. Polit. de an. 1661 tit. 5. §. pen. partim ad deprecationem, aut honoris declarationem, partim ad poenam publicam, arbitrio iudicis imponendam.

§. XLVIII.

Quando post ann. magere liceat?

Cum autem iniuriarum actio praetoria sit, et hinc anno praescribatur, *L. 5. C. de iniur. L. 17. §. 6. ff. eodem*, ita tamen, vt annus ille *c)* non

non currat, nisi a tempore scientiae, sibi illatam esse iniuriam, Carpz. *lib. 2. resp 110.* Berlich. *P. 5. concl. 69. n. 19.* Gail. *lib. 2. obs. 105.* inde anno elapso, actori obstabit praescriptio *d*), quapropter aduocato inquirendum in illa remedia, quae etiam post annum ad vindicandas iniurias supersunt. Et primo quidem, si iniuria scripta sit, eius vindicationem perpetuam esse volunt, cum scriptura semper loquatur; quam sententiam recepit Camera imperialis, teste Gail. *Lib. 2. obsèru. 104.* Verum aliud in Saxonia obtinet, vbi et haec actio annalis est, Carpz. *P. 4. const. 46. def. 1. in fin.* quam sententiam etiam iuri nostro conformem censeo, cum nullibi modus ille, an verbis, an scriptis illata iniuria, LL. nostris distinguatur, Franzk. *exercit. 12. quaest. 3. n. 32.* Hoc vero certum, si iniuria scripta ad speciem famosi libelli referri possit, cuius criminis vindicta non est ex iure Praetorio, sed ciuili, *per. L. vn. C. de libell. famos.* perpetuam eius accusationem esse non nisi 20. annis terminandam.

De iniuria scripta.

De libello famoso.

c) Ciuilis etiam in Sax. arg. Const. El. 46. P. IV.

d) Cessat vero praescriptio annalis, cum actor debitam diligentiam pro impetranda citatione adhibuit, quod iudex testatur Berger Oec. Iur. l. c. n. 3. Wernh. P. I. Obs. 145. Ceterum sicut praescriptio non interrumpitur per citationem ab incompetente iudice emissam Wernh. P. I. Obs. 232. ita, si legitime intra annum insinuata et poena perennat. Hommel Rhapf. Obs. 38. add. Lüd. Mencken Disp. *An actio iniuriarum ob iniurias verbales intra annum instituta et per sententiam reiecta propter incidentem praescriptionem plane sit extincta*, Lipf. 1699.

§. XLIX.

Deinde videat actor, annon iniuria sibi illata eius generis sit, vt ad L. Corneliam referri possit, cuius tres species recenset Imperator in §. *8. Inst. de iniur.* quod se (1) pulsatum (2) verberatumue, aut (3) domum suam vi introitam esse dicat; vbi *verberare* est cum dolore caedere; *pulsare* sine dolore *L 5 §. 1 ff. de iniur.* Si ergo hac ratione vel quoad personam vel domum laesus sit, actio ex L. Cornelia patebit, quae, quia ciuilis est, sine dubio perpetua erit, Berlich. *P. 5. concl. 96. n. 30.* Mynsing. *cent. 1. obseru. 87* Liberum autem est tali iniuria affecto, etiam ex L. Cornelia agere ciuiliter, *l. 37. § 1 ff. de iniur.* ob quam causam priuata haec dicitur actio, et procuratorem admittit, *L. 42. §. 1 ff de procurat.* vel criminaliter ad poenam extra ordinem infligendam. *L 12. §. fin. ff. de accus* Illa itaque ratione per 30. annos agere permissum, *arg L. 3. C. de praescript. 30. annor.* Criminaliter autem per 20. annos, *arg. L. 12. C. ad*

De actione ex L. Cornelia.

C. ad L. Corn. de falſ. Franzk. *d. exerc. 12. quaeſt. 9. e*). Attendat tamen hic actor, ex L. Corn. ſoli iniuriato actionem patere, non patri ipſius, ſed hic intra annum tantum actione praetoria experiri poteſt. *L. 5. §. 6. ff. de iuiur.*

e) Iure Sax. Elect. realibus iniuriis, quae ad ſuperiorem iurisdictionem referuntur, praeſcribendis, accedit additamentum Saxonicum, adeoque pereunt 31. an. 6. hebd. 3. dieb. Conſt. El. 46. P. IV. Iniuriae reales leuiores vero anno praeſcribuntur.

§. L.

De actione recantatoria.

Porro poſt annum patere adhuc volunt actionem iniuriarum *recantatoriam*, ſeu ad *palinodiam*, quae ciuilis eſt, non criminalis, quia datur ad famam, putatiue ablatam, reſtituendam. Reuera enim fama facto priuati mihi adimi nequit, et ſi ademta eſſet, non in priuati, ſed Principis poteſtate eſſet, illam mihi reſtituere; opinioni tamen hominum, qui exiſtimant, famam et imminutam eſſe, et illa recantatione reparari poſſe, aliquid indulgendum eſt *f*). Quo ſuppoſito, extra dubium eſt, hanc actionem cum aeſtimatoria coniungi poſſe, cum ad diuerſa tendant, quod praxis Camerae approbauit. Gail. *lib. 1. obſerv. 65. n. 5.* licet diſſentiat Carpz. *P. 4. conſt. 42. def. 16.* Caeterum perpetuam hanc actionem eſſe, eapropter verum exiſtimo, quia non eſt praetoria, ſed ex conſuetudine introducta, haec autem vim legis habet, *L. 32. et ſeqq. ff. de LL.* ſicut et aliae actiones rei perſecutoriae ſunt perpetuae, *L. 35. ff. de O. et A.* Harpr. *ad §. 12. Inſtit. de iniur. num. 17.* Berlich. *P. 5. concluſ. 62. n. 43. et concluſ. 69. num. 12. g*).

f) In Sax. ſolennis actio recantatoria in cit. Mand. de Duellis §. 22. quidem ſublata, interim tamen iudici integrum eſt, iniuriato pro atrocitate iniuriarum ſolennem flexis genubus recantationem iniungere. cit. Mandat. §. 3. 8. et 22. Ceterum vid. Georg. Engelbrecht Diſp. *de Actione ad Palinodiam.* Helmſt. 1696. Io. Gottlieb Becker Diſp. *de Vſu exiguo actionis ad Palinodiam.* Hal. 1708.

g) Apud Saxones eam fuiſſe annalem, ex generalitate Conſt. El. 46. P. IV. colligitur.

§. LI.

De iniuria per Proceſſum illata.

Cum autem iniuria etiam alicui inferatur occaſione proceſſus ſine iuſta cauſa moti, nam et ille iniuriarum tenetur, qui illum debitorem ſuum appellat, qui tamen reuera ipſi nihil debet, §. 1. *Inſtit. de iniur.* inde communiter per modum reconuentionis actionem iniuriarum inſtituunt,

unt, qui ab alio inique iudicio conuenti. Cum autem iniuria ex processu oriunda vindicari nequeat, nisi processu illo ad finem deducto, per *L. 10. C. de iniur. h*) quippe antea constare nequit, an iuste, an iniuste egerit Mev. *P. 4. decis. 46. n. 4.* Berlich. *P. 5. concl. 65. n. 45.* pendente lite principali autem euenire possit, vt calumnioſus ille actor decedat, contra heredem vero haec actio non extendatur, si super actione iniuriarum lis nondum contestata. *L. 15. pr. ff. de iniur. L. 1. §. 1. ff. de priv. delict.* Inde cautela est, vt actio iniuriarum proponatur, et reus ad litem contestandam adigatur, postea vero actio iniuriarum in suspenso maneat, donec causa principalis finita; ita enim, mortuo licet actore iniuriante, heres eius actionem suscipere tenetur *i*).

h) Conf. Wernh. P. III. Obs. 165. Interim species sunt, vbi actio iniuriarum et ante finitam causam principalem instituti potest. Idem P. IV. Obs. 1. n. 30. seqq.

i) Ceterum super iniuriis in iudicio dictis nulla quaestione, nec responsione summaria opus esse, nec minus aduocatos coram iudice commissae iniuriae in foro delicti coërceri et mediantibus requisitorialibus citari posse, annotat Hommel in Rhapsi. Iur. Obs. 223.

§. LII.

Ad iniurias quoque remouendas adhiberi solet remedium *L. diffamari 5. C. de ingen. manum.* vt scilicet iniurians veniat, et veritatem effusae iniuriae doceat, aut patiatur sibi perpetuum silentium imponi. Quod quidem remedium pro auertendis iniuriis minus congruum esse censet Mev. *P. 1. decis. 144. vt et* Carpz. *lib. 2. Resp. 57.* etiamsi enim perpetui silentii impositionem impetrauero, non tamen eo ipso satisfactionem ob iniurias consequor: Attamen cum interdum actor nihil amplius desideret, quam vt publice ostendetur, conuitia sine vllo veritatis colore eructasse diffamantem, vtile est, ad hoc remedium recurrere, et ita innocentiam suam ostendere. Imo euenit saepius, actioni iniuriarum iam tum praescriptum esse, quo casu adhuc salua erit imploratio haec *ex L. diffamari*, vtpote cui anno non praescribitur, Dn. Ludov. Gunth. Martini *Comment ad Proceſſ. Sax tit. 1. §. 5. n. 25.* Hoc certum, quod actio iniuriarum cum implorationc ex *L. diffamari* coniungi nequeat, cum diuerso plane fundamento nitantur, Carpz *P. 4. constit. 42. defin. 15.* Richter. *P. 2 decis. 100. n. 111 k*) impositio tamen perpetuo silentio, si adhuc iniuriarum velit agere diffamatus, hoc ipsi denegandum non erit, *De remedio L. diffamari.*

cum

cum iam iniuria eo liquidior sit, quod facti iniurioſi imputationem probare nequiuerit diffamator, et hac ratione remedium *L. diffamari* dicitur praeparatorium actionis iniuriarum. Cothmann. *vol. 3. conſ. 4. n. 32.* et hinc finito proceſſu diffamatorio recte intentatur, Cothmann. *d. l. n. 33.* addatur Blarerus ad *L. diffamari cap. 5. n. 76. in fin. l*). Caeterum remedio L. diffamari vti ſolent etiam practici, orta fama ſuper delicto, vt hac ratione auertant inquiſitionem, et iudicem inquiſiturum praeueniant; ſed hoc admittendum non eſſe, recte ſtatuit Carpz. *proceſſ. tit. 20. art. 2. n. 48.* Richter. *P. 2. deciſ. 100. n. vlt.* Mev. *P. 1. deciſ. 41. et P. 9. deciſ. 103* quamuis haec ſententia temperanda ſit, ſi nulla alia ſceleris coniectura, quam ſola vnius hominis diffamatio concurrat, conf. Oldek. *Obſ. Crim. decad. 1. obſerv. 3.*

An impediat inquiſitionem?

k) Interim, quando vtriusque iudicii diuerſum eſt obiectum, tunc cumulationi circa ineptitudinem locus eſt. Wernh. P. V. Obſ. 12.

l) Hanc prouocationem in Sax. vigore Mandat. cit. de Duell. §. 22. etiam in iniuriis prohibitam eſſe, praeiudiciis corroborat Menck. in Pandect, Lib. XLVII. Tit. X. §. 29.

§. LIII.

Actioni iniuriarum vicina eſt actio in factum de calumniatoribus, vt et haec, quae contra illum datur, qui aliquem eximit, quo minus ſe iudicio ſiſteret; nullum enim dubium eſt, etiam hos nobis iniuriam inferre. Pinguior tamen omnino eſt actio *de calumnia*, quia haec non tantum contra illos datur, qui pecuniam acceperunt, vt litem calumnioſe mouerent, ſed et vt non mouerent. *L. 1. pr. ff. de calumniat.* Eſt vero haec actio in factum praetoria poenalis, quae intra annum vtilem datur in quadruplum, poſt annum in ſimplum, *d. l. 1. pr. et §. 25. J. de act.* quadruplum vero non ratione motae litis, ſed ratione quantitatis calumniatori ſolutae, computandum, de quo vid. *Dd. in L. 1 ff de calumn. m*). Caeterum hoc nomine etiam condictionem ob turpem cauſam dari, in confeſſo eſt, ſi pecunia data, ne calumnia fiat.

Actio in factum de calumnia.

m) Actionem de Calumniatoribus hodie adhuc in quadruplum dari, contra Struuium atque Thomaſium cum Bergero defendit Leyſer ad ff. Spec. 56. med. 1. Infrequens ideo eſt, quia calumniatores plerumque bonis ſunt deſtituti.

§. LIV.

Si quis illum, qui in ius vocatus, vi exemerit quo minus ſe in iudicio ſiſtere potuerit, Praetor dat actionem in factum poenalem, ad illud exſol-

De actione contra eximentem a iudicio.

exsoluendum, quanti iniuriam aestimauerit actor, de quo vid. *Tit. ff. ne quis in ius voc. vi exim.* Quod si sine vi, per dolum tamen et calliditatem facta exemptio, actio ad interesse datur. *L. 3 pr. ff. de eo, per quem fact.* Referri huc quoque possunt actiones de *albo corrupto*, et *de illicita in ius vocatione* eius, cui reuerentia debetur, venia non impetrata; sed cum prioris poena fisco inferenda, posterior vero actio hodie non obtineat, remitto me breuitatis amore ad §. *12. Inst. de action.* Conf. quae dixi *in Usu mod. ff. tit. de Jurisd. §. vlt.* De albo corrupto.

§. LV.

Restant obligationes, quae ex facto *alieno* illicito *nobis imputato*, seu ex quasi delicto nascuntur. Singulare tamen quippiam occurrit in *iudice litem suam faciente*, dum imperite iudicauit, quod ad quasi delicta refertur, quamuis proprium iudicis factum actionem hic producat, Eapropter tamen huc refertur, cum non ex dolo, sed imperitia *n*) proficiscatur, et non corporale siue naturale, sed ciuile damnum inferatur, vnde imperitiam iudicis magis ad quasi delicta, quam Medici, referendam censuerunt, *vid. §. 6. et 7. J. ad L. Aquil. add.* Ludwell. *ad §. 1. n. 8. J. de obl. ex quasi del.* Et hinc non certa poena, sed prout religioni iudicantis aequum visum fuerit, puniendam existimauerunt *Pr. Inst. de obl. quae ex quasi delict. nasc.* Praeterquam poenam parti competit actio in factum, ad praestandam litis aestimationem, *arg. L. fin. ff. de extraord. cognit.* Franzk. *Ex. 12. q. 10.* Menoch. *de arbitr. Jud quaest. L. 2. c. 342* Hoc multo magis obtinet, si per dolum male iudicauerit, *L. 15. §. 1. ff. de iudic.* quia sic verum delictum committitur. *conf Nov. 124. c. 2. o*). Quod si ex consilio Sapientum iudicauerit, litem suam non facit, Schurf. *cent. 1. consil. 29.* Hillig. in Donel. *lib 28. c. 2. lit. b.* Huic affine est Crimen *Syndicatus*, de quo ex professo egit Paris de Puteo *Tr. de Syndicat. p*). Contra iudicem corruptum etiam ex L. Iul. repetundar. agitur, quod Barattariae crimen vulgo dicitur, de quo ex professo egit Henricus Meier, et Ioh. Phil. Lyncker. *Spec. Tract.* De iudice litem suam faciente.

n) Et quidem crassa et supina. Berger Oec. Iur. Lib. III. Tit. XII. Th. 2. n. 2.

o) Vtroque casu litem suam facit iudex, et parti laesae ad damnum resarciendum tenetur, et vtraque remedia adhuc hodie in viridi sunt obseruantia Wernh. P. VIII. Obs. 369.

p) Omnium vero optime de crimine Syndicatus egit. Leyser ad ff. Spec. 680. tot.

§. LVI.

Actio de effuso vel deiecto.

Caeterum illa facta aliena illicita nobis imputata, ex quibus in nos datur actio, vel sunt *hominum*, et quidem aut liberorum, aut seruorum; aut sunt *bestiarum*, nam et ex damno ab his dato redundat in nos actio. Ad primam classem pertinet, si quis ex aedibus nostris quid *effuderit vel deiecerit*, quo casu sine dubio contra ipsum deiicientem actio L. Aquil. competit. Promtius tamen remedium est, si quis ex quasi delicto contra dominum aedium *q*) agat, quia et hic facilior probatio, scil. ex aedibus ipsius quid effusum vel deiectum esse; et pinguior petitio, quia damni ita dati duplum Dominus refundere debet, ob laesam securitatem publ. *L. 1. §. 1. et 2. ff. de his qui effud.* et actio haec pariter perpetua est, quamuis poenalis mixta sit. *L. 5. § 5. eod. r*). Ipsi Domino aedium autem regressus contra inquilinos deiicientes datur, vel actione locati, vel in factum, *L. 5. §. 4. d. t.*

q) Accuratius contra inhabitatorem, siue sit dominus, siue aedes conduxerit, siue eas gratuito inhabitet. L. 1. §. 4. et 9. ff. de his, qui effud. vel deiec. Qua occasione quaeritur, an studiosus in Academiis sit inhabitator, vt ante omnia hac actione a laeso conueniri possit? Negat Berger in Oec. Iur. Lib. III. Tit. XII. Th. 3, n. 2. Sed rectius affirmat Huber in Prael. Instit. Lib. IV. Tit. V. §. 3.

r) Quaeritur, an liberer ab hac actione, si praemonuerim viatores? Affirmat Brunnem. ad L. 1. ff. de his, qui effud. et id confirmare videtur §. 5. J. ad L. Aquil. Sed negamus, nam §. cit. adduci ob diuersitatem rationis nequit, qui enim arborem amputat, id alio loco facere nequit, bene vero qui effundit.

§. LVII.

Actio de suspenso.

Si quid ex aedibus alicuius suspensum, quo damnum dari possit in loco, vbi vulgo iter fit, pariter non inquiritur, quis illud posuerit, vel suspenderit. *L. 5. §. 10 ff. de his, qui effud.* sed contra dominum, ex cuius aedibus hoc damnum imminet, datur actio cuiuis de populo, ad poenam 10. aureorum, §. *1. Inst. de obl. quae ex quasi del. nasc. s*). Quod si suspensum iam deciderit et damnum dederit, contra illum actione in factum agendum, non qui positum habuit, sed qui posuit, *L. 5. §. 12. ff. d. t.*

s) Hodie magistratus imploratur, vt remotionem positi et periculose suspensi iniungat sub poena arbitraria, Berg. Oec. Iur. l. c. Th. 4. n. 2.

§. LVIII.

§. LVIII.

Porro ad facta illicita nobis imputata pertinet, si in naui, caupona, aut stabulo alicui a familia quid subtractum, hoc enim imputatur nautae, cauponi aut stabulario, vt eapropter ex quasi delicto in duplum *t*) conueniri possit, cum in eiusmodi locis maxima securitas esse debeat, *L. un. pr. §. 2. ff. Furti aduers. naut. caup. stabul.* sibi enim imputent, quod opera malorum hominum vtantur. §. *fin. Inst. de oblig. quae quasi ex delict. nasc.* conf. quae de actione ex recepto dixi *membr. praec. in fin.* Vbi haec tantum remanet diuersitas, quod actione ex quasi contractu ad restituendas res ablatas teneatur caupo, siue aliquis ex familia, siue ex viatoribus illam abstulerit. Ex quasi delicto autem tunc conueniri non poterit, si quis ex viatoribus alteri res suas subtraxerit, quia hos non elegit, sed in illos incidit, nec repellere aduenas potuit. *L. un. §. fin. ff. d. t.* Wissenbach. *ad eund. tit. thes. 22.* Si serui proprie sic dicti damnum dederint, cessat haec actio, et succedit noxalis; quia seruus malus necessarium malum, *L. un. §. 5. ff. d. t.* quod et de vxore et liberis damnum dantibus dicendum, vt ipsi eapropter ex proprio facto conueniendi sint. Hoc generaliter notamus, omni casu, quo quis familiam suam ad certum officium adhibet, et illa in dicto officio peccat, dominum obligari ad damni reparationem, de quo vid. *Disp. nostra de imput. facti alien.*

Actio furti aduersus nautas.

t) Quod mox mera est poena, mox mixtum. Berg. Oec. Iur. Lib. III. Tit. XII. Th. 5 n. 3. Nec est dubium quin ad postarum magistros haec actio vtiliter extendi possit, Berger c. l. n. 5.

§. LIX.

Si per seruos nostros damnum aliis illatum, iura nostra noluerunt dominum, ad praestandam damni reparationem, in solidum constringere, ne seruus vltra sui aestimationem domino esset damnosus. §. 2. *Instit. de noxal. act.* Prodita inde est *actio noxalis* de omni delicto serui priuato, qua passus damnum experitur contra dominum, vt aut damnum resarciat, aut seruum noxae dedat *pr. Inst. d. t.* Est vero haec actio non principalis, sed qualitas adiectitia actionis ex delicto oriundae, inde datur actio furti noxalis, L. Aquil. noxalis, iniuriarum noxalis. Actio autem noxalis *in rem scripta* est, h. e. ex facto quidem nascitur, sed contra possessorem serui extenditur, ad instar actionum realium, vid. *L. u. 12. et 21. pr. de noxal. act. u*).

De noxali actione.

u) Qua

u) Qua ratione domini ex famulitii delictis, artifices et opifices ex tyronum exceſſibus obligentur, egregie exponit Leyſer ad ff. Spec. 113. iung. Wernh. P. VII. Obſ. 60.

§. LX.

Actio de pauperie.

Si a beſtiis noſtris damnum datum, pariter naſcitur actio aliqua noxalis, ſiue in factum *de pauperie*, vt aut quilibet beſtiae poſſeſſor, eſt enim in rem ſcripta actio, *L. 1. §. 12. ff. ſi quadrup.* damnum reſarciat, aut beſtiam noxae dedat *x*). Et haec actio vel *directa* eſt, ſi quadrupes manſueta; vel *vtilis*, ſi bipes, *L. 4. ff. ſi quadrup.* vel, ſi fera beſtia curata damnum dederit, quamdiu eſt in noſtra poteſtate. Quamuis ſi haec negligenter habita, etiam ex L. Aquilia agi poſſit, *arg. L. 1. §. 4. fin. ff. d. t.* Quod ſi vero in loco, vbi vulgo iter fit, quis noxiam habuerit beſtiam, ex Aedilitio Edict. ad poenam tenebitur, *§. 1. Inſt. eod. L. 40 ſeqq. ff. de Aedil. edict.* Si animal ſecundum naturam damnum dederit, v. g. frumentum depauerit, non de pauperie, ſed ſpeciali *actione de paſtu* agendum erit. Conf. *l. 14. §. f. ff. de P. V. L. f. C. ad L. Aquil.* de qua actione ex profeſſo egit Ioh. Thomae *Tr. de noxia animal. cap. 14. et ſeqq y*). Quamuis ſi culpa alicuius pecudes in agrum immiſſae, contra immittentem actione L. Aquiliae agi poſſet. vid. Struv. *ad t. ſi quadrup. th. 3.* Thomae *d. l. cap. 16. n. 62.* vbi plura, quae hic deſiderari poſſent. deprehendes.

Actio de paſtu.

x) In Sax. raro alternatiue agitur ob Ius Prou. Sax. Lib. II, art. 40. Nam poſſeſſor, qui ſciens, ab animali ſuo damnum datum eſſe, illud recipit, ſimpliciter ad eius reſtitutionem tenetur. Wernh. P. IX. Obſ. 56.

y) Hallucinatur Autor in Vſu Moderno Lib. IX. Tit. I. §. 11. ſi in petito alternatiuo eam a quadrupedaria differre autumat. Quoque in hac iure Romano poſſeſſor noxae deditione ſe liberare poteſt, vt optime demonſtrauit Leyſer ad ff. Spec. 111. med. 13. Ab actione L. Aquiliae et in eo differt, vt ſi plurium dominorum animalia damna dederunt, contra ſingulos non in ſolidum, ſed pro rata damni, a cuiusque animali illati detur. Wernh. P. I. Obſ. 57.

SECTIO

SECTIO II.
DE ACTIONIBVS REALIBVS.

MEMBRVM I.
De Dominio et Actionibus inde Oriundis.

§. I.

Actiones reales dantur contra illum, qui obligatus non est.

Expositum hucusque fuit per varia Membra, quatenus actiones ex facto nascantur, et inde persona, mediante facto suo, nobis adstringatur ad aliquid dandum vel faciendum. Restat iam, vt inquiramus fontes, ex quibus deriuari possit actio, si res repetenda, et factum nullum interceserit. Equidem in personam actionem hic cessare, ex superioribus sua sponte fluit: de re tamen ipsa, ex iusta quadam causa, cum eius possessore disceptandum est, quae disceptatio sine dubio foret iniustissima, si iure agendi destitueretur actor; Et huc pertinet Imperatoris assertum in §. 1. *Inst. de action.* quando dicit, *Aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus est, mouet tamen alicui de aliqua re controuersiam, quo casu proditae actiones in rem sunt.* Vbi non pauci Commentatorum verba *nullo iure* emendanda esse contendunt, substituentes *neutro iure* scil. contractus vel delicti, sicut et Theophilus in sua Paraphrasi simpliciter id exprimit, *qui nobis obligatus non est.* Sed salua res est; persona enim possessoris hic nullo iure nobis obligata, dum nihil negotii cum illa gestum; res tamen, de qua controuertitur, apud ipsum est, eamque ob causam vel rem dimittere, vel cum actore super iure petendi litem suscipere necessum habet.

§. II.

Possessio alterius non est causa actionis in rem.

Ius ergo petendi rem ab alio possessam, hic praecipue in controuersiam venit; Possessio enim alterius non actionis realis causa est, sed occasio tantum, ob quam cum hoc reo litigandum. Quamobrem quoque regulariter non attenditur, qualis sit ille possessor, qui rem meam detinet, sed euicto iure meo, saluo scil. adhuc et integro, h. e. per vsucapionem

pionem seu praescriptionem non eliso, possessio adversarii sua sponte corruit.

§. III.

Ius in re vnde nascatur.

Ius ergo circa ipsam rem petitam nobis competat, necessum est; si actione in rem experiri velimus. In eo autem inquirendo, actori attendendum, annon res ipsa iure dominii ad eum pertineat: Aut si non, an in eius possessione hucusque fuerit, an vero hereditario iure ad ipsum deuoluta: Aut an res ipsi pignoris iure obligata sit: Aut demum, an ius aliquod illa re vtendi, aut in eadem quid faciendi impetrauerit. His enim modis rem ipsam affici, apud plerosque in confesso est. Quorsum vulgatus ille iurium in re numerus pertinet, scil. Dominii, Possessionis, Iuris hereditarii, Pignoris et Seruitutis. Vbi operae pretium esse non censeo, ad vulgatam illam descendere controuersiam z), an tot formandae iuris in re species, an ad minorem numerum illae redigendae; an tandem solum dominium pro iure in re venditandum. Parum enim in effectu refert, cui sententiae subscripseris, an numero quinario quicquam detraxeris, an addendo ius dotis, emphyteuseos, feudi et superficiei species illas multiplicaueris, modo nobis, qui de inquirendis actionibus tantum solliciti sumus, certo constet, ex hoc vel illo iure actionem efficacem produci. Insistemus itaque numero quinario a plerisque recepto, cum species ab aliis additae, ad Dominum omnino pertineant, et actiones inde oriundas, pro instituti nostri ratione, paucis indagabimus.

De numero specierum iuris in re.

z) De qua vide Hommelium in Litteratura Iur. L. I. cap. XV. §. 91. Et patrem Ferd. Augustum Hommelium in Disp. *qua quinque iuris in re species, quas vulgo tradunt, nec semper tales esse, nec solas probat.* Lipsi. 1736.

§. IV.

Ex dominio nascitur Rei vindicatio.

Qualis autem ex dominio nascatur actio, in obscuro non est; Proprietas enim, quae praecipua dominii pars est, facultatem vindicandi rem ab alio mihi tribuit, adeo, vt rem *a*) meam ab omnibus, qui eam tenent, et habent, cum omni causa petere *b*) possim; et si probaui, rem meam esse possessor necessum habebit restituere, *L. 9. pr. et §. fin. ff. de rei vindic.* nec interest, an iure Gent. an iure Ciuili dominium acquisiuerim, *L. 23. pr. ff. de R. V.* Sed cum illa rei vindicatio in vindicante praesupponat dominium, et quidem tale, quod probari possit, in eo praecipua actoris prudentia consistet, vt vindicaturus rem aliquam in ante-

Actor de dominii probatione sollicitus sit.

anteceſſum inquirat, an legitime acquiſiuerit dominium, et an acquiſitum probare poſſit: An enim reus poſſideat, quod alterum vindicationis requiſitum eſt, *L. 36. ff. de R. V.* inquiſitu difficile non eſt, ac praeparatorio remedio, ſcil. actione ad exhibendum, facile explorari poteſt, de quo iam ſupra dictum *Sect. I. Memb. 2. §. 39.* et infra adhuc dicetur §. *IX.*

a) Quam vero ſpecifice, ſi libellus ſuſtineatur, ſecundum L. 6. ff. de Rei Vind. deſcribere actor tenetur. Interdum vero incerti petitio non nocet, quod illuſtrat exemplis Mencken in Pandect. Tit. de R. V. §. 6. Berger Oec. Iur. L. 11. Tit. 11. Th. 34. n. 6.

b) Conſultius eſt, vt actor in foro rei ſitae, quam in generali foro domicilii experiatur, idque ad facilitandam executionem. L. fin. C. vbi in rem act.

§. V.

Dominium quomodo inquirendum.

Vt autem conſtet, an res actoris ſit, modos acquirendi dominii percurrat, neceſſum eſt, quos vel originarios, vel deriuatiuos, eſſe, accurate expoſuit Grotius *de J. B. et P. lib. 2. cap. 3. §. 1.* Originarii quidem, quos in Tit. de Rerum diuiſ. exhibet Imp. in foro rari ſunt, ſi non moribus noſtris penitus ſublati, et ad Regalia Principum relati. Si tamen alicubi locorum ciuium acquiſitioni quicquam relictum, ius vindicandi ſaltuum ipſis competit. Ad deriuatiuos E. acquirendi dominii modos, ſi ſe conferat actor, titulos primum percurrat, ad dominium transferendum, a Iure noſtro deſtinatos. Attendat E. an titulo EMPTI rem acceperit, quorſum pertinet *Tit. ff. pro emtore;* an res ipſi in SOLVTVM DATA, quod ad emtionem pariter pertinet, cum datio in ſolutum eius ſpecies ſit, per *L. 24. ff. de pignorat. act.* Idem obtinet, ſi LITIS AESTIMATIO praeſtita, *L. 7. §. 1. ff de Public. in rem act.* vel PERMVTANDO rem ſuam fecerit, *arg. L. 1. §. 3. ff. de rer. permut. L. 176. pr. ff de R. J.* aut TRANSIGENDO obtinuerit, *L. pen C. pro emtore*, aut DONATIONIS titulo illi obuenerit, *tot. tit. ff. pro donat. L 7. §. 3. ff. de publ. in rem act.* quorſum et titulum DERELICTI referendum puto; *tot. tit. ff pro derelicto*; adeſt enim hic donatio, in incertam perſonam collata, *arg. §. 46. Inſt. de Rer. diuiſ.* imo et LEGATI titulus ad donationem pertinet, vti ex eius deſcriptione apparet *in § 1 Inſt. de legat.* Sed et ſi titulo DOTIS rem nactus ſit, *L. 30. C de Jur. dot.* Porro ſi res ex cauſa IVDICATI ſit tradita, *L. 3. in fin ff de publ. in rem act* vel ſi res NOXAE data, *L. 5 ff d. t.* Tandem et IVSIVRANDVM huc pertinet, quod aduerſarius ſuper dominio detulit, qui titulus tamen non niſi contra deferentem prodeſt, *L. 7. §. 7. d. t.*

Modi originarii.

Deriuatiui.

Tituli translatiui.

§. VI.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0261
DFG

§. VI.

Titulus sine traditione non sufficit.

Non autem acquiescat actor, si vno ex titulis iam adductis instructus sit, nisi traditionem illum titulum reapse secutam esse, probare valeat. Non enim per contractum, sed per subsequentem demum traditionem dominia rerum transferuntur, *L. 20. C. de pact.* Sicut pariter traditio sine praecedente iusto titulo non sufficit, *L. 31. pr. ff. de A. R. D.* Vtrumque E. hoc in ipso libello coniungendum, sibi rem venditam et traditam *c*) esse, quo postea lite negatiue contestata, in articulos probatoriales vtrumque deferri possit, ne alioqui sola emtione probata in iudicio vindicationis succumbat.

c) Et quidem in rebus immobilibus rei vindicatio exigit Iur. Sax. resignationem iudicialem Decis. Elect. 61. Quod secus in actione Publiciana vi Decis. Reg. I. de an. 1746. Hommel Rhapsod. Iur. Obs. 96.

§. VII.

Casus, vbi sine traditione dominium transit.

Quod si traditio vel non facta, vel probari nequeat, inquirendum actori, annon illo gaudeat titulo, cui lex in tantum assistit, vt etiam sine traditione vel apprehensione dominium transferatur. Sic (1) transit dominium rerum defuncti in heredem sine traditione aut possessionis occupatione, *L. 50. §. 1. ff. de R. V.* Knipsch. *de Fideicommiss. Fam. Nob. cap. 10. n. 22.* Vbi idem hoc ad fideicommissa extendit, *L. 37. pr. ff. ad SCt. Trebell.* Menoch. *Rem. 4. adpisc. poss. n. 202. et seqq.* (2) Dominium rei legatae ipso iure transit in legatarium. *L. 80. ff. de legat. 2. L. 74. ff de furt.* (3) Idem iuris est in donatione mortis causa, vtpote quae legatis aequiparata. *L. fin. C. de donat. mort. caus.* Carpz *P. 3. Const. 1. def. 37. n. 2.* (4) In societate omnium bonorum, dominium rerum alterius, in alterum ipso iure transit. *L. 1. in fin. et L. 2. ff. pro soc.* (5) Porro res Ecclesiae donata, citra traditionem in dominium eius transit. *L. 23. pr. C. de SS Eccles.* Quod etiam ad alios titulos siue contractus cum Ecclesia gestos extenditur, Menoch. *Rem. 4. adipisc. poss. n. 346.* Brunnem. *Comment. Cod. ad d. L. 23.* vbi idem in ciuitate iuris esse dicit Conf. Brunn. *ad L. 15. C de R. V.* (6) Si res pupilli, minoris vel militis, pecunia comparata. *L. 2. ff. quando ex fact tut. L. 3. C. arbitr. tut. L. 8. C. de R. V.* Carpz. *P. 1. Const. 28 def. 109. n. 6.* (7) Pactum quoque commissorium vel addictionis in diem, directis verbis conceptum, facit, vt dominium ipso iure redeat, *L. 4. C. de pact. int. emt.*

et

et vendit. L. 41. pr. ff. de R. V. Mantica *de tac. et ambig conuent. Lib. 4. tit. 28. n. 11. et seqq.* (8) Referunt huc sententiam Iudicis in iudiciis diuisoriis, vbi res vni vel alteri sociorum aut coheredum adiudicata, in eum mox citra traditionem transit, §. *vlt. Inst. de offic. Jud.* (9) Pariter rei dotalis dominium, soluto matrimonio, ad vxorem mox redit. *L. 3. C. de iur. dot.* His E. casibus solum titulum probare sufficit, vt cum effectu institui possit rei vindicatio, cum Lex ciuilis dominium immediate transtulerit, *L. 23. pr. iunct. L. 50. §. 1. ff. de R. V.*

§. VIII.

Quod si nec vera traditio, nec legalis dominii translatio ostendi possit, inquirat actor, annon fictam traditionem docere valeat; haec enim eodem effectu gaudet, quo vera ac realis traditio. Goedd. *ad L. 28 pr. ff. de V. S. n. 9.* Kellenbenz. *de Renunc. Succeff. qu. 35. n. 25.* Huc pertinet traditio clauium, *L. 74 ff. de contrah. emt.* traditio instrumentorum super re ipsa conscriptorum, *L. 48. ff. de acqu. possess.* Mascard. *de Probat. Concl. 1184. n. 1.* Carpz. *P. 2. Const. 33. def. 15. n. 5. et seqq.* Porro traditio facta censetur per fictionem breuis manus, seu constitutum possessorium, *L. 18. ff. de acquir. poss.* constitutum enim hoc transfert ciuilem et naturalem possessionem, Mevius *P. 5. Decis. 352.* Tiraquell. *Tr. de Constit. possess. cap. 1. n. 2.* Knipsch. *de Fideicom. cap. 11. n. 80.* Idem obtinet in traditione longa manu facta, per quam oculos intelligit Iavolenus in *L. 79. ff. de solut.* si scil. rem venditam quis emtori e longinquo ostendat, *L. 1. §. 21. ff. de acqu. poss.* *Sufficit etiam traditio ficta.*

§. IX.

Sed nondum securus actor est, si titulum ad dominium habilem, subsecutamque traditionem probauerit; nec enim hoc solo acquisitum est dominium, si non et ille, a quo res tradita, dominus fuerit § 40. ibi: *a domino tradita, Inst. de rer. diuis.* Probandum E actori etiam autoris dominium est, scil. rem illius fuisse, a quo illam comparauit, quippe qui non plus iuris transferre potuit, quam ipse habuit, quod extendunt Dd. vt ad probandum autoris dominium non sufficiat possessio rei, nec fama, nec communis opinio, sed debet probari per veras causas, Masc. *de. Prob. Concl. 537. n. 5.* ob quam causam dominii probatio inter difficillimas refertur, Mascard. *Concl. 536.* Menoch. *de A. J. Q. L. 2. cas.* *Dominium Autoris etiam probandum.*

42. Boer. *quaest. 42. num. 25.* Carpz. *lib. 1. Resp. 76. et 77.* Quod si E. difficultatem hanc animaduertit, ad Publicianam actionem refugium quaerat, de qua §. XVII. seqq. agendum; Aut attendat, annon tempora vsucapionis ordinariae compleuerit *d*), eo ipso enim facilior est dominii probatio, si praeter titulum legitimi temporis lapsum docuerit, quo ipso de dominio autoris, vt sit sollicitus, necessum non habet, sed suo iure, per vsucapionem confirmato, rem vindicare valebit.

Nisi actor vsuceperit.

d) Io. Henr. Berger disquisitio *de Vtilitate Vsucapionis in probando dominio.* Lipt. 1710. Idem in Disp. *de maturanda dominii probatione per vsucapionem.* Vitemb. 1709.

§. X.

Hac ratione ergo, si de iure suo certus sit actor, personam aduersarii respiciat an ille rem possideat, siue quacunque ratione detineat *e*), Contra possessorem enim, vel detentores haec actio tantum datur, *L. 36. pr ff. de R. V. L. 25. ff. de O et A.* quod si vero in praesenti rem non detineat, ne inanis reddatur actio, inquirat actor, annon dolose possidere desierit; Hic enim pro possessore adhuc reputatur, *L. 27. §. 3. et L. 69. ff d R. V.* Aut per alios inquirat, annon ille litem suscipere paratus sit, vbi si ipsum conuenerit, et hic litem contestatus fuerit, poenitere nequit, sed quia liti se obtulit, condemnari potest, *L. 25 ff de R V. f)* quod ipsum tamen fallit, si actor certo sciat, rem ab aduersario non possideri, *L. 26. ff. d. t. g).*

Possessio aduersarii inquirenda.

e) Reus possessionem negans si possidere conuincatur, causa sua caeteroquin iusta cadit. L. fin. C. de Rei Vind. Wernh. P. I. Obs. 150. Ord. Proc. Rec. Tit. XVI. §. 3.

f) Et quamvis actor pretium a ficto possessore sit consecutus, tamen contra verum possessorem, ad rem ipsam in natura recuperandam adhuc experiri potest. L. 7. L. 36. §. 1. L. 68. ff. de Rei Vind.

g) Huc quoque refertur detentor, qui autorem suum non tempestiue laudat. Ord. Proc. Sax. Rec. Tit. XIV. §. 3.

§. XI.

Cum supra §. 4. iam dictum, actione ad exhibendum tanquam Iudicio praeparatorio explorari posse, an alter rem possideat, vel non; contra quemuis enim possessorem vnusquisque, cuius interest, hoc remedio experiri potest per *L. 3. §. 1. 9. et fin. ff. ad exhib.* inde disquiritur, an con-

An consultius sit agere, ad exhibendum, quam vindicatione?

consultius sit agere rei vindicatione, an ad exhibendum? Sane, si nihil praeter exhibitionem consequeretur actor posteriori actione, frustranea quaestio foret. Verum, cum reus iudicio exhibitorio victus, re in apricum deducta, non raro bonam fidem agnoscere, et contentionem in iudicio principali declinare soleat, idem hac actione, quam rei vindicatione consequi poterit, scil. vt res cum fructibus *h*) restituatur, §. 3. *Inst. de offic. Iud.* Hillig. *in Don. l. 20. cap. 9. lit. CC.* Struv. *Synt. 7. C. Tit. ad exhib. th. 37.* sed cum de ingenio aduersarii constare nequeat, tutius est, actionem ad exhibendum cum rei vindicatione coniungere, quod fieri posse expeditum est, Brunn. *ad L. 1. C. ad exhib.* Hoc tamen consilii darem actori vindicaturo, vt, si viderit aduersarium rem dolo possidere desisse ad exhibendum tantum agat, quo ipso consequi potest omne interesse, quanti hoc iuramento in litem aestimauerit, *L. 5. §. 1. L. 9. pr. et §§. seqq. ff. ad exhibend. et L. 5. C. eod.* sic enim, dum non vindicat, sed dominum dicere aut ostendere necessum non habet, *L. 3. §. 1. ad exhibend.* sed Iudex summatim tantum debet cognoscere, an eius interfit; non, an eius res sit, *d. L. 3. §. 9.* quod si vero vindicatione experiri velit, dominum se dicere et probare deberet.

Si alter dolo possidere desiit, consultius ad exhibendum agitur.

h) vid Sect. I. m. 2. §. 49. not.

§. XII.

Porro, vt rei vindicationi locus sit, parum refert, an dominio libero quis gaudeat, an restricto; an reuocabili, an irreuocabili; quamdiu enim dominium aliquod supereſt, tamdiu etiam salua est vindicatio. Exemplum in dote, et praecipue in fundo dotali, cuius alienatio, vtut L. Iul. interdicta, et ita dominium fundi dotalis restrictum, *L. 4. et tot. tit. de fund. dot.* vindicatio tamen marito salua est, per *L. 9. C. de R. V. et ibi Dd.* Idem obtinet, si quis rem retrouenditionis titulo obtinuerit, quamdiu enim tempus in contractu praefinitum elapsum non est, tamdiu omnia dominii iura, et sic quoque vindicationem exercet emtor. Dd. *in L. 2. C. de pact. int. emt. et vendit.*

Qualitas Dominii non attenditur.

§. XIII.

Vlterius et vtile dominium ad producendam vindicationem sufficit; Exemplum in Vasallo feudum vindicaturo, qui cum vtile dominium habeat, etiam vtili rei vindicatione gaudebit, quod eleganter exprimit Feu

Ex vtili etiam Dominio nascitur vindicatio.

Vindicatio feudi.

dista, 2. *Feud.* 8. §. *Rei* dum dicit; quod Vasallus *tanquam* dominus possit rem feudalem a quolibet possessore sibi *quasi* vindicare *i)*; E contrario cum ipse dominus feudi directum dominium habeat, directa quoque vindicatio ipsi competet, contra quemcunque possessorem, Struv *in Syntag. Feud. Cap. 16. th. 2. num. 3* Non tamen contra Vasallum hoc ius exercebit, nisi eius iure extincto. Schrader *de Feud. P. 2. Part. 9. princip. sect. 9. n. 22.* Sicut, etsi dominus cum Vasallo contra tertium in vindicando concurrat, Vasalli causa, vtpote cui ob vtile dominium possessio debetur, potior erit. Godofr. Anton. *Disp. Feud 13. th. 5. lit. E.*

i) conf. Io. Conr. Sigism. Topp. Disp. *de vtilis rei vindicationis speciebus, earumque vsu in concursu creditorum*, Helmst. 1750.

§. XIV.

Vindicatio Emphyteuseos.

Non dissimilis ratio est Emphyteutae fundum emphyteuticum a tertio petituri. Loquor autem hic de emphyteusi non tantum promissa; ob hanc enim actione personali ex contractu emphyteuticario, contra promissorem ad praestandam emphyteusin est agendum, § 3 *Inst. Locat. et L. 2. C. de Jur. emphyt.* Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Disp. 29. th. 13. lit. g.* sed de emphyteusi per traditionem constituta, quae dominium vtile in emphyteutam transfert. *L. 12. in fin. C. de fund. patrim.* Franzk. *de laudem. Cap. 14. num. 7. et seqq.* Hinc vtilem rei vindicationem emphyteutae competere in confesso est, *art. L. 74. et 76. ff. de R. V.* Lauterb *Comment. ad tit. si ager. vectig. pet.* §. 19 non autem actio emphyteuticaria vtilis; Emphyteuticaria enim actio ex contractu est, et hinc personalis; et si pro reali capienda, ex obiecti qualitate non noua species actionis realis formanda.

§. XV.

Superficiei.

Idem dicendum de Iure superficiario constituto, vi cuius iuris quis potestatem habet, superficie aliena ad sui commoditatem pro lubitu vtendi, ibidem aedificandi, arbores, herbas plantandi etc. vid. Franzk *de laudem. cap. 13 n. 1 et seqq.* huic superficiario dominium vtile omnium consensu adscribitur, Valasc. *de Jur. emphyt. qu. 33 n. 18.* E. et vindicatio vtilis ipsi denegari nequit, ob clarum textum in *L. 74. et 75. ff de R. V.* Hoc tantum in hac actione singulare est, quod etiam conductori superficiei actio in rem concedatur, si non ad modicum tempus superficiem conduxerit,

L. 1.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0266
DFG

L. 1. §. 3. ff. de Superfic. quod non vi tituli praecedentis, ad transferendum ius reale inhabilis, *per L. 39. ff. locat.* sed Praetoris auctoritate et conceſſione ſpeciali fieri, certum eſt.

§. XVI.

Actiones in rem ex diuerſitate obiecti non multiplicandae.

Ex quibus abunde conſtat, omnes dominiorum ſpecies actionem in rem, ſeu vindicationem producere, nec opus eſſe ex diuerſitate obiecti diuerſas actiones deriuare, et entia praeter neceſſitatem multiplicare; Vnde quas Dn. Saendendörffer *in Summar. Action. Forenſ. Expoſit. cap. 2. Membr. 4. 5. et 6.* adducit actiones nouas reales, ſcil. emphyteuticariam, ſuperficiariam et feudalem, nihil aliud ſunt, quam vindicatio emphyteuſeos, ſuperficiei et feudi.

§. XVII.

De Dominio ficto.

Quod ſi tandem verum dominium ſiue directum, ſiue vtile probare nequeat actor, rem quandam petiturus, videat, annon fictione quadam iuris dominium ſibi aſſerere, vel etiam dominium iam extinctum, eodem iuris beneficio redintegrare valeat. Ficti huius dominii ſpecies occurrit in illo, qui rem bona fide et iuſto titulo quaeſiuit, et illam poſtea amiſit, dominium vero autoris probare nequit, nec ad vſucapionis praeſidium confugere poteſt, cum tempore legibus praeſcripto rem nondum poſſederit. Hic Praetor fingit rem vſucaptam eſſe et Publicianam actionem indulget actori *k*), contra omnem alium poſſeſſorem, modo ius infirmius ipſo actore habeat, *L. fin. in fin. ff. de publ. in rem act. l*) in pari enim cauſa melior poſſidentis ratio, per *L. 9. §. 4. ff. h. t.* Cui conſequens eſt, actorem in Publiciana inſtituenda de iure poſſeſſoris ſe prius informare debere, de quo vid commentatores *ad tit ff. de Publ. in rem act.*

Vnde Publiciana naſcitur.

k) Ex parte actoris eadem requiſita in hac actione reperiuntur, quibus in vſucapione opus habemus, excepta diuturnitate temporis. Hinc licet DD. plerique diſſentiant, perpetuam tamen bonam fidem hic deſideramus maxime ob cap. fin. X. de Praeſcript. vid. Georg Frid. Krauſ. Diſp. *de Indole Act. Publicianae* §. 18. ſeqq. Idque iuris quoque eſſe romani aſſerit Cocceius in Iur. Controuerſ. L. VI. T. II qu. 4. Sic ſi heres poſſeſſionem rei ex hereditate nondum nactus eſt, titulum pro herede non ſufficientem habemus, ſed titulum teſtatoris probare obſtringitur. Wernh. P. II. Obſ. 399. Vinnius in Sel. Quaeſt. Iur. L. I. c. 27. Et Krauſ. cit. Diſp. Diſſentit praeter alios Berger Oec. Iur. Lib. II. Tit. II. Th. 34. n. 15. Phil. Jac. Heisler Diſp. *de rei nunquam poſſeſſae per actionem publicianam vindicatione.* Hal. 1751.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0267 DFG

l) E. non datur contra ipsum dominum. Exceptio tamen est, si rem accepi a non domino ex tali causa, ex qua dominus verus dari debuisset. Exempla in L. 28. ff. de noxal. act. L. 18. §. 13. ff. de damno inf. prostant. Cuiac. Obs. L. X. c. 6.

§. XVIII.

Publiciana vtilior.

Cum E. facilior in Publiciana probatio sit, vtilius omnino est, hanc actionem, quam rei vindicationem instituere; imo, quod commodissimum videtur, Publiciana cum rei vindicatione cumulanda, quod alternatiue fieri posse, licet ad idem tendant hae actiones, receptum in foro est, Gail. *Lib. 1. Obs. 62. n. 4* Mynsing. *Cent. 4. Obs. 11. m*). Et huc pertinet practicorum formula: Weil mir nun dieses Hauß *iure dominii vel quasi* zustehet; also bitte Bekl. dahin anzuhalten, daß er mir solches *cum fructibus perceptis et percipiendis restituire*, vbi per quasi dominium, fictum illud a Praetore in Publiciana intelligitur. Phrasis ipsa autem iure dominii vel quasi ex Iure Canon. est, *C 3. pr. de Sentent. et re iudic. in 6.* Corruit E. Dd. dubitatio, an Publiciana vero domino dari possit, vtpote qui veritate instructus, ficto dominio opus non habet; Saepius tamen ipsi actori non ius dominii deficit; sed eius probatio, sicut in alio casu loquitur ICtus in *L. 30. ff. de testam. tut.* inde subordinata tantum haec cumulatio est. Bachov. *de action. Disp. 3. th. 17.*

Locus hic est cumulationi.

m) Wernh. P. IX. Obs. 23. Berger cit. loc. n. 14.

§. XIX.

Ex ficto dominio nascitur Rescissoria.

Vlterius ad fictum dominium recurrendum illi, qui antea quidem dominus fuit, sed dominium eius lapsu temporis interuersum. Hoc casu enim, si absentiam *n*) aliamue iustam causam allegare possit, ob quam ius suum in rem petitam interim persequi non potuerit, Praetor ipsi iterum succurrit, fingendo rem vsucaptam non esse, quae tamen vsu capta est, § 5. *Inst. de Act.* et ita dominium actoris extinctum non esse, quod tamen reuera extinctum est, Bachov. *de Act. Disp. 6. th. 26.* Et quamuis causa restituendi dominium extinctum, praecipue in absentia consistat; plenius tamen succurrere voluit Praetor, generali clausula promittendo restitutionem, *si qua ipsi iusta causa videretur*, *L. 26. §. 9. ff. ex quib. caus. maior.* Sed an ignorantiae etiam praetextus sufficiat, dixi in *Vsu Modern. ff. tit. ex quibus caus. mai. §. 6* itidemque qua ratione remedium rescindens et rescissorium in foro admitti possit, vel debeat, exposui *ibi-*

Causa restituti dominii.

dem

dem ad Tit. ff. quod met. cauſ § 5. et 6. o). De caetero, an introducto remedio, *L. 2. C. de annal. except.* contra abſentem res noſtras detinentem, illoque neglecto, praeſenti contra abſentem adhuc praetoria vindicatione ſeu actione reſciſſoria ſuccurrendum ſit, expoſui *ad Tit. Ex quibus cauſ. mai. §. 1. p*).

n) Reſtitutionem ob abſentiam petit vel praeſens contra abſentem, vel abſens contra praeſentem, vel abſens contra abſentem. Vltimus caſus nil ſingulare habet. L. 39, ff. ex quibus cauſ. maior. Quando vero in ceteris caſibus reſtitutio detur, in Digeſtis latius exponitur.

o) Quod et fuſius fecit Cocceius in Iur. Controuerſ. Lib. IV. Tit II. qu. 3. Sed inanem ideam eſſe huius diſtinctionis, nec verba rei ipſi reſpondere, docuit Boehmer de Act. Sect. II cap. 2. §. 25; vtrumque vno eodemque iudicio peragitur et in vno libello proponitur.

p) Sed ibi non veram amplectitur ſententiam; Vtraque remedia hodie adhibere poſſumus, nec L. 2. C. cit. tollit reſtitutionem in Iure Pandect. datam. conf. Berger in Oec. Iur. L. II. T. II. Th. 34. n. 17. Menck. Pand. Tit. Ex quibus cauſ. maior. §. 3. Ceterum olim haec actio intra annum vtilem inſtituenda §. 5. J. de Act. iure Iuſtinianeo quadriennio praeſcribitur, quod vtile eſt ratione initii, continuum vero ratione curſus. L. fin. C. de temp. in integr. reſtitut. Intuitu abſentis vero, qui mortuus praeſumitur, praeſcriptio huius actionis demum a lapſu 70. annorum aetatis currit. Wernh. P. VII. Obſ. 241.

§. XX.

Publiciana recte cum reſciſſoria coniungenda.

Id autem obſeruari velim ab actore, per reſtitutum hoc a Praetore dominium, vi reſciſſae vſucapionis, non ſatis ſecurum ipſum eſſe, ſi in ſolo hoc dominio reſtituto ſe fundet, ſed publicianam recte ad minimum coniungat. Quamuis enim ſola vſucapionis reſciſſione petita et obtenta reſtitutionem a Iudice mox decerni debere, ex illorum hypotheſi videatur, qui plane omnem diuerſitatem inter remedium reſcindens et reſciſſorium eliſam cupiunt, quorſum et formula actionis pertinet, quam ſuggerit Dn. Suendendörff. in *Summar. Act. Forenſ. expoſ. cap. 2. membr. 8. in fin.* quid ſi tamen poſſeſſor conuentus neget, rem vnquam actoris fuiſſe; ſane per reſtitutionem non plus ipſi redditur, quam per abſentiam ablatum, nec a probatione dominii liberabitur per reſtitutionem. Vnde conſultiſſimum eſſe cenſeo, cauſam petendi ita concipere: Weil mir nun dieſes Hauß iure dominii vel quaſi zugehöret, ich aber durch meine bekandte Abweſenheit mich meines Rechts zu gebrauchen verhindert worden, ſo bitte in Rechten zu erkennen und auszuſprechen, daß ich wegen ſolcher erheblichen Hindernüß, in vorigen Stand zu ſetzen, und Beklagter mir

mein Hauß zu restituiren verbunden sey. Conf. quae dixi *in Vsu Mod ad tit. quod met. cauſ. §. 6.*

§. XXI.

De vindicatione partis.

Caeterum nec hoc, ratione actionum ex dominio oriundarum, omittendum est, scil. dominium alicui vel in solidum competere, vel pro parte tantum. Posteriori quidem casu certum est, si contra tertium agatur, suae partis vindicationem domino competere, vbi pro illa parte eadem iura obtinebunt, quae in vindicatione totius sancita sunt, *L. 76. ff. de R. V.* Verum si contra alterius partis dominium experiundum, ob hoc, quod partem suam pro diuiso habere cupiat, ad iudicium communi diuidundo recurrendum, quod vtique principaliter ex iure condominii descendit, inde non nisi domino datur, *L. 4. pr. ff. commun. diuid.* Siue dominus directus, siue vtilis sit, vt emphyteuta, *L. 7. pr. ff. d. t.* quod et in ficto dominio procedit, *L. 7. § 2. h. t.* Et vtile demum iudicium ad alia iura in re pluribus communia, extenditur, *d. L. 7. § 3. 6. 7. 8. 10. et 12. ff. eod.* Praestationes E. personales, quae mixtum reddunt hoc iudicium, demum ex accidenti facto alterius superueniunt: Imo sola communio rei, personalem obligationem, ob deficiens factum obligatorium, producere nequit, vid. quae dicta sunt de actione famil. herciſc. *Membr. seq. §. 23.*

§. XXII.

De iudicio finium regundorum.

Finium quoque regundorum iudicium ex condominio principaliter nascitur. Dum enim duplex iudicium est, vnusquisque eo vsque rem suam esse praetendit, quousque fines extensos cupit; vnde etiam per terminorum constitutionem domino suum restitui dicitur, *L. 8. pr ff. fin. regund.* Vtiliter autem haec actio extenditur ad alios, qui vel vtile dominium, vel aliud ius in re habent, qualis est Vasallus, Emphyteuta, vsufructuarius, *L. 4. §. 9. ff. d. t.* Obligationes vero personales, quae mixtum hoc iudicium reddunt, ex accidenti superueniunt, ex facto alterius, dum male circa fines versatus *q*), illos inique mouendo, vel etiam fructus ex alterius finibus percipiendo, aut expensas hoc nomine faciendo, *L. 4. §. 1. ff fin. reg.* Eatenus ergo actio haec nec pure realis est, nec etiam pure personalis, sed mixta, et inde cum proprietate coniuncta esse dicitur. *L. 3. C. eod.*

q) Obli-

q) Obligationem personalem in hoc iudicio mixto ex delicto deducit autor, quod et clarius fecit in Vsu Moderno Tit. Finium Regund. §. 2. Sed nos potius ex quasi contractu administrationis rei alienae. Non enim semper dolus concurrit, saepe casu, vt bello tricennali, fines sunt confusi. Lauterb. Coll. Pand. eod. Tit. §. 5.

§. XXIII.

Illa demum pro actore notissima cautio est, quam suggerit ICtus Gaus *in L. 24. ff. de R. V* vt rem vindicaturus, probe prius aduertat, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longe commodius est, ipsum possidere, et aduersarium ad onera petitionis compellere, quam alio possidente petere. Quapropter quisque Remedia possessoria in promptu habere illaque percurrere debet et attendere, annon aliquo ex illis sibi consulere, et possessionem vel nouiter adipisci, vel recuperare valeat. Conf. quae dixi in *Introduct. ad prax. forens. c. 1. §. 23. seqq.* Verum quia horum remediorum praecipua causa est possessio, illam ob connexitatem materiae, dominio mox subiiciemus. *Qui possessorium remedium habet, abstineat a Vindicatione.*

MEMBRVM II.

De Possessione et Remediis inde competentibus.

§. I.

Possessio an iuris in re species sit, et quas actiones producat, dissensus Dd. non leuis est r). Facti enim magis est possessio, quam iuris; vnde postliminio reuersus, possessionem non recuperat, *L. 12. §. 2. ff de captiu. et postlim. reuers.* cum tamen omnia iura recipiat, *L. 5. §. 1. ff. d. t.* imo possessio ad heredes non transit, siue suus sit, siue extraneus, *L. 23 pr. et L. 30 §. 5. ff. de acquir. possess.* cum tamen omne ius defuncti in heredem transmittatur, *L. 34. ff. de V. S. L. 37. ff. de acquir. hered.* Verum cum ius possessionis aperte exprimat Papinianus *in L. 44. pr. ff de acquir. possess* illique adstipuletur Vlpianus in *L. 2. §. 38. ff. ne quid in loc. publ.* res ipsa non amplius in dubium vocanda; et si ius apprehendendi possessionem ab ipsa detentione corporali separaueris, ve- *Possessio an species iuris in re sit?*

rissimum omnino est, et postliminio reuersum, ius possessionis recipere, et in heredem ius possessionis transmitti, h. e. facultatem apprehendendi, si vacua sit, vel repetendi, per Iudicem possessionem, si ab alio detineatur. Et hac ratione ius domini a defuncto pariter tantum transmittitur in re ab altero possessa, non actuale dominium, sed hoc vindicat vi iuris ad se deuoluti, et hoc sensu dominium vindicari dicitur in §. 4. *Inst. de action.* L. 8. §. 1. *ff. de liberal. caus.* L. 15. *et* L. 23. *C. de R. V.*

r) Quidam eam nec inter species iuris in re, nec ad rem referunt, vt Gottlieb Sturm Disp. *de possessione e iure in re et ad rem eliminanda.* Ien. 1725. Alii ad species iuris ad rem, non in re ita praeter Huberum ac Heineccium, Boehmer de Act. Sect. II. cap. IV. §. 1. Cocceius Iur. Controv. L. 1. Tit. VIII. qu. 2. Quae sententia, cum actiones inde fluentes tantum in personam dentur, L. 1. §. 3. ff. de Interdict. nobis non modo placet, sed et Iure Canonico, cum can. redintegranda ad m. f. possessores tantum spectet, et saltem actionis in rem scriptae naturam imitetur, id asserimus. Ceterum multi adhuc cum Autore faciunt, vt Paelike de Act. Sect. II. c. 2. §. 1. licet saepe phrasin iuris in re in diuersum sensum rapiant, et tandem omnis controuersia in logomachiam degeneret.

§. II.

An producat actionem realem?

An autem realem actionem producat, et qualem, pariter non conueniunt: Certe petitoriam actionem ex possessione non nasci, communior sententia. Qui enim Publicianam huc referunt, ipsi fateri necessum habebunt, non ex sola possessione illam nasci, nec ex eo actorem victoriam sibi polliceri posse, quod se rem antea possedisse docuerit, sed opus esse, vt actor titulum ad dominii translationem habilem, et subsecutam traditionem probet. *L. 3. §. 1. et LL. seqq. ff. de Publ. in rem act. L. 15. pr. ff. eod.* quare merito dicimus, ex facto dominio, factaque vsucapione illam resultare, §. 4. *Inst. de Action.* Bachov. *de Action. Disp. 3. th. 14. et 16.* de quo dictum *Membr. praeced.* § 17.

§. III.

Remedia possessoria an omnia ex possessione?

Remedia E. possessoria ex *Lib. XLIII. Digest.* seu actiones in factum inde oriundas huc referunt; Verum nec hoc promiscue admittendum; Remedia enim adipiscendae possessionis ex ipso possessionis iure deduci nequeunt, cum possessionem actor nunquam habuerit. Nam quod principale ex illis est, Interdictum *quorum bonorum*, hoc quidem competere dicitur bonorum possessori, *L. 1. pr. ff. quor. bonor.* Verum in comperto est, bonorum possessionem longe alio sensu ibi capi, scil. pro hereditate

tate Iure Praetorio delata, vnde ad speciem hereditatis petionis rectius refertur, vbi et nos de illo remedio agemus. Saluianum quoque interdictum, quod *adipiscendae possessionis* est, non possessionis, sed pignoris iure nititur, vbi et a nobis tractabitur. Interdictum quoque *quod legatorum*, ex iure vniuersali in heredem deuoluto, vi cuius nemo quicquam inuito herede occupare debet, descendit. Nec recuperandae possessionis interdicta ex hoc fonte descendere videntur; Possessio enim semel amissa, effectum producere amplius nequit; Imo et retinendae possessionis interdicta non extra dubium sunt, cum semper factum turbatiuum et sic illicitum aduersarii supponant; ex facto autem non reales, sed personales actiones descendere, prolixe ostensum est *in Sect. I. membr. II.*

§. IV.

Affirmatur de remedii retinend. et recup. possess.

Verum retinenda omnino receptior opinio, et Remedia retinendae recuperandaeque possessionis ex ipsa possessione, eiusque iure resultare defendendum. Non enim possesio est occasio horum interdictorum, sed est illa ipsa causa, vi cuius iura mihi concedunt facultatem contra quemcunque se defendendi, vel rei amissae possessionem repetendi: Factum vero illud turbationis et eiectionis non causa est, sed occasio, quae ansam mihi dat, ius possesionis vel defendendi contra turbantem, vel vi huius iuris rem repetendi a deiiciente vel spoliante; et hac ratione turbatio non vt delictum consideratur, sed vt assertio possessionis, quam alter ad se pertinere contendit, vti recte monet Bachov. *in Treutl. vol 2. Disp. 24. th. 1. lit. C. verb. actiones intellige.* Id quidem adhuc vrgeri potest, quod hac ratione non in rem nascantur actiones, sed in personam, quod et agnouisse videtur Ulpianus in *L. 1. §. 3. ff. de interd.* dicendo, *Interdicta, licet omnia in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt.* Vnde non contra quemuis possessorem, sed tantum turbantem vel deiicientem dantur. Sed respondeo, non ex effectu, sed ex causa diiudicandas esse actiones. Actio in rem scripta personalis est, et tamen contra quemuis possessorem datur; Actio confessoria realis sine dubio est, et tamen tantum datur contra illum, qui actorem in exercitio seruitutis turbat. Cum E. Ius defendendi et recuperandi possesionem ex ipso possessionis iure resultet, actio realis erit, licet executio actionis contra certam personam dirigatur.

§. V.

Quid actori ratione possessionis attendendum?

Caeterum nec nostra adeo refert in praesenti, annon vnum vel alterum interdictum magis ad personalem, quam ad realem actionem inclinet: Solliciti enim tantum sumus de subsidiis inquirendi actiones alicui competentes. Vnde sufficit, actori constare, se vi possessionis, vel adhuc retentae, vel amissae, vno alteroue remedio, prout circumstantiae negotii illud ferunt, ius suum persequi posse. Quapropter in genere actionis possessoriae inuestigando attendat actor, an adhuc rem detineat, an eius possessione exciderit.

§. VI.

De tuenda possessione adepta.

Si rem detineat actor, tunc illius possessionem vel nouiter obtinuit a Iudice, quo casu vt a turbationibus se liberet, paratum ipsi remedium est ex interdicto *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est*, quod interdictum, quamuis etiam adipiscendae possessionis sit, cum et iusso mitti detur, si dolo malo alterius impediatur, quo minus in possessionem veniat, *L. 3. pr. ff. Ne vis fiat ei.* praecipue tamen retinendae possessionis est, quia frustra immitteret Praetor possessionem rei seruandae causa, nisi missum tueretur, *L. 1. §. 1. ff d. t.* Menoch. *Rem. 1. retin. possess. num. 4.* ex quo Autore reliqua ad vsum huius interdicti pertinentia repeti possunt.

§. VII.

De possessione mobilium.

Quod si autem possessionem non per Iudicem, sed aliter adeptus sit actor, tunc res illa aut mobilis est, aut immobilis. Si mobilis, et in eius possessione turbetur, ad interdictum VTRVBI ipsi confugiendum, vi cuius possessor contra turbantem defenditur, si tempore litis contestatae illam rem nec vi, nec clam, nec precario possederit, *L. vn. §. 1. ff. Vtrubi*, vt hinc solo obiecto ab interdicto vti possidetis differat, *§. 4. Inst. de Interdict.* et ibi Dd. Menoch. *Rem. 2. retin. poss. num. 12.*

§. VIII.

De possessione immobilium.

In possessione rerum immobilium turbatus paratum habebit interdictum VTI POSSIDETIS, vi cuius omnis possessor, qui saltem non vi, clam, vel precario ab aduersario rem possidet, contra quemuis turbantem defenditur. *L. 2. et 3. pr. ff. Vti possidetis.* Attendat autem hic actor probe,

probe, an turbans etiam pro se actus possessorios allegare possit, vel non; cum enim remedium possessorium interdicti *vti possidetis* distinguatur in summarium, quod alias Ordinarium dicitur, et summariissimum *s*), quorum hoc longe expeditius est illo, probe respicere debet acturus hoc iudicio ad qualitatem suae possessionis, et ad actus possessorios, quos forte turbans pro se allegare potest. Si enim actor pro se recentiores actus possessorios habeat, abstineat ab ordinario vti possidetis iudicio, et recurrat ad possessorium in summariissimo; In hoc enim non de iure possessionis, sed de facto praesentis possessionis tantum quaeri solet, adeo, vt ille hic manutenendus, qui habet possessionem de praesenti et nunc *t*), Post. *de Summariiss. Possessor. Observ. 17. n. 2.* et vnicus quoque actus quiete exercitus, hoc casu sufficit tam in corporalibus, quam incorporalibus. Post. *obs. 18. n. 2. 3. et seqq. u*). Imo probationes etiam leuiores semiplenae hic admittuntur, Gail. *Lib. 1. obs. 7. n. 2.* Carpzov. *Proc. Tit. 23. art. 1. n 27. x*).

De eligendo summario vel ordinario.

s) Quod falsum. Nam interdicta retinendae possessionis tantum in processu summario possessorio, contra adipiscendae et recuperandae ordinario ventilantur, quod latius contra vulgarem opinionem deducit Berger in Oec. Iur. Lib. II. Tit. VI. Th. 3. n. 5. Leyser ad ff. Spec. 505. med. 4. Ceterum qui summariissimum instituit probare opus habet 1) possessionem vltimam 2) turbationem alterius. Sed quid si reus prius affirmat, posterius vero negat, et actor id probare non possit? Resp. reus absoluitur. Hommel Rhapf. Iur. Obs. 177.

t) Sic quoque in summariissimo non attenduntur vitia possessionis, clandestinitatis, precarii, aut violentiae. Hommel in Rhapf. Iur. Obs. 178.

u) In possessione momentanea seruitutum distinguitur Iure Sax. Ord. Proc. Rec. App. §. 19. inter continuas et discontinuas. Hae praeter annuam possessionem requirunt tres actus quietos. Idem Rhapf. Iur. Obs. 18. De possessione iuris venandi contra priuatum notandum, vt decem anni illam introducant. Decis. Reg. IV. de an. 1746. Porro possessio decennalis desideratur, cum possessor ius commune contra se habet v. g. in regalibus. Leyf. ad ff. Spec. 499. med. 9.

x) Sufficit quoque, vt rotuli paulo ante in rotulationem actorum adhuc tradantur, Hommel Rhapf. Iur. Obs. 42. et quae sunt alia huic processui propria alibi explicanda. Adde Leyser ad ff. Spec. 508.

§. IX.

Quod si vero vltimos actus possessorios pro aduersario turbante adesse nouerit, non summariissimo, sed ordinario possessorio experiatur; In hoc enim vincit ille, qui antiquiorem vel magis titulatam possessionem

Ordinarium quando praeferendum.

pro se habet; recentior enim possessio in dubio praesumitur turbatiua, per *C. 9. X. de probat.* quae sententia antiquiorem possessionem praeferens, quamuis Iuri Ciu. conueniens non videatur, sicuti contra communem sententiam demonstrauit Dn. Textor. *Diss. de Possessoria Iurisdiction. th. 44.* Iure Canon. tamen certa illa est, et vsu fori satis comprobata *y*).

y) Interim instituto possessorio summario, de ordinario iudicari potest; et instituto possessorio, super petitorio, si hoc ex actis liquet, recte pronunciatur. Leyf. ad ff. Spec. 499. med. 4. seq. Hinc actor, si sententiam in petitorio habere nolit, protestatione in Decis. El. Sax. 13. data vtatur.

§. X.

De Possessorio iurium.

De eo amplius dubitandum non est, possessorium hoc remedium vti possidetis, vtiliter ad omnes alios possessores rerum incorporalium seu iurium extendi posse. Vnde possessor seruitutis hoc remedio experitur, Menoch. *Rem. 3. recup. possess. n. 103. et seqq.* Datur patrono Ecclesiae contra turbantem ipsum in quasi possessione praesentandi, Menoch. *d. Rem. 3. n. 131.* contra recusantes soluere decimas, Menoch. *d. l. n. 125.* vbi pluribus vsum huius interdicti deducit, vt vix casus turbationis fingi possit, cui ex hoc remedio non parata sit medicina.

§. XI.

De manutenentiae decreto.

Pertinet quoque huc decretum *Manutenentiae*, quod in solo interdicto retinendae locum habere asserit ex Gratian. *Discept. Forens. Cap. 85. n. 21.* Post. *de Summariis. Possess. siue de Manuten. Observ. 3. n. 19.* Et quamuis ipse Postius *loc. citat. n. 21.* hoc remedium manutentionibus ad omnibus aliis possessoriis separatum esse dicat, imo etiam distinctum ab ipso interdicto vti possidetis; Interdictum enim vti possidetis non tam celerem et facilem habet explicationem, quam habet Mandatum de manutenendo, Post. *d. l. Obs. 2. num. 44.* Attamen huic contradicit Christoph. de Patz. *Tr. de Tenuta, Cap. 1. n. 72.* vbi asserit, manutentionem a iure non fuisse cognitam, sed a Doctoribus tantum introductam; quamuis in substantia et effectu manutentio et interdictum vti possidetis fere conueniant. Sed postea monet idem, decretum de manutenendo esse illud, quod aliis summariissimum dicitur, cui consentit Postius *Obs. 3. n. 18.* vt adeo perinde sit, siue summariissimo possessorio experiatur, siue mandatum de manutenendo petat *z*). Quorsum pertinet quoque remedium apud Hispa-

nos

nos frequentatum, Interim dictum; Francisc. Sarmientus *Select. Interpret. Lib. 2. cap. 13. n. 9.* de quo remedio ex professo actum a Fratre meo Dissert. Inaugur. *de Decreto interimistico*, quae extat *Vol. 1. Dispp.* nostrarum. Caeterum, vti summariissimum possessorium, vel etiam interdictum vti possidetis, turbato in possessione rerum et iurium datur, ita quoque per decretum manutentionis cuiuis possessori etiam iurium succurritur, cum idem operetur quasi possessio in incorporalibus, quod vera possessio in corporalibus, Post. *Obs. 10. n. 5.* vnde manutentio concedenda illi, qui in quasi possessione iurisdictionis est, Post. *d. Obs. 10. n. 9.* Datur manutentio quasi possessori in conferendis beneficiis Ecclesiasticis, Post. *d. l. n. 24.* datur possessori seruitutis, Post. *d. l. n. 49.* datur illi, qui in quasi possessione filiationis est, Post. *d. l. n. 60.* et illi, qui est in quasi possessione exigendi annuas praestationes, Post. *d. l. n. 61. et seqq.* et pluribus aliis casibus, quos congessit Post. *d. Obs. 10.* Breuiter dico: De quacunque causa ordinario possessorio agere licet, in illa etiam Mandatum de manutenentia locum habet. *Manutentio etiam in iuribus datur.*

z) Conf. Henr. Petr. Haberkorn *Delineatio manutenendi h. e. possessorii summariissimi*, Giess. 1669.

§. XII.

In Curiis prouincialibus Electoratus Saxon. remedium *inhibitionis* introductum, quotiescunque enim, quacunque etiam ratione id contingat, alterius possessio ibi turbatur, inhibitio peti et decerni potest, Carpz. *Proc. Tit. 23. art. 2. n. 34.* quod etiam in possessione iurium et rerum incorporalium obtinet, Carpz. *d. Art. 2. n. 10.* Et hic processus Inhibitiuus in Saxonia vtilissimus est. Ad desiderium enim supplicantis, Iudex praemittit monitorium et parti aduersae iniungit, ne implorantem vlterius grauet, vel causas sui iuris ac possessionis intra breuem terminum iudici in scriptis significet; Carpz. *d. Tit. 23. Art. 3. n. 16.* quod si huic non pareat, aut causam non factae paritionis haud doceat, inhibitio anteceſſa confirmatur, eoque ipso in mulctam *a)* inhibitioni infertam incidit, implorans vero in sua possessione confirmatur et tamdiu defenditur, donec aduersarius in possessorio ordinario vel petitorio aliud euicerit. Carpz *d. Tit. 23. art. 4. num. 53.* *De inhibitione.*

a) In Curia Prov. Sup. Lips. est mulcta 50. aureorum, in Vitembergensi 30. aureorum florenorum Rhenensium, quorum quilibet ex Mandat. Reg. dd. 11. August. 1711, sub se comprehendit 1. thal. 22. gross. 6. nummos. Plura de hoc

hoc procedendi modo vide in Krauſii Synopſ. Proceſſus Iudic. Lib. II. cap. III. Sect. II, add. Io. Sal. Brunquell. *De proceſſu inhibitiuo in foris Saxoniae.* Ien. 1726. Guſt. Henr. Mylius *obſeruat. ad proceſſum inhibitiuum Saxonicum.* Lipſ. 1728.

§. XIII.

De iure ſuperficiario. Si quis in poſſeſſione iuris ſuperficiarii turbatus ſit, illi ſpeciale remedium poſſeſſorium de *ſuperficiebus* tribuitur in *Tit. ff. de Superfic.* vi cuius, qui nec vi, nec clam, nec precario, ſed ex lege locationis, ſiue emtionis, ius fruendi ſuperficie acquiſiuit, in fundo alieno contra vim turbatoris ſe defendere poteſt, vid. Menoch. *Remed. 4. retin. poſſeſſ. n. 1. et ſeq.* ſed cum omnia, quae in vti poſſidetis interdicto ſeruantur, hic quoque ſeruanda ſint, monente ipſo Vlpiano, in *L. 1. §. 2. ff. de ſuperfic.* raro in foro ex ſpeciali hoc interdicto agitur, ſed contra quamuis turbationem ad interdictum vti poſſidetis recurritur. Hoc interim certum eſt, longe vtilius eſſe interdicto de ſuperficie experiri, quam ex emto vel locato ſuperficiem petere, teſte Vlpiano *in d. L. 1. §. 1. in fin. ff. eod.* ſubiecta ratione, quod melius ſit poſsidere, quam in perſonam experiri.

§. XIV.

De poſſeſſione ſeruitutum. De ſeruitutibus quidem, ſi in earum exercitio quis turbetur, ex interdicto vti poſsidetis agi, imo et manutentionem peti poſſe dictum ſupra eſt. Interim et pertinet huc *L. 8. §. 5. in fin. ff. ſeruit. vindic.* vbi interdictum vti poſsidetis, ſeruitutibus claris verbis applicatur. In ſpecie tamen de ſeruitutibus ruſticorum praediorum proditum eſt remedium retinendae poſſeſſionis *in Tit. ff. de itin. actuque priu.* vbi ille, qui itinere actuque hoc anno vſus eſt, non vi, non clam, non precario, defenditur contra omnem vim et turbationem; quod poſtea ad ſeruitutes in genere extenditur. Nec attenditur hic, an de iure ſeruitutis probare quicquam poſſit, ſed tantum, an hoc anno, illa non vitioſe vſus ſit, *L. 1. §. 2. ff. de itin. actuque priu.* vnde conſtat, longe pinguiorem hanc actionem ex interdicto eſſe, quam confeſſoriam; In hac enim de iure, in interdicto autem de facto tantum quaeritur *L. 2. §. fin. ff. ſi ſeruit. vindic.* quamuis E. eapropter interdictum vti poſſidetis, ad ſeruitutes ruſticas non pertinere, exiſtiment plerique, cum ſpeciale interdictum earum nomine proditum ſit, Menoch. *Rem. 3. retin poſſ. n. 109. ſeqq.* nulla tamen haec conſequentia eſt, cum vnius rei nomine plura poſsint dari interdicta, aliaue iuris remedia.

media. Hillig. *in Don. Lib. 15. cap. 23. lit. G.* Bachov. *ad Tr. Vol. 2. Disp. 25. th. 4. lit. B.* Hoc vero certum, in eo vtilius esse hoc interdictum de itinere actuque priuato, quod sufficiat, si saltem modico tempore, i. e. non minus 30. diebus, seruitute hoc anno vsus sit, *L. 1. §. 2. ff. d. t.* vid. Zœs. in *Comment. ff. ad d. t. n. 2.* Imo nec attenditur, an vsus fuerit seruitute in praesenti tempore, vbi interdictum mouet, sed sufficit, si retro hoc anno per triginta dies, *d. L. 1. §. 2. in fin.* adeo, vt ad antiquiores, nec ad recentissimos, actus possessorios hic praecise respiciatur. De caetero vsu fori certissimum est, quod tam pro seruitutibus vrbanis, quam rusticis, decretum manutenentiae detur, etiamsi speciale hoc interdictum extet, quod pluribus probat Post. *Tr. de Manuten. Obseru. 10. n. 49. b).* Quae alias in specie ad vsum huius interdicti de itinere, actuque priuato pertinent, fusius exponit Menoch. *Remed. 5. retin. possess.*

b) De professione Seruitutum vide in Sax. Ord. Proc. Rec. App. §. 19. iung. §. 8. anteced.

§. XV.

Idem fere asserendum in seruitute *aquae ductus*, si quis impedia- *De aquae ductu.*
tur, quo minus aquam ad sui praedii vtilitatem ducat, quam huc vsque sine vitio; nec clam, nec vi, nec precario duxit; huic enim pariter speciale interdictum proditum de *Aqua quotidiana et aestiua*, quod inter remedia retinendae possessionis refert Menoch. *Remed. 6.* et illud ad reliquos aquae ductus extendit, etiamsi amœnitatis causa tantum aqua ducatur, per *L. 1. §. 11. et 14. ff. de aqu. quotid. L. 1. pr. ff. d. t.* Menoch. *d. Rem. 6. n. 48.* Imo etiam nihil interest, siue ex flumine publico, siue priuato ducatur aqua, *L. 1. §. 38. et 41. ff. d. t.* Interim et remedium *vti possidetis* contra turbantem hic intentari posse, licet neget Menoch. *Rem. 3. retin. poss. n. 111.* asserendum tamen hic puto, ob rationem §. *praeced.* adductam. Fallit autem hoc in casu, si aqua ducatur ex castello, seu receptaculo publico, de quo in *d. L. 1. §. 39. d. t.* aut alio loco publico, ex quo sine permissione Principis aquam ducere fas non est; Ibi enim interdictum vti possidetis non sufficeret, sed ex hoc interdicto titulum simul, seu concessionem Principis ipse ostendere teneretur, *arg. L. 1. §. fin. ff. d. t.* vnde nec decretum manutenentiae obtinere potest, titulo non probato, Marescott. *Variar. Resolut. L. 1. cap. 11. n. 46.* Post.

Electio actionis.

de Manuten. Obs. 44. n. 61. Caeterum in hoc vtiliſſimum praeſens interdictum eſt, quod ſi quis turbetur in vſu aquae quotidianae, is hoc iudicio obtineat, etiamſi vnica die vel nocte, in anno ante iudicium coeptum, aquam duxerit, *L. 1. §. 4. ff. de aqu. quotid.* Et in hoc pinguius eſt praeſens interdictum interdicto de itinere actuque priuato, quod alias etiam ad aquae ductum, qua ſeruitus ruſtica eſt, applicari poteſt. Alia ratio eſt ductus aquae aeſtiuae, vbi is, qui priori aeſtate in poſſeſſione huius aquae ductus fuit, manutenendus, *d. L. 1. § 31.* vnde qui priori aeſtate non duxit, hac autem aeſtate duxit, male recurreret ad hoc interdictum, ſed melius ſibi conſuleret per ſummariiſſimum poſſeſſorium, vbi ad vltimos actus communiter reſpicitur. Et quamuis Poſt *obſ. 34. n. 8.* generaliter aſſerat, pro obtinenda manutentione quaſi poſſeſſionis in aquae ductu, ſufficere probare, ſemel aquam de anno ſuperiori ductam fuiſſe, ex textu tamen allegato, ſcil. *L. 1. pr. ff. de aqu. quotid.* apparet, ipſum aquam quotidianam ab aeſtiua non ſeparaſſe, quod tamen ob textus alios faciendum erat.

§. XVI.

Interdictum de riuis.

Ad defendendam autem quaſi poſſeſſionem ſeruitutis aquae ductus, etiam facultas reficiendi riuos, ſpecus et ſepta pertinet, quo aquam libere ducere liceat, quo nomine proditum eſt ſpeciale interdictum de RIVIS, quod vtiliſſimum eſſe dicit Vlpianus *in L. 1. §. 1. ff. de riu.* nam niſi permittitur reficere, alia ratione vſu incommodabitur, de quo pluribus vid. Menoch. *Rem. 7. retin. poſſ.* Caeterum et hoc interdictum quoad aquam caſtellariam in eo pinguius eſt praecedenti remedio, quia ibi titulus probandus erat, in riuis vero reficiendis non quaeritur, an aquae ducendae cauſa id faciat, modo huc vsque aquam duxerit, *L. 1. §. 9. et L. vlt. ff. de aqu. quotid.*

§. XVII.

Interdictum de fonte.

Demum occurrit aliquod remedium retinendae poſſeſſionis in interdicto DE FONTE, quod illi propoſitum, qui fontana aqua vti prohibetur, *L. un. §. 1. ff. de fonte.* et ad quemcunque vſum fontis extenditur, ſiue quis aquam haurire, ſiue pecus ad aquam appellere prohibeatur, *d. l. un. §. 2.* Caeterum non dubito, et hic locum eſſe poſſe interdicto vti poſſidetis, et interdicto de itinere actuque priuato, et cum reficiendi pur-

purgandique fontem facultas illi simul cohaereat, eadem hic obtinebunt, quae in interdicto de riuis, vbi dicit Vlpian. in. *L. 1. §. 7. ff. d. t. hoc interdictum eandem habet vtilitatem, quam habet interdictum de riuis reficiendis, nisi enim purgare et reficere fontem licuerit, nullus eius vsus erit.* Sicut et omnibus personis datur, quibus permittitur interdictum de aqua aestiua, *d. l. un. §. vlt.* Ex quo euidenter apparet, Praetorem multiplicasse remedia possessoria, et saepius noua indulsisse in specialibus casibus, vbi generale interdictum vti possidetis regulariter sufficere poterat.

§. XIIX.

Haec sufficiant de remediis pro defendenda possessione competentibus. Quod si vero quis possessione sua iam deiectus sit, ad alia remedia, quibus amissam recuperet, ipsi confugiendum. Vbi in antecessum merito obseruandum, posse aliquem possessione excidere citra deiectionem, si intempestiuo timore se pro deiecto habeat. Exemplum occurrit in *L. 6. §. 1. ff. de acquir. poss.* vbi peregre absens, si eius aedes alius occupauerit, non quidem mox amittit possessionem animo interim retentam; si tamen is, qui aedes occupauit, reuertenti resistat, hic deiectus est, et sic nec amplius de retinenda, sed recuperanda possessione sollicitus esse debet, quod extra controuersiam est. Verum si ad illam resistentiam non deueniatur, sed Titius reuersus, cum aedes occupatas audiret, vim maiorem metuens, non velit ad aedes se conferre, sua voluntate deiectus censetur, *per L. ff. d. t.* Cum quo Pauli decisio consspirat Pomponius *in L. 25. in fin. ff. d. t.* asserens, sola suspicione, quod repelli possimus ab eo, qui aedes nostras ingressus, amitti possessionem, vbi tamen diffidentiam recuperandae possessionis a metu, quem quis de persona sua concipit, non male separat, Post. *de manuten. Obs. 57. n. 41.* Hoc E. casu reuersus vel mox, antequam repellatur, iudicem adeat, et retinendae possessionis remedio experiatur, Petr. Friderus Mindan. *de interdict. cap. 7. n. 78.* vel etiam non sine aliorum auxilio instructus aedes accedat, quo si occupans ingredienti resistat, ipsum expellere coadunata manu valeat, quod iure nostro, si in continenti fiat, permissum est, *L. 17. ff. de vi et vi arm.* Dn. Brunnem. *Comment. ff. ad d. L. 6. n. 4. de acquir. poss.* Rebuff. *ad Constitut. Regn. Gall. Tom. 3. Tr. de materia possess. in praefat. n. 5.* de quo pluribus egi *Tr. de Jur. sens. Diss. 10. cap. 4. n. 48.*

Remedia recuperandae possessionis.

De aedibus absentis occupatis.

n. 48. seqq. Hoc si non fecerit, sed se pro deiecto habuerit, manutentionem impetrare nequit, Post. *Obs. 57. n. 44.* quae tamen ipsi concederetur, detentis licet aedibus a tertio, si se pro spoliato non haberet. Post. *d. Obs. 57. n. 41.*

§. XIX.

Deiecto datur interdictum vnde vi.

Si E. de deiectione constet, nullum paratius pro ipso remedium est, quam iuterdictum *vnde vi*, quod tantae auctoritatis est, vt ad solam possessionem praecedentem respiciatur, non attento, an deiectus bona, an mala, fide possederit, adeo, vt etiam violentus possessor, vi huius remedii, restituendus sit, per *L. 17. ff de vi et vi armat.* vt sic stricto iure nec exceptio dominii hic opponi possit; debuisset enim rem suam per iudicem reposcere dominus, non ex interuallo alterum deiicere, *arg. L. 13. ff. quod met. cauf.* Porro nec interest, an ciuiliter est, an naturaliter, possederit deiectus; indistincte enim Praetor Interdicto hoc succurrit. Menoch. *remed. 1. recuper. poss. n. 68. et seqq.* Nec ad rerum tantum possessionem pertinet, sed vtiliter idem etiam ad quasi possessionem rerum incorporalium seu iurium extendendum, vt et ille, qui exercitio iuris sui deiectus est, hoc remedio sibi consulere possit, Gail. *lib. 2. obseru. 75.* Menoch. *d. Remed. 1. n. 81. et seqq.* qui pluribus exemplis hoc demonstrat. Et idem quoque obtinet, si quis, sub praetextu rescripti principalis possessionem alterius propria autoritate apprehenderit, ne iniuriarum occasio inde nascatur, vnde iura nasci debent, per *L. 6. C. vnde vi.* quo textu speciale remedium recuperandae possessionis formauit Menoch. *Remed. 8.* sed citra necessitatem; Nam remanet etiam hoc casu actio ex interdicto vnde vi; et exceptio deiicientis, se rescripto Principis hoc feciisse, tantum per *hanc L.* eliditur. Vnde in genere concludunt Dd. spoliatum etiam iudicis auctoritate restituendum esse. Menoch. *de Remed. 8. n. 3.*

§. XX.

De Spolio ex C. Redintegranda.

Affine huic interdicto famosum illud Iuris Canonici remedium est, ex *can. redintegranda C. 3. qu. 1.* quod spoliatus ante omnia sit restituendus, cuius praxis adeo ampla est, vt sua latitudine omnia alia recuperandae possessionis remedia exhauriat, Marante *de Ordin. Iudicior. P. 4. Dist. 7. n 50 c).* Quamuis enim textus verba de spolio Ecclesiae vel Episcopi tantum loquantur, praxis tamen ampliorem eius vsum reddidit,

vt

vt vnicuiuis, qui iniuſte poſſeſſione ſua priuatus, hoc remedium concedatur, Gail. *Lib. 2. obſ. 75. n. 10.* Berlich. *P. 1. Concl. 21.* Imo et nudis detentoribus idem indulget Scaecia *de Appellat. qu. 17. limitat. 6. membr. 6. num. 50.* modo non ſua culpa et facto poſſeſſione exciderit, Carpz. *P. 2. Conſt. 8. def. 2.* Faber *in Cod. Lib. 8. tit. 3. def. 8.* nec intereſt, an poſſeſſione rerum, an iurium, quis ſpoliatus ſit, Menoch. *recuper. poſſ. Remed. 15. num. 200. et ſeqq. d)*, Datur autem contra quemuis ſpoliantem, quamuis ille dominus fuerit *e)*, exceptio enim dominii hic ſibi locum non vindicat, niſi actor ipſe volens hanc exceptionem admiſerit, *per c. 1. X. de reſtit ſpoliat.* Barboſ. *in Comment. ad d. c. 1. n. 2* et quos ibi caterualim citat; Nec intereſſe puto, an ſpolians rem adhuc poſſideat, an poſſidere deſierit; Quamuis enim hunc liberari cupiat ab actione ſpolii Mev *P. 5. Dec. 93.* recte tamen illius opinio reiecta eſt a Dn. Zieglero *Diſſert. ad Can. Redintegranda cap. 4. §. 6.* Add. Menoch. *d. Rem. 15.* vbi vſum huius *Can. Redintegranda* latius demonſtrat; Cum tamen pleraque ex materia Iuris Romani de interdicto *vnde vi* huc referantur, et actioni de ſpolio applicentur, operae pretium non erit, ſingula hic repetere *f)* licet fere fatendum ſit cum Klock. *de Contribut. cap. 19. n. 139.* propter illum Can. *Redintegranda* interdictum vnde vi ab aula receſſiſſe.

c) Ceterum qui ex hoc canone agit, cautus ſit, ne mentionem ablationis ex poſſeſſione omittat. Non ſufficit adduxiſſe *rem ſuam* ſibi eſſe ablatam, ita enim libellus formatus in Dicaſteriis reiicitur. Hommel Rhapſ. Iur. Obſ. 40. Sic quoque fallere regulam, ſpoliatum ante omnia reſtituendum, locatione cond. aliisque, tempus in ſe continentibus certum, contractibus, ſi durante lite tempus conductioni praefinitum effluxerit, docet Idem Obſ. 41.

d) Porro apprehenſio compoſſeſſionis priuata ſpolium eſt, et in perſonam, ſi vinctus retinetur, committitur, ſic quoque, qui ſpolium ab aliis commiſſum ratum habet, et lucrum inde capit, ſpoliator habetur iuxta Leyſer. ad ff. Spec. 504. med. 3. ſeqq.

e) Quod Leyſ. ad ff. l. c. med. 10. copioſius explicat.

f) Conf. Leyſer ad ff. Spec. 505. tot. *de Act. Spolii.* Et ſeq. Spec. 506. *de Excep. Spolii.* Mich. Henr. Gribner Diſp. *de Vſu Exceptionis Spolii in foro Saxonico.* 1717.

§. XXI.

Conuenit autem cum remedio ex *Can. Redintegranda.* re- *De remedio c.*
medium *Cap. 18. de Reſtit. Spol.* quod remedium maxime

reale est, quia succurrit spoliato, non tantum contra spoliantem, sed contra tertium etiam possessorem, spolii conscium, de quo itidem more suo prolixissime agit Menoch. *Recuper. poss. rem. 16.* quorsum breuitatis gratia me remitto.

§. XXII.

De Remedio vtiliori.

Hoc paucis discutiendum restat, quodnam inter tria illa famosa remedia, scil. interdicti *vnde vi*, Can. *Redintegranda*, et Capituli 18. vtilissimum sit, et eapropter ab actore vim passo eligendum? Certe interdictum vnde vi personale est, et contra ipsum deiicientem seu spoliantem, vel qui hoc mandauit, *L. 1. §. 12. et sequ. ff. de vi et vi arm.* aut ratihabuit, *d. L. 1. §. 14. d. t.* tantum datur; contra tertium vero possessorem nulla ratione extenditur. Gonzal. Tellez. *Comm. ad d. c. saepe n. 3.* Hillig. in Don. *lib. 15. c. 31. lit. z.* Cum E. Cap. 18. extendat actionem de spolio, vt etiam contra tertium possessorem locum habeat, qui scienter rem illam, in qua spolium commissum, accepit, cum hic propter illam scientiam in vitium spoliatoris succedat, eatenus hoc remedium omnino pinguius est interdicto vnde vi *g*).

An vtilius c. Redintegranda.

Verum an Capit. 18. potius sit remedio Can. *Redintegranda*, hoc magis dubium est. Remedium enim Cap. 18. locum sibi non vindicare contra successorem singularem, qui ignorat vitium possessionis, cum multis aliis recte defendit Menoch. *Recup. poss. rem. 16. n. 10.* E contrario remedium Can. *Redintegranda* contra quemcunque possessorem tertium, siue malae, siue bonae, fidei possessorem dari, communis Dd. sententia est, Mynsing. *Cent. 3. obs. 85.* Scaccia *de Iudic. Lib. 2. cap. 7. n. 163.* licet quoad bonae fidei possessorem dissentiat Gail. *Lib. 2. obs. 75. n. 11.* Si E. communis illa sententia vera est, sine dubio remedium huius Canonis pinguissimum foret, et interdictum *vnde vi*, vt et Cap. 18. multis modis superaret. Verum cum Cap. *citatum* longe sit recentius illo Can. *Redintegranda*, in quo Innocentius III. contra Iuris Ciuilis rigorem, h. e. contra regulas interdicti *vnde vi*, actionem de spolio nouiter demum extendit contra possessorem spolii conscium, sine dubio antea contra illum non competiit, certe contra bonae fidei possessorem multo minus locum habuit, sicut hoc demonstrauit Emanuel Gonzal. Tellez *ad d. c. 18. n. 4.* de quo pluribus Dn. Ziegler *ad d. Can. Redintegranda. cap. 4. §. 11.* Add. Struv. *ad Tit. ff. vnde vi, th. 114.* Verum cum illa sententia, quod remedium Can. *Redintegranda* contra quemcunque possess-

possessorem detur, vsu fori sit recepta, teste Brunnem. *Repetit.* Wesenb. *ad Tit. de vi et vi armat. qu. 19.* quod et agnoscit Ziegler. *cit. l.* §. *12.* vbi praeiudiciis id confirmat; inde factum, quod in Judiciis nostris in casu violentae deiectionis, aut alterius cuiusuis spolii nulla alia fere *actio* audiatur, quam ex d. Can. *Redintegranda.* Et hanc extensionem non adeo iniquam esse puto; Si enim rem furtiuam a bonae fidei poss. repetere fas est, etiam non refuso pretio. *L. 23. C. de R. V.* Cur non et rem vi ablatam? Patet huic regressus contra suum venditorem, nam et hic cautius mercandum. *L. 2. C. de furt.*

g) Deinde spolium inter 15. dies probari debet, quod secus in interdicto vnde vi. Ord. Proc. Sax. Rec. Tit. XI. §. 3.

§. XXIII.

Quamdiu durent haec remedia?

Porro in eo quoque pinguius est remedium hoc Juris Canon. quia interdictum vnde vi intra annum vtilem tantum datur, *L. 1. pr. et §. 39. ff. de vi et vi arm. L. 2. C. vnde vi*, quantum scil. ad restitutionem fructuum percipiendorum et interesse, *L. 1. pr. et L. 3. §. 1. h. t.* et post annum eatenus tantum in factum actio salua est, quatenus quid peruenit, Struv. *ad tit. ff. de vi et vi arm. th. 112.* Remedium vero *Can. Redintegranda* perpetuum est, et instar caeterarum actionum personalium 30. demum annis excluditur, Ioh. Carol. Antonell. *de tempor. legal. Lib. 2. cap. 91.* Ioh. Bapt. Costa, *de fact. scient. et ignor. Lib. 2. c. 91.* Sed annon praescriptio haec bonae fidei possessori tantum exceptionem, an vero etiam dominium tribuat, non exprimunt Dd. Prius affirmandum puto, cum vitium violentiae rem afficiat, et ita dominii acquisitionem etiam in b. f. possessore impediat. §. 2. *Inst. de vsucap.*

§. XXIV.

Quid si res vacua sit occupata?

Cum autem in Iure nostro ciuili adhuc alia quaedam remedia recuperandi possessionem dentur, quae distincte proposuit Menoch. *in Remed. recup. poss.* illa paucis adducenda, et ostendendum, pleraque sub interdicto *vnde vi* contineri, dum Impp. Constitutionibus interdictum illud ad hos casus extensum. Sic qui vacantem possessionem occupauit, ab eo stricto iure nonnisi reali actione siue vindicatione res repeti potest, sed Iustinianus Imp. in *L. fin. C. vnde vi* etiam contra hunc eandem actionem dari voluit, dum eiusdem farinae aestimat illum, qui per vim rapit, quam

quam qui rem ad se non pertinentem de facto occupat, de quo pluribus Menoch. *Rem. 13.* nec interest hoc casu, an occupans sciuerit, cuius res fuerit; Sufficit enim, quod suam non esse in comperto habeat. Inter im tamen vtilius remedium *d. L. fin.* esse censeo, quam interdictum *vnde vi:* Hoc enim annale est, lex autem *vlt. C. vnde vi* nouum remedium est, a Iustiniano Imp. introductum, et hinc ad modum aliarum actionum ciuilium ad 30. annos extendendum, per *L. 3. C. de praescript. 3. oann.*

§. XXV.

Remedium L. 1. C. si per vim.

Aliud remedium recuperandae possessionis ex *L. 1. C. per vim, vel. al. mod. absent. perturb. poss.* vbi, si absentis familia possessione deiecta, illi per hanc legem succurritur, vt scil etiam serui vel alii, qui in possessione absentis sunt, interdicto recuperandae possessionis experiri, et, etiamsi mandato domini instructi non sint, tamen, absentium nomine, possessionem repetere possint, pariter, quam si ipse dominus reuersus litigasset. Quod remedium *d. L. 1.* omnino vtile est partim, quia illi datur, qui deiectus non est, partim alterius nomine experiundi facultatem indulget, cum tamen nullum mandatum praecesserit, partim etiam, quod diutius detur, quam interdictum *vnde vi*, dum expresse in *d. L. 1.* dicitur, quod post elapsa spatia recuperandae possessionis, Legibus praefinita, hoc adhuc competat, Menoch. *recup. poss. remed. 6.*

§. XXVI.

Remedium L. 5. C. vnde vi.

Porro ex *L. 5. C. vnde vi* nouum remedium recuperandae possessionis elicet Menoch. *rem. 6.* quod eatenus admitto, dum hic possessio per errorem occupata actori restituenda; hoc enim, quia omnis vis abest, interdicto vnde vi expediri non poterat. Nec conuenire puto remedium *L. vlt. C. vnde vi*, quod alioqui Bartol. *ad L. 5. C. d. t.* plenius esse existimat, nam *in L. vlt.* occupatio rei alienae a sciente facta, hic autem per errorem; quae causa plane diuersa est, et tamen aeque restitutio iniungitur.

§. XXVII.

Remedium L. 10. C. vnde vi.

Vlterius remedium recuperandae possessionis ex *L. 10. C. vnde vi* colligit Menoch. *rem. 10.* contra conductores, vel alios rerum alienarum deten-

detentores, qui dominis rem suam repetentibus resistunt, et non mox eandem restituunt, quod hi non tantum ad rem restituendam, sed insuper etiam ad aestimationem actori refundendam obligentur, quod pariter prouisum est in *L. 34. C. locat.* Ergo si de sola possessione recuperanda quaestio foret, sufficeret interdictum *vnde vi.* Nam et is deiicit, qui domino rem suam repetenti resistit, *L. 6. in fin ff de acquir. possess.* sed quia refusio aestimationis huic resistenti dd. legib insimul iniungitur, eatenus remedium hoc pinguius est. Aliud possessionis recuperandae remedium, sed citra hanc poenam, occurrit in *L. 25. C. locat.* de quo dictum *Sect. I. Membr. 6. §. 47.*

§. XXVIII.

Conuenit fere cum praecedenti Remedio *L. 7. C. vnde vi* vbi ille, qui possessione sua deiectus est, contra illum, qui ipsum priuata auctori tate expulit, etiamsi reuera dominus fuerit, vel dominum se esse existimauerit, agere potest ad possessionem restituendam, hoc quidem effectu, vt, si res auferentis propria fuerit, ipse dominio simul excidat; Sin vero aliena, vltra rei restitutionem etiam ad aestimationem refundendam teneatur, de quo prolixe Menoch. *Remed. 9 h)* cum quo in plerisque conuenit Remedium *L. 13. ff quod met. cauſ.* vbi creditor propria auctoritate res debitoris occupans, vim feciſſe dicitur, et sic non tantum ad rem restituendam obligatur, sed crediti amissione punitur, quod reperitur in *L. 7. ff. ad L. Jul. de vi priuat.* Verum vtut saluberrima haec remedia sint, totius tamen orbis Christiani vsu et praxi illa antiquata esse, docet Christinaeus *in Not. ad Philib. Bugnyon. de LL. abrogat. Lib. I. Satyr. 97. i)* quod tamen vniuersale non esse demonstraui *in vsu Mod. ad Dig. ad tit. quod met. cauſ. §. 6 et seqq.* Talia enim remedia ob malitiam seculi, omnia sine iure et iudicio audentis, vbiuis in vsum reuocanda essent.

Remedium L. 7. C. vnde vi.

Remedium L extat 13. ff. quod met. cauſ.

h) Et Leyser ad ff. Spec. 507. tot. *de poenis eorum, qui ipsi sibi ius dicunt.*

i) Et e recentioribus optime Georg. Frid. Krauſ. Diſp. *de poena decreti Diui Marci, eiusque ambiguo in Sax vsu.* Vitemb. 1760.

§. XXIX.

Nouum remedium recuperandae possessionis ex *L. vlt. C. de acquir. possess.* format Menoch *Remed. 14.* Verum contextus docet, nihil aliud hic decidi, quam, derelictionem possessionis factam a procuratore, vel

Remedium L. vlt. C. de acquir. poſſ.

colono, vel inquilino, nihil praeiudicii domino generare posse. Ex quo non novum possessorium remedium nascitur, sed ordinaria remedia domino tantum conseruantur. Quapropter si colonus possessionem transtulerit, domino adhuc saluum erit remedium retinendae possessionis ex interdicto *vti possidetis*: si autem is, in quem a colono translata possessio, domino fundum ingressuro resistat, deiectus erit per *L. 6. in fin. ff. de acquir. possess.* et hinc ad interdictum *vnde vi* ipsi confugiendum.

§. XXX.

Remedium L. si 14. C. de agric.

Remedium ex *L. 14. C. de agricol.* ad certum casum tantum pertinet, si proprii nostri homines aufugerint, & postea nobis vel ipsi, vel tertius, qui eos detinet, de dominio controuersiam mouerint, vi huius *Legis 14.* datur remedium recuperandae possessionis, ita, vt possessori primo celeri reformatione sit succurrendum, causa originis et proprietatis post restitutionem suspensa, Menoch. *Remed. 10.* vnde fugitiuus adscriptitius antea reuerti ad priorem dominum, et postea de conditione sua agere debet, Mev. *P. 4. Dec. 18. n. 7.* Brunnem. *ad d. L. 14. de agricol.* Caeterum hoc remedium vltra casum expressum non esse extendendum, recte monet Menoch. *d. Rem. 10. n. 11.*

§. XXXI.

Remedium L. 15. ff. de Condict. indeb.

Hoc mirum, quod etiam ex *L. 15. ff. de condict. indeb.* recuperandae possessionis remedium speciale deducat Menoch. *Remed. 2.* cum tamen condictio possessionis indebite translatae, non quidem ad petitorium, sed ad personalem actionem condictionis indebiti pertineat, quae ex quasi contractu nascitur, inde actori, hoc casu rem indebite translatam esse, probare incumbit. Idem dicendum de remedio, *L. 2. ff. de condict. tritic.* vbi de condictione possessionis agitur, ob quam causam in hanc classem hoc remedium refert Menoch. *remed. 3.* Non enim hic nouum remedium exhibetur, sed cum in *L. 1. §. 1 ff. de condict. tritic.* dicatur, omnes res, siue mobiles, illa actione condici posse, illud in *L. 2.* applicatur etiam ad possessionem, non tam quatenus haec restituenda, sed potius, vt eius aestimatio refundatur, vbi possessio vel restitui nequit, vel ob moram mea interfit potius aestimationem, quam possessionem habere; ad solam enim aestimationem illa condictio tendit, *L. 3. ff. d. t.* Franzk. *in Comment. ff. ad. h. t. num. 5.* Tandem quoque remedium, *L. 32. ff. de reb. credit.*

Remed. L. 2. ff. de condict. tritic.

dit. ad hanc seriem refert Menoch. *Remed. 4.* sed praxis eius generalior est, sicuti de eo supra actum *Sect. I. membr. 2. §. 23. et seqq.* Subiungit quidem adhuc *Officium Judicis*, quod vltimum remedium appellat, tam in adipiscenda, quam in retinenda et recuperanda, possessione. Verum hoc remedium generaliter suspectum est, vbi enim lex non succurrit, iudicis, qui minister legum audit, non est, noua fingere remedia, aut vltra legum permissionem, actori, eius officium imploranti, succurrere.

Remedium L. 32. ff. de Reb. cred. *Officium Judicis.*

§. XXXII.

Sufficiant haec de Remediis possessoriis. Caeterum cum supra *Membr. praeced. §. fin.* dictum, possessorium remedium potius, quam petitorium eligendum esse, obseruabit hoc insuper acturus in iudicio, quandoque consultum esse, vt petitorium cum possessorio cumuletur, quod fieri posse in Remediis adipiscendae et recuperandae possessionis, extra controuersiam apud Dd. est, Hartm. Pistoris, *P. 1. qu. 45. n. 12.* Gail. *L. 1. obs. 63. n. 2. et seqq. k*). Et hinc rei vindicatio et interdictum *vnde vi* recte coniunguntur, *L. 18. §. vlt. ff. de vi et vi arm.* secus vero in remedio retinendae possessionis, quia hic se possidere praetendit, vindicans vero rem ab aduersario possidente petit, Hartm Pistoris, *P. 4. qu. 13. num. 4. l*) sed quid circa hanc cumulationem caute obseruandum sit, dixi in *introduct. ad Prax. Forens. cap. 1. §. 27. et seqq.* quorsum breuitatis amore me remitto.

Cumulatio petitorii et possessorii.

k) Henr. Cocceii Disp. *de cumulatione possessorii et petitorii*, Frf. 1701. Wernh. P. IV. Obs. 118.

l) Ambo vero haec iudicia vno tempore, sed diuersis actis omnino ventilari possunt. Berger Oec. Iur. Lib. IV. Tit. XXX. Th. 5. n. 12. Wernh. P. VII. Obs. 234.

MEMBRVM III.

De Jure Hereditario, et Remediis, pro hereditate competentibus.

§. I.

Sequitur iam ius hereditarium, quod quidem ad dominium iuris referri posse videtur, vel potius ad dominium defuncti continuatum, cum titulus

Jus hereditarium an a Dominio separatum?

titulus heredis per se non nouum ius tribuat, sed idem nec plus, nec minus, quam defunctus habuit, *L. 24. ff. de Verb. signif.* in heredem deuoluat; cum tamen dominium proprie rerum singularium sit, *L. 80 ff. de legat. 2.* et plura dentur in hereditate, quam quarum dominium defuncto competiit, quippe tam nomina actiua, quam passiua defuncti ad heredem deuoluuntur, ita vt hic, quia heres est, omne eius factum praestare teneatur, *L. 14. C. de R. V.* imo et res, quae apud defunctum depositae vel ipsi commodatae, vi huius iuris hereditarii repetuntur a possessore, *L. 19. pr. et §§. seqq. ff. de hered. petit.* merito ius hereditarium ob suam amplitudinem pro separato iure reputatur; vnde hereditatis iuris nomen esse dicitur, *L. 178. §. 1. ff. de V. S.* et hereditatis appellatio vniuersitatem quandam ac ius successionis, non singulares res, demonstrat. *L. 208. ff. de V. S.* Vnde etiam hereditatem petiturus, fundamentum intentionis non collocat in dominio, sed tantum in eo, quod heres sit, *L. 10. §. 1. ff. de heredit. petit.*

§. II.

De remediis inde descendentibus.

Cum autem hereditas ad aliquem devoluatur vel ex testamento, vel ab intestato, *L. 1. ff. de heredit. petit. m*) ordinis causa primo videndum de remediis, heredi testamentario aeque cum legitimo competentibus, quorsum et bonorum poss. referimus, *d. t. ff. de possess hered. petit.* post de illis, quae testamentario tantum competunt; demum de beneficiis successori legitimo pro consequenda vel defendenda successione indultis.

m) Praeterea Iure Germanico et hodierno et ex pacto, de quibus vid. §. sequ. 24. add. Sect. I, M. III. §. 21.

§. III.

Hereditatis petitio.

Commune heredi legitimo et testamentario remedium est ipsa *hereditatis petitio n*), in qua hoc solum allegare sufficit, se heredem esse *o*), ne quidem expresso, an ex testamento, an ab intestato, talis sit *arg. L. 14. §. 2. ff. de except. rei iudic.* Zoes. *in Comment. ff. tit. de heredit. petit. n. 7.* consultius tamen existimo, vt actor alterutrum exprimat; interdum enim vtroque iure ad hereditatem venire poterit, *per tit. ff si quis omiss. caus. testam.* Si E. ex vno iure agens succumbat, ex altero de nouo agere potest, non obstante re iudicata, *arg. L. 63. ff. de re iud.* Imo et

et reus per iudicem vrgere posset, vt actor exprimat, an ex testamento, an ab intestato heres sit, si forte rei hoc scire interfit, *arg. L. 9. §. 6. ff. de interrog. in iure faciend.*

n) Quae, cum duplici nitatur fundamento, et duplex habeat obiectum, et iure Rom. demum 30. annis praescribatur, merito inter mixtas actiones est referenda. Heinecc. in Pandect. P. II. §. 63.

o) Vtilis actio datur emtori hereditatis, imo etiam fideicommissario vniuersali L. 13. §. 4. et 8. ff. de hered. petit. Quae, sicut et directa, tam in foro domicilii rei, quam hereditatis sitae institui potest. Vt vero posterius forum praeferatur priori, suadet facilitas executionis. Berger. Oec. Iur. Lib. II. Tit. IV. Th. 54. n. 12. Leyser ad ff. Spec. 94. med. 1. Interim quatuor sunt, quae petitor hereditatis probare necessum habet, nempe mortem defuncti, eum res petitas possedisse, eas nunc a reo possideri, seque heredem esse, Leyf. ad ff. l. c. med. 4. seqq.

§. IV.

Antequam vero ad hereditatis petitionem progrediatur, non sufficit, vt de iure suo hereditario certus sit, sed insuper explorare debet, quo praetextu aduersarius hereditatem detineat; non enim contra quemcunque possessorem indistincte, sed contra illum tantum, qui pro herede, vel pro possessore *p)* possidet, haec actio competit, *L. 9. ff. de heredit. petit. L. 7. C. eod.* quem in finem vtile est, vt ipse possessorem de titulo iudicialiter interroget; hoc casu enim possessor eum edere tenetur, *per L. 11. C. d. t. q).* Quare si obseruauerit, possessorem speciali titulo niti, petitione hereditatis se abstineat, et rem illam vindicatione petat, *per L. 7. C. de heredit. petit.* Hillig. *in Donell. Lib. 19. cap. 12. lit. U.* *Videndum hic, contra quem possessorem agatur.*

p) Pro possessore hic possidere notat, pro herede praetorio s. ex edicto praetoris successorio rem tenere. Ambiguitatem vocis possidere non perspexit Vlpianus in L. 12. seq. ff. de heredit. petit. dum falsam huius possessoris notionem suppeditat. Conf. Branchu in Obs. Iur. Rom. cap. VI. Carol. Ferd. Hommelius in Epist. *de Mirabili Vlpiani impostura* Lipf. 1759.

q) Hodie hac interrogatione non opus est, potius rei vindicatio cum hereditatis petitione alternatiue cumulari potest. Boehmer de Act. Sect. II. cap. II. §. 16. Quid quod saepe hereditatis petitio contra eum, qui titulo singulari non possidet, instituta, in rei vindicationem benigna interpretatione conuertitur. Leyf. ad ff. Spec. 94. med. 2.

§. V.

Hoc nihil refert, an is, qui rem semel pro herede aut possessore possedit, illam adhuc detineat, an dolo possidere desierit, hic enim a- *Quis hic censeatur possidere?*

huc pro possessore habetur, per *L. 2. §. 13 et 14. ff. de heredit. pet. L. 25. §. 8. ff. eod.* Idem obtinet, si aduersario ignorante liti se malitiose obtulerit; nam et hic post litem contestatam ad aestimationem condemnatur, *L. 13. §. 13. et L. 45. ff. d. t.* quod ipsi commune est cum rei vindicatione, de qua supra dictum, *Sect. 2. Membr. 1. §. 10.* Hoc tamen singulare est in hoc Iudicio vniuersali, quod, etiamsi possessor bona fide hereditatem alienasset, et pretium illius possideret, aut alias locupletior inde factus sit, adhuc tanquam possessor rerum hereditariarum conueniri possit. In vniuersali enim iudicio res functionem recipiunt, et hinc pretium succedit loco rei, et res loco pretii, *L. 20. §. 17. ff de heredit. petit. l. 22. in fin. ff. eod.* Quod omnino secus est in rei vindicatione, Franzk. *ad tit. ff. de heredit. petit. n. 21. et seqq.* Idem est in augmento hereditatis, *L. 20. §. 3. ff. d. t.*

§. VI.

De praestationibus personalibus.

Cum autem hac actione non tantum ipsae res hereditariae, sed etiam praestationes personales petantur, *L. 25. §. 18. ff. d. t. r)* inde actor simul attendat, an possessor hereditati damna dederit, an fructus inde percepe-rit; illorum *s)* enim reparationem, horum vero restitutionem, petere potest; vbi ratione fructuum restituendorum hoc in praesenti iudicio singulare est, quod etiam bonae fidei possessor non tantum extantes, sed etiam consumtos, restituere teneatur, in quantum inde locupletior factus *per L. 25. et 11. et 15. ff. d. t. L. 1. C. eod.* quod secus in iudicio singulari *t)*: Fructus enim augent ipsam hereditatem, et pro eius parte reputantur, vnde etiam non petiti, adiudicari possunt officio Iudicis, Hillig. *in Don. Lib. 9. cap. 13. lit. C. et* Hahn. *ad tit. de heredit. petit. n. 10.*

r) Idque mediante inuentario, aut iurata specificatione. Contra contumacem iuratur in litem. Wernh. P. VIII. Obs. 434. Aliquando simul petitur inhibitio magistratus, ne possessor res hereditarias distrahat. Berger Oec. Iur. l. c. n. 8. Wernh. P. VI. Obs. 399.

s) B. F. possessor ante L. C. intuitu damnorum plane non tenetur, bene vero post eam culpa datorum. Verus m. f. possessor et de casu tenetur. Contra quilibet expensas deducit, aut saltem tollit.

t) Quando in Sax. quis in mala fide constituatur, et a quot annis m. et b. f. possessor in restitutionem fructuum condemnetur, optime determinat Decis. Reg. II. de an. 1746.

§. VII.

§. VII.

Hoc extra dubium est, neminem hereditatis petitione agere posse, nisi illum mortuum esse probauerit, cuius hereditatem ambit, Mors enim non praesumitur, nisi probetur. Finckelth. *obs. 100.* quae probatio, qua ratione fieri debeat, exponit Mascard. *de Probat. Concl. 1373 u).* Receptum tamen praecipue in Saxonia est, aliquem mortuum praesumi, si quis tamdiu abfuerit, vt septuagesimum aetatis annum impleuerit *x*), adeo vt proximioribus cognatis sine cautione concedenda sit hereditas, Carpz. *P. 3. Const. 15. def. 57. y).* Interim proximus successor administrationem bonorum sibi committi petere potest, sub cautione de illis cognato absenti, si viuus redierit, restituendis, Carpz. *d. l. z)* *Mors hic probanda.*

u) Conf. Io. Frid. Wahl. Disp. *cui necessitas probandi in petitione hereditatis 'absentis incumbat?* Goetting. 1751. Leyf. ad ff. Spec. 95. tot. *de morte absentis probanda.*

x) Aliquando ante annum aetatis septuagesimum absens mortuus praesumitur, quando id contingat, exponit Leyf. ad ff. Sp. 96. *de morte absentis praesumta* med. 6. seq. Aliquando adhuc hodie ad annum aetatis centesimum respicimus, vt si septuagenarius demum fit absens. conf. Ferd. Aug. Hommelii Disp. *Septuagenarius absens factus quando mortuus praesumatur.* Lipf. 1751.

y) Interim incogniti aeque proximi heredes absentis pro mortuo declarati, licet sub poena praeclusi edictaliter sint citati, statuto die tamen non praecluduntur. Hommel Rhapf. Obf. 106.

z) conf. Leyser ad ff. Spec. 97. tot. *de herede absentis curatore.*

§. VIII.

Cum autem petitio hereditatis ordinarium remedium sit, etiam hic consultius est ad summarium illud adipiscendae possessionis remedium QVORVM BONORVM confugere: Hoc enim licet originetenus tantum heredi Praetorio vel bonorum possessori detur, *L. 1. pr. quor. bonor.* extensum tamen est Prudentum interpretatione ad quemcunque heredem ciuilem, siue testamentarium, siue legitimum, *L. 1. C. d. t. L. 23. ff. de acquir. possess.* Gail. *Lib. 2. obs. 129.* Imo vtile hoc interdictum ad quemuis alium, etiam successorem in dignitate extensum, Menoch. *Rem 1. adipisc. poss. n. 46.* Petr. Frider. Mindanus *de interdict. P. 2. Tit. 16. n. 52.* et ita etiam successori in feudo datur, Godofr. Anton. *Disp. feud. 13. th. 4. a).* *Vtilius est interdictum.* Quorum bonorum.

a) Porro

a) Porro vtili interdicto locus est aduersus eum, qui titulo quidem singulari, sed demum post mortem defuncti acquisito, rem possidet. Wernh. P. IV. Obs 14.

§. IX.

Declarat.

Remedium autem interdicti *quorum bonorum* in eo commodius est petitione hereditatis, quod quamuis etiam detur contra illum, qui pro herede vel pro possessore possidet, §. *1. Inst. de interdict. L. 1. pr. ff. quor. bon.* attamen, quia possessorium est, non admittit exceptiones altioris indaginis, sed illae ad reconuentionem remittuntur, *L. vlt. C. quor. bonor.* Menoch. *Rem. 1. adipisc. possess. n. 103* Imo quoque a sententia in hoc iudicio lata non potest appellari, quoad effectum suspensiuum, sed tantum deuolutiuum, quod tamen commune est reliquis iudiciis possessoriis, *L. un. C. si de moment. poss. fuer. appell. b*). Caetera, quae ad praxin huius interdicti pertinent, vid. apud Menoch. *adipisc. poss d. remed. 1.*

b) Quod in Sax. secus, cum enim interdicta adipiscendae possessionis, ordinario processu ventilentur possessorio, efficacia appellationum non exulat. Iung. Leyser ad ff. Spec. 500. coral. I.

§. X.

Remedium L. fin. C. de Edict. D. Adrian.

Heredi testamentario pro consequenda hereditate nouo remedio prouisum est ab Imp. Iustiniano *in. L. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll.* vi cuius heres *testamento siue ex asse, siue ex parte institutus, Judici testamentum non cancellatum neque abolitum, neque ex quacunque suae formae parte vitiatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat, et depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit*, vti verba textus habent, quod Practici per compendium efferunt, si testamentum nullo visibili vitio *c*) laboret, offerre, et immissionem in bona hereditaria illico impetrare potest, dilata quaestione, an testamentum de caetero legitime conditum sit, vel non, ad ordinarium iudicium. *d*) Quod remedium amplissime expossuit Caes. Argelus de Paltronib. *Tr. de acquirend. possess. ex remed. L. vlt. C. de Edict. D. Hadr.* Ex hoc non tantum in testamento solenni coram septem testibus condito, sed etiam in iudiciali scripto procedere, dubitandum non est, Carpz *Lib. 1. Resp. 19.* Praxis quoque hoc ad testamentum nuncupatiuum, in scripturam redactum per Notarium extendit, Menoch. *Rem. 4. adipisc. possess n 91* Carpzov. *Lib. 6. Resp. 20. n. 3.* Imo existimat Menoch. *n. 96.* receptam Dd. sen-

sententiam esse, quod etiam in testamento nuncupatiuo locum habeat, si per testes examinatos et in scripturam redactos illud probari possit: quod approbat Wesenbec. *Consil. 81. n. 7.* Richter. *ad d. L. vlt. Requisit 3. p. 168. e).* Quae sententia tamen valde dubia est, cum ius singulare ad consequentiam non facile trahendum; licet si prior sententia, de testamento per Notarium in scripturam redacto, vera est, posterior negari nequeat; cum non minoris auctoritatis esse possit, quod Iudex ex ore Iuratorum testium Actis publicis inserit, quam quod Notarius ex ore testatoris excipit et conscribit. Alias certum est, heredi ab intestato hoc beneficium non dari, Carpz. *Lib. 6 Resp. 19. n. 3.* Forster. *Tr. de Succeff. Lib. 1. cap. 33. n. 1.* Caes. Argelus *Tr. de acquir. possess. ad d. L. vlt. qu. 4. artic. 1. n. 25.* vbi *49.* Autores pro hac sententia allegat. Hic ergo interdicto quorum bonorum acquiescet.

c) Dum neque in parte substantiali cancellatum, neque abolitum, neque ex quae. parte formae suae vitiatum est. Menk. in Pandect. Lib. XLIII. Tit. II. §. 6. Contra de vitio visibili testamentorum vide Leyf. ad ff. Spec. 500. med 13. seqq.

d) In Saxonia hoc medium agendi in processum executiuum deducitur, et exceptiones illiquidae ad reconuentionem vt separatam actionem reiiciuntur. Ord. Proc. Sax. Rec. App. §. 4. Leyser ad ff. l. c. med. 8.

e) Idem asserit de praxi hodierna Boehmer de Act. Sect. II. cap. III. §. 6. lit. f. Menck. in Pandect. loc. cit. §. 6.

§. XI.

Sed quid, si Codicillo alicui relicta hereditas? Non loquor de Co- *An obtineat*
dicillis testamento confirmatis, sed ab intestato conditis. Plerique etiam *in Codicillis?*
huic remedium *d. L. vlt.* concedunt, si in Codicillis etiam nullum visibile vitium occurrat; larga enim significatione Codicilli testamentorum nomine veniunt, et aequalis vtrinque fauor subito implendi voluntatem defuncti vltimam, Menoch. *d. Rem. 4. n 192.* Hartm. Pistor *Lib. 4. qu. 10. n. 3.* Richter. *ad d. L. vlt. requis. 3. pag. 169.* Sed fundamento carere hanc sententiam existimo; vbi quidem non vrgebo, quod ex Codicillo succedens, ab intestato succedat; sed hoc tantum vrgeo, quod nullo alio, quam fideicommissi, iure ex codicillo quis capere possit hereditatem; Atqui vero fideicommissario, quamuis solenne testamentum exstet, ius agendi ex beneficio *L. vlt* non competit, antequam ipsi ab herede directo verbis facta restitutio: Possessor enim conuentus a fideicommissario exciperet, tu non tuo iure heres es, sed mediante restitutione heredis fiduciarii; E. hac non facta, non tibi competit ius

agendi, quod agnoscit Menoch. *Rem. 4. n. 171.* idem probat Bachovius *Vol. 2. Disp. 25. th. 1. lit. L.* Caes. Argelus *de acquir. possess. ad d. L. vlt. qu. 8. art. 1.* Quo iure E. experietur ex Codicillis fideicommissum petens, nisi pariter restitutione probata *f*). De reliquis testamentis priuilegiato iure subsistentibus, nullum dubium est, scripto in illis heredi hoc remedio succurrendum esse. Quorsum pertinet testamentum priuilegiatum patris inter liberos, Carpz. *lib. 6. Resp. 20. n. 7.* licet de hoc dubitet Menoch. *Rem. 4. n. 114.* Verum sine ratione, cum sufficiat, testamentum in se validum esse, licet potioribus solennibus permittente iure non opus habeat. Vnde, quia miles cum duobus testamentis decedere potest, heres in vtroque testamento institutus, simul immissionem ex *h. L. vlt.* petere poterit, Caes. Argel. *de acquir. poss. qu. 14. Art. 1. n. 42.*

Quid testamentis priuilegiatis?

f) Quin hoc medium hodie Legatariis et in codicillo honoratis detur, docet Leyser ad ff. Spec. 381. med. 4. Menck. in Pand. l. c. §. 5. Nec dubitandum, quin in pactis dotalibus et scripta diuisione parentum inter liberos aeque obtineat, Berger in Oec. Iur. Lib. II. Tit. IV. Th. 53. n. 2.

§. XII.

Quid hic probandum sit?

Caeterum attendere debet heres ex *d. L. vlt.* immissionem petiturus, an etiam probare possit bona illa, in quae immitti cupit, testatoris tempore mortis fuisse; quod tamen non intelligendum, quasi probandum esset heredi, illa bona in dominio testatoris fuisse, sed sufficit, si probauerit, illa fuisse ex eius bonis, h. e. illarum periculum ad testatorem pertinuisse, quorsum etiam res accommodatae et depositae pertinent. Sichard. *Comment. Cod. ad d. L. vlt. n. vlt.* sicut enim illae res veniunt in petitionem hereditatis, *L. 19. ff. de hered. petit.* ita etiam multo magis in hoc iudicium possessorium, Conf. Richter *ad d. L. vlt. Requis. 5. pag. 187.*

§. XIII.

De legitimo contradictore.

Demum videat actor, an non possessor legitimum ius contradicendi habeat. Vbi enim legitimus contradictor, h. e. vbi possessor titulum possessionis habet, causa contradictionis ante immissionem ventilari debet, *per d. L. vlt.* Besold. *Conf. 56. n. 65.* quis autem reuera hic legitimus contradictor dicendus sit, fuse exponit Menoch. *Rem. 4 adipisc. possess. n. 554.* Et speciali libro hoc thema deduxit Caesar Argelus *Tr. de legit. contradict. g*) Hoc certum, heredes ab intestato successuros et testamentum impugna-

impugnaturos, hic pro legitimis contradictoribus non reputari, Caes. Argel. *d. Tr. qu. II. art. 1. et seqq.* nisi hoc vnicum vrgeant, adesse vitium testamenti visibile, Argel. *d. qu. II. art. 3.*

g) Leyser ad ff. Spec 500. med. 9. seqq. contradictorem ita definit, qui res hereditarias se iusto titulo tenere dicit, et cui talis exceptio, quae in processu executiuo admittitur, i. e. in continenti liquida competit. Quae saepe est exceptio rei inter alios actae; aut mortis causa donatae. Berger Oec. Iur. l. c. n. 3.

§. XIV.

Porro ex iure hereditario etiam descendere puto interdictum QVOD LEGATORVM, mediante quo heres testamento scriptus, possessionem rei legatae a legatario propria autoritate apprehensae, breui via adipisci potest: Debuisset enim legatarius ex manu heredis legatum expectare, *L 1. §. 2. ff. quod legat.* cuius interdicti finis partim eo tendit, vt legatarii audacia compescatur, partim vero, vt Falcidiam detrahere possit, Menoch. *Remed. 2. recup. poss. num. 9. b*). Cum autem saepius in incerto sit, an quis rem legatam pro herede, an pro legatario, possideat, cautelam suggerit ICtus in *L. 1. §. 4. ff. quod legat.* hereditatis petitionem cum interdicto *quod legatorum* coniungi posse, vt si non illa, certe hac, actione teneatur, subiecta generali obseruatione, quod hoc soleamus facere, *quoties incertum est, quae potius actio teneat; num duas dictamus, protestati, ex altera nos velle consequi, quod nos contingit*; ex quo textu fundamentum desumunt Practici, actiones etiam ad idem tendentes cumulari posse in casu dubio, si non constet, quaenam competat, verum alternatiue.

Interdictum Quod legatorum.

Coniungi potest cum hered. petitione.

h) Possunt adhuc plures aliae causae esse, vt heredis interfit, rem legatam adipisci, v. g. in genere legato cum ei competat electio arg. L. 37. ff. de Legat. I. Ante omnia vero heres, petente legatario, satisdationem de restituendo praestet. L. 2. §. 1. ff. quod Legat.

§. XV.

Quod si legatarius maioris audaciae adhuc fuerit, et rem legatam ab herede iam tum possessam *i*) occupare veritus non fuerit, pinguius ipsi remedium proditum est, scil. condictio ex *L. 5. C. de legat.* vi cuius repetere et sibi penitus seruare potest rem legatam, vtpote quam facto suo amisit legatarius, Barry *Tr. de succes. Lib. II. tit. 19 n. 1.* quo eodem iure etiam experiri poterit, si fideicommissarius fideicommissum propria

Condictio ex L. 5. C. de legat.

auctoritate occupaſſet, vel heredi ſubtraxiſſet, per *L. 48. ff. ad SCt. Trebell.* Peregrin. *de fideicom. Art. 47. n. 11.* quod tamen reſtringunt, niſi teſtator facultatem propria autoritate legatum vel fideicommiſſum apprehendi conceſſiſſet, Barry *d. T. 19. n. 3.* Menoch. *Remed. 2. adipiſc. poſſ. n. 44.*

i) Quod vero ſecus, ſi heres nondum poſſedit. Wernh. P. IV. Obſ. 173. P. VII. Obſ. 38.

§. XVI.

De tabulis exhibendis. Porro heredi teſtamentario, quo eo facilius ius ſuum ex teſtamento conſequi poſſit, remedium praetorium *de tabulis exhibendis* conceſſum, vi cuius contra quosuis tabularum detentores experiri poteſt, vt illas exhibeant, vel intereſſe praeſtent, *L. 1. §. 1. L. 3. §. 11. et L. 7. §. 3. ff. de tabul. exhib.* Generalius tamen hoc remedium eſt, quam vt ſoli heredi detur, cum omnibus, quorum intereſt, exhiberi teſtamentum, et ſic etiam legatariis idem competat, *L. 3. §. 10. 13. et 14. ff. de tabul. exhibend.* quod ſi heres hereditatem iam adiiſſet, tabulas vindicare, et ad exhibendum agere poſſet, *L. 3. §. 5. ff. d. t. et L. 3. §. 8. ff. ad exhibend.*

§. XVII.

De herede ab inteſtato. Heredem ab inteſtato ſpeciatim quod attinet, huic cum lex hereditatem citra factum hominis aſſignet, illi praecipue laborandum eſt de remediis, quibus ius legitimae hereditatis defendat. Cum vero hoc regulariter interuerri ſoleat per defuncti teſtamentum, dum hominis prouiſio facit ceſſare prouiſionem legis, *L. fin. C. de pact. conuent.* ideo, ſi teſtamentum adeſſe viderit, de mediis illud impugnandi ſollicitus eſſe debet. Percurrenda autem hic ipſi ſunt teſtamentorum requiſita et videndum, an quicquam ad formam vel externam vel internam teſtamentorum pertinens, a teſtatore fuerit neglectum, quo teſtamenti vitio oſtenſo, hoc ſua ſponte corruit, et ius ſuccedendi ab inteſtato illibatum habebit heres legitimus. Qua ratione autem teſtamentorum defectus inquiri debeant, dilucide expoſuit Manz. *Tr. de Teſtam. valid. et inualid k).*

k) Conf. Gebh. Chr. Baſtineller Progr. *de dubiis circa teſtamentorum integritatem validitatemque quaeſtionibus* Vitemb. 1732.

§. XVIII.

Legitima quo remedio geratur? Praecipue autem attendat, annon ex eorum numero ſit, quibus ius legitimam aſſignauit, quorſum pertinent liberi, parentes et certo caſu in

L. 27.

L. 27. C. de inoff. teſtam. expreſſo etiam fratres. His patet recurſus ad querelam inofficioſi teſtamenti, quam ex iure hereditario deſcendere certum eſt, Lauterb *Comment. ff. de inoffic. teſtam. th. 9. l*) vi cuius teſtamentum penitus impugnare, et ad ſucceſſionem ab inteſtato admitti poſſunt: Quamuis non ſimul, ſed ſucceſſiue, ad illam querelam admittantur, quia, quamdiu deſcendentes adſunt, parentibus et fratribus ius querelam inſtituendi non competit, *L. 14. et 16. de inoff. teſtam.*

l) Eſt enim ſpecies hereditatis petitionis, hinc mixta. An vero haec querela ex L. Glicia, aut ex edicto praetoris, aut ex conſtitutione Principum, aut ex interpretatione prudentum originem trahat, DD. non conueniunt. Vltimum confirmat Heinecc. in El. Pandect. P. II. §. 46. Sim. Petr. Gaſſer Diſp. *de Origine querelae inofficioſi teſtamenti.* Hal 1739.

§. XIX.

An querelae adhuc hodie locus ſit?

Verum non conueniunt, an querelae adhuc hodie locus ſit, poſtquam per *Nou. 115.* certa exheredationis forma praeſcripta? Et quidem fratribus *m*) illam adhuc ſaluam, imo neceſſariam eſſe, certus ſum, quia de illorum inſtitutione vel exheredatione in *Nou. 115.* nihil cautum, Zoeſ. *ad tit. de inoff. teſtam. n. 41.* quoad liberos vero et parentes illam regulariter non amplius obtinere puto; notum enim eſt, ſi alio iure quis impugnare teſtamentum poſſit, querelam non eſſe admittendam, vtpote quae extraordinarium, ſiue ſubſidiarium remedium eſt, *L. 8. §. 15. et L. 23. pr. ff. de inoff teſt.* Iam vero poſtquam certa exheredationis forma per *Nou. 115.* praeſcripta, illa non obſeruata, corruit ſine dubio teſtamentum, quod et innuit Imp. *in d. Nou. 115. cap. 3 in fin.* verb. *ſi autem haec obſeruata non fuerint, nullum exheredatis liberis praeiudicium generari, ſed quantum ad inſtitutionem heredum pertinet, teſtamento euacuato etc.* Si E. nullum teſtamentum, non locus erit amplius querelae, Gilkenius *ad L. 30. C. de inoff. teſtam.* Nullitas tamen haec vltra inſtitutionem non extenditur, ſed legata et fideicommiſſa ſalua manent, per *d. Nou. 115. cap. 3.*

m) Cum de fratrum querela varia moueantur dubia, breuibus hic habeas meam ſententiam: Tantum germanis et conſanguineis, non vero vterinis competit haec querela. Menck. in Pandect. Lib. V. Tit. II. §. 5. Iuſt. Henn. Boehmer Diſp. *de querela inofficioſi fratrum conſanguineorum.* Hal. 1721. Diſſentit praeter Heineccium in Pand. P. II. §. 51.*. Riuinum Iurispr. Pol. Th. 113. Paelike de Act. Sect. III. c. II. §. 6. Interim teſtamento per querelam fratrum conſanguineorum reſciſſo, victoria omnibus ab inteſtato ſucceſſuris, et ſic etiam vterinis, quamuis querelam non habeant, prodeſt. Wernh. P. I. Obſ. 270. Ferd. Aug.

Hommel Disp. *de Victoria querelae inofficiosi tertio proficua* Hal. 1719. Sic porro communem opinionem, fratrem, si de inofficioso testamento queratur, probare debere, se non fuisse ingratum, merito refellit Mich. Henr. Gribner Disp. *Vtrum fratres instituta querela inofficiosi testamenti probare teneantur, se non fuisse ingratos*, Vit. 1710.

§. XX.

Aff. certo casu.

Vno tamen casu post hanc Nouellam locum querelae superesse communiter asseritur, si scil. pater nominatim exheredauerit filium, expressa ingratitudinis causa, et quidem tali, quae in *Nou. 115.* continetur, sed causa illa post mortem testatoris ab herede probari nequit *n*). Hoc enim casu forma exheredationis, testatori praescripta, obseruata est, et sic nullum vitium in testatore, nec in ipso testamento, omnibus suis numeris perfecto, sed defectus demum post mortem testatoris se exerit in persona ipsius heredis, causam ingratitudinis probare non valentis; hoc casu E. locus erit querelae, ob cessantem nullitatem, Iul. Clarus §. *testamentum qu.* 4. Conf. quae dixi *in Vsu Mod. ff ad tit. de inoffic. testam.* § 4. Nihilominus tamen et hoc casu legata salua manere existimo per expressam dispositionem *d. Nou. 115.* quod secus est, si frater praelata turpi persona excluſus *o*) querelam moueat; vid. *Vsus Mod. ff. d. l.* §. 6 *p*).

n) Quod DD. ita exprimunt: si exheredatio liberorum et parentum *rite* quidem, sed *inique* est facta.

o) Recte Autor cum Wernh. P. V. Obs 35. fratribus non indistincte querelam dat. Dissentit van de Water Obs. Iur. Lib. I. c. 12. Io. Nic. Hertius Disp. *de fratris germani querela inofficiosi aduersus quoscunque*, in Opusc. Vol. II. T. III. p. 91.

p) Hic ab Autore et communi opinione recedimus, et in querela fratrum legata in saluo manere, et sic nullam inter querelam liberorum, parentum et fratrum hac in re esse differentiam, putamus. Absonum foret, si fratres meliori iure parentibus et liberis frui vellent. Leyser ad ff. Spec. 93. corol. 2.

§. XXI.

Nullitatis querela pinguior est.

Quamuis autem non desint Dd qui querela etiam post *d. Nou. 115.* opus esse contendant, Franzk. *in Comment. ff. tit. de inoff. testam. n. 12.* Fachin. *Lib. 4. Controu. 9* In eo tamen cautus sit heres legitimus, vt, si quinquennium elapsum, querela non vtatur, vtpote quae hoc tempore praescripta est, per *L. 36. §. 2. ff de inoff. testam.* potius ergo ad impugnationem ex capite nullitatis confugiat, quae perpetua siue tricennalis est.

Deinde

Deinde caueat, si forte legatum sibi relictum obseruauerit, ne facile ad querelam se conferat; in hac enim si succumbat, legatum amittit, *L. 8. §. 14 ff. d. t.* potius videat, annon ex capite nullitatis tanquam iniustum impugnare paternum elogium possit, ita enim cum non de voluntate patris, sed de iure disputet, etiamsi succumbat, legatum non amittit per *L. 24. ff. de his, quae vt indign.* Imo hoc quoque interesse puto inter nullitatem et querelam, quod querela non praeparata non nisi vnico casu, si scil. filius ante aditam a scripto herede hereditatem decesserit, ad filii heredes transmittatur, *per L. 34. C. de inoff. testam.* sed si ex capite nullitatis impugnari possit testamentum, hoc ius ad filii heredes transmitti existimo, quia nullitatis remedium ordinarium, vt hinc eiusdem iuris cum aliis ordinariis actionibus, sicuti pro hac nullitatis transmissione pronunciatum memini in Facultate Iurid. Francofurt. *d. 16. Oct. Anno 1684. q*).

Legati petitio hic salua manet.

Nullitatis querela transit ad heredes.

q) Conf. Tob. Iac. Reinharth *de querelarum nullitatis et inofficiosi testamenti differentiis, et vsu earundem practico.* Goetting. 1736.

§. XXII.

Cum vero legitima institutionis titulo relicta per *Nou. 115. cap. 3. pr.* de reliquis bonis demum libere disponat parens, attendat heres legitimus, an illam integram habeat, an non: Posteriori casu specialis ipsi actio prodita; qua supplementum legitimae petat, quam suppletoriam alii, alii expletoriam vocant, quamuis commodius condictio ex *L. 30. C. de inoff. testam.* dicatur. Et haec actio quia ciuilis est, per 30. annos institui potest, Zoes. *ad tit. ff. de inoff. testam. n. 71.* Caeterum huic actioni non renunciat filius acceptando legatum. *L. 35. §. 2. C. d. t. r*) si tamen huic supplemento expresse renunciauerit *s*), exspirat haec actio, Carpz. *L. 6. Resp. 46.*

De petendo supplemento legitimae.

r) Hodie quoque non per acceptionem legati querela inofficiosi testamenti, aut nullitatis perimitur. Leyser. ad ff. Spec. 93. med. 3. seq.

s) Aut iurato promiserit patri poscenti, se ea non vsurum, Leyser. l. c. corol. 3.

§. XXIII.

Demum ex iure hereditario pluribus communi, descendit quoque actio familiae herciscundae; Quamuis enim haec ex quasi contractu descendere videatur, vnde et illa ab Imp. Iustiniano *in §. 3. Inst. de oblig. ex quasi contract.* proponitur, eoque nomine iam supra *Sect. 1. Membr. 9.*

De iudicio familiae herciscundae.

§. 20.

§. 20. a nobis adducta. Interim, si verum fateri fas est, haec actio non per se, sed per accidens tantum, ex quasi contractu nascitur. Sui enim natura ex solo iure in re oritur, scil. ex iure hereditario pluribus communi, cuius quisque partem sibi debitam petit: Quapropter recte monet Lauterbach *Comment. ad ff. tit. famil herciſc.* actionem illam nihil aliud esse, quam vindicationem partis hereditariae pro indiuiso. Hoc vero contingere potest, etiamsi nemo ex coheredibus hereditatem possederit, illamue administrauerit, aut lucra inde perceperit; quo casu nihil personale in hac actione remanet, sed mere realis existit; vt inde mirandum, quare, si facta illa personalia concurrant, mixtam eius indolem concedere nolint haud pauci Dd. sed illam mere personalem esse contendant. Et saluo iure dici nequit, obligationem hanc nasci ex rerum hereditariarum communione. Communio enim illa non conuentionalis est, sed citra factum in illam incidunt coheredes.

§. XXIV.

Quid ſi hereditas per pactum delata?

Coronidis loco circa remedia ex iure hereditario oriunda obseruandum, cum hodie etiam per pacta deferatur ius hereditarium, actiones superius expositas vtiliter etiam huic anomalae successioni applicandas esse *t*). Vnde ex pacto fraternitatis confratribus petitionem hereditatis conuentionalis dari, recte asserit Hahn. *de Jur. rer. cap. II. n. 15.* Imo et interdictum *Quorum bonorum vtile* illis competere pariter nullus dubito, Knipschild. *de Fideicommiſſ. Famil. nobil cap. 13. n. 84. et ſeqq.* Plura remedia actionum videbis *in Tr. de Succeſſ. ab inteſt. Diſp. 8. cap. 7. n. 48 et ſeqq.* De actionibus ex vnione prolium oriundis dictum est *ibid. Cap 6. §. 22. et ſeqq.* De actionibus ex pactis dotalibus pariter ibi actum *Cap. 5. §. 33. et ſeqq.*

t) Pacta successoria reales actiones non producere, asserit Hommel Rhapsod. Obs. 117. Rationes supra iam Sect. I. M. 3. §. 21. adduximus. Bene vero in Saxonia tunc, si confirmatione iudiciali sunt munita. Arg. Ord. Proc. Rec. Tit. XLV. §. 7.

§. XXV.

Querela inofficioſae dotis.

Vlterius ex iure successionis intestatae liberis parentibusque concessae, quod legitimam saluam habere debeant, praeter inofficiosi querelam nascitur pariter querela inofficiosae dotis: Cum enim omne grauamen a legitima

tima remotum voluerint LL. noſtrae, *L. 32. C. de inoff. teſtam.* etiam illud praecauendum fuit, ne nimia dote in vnam filiarum collata, aliorum liberorum legitima minuatur. Quod ſi E. hoc factum ſit, querela inofficioſae dotis reliquis liberis competit, *L. vn. C. de inoffic. dot. et ibi Dd.* vbi tantum reſtituere debet filia dotata, quantum ad ſupplendam reliquorum legitimam neceſſarium, quod facere debet, etiamſi hereditatem paternam repudiet, *L. vlt. ff. de dot. collat.* Qua ratione autem haec legitima computanda, expoſui in *Tr. de Succeſſ. ab inteſt. Diſp. II. cap. 6. §. vlt.*

§. XXVI.

Idem iuris eſt in querela inofficioſae donationis, qua perſonae in legitima laeſae, donationes immodicas, vt inofficioſas, reſcindi petunt, quae querela in ſpecie dicitur, *L. vlt. C. de inoffic. donation.* quod remedium etiam fratribus non denegandum, ſi defunctus frater in turpes perſonas vel leui macula notatas, adeo immoderate liberalis fuerit, vt reliquis ne quidem legitima remanſerit *u*). Cui enim querela inofficioſi teſtamenti datur, illi etiam datur querela inofficioſae donationis. *L. vlt. C. de inoff. donat.* Rittershuſ. *ad Nouell. P. 5. cap. 13. n. 14.* Datur autem haec querela contra vnumquemuis donatarium, ſiue ex liberis fuerit, ſiue extraneus; non enim inofficioſam donationem facit perſona accipientis, ſed prodigalitas dantis et diminutio legitimae, Donell. *Lib. 19. cap. 11.* Imo idem obtinere puto in venditione ſimulata, tacitam donationem continente, ſi ſtudio viliori pretio, in praeiudicium liberorum, rem vendiderit, Carpz. *P. 2. Conſt. 12. def. 36. et P. 2. Conſt. 44. def. 10.* Heig. *Lib. I. qu. 25. n. 39. x*). *De inofficioſa donatione.*

u) Georg. Ludw. Boehmer Diſp. *de querela inoff. donat. fratrum.* Goetting. 1751.

x) Vocatur venditio inofficioſa. Sic quoque habemus Feuda inofficioſa, ſi allodium in feudum conuertitur, et filiae eo, cum non ſuccedant, in legitima ſunt laeſae.

§. XXVII.

Quamuis autem non pauci Dd. exiſtiment, attendendum hoc caſu actoribus eſſe, an donatio immodica facta in vnum liberorum, an in extraneum; et ſi in hunc, an conſilium fraudandi liberos legitima acceſſerit, an non. Si cum conſilio fraudandi extraneo datum, integram donationem reuocari poſſe dicunt, alias vero tantum quoad legitimam; Quam diſtinctionem probat Dn. Brunnem. *ad L. 1. C. de inoff. donat.* Verum *An integra donatio reuocetur?*

cum laesio liberis non contigerit vltra legitimam, et hoc debitum bonorum subsidium ipsis tantum voluerit saluum Imp. in *L. 5. C. de inoff. don.* tutius existimo, opinioni contrariae insistere cum Hillig. *in Don. l. 19. c. 11. lit. K.* Franzk. *Exercit. 5. q. y*). Hoc certum est, filium, in quem inofficiosa donatio collata, non posse se a supplenda legitima liberare, etiamsi heredirati paternae renunciet, per *Nou. 92. cap. 1. pr.* Cessat tamen haec querela pariter, si filius exheredatione dignum se praestiterit, *d. Nou. 92. cap. 1. §. 1.* Richter. *ad Auth. vnde et si parens, C. de inoff testam. n. 35. et seqq.* Sicut et quinquennalis praescriptio hic locum invenit, *arg. L. fin. C. de inoff. donat. z*).

y) Cui adstipulatur Wernher P. IV. Obs. 190.

z) Nec non si donationem expresse aut tacite agnouit. L. 6. C. de inoffic. donat. Porro cessat contra eos, quibus pater vsum fructum sibi ex illorum bonis debitum remisit. Leyser ad ff. Spec. 437. med. 1. Item si pater patrimonium suum diuersis donationibus in diuersas personas diuerso tempore factis exhausit, querela inofficiosi non contra omnes donatarios, sed contra postremum instituenda, ac contra reliquos in subsidium saltem, si reuocata vltima donatione, liberi legitimam nondum saluam habeant. Tandem per hanc actionem donatio remuneratoria non reuocatur, nisi quatenus bene merita donatarii excedit. Leyser l. c. corol. 2 et 4.

§. XXVIII.

Coronidis loco, qua actione gerada a filiabus in Saxonia petatur, subiiciendum. Decisio autem huius quaestionis apparebit ex responso Facultatis Iuridicae Halensis, *Mens. Septembr. 1695.* Was hiernächst das *genus actionis* betrifft, weil die Gerade auf eure Töchter *iure hereditario* nach Anleitung des gemeinen Sachsen-Rechts verfallen, und bekandt, *quod etiam pars hereditatis actione reali petitionis hereditatis* ausgeklaget werden könne, ferner auch einem jeden *successori* das *interdictum* quorum bonorum zu statten kommen muß, welches *paratiorem executionem*, als die *petitio hereditatis* mit sich führet, *adeo vt exceptiones altioris indaginis ad reconuentionem remittantur;* So sind wir der Meynung, daß ihr *vtili actione ex interdicto quorum bonorum* zu klagen, und daß eure Töchter *pro legitimis heredibus* der verlassenen Gerade erkläret werden mögen, zu suchen, wohl befugt seyd. V. R. W.

MEM-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0304
DFG

MEMBRVM IV.

De Seruitute et Actionibus inde competentibus.

§. I.

Ad seruitutem iam progredimur, seu ad ius in re vel nobis vel nostro praedio in alieno concessum, et per hanc non actuale exercitium, sed ipsum ius seruitutis intelligimus; ne alioqui huic iuri reali opponi possit, quod seruitus ipsa vindicetur, *per L. 2. §. 1. ff. si seruit. vindic. L. 9. ff. de nou. oper. nunciat.* Ob ius enim seruitutis legitime quaesitum, exercitium eius ab altero impeditum vindico, quo sensu etiam dominii exercitium vindicatur, §. 4. *Inst. de action.* Nihil autem hoc casu interest, an seruitus *personalis* sit, quorsum pertinet vsusfructus, vsus et habitatio; an *realis*, siue praedialis, illaque vel rustica vel vrbana; omnia enim haec eandem vbique producunt actionem, *L. 1. ff. si vsusfr. petat.* *Seruitus qua ratione vindicetur?*

§. II.

Competit autem pro tuendo iure seruitutis actio *Confessoria a*), qua quis sibi vel praedio suo seruitutem *b*) competere intendit, contra quemuis eius liberum vsum impedientem *per L. 6. §. 3. ff. si seruit. vindic. L. 5. pr. et §. 1. ff. si vsusfr. petat. c*). Vbi tamen actori probandum ius seruitutis, *L. 9. C. de Seruit.* Ex sua vero parte reus nihil vlterius probabit, quam turbationem, *L. 10. §. 1 ff si seruit. vindic. d*). Imo nec interesse hic puto, an actor sit in quasi possessione seruitutis, quamuis enim hunc a probatione seruitutis liberum pronunciet Lauterb. *in Comment. ff. tit. si. seruit. vindic. §. 4.* fallit tamen ille possessionis fauor, si possidenti resistat praesumtio iuris, quae hic adest, quod omnis fundus praesumatur liber, Struv. *ad ff. Exerc. 13. th. 43. e*). Hoc vero admitto, quia actio confessoria directa non nisi domino, *L. 2. ff. si seruit. vindic.* vtilis vero vtili domino praedii, aut aliud ius reale habenti datur, *L. 16. ff. de seruitut. f*) illum, qui in possessione praedii dominantis est, probare dominium non teneri, ex hoc solo, quod in possessione sit, Struv. *d. th. 43. in f. g*). *Actio confessoria.*

a) Quae

a) Quae non confundenda est cum ea, quae ex confessione mea fluit, quippe quae est personalis L. 23. §. fin. L. 25. §. 1. ff. ad L. Aquil. Heinecc. in Pandect. P. VI. §. 247.

b) Et quidem constitutam. Nam pro constituenda contra promissorem actione personali, vt condictione ex moribus, agendum est. Quomodo hinc articuli probatoriales sint formandi, et extraiudicialis quasi traditio testato fiat, docet Berger in Oec. Iur. Lib. II. Tit. III. Th. 22. n. 2.

c) Petitum eo tendit, vt reus declaret, seruitutem actori competere; vt desistatur a turbatione et hodie sub mulcta O. P. R. Sax. Tit. XXXIX. §. 3. Vt damna data resarciantur, fructus restituantur, et interesse praestetur. Nec dubitandum, quin si pacto refectio v. g. parietis suscepta, et ad reficiendum agatur. Boehmer de act. Sect. II. c. 11. §. 39.

d) Quod falsum. Actor, si a reo negatur turbatio, quoque id probare necesse habet. Et sicut accurate exprimere tempus factae turbationis, et eius modum debet, ita sibi caueat, ne aliud factum turbatiuum probet, quam quod libello est insertum.

e) Deinde praesumtio libertatis fortior est ea, quae in quasi possessione nititur.

f) Saepe et datur haec actio tertio, qui interesse, vt continuetur; expressis circumstantiis, docet. Quod exemplo illustrat Berger in Oec. Iur. Lib. II. Tit. III. Th. 22. n. 4. Idem de Negatoria Leyf. ad ff. Spec. 109. med. 4.

g) Sola possessio vero nec in confessoria, nec negatoria sufficit, sed vt eius titulus simul demonstretur, opus est. arg. Decis. Sax. Reg. I. Ord. Proc. Sax. Rec. Tit. XX. §. 1. Leyser ad ff. Spec. 109. med. 3.

§. III.

Actio negatoria, vnde nascatur?

Huic confessoriae actioni opponitur negatoria, qua quis alteri seruitutem in re sua (cuius dominium *h*) ex possessione praesumitur, vti pluribus probauit Cothmann *Vol. 4. Conf. 1. n. 35 seqq.*) competere negat, reumque, vt ab eius vsurpatione desistat, praestita hoc nomine cautione *i*) condemnari petit; quae actio intuitu prioris pro seruitute asserenda competentis, Contraria appellatur in *L. 8. pr. ff. si seruit. pet.* Minus commode tamen ex iure seruitutis competere dicitur, cum contra seruitutem pro defendenda libertate detur, et sic quisque vel vi iuris dominii directi, vel vtilis, vel alterius iuris in re, facultatem de re sua perfecte disponendi exercet, dum seruituti ab altero praetensae contradicit. vid. Dn. Suendend. *in Not. ad Eckolt. tit. si vsusfr. pet. § 1.* et sic reuera est vindicatio libertatis, Dn. Petr. Müller *ad Struv. Exerc. 13. th 48. k).* Cum tamen contrariorum eadem ratio sit, sub materia seruitutis vtraque actio coniungi solet.

h) Quod

h) Quod ante omnia, si opponitur exceptio, suspensa seruitutis probatione, est demonstrandum. Wernh. P. II. Obs. 419. Berger Supplem. E. D. For. P. II. p. 489 seq.

i) Quod hodie secus, eius loco sub mulcta determinata interdicitur. Ord. Proc. Sax. Rec. Tit. XXXIX. §. 3. Rat. reparationis damnorum et expensarum cum confessoria conuenit.

k) Ferd. Aug. Hommel Disp. *Qua omnem actionem confessoriam ex seruitute, negatoriam ex libertate esse probat.* Lips. 1721.

§. IV.

Cum autem in sola contradictione actio haec potissimum consistat, contra naturam aliarum actionum hoc singulari iure gaudet, quod actor a probando immunis sit, et reus seruitutem praetendens, hoc onere tantum grauetur; Cothman. *Vol 4. Cons. 1. n. 21.* et hoc onere tantum eapropter, quia actor in negatiua se fundat, quae regulariter probari nequit, *L. 10. C. de non numer. pec.* deinde pro actore militet praesumtio libertatis, *L. 9. C. de seruit.* quae est oneris probandi translatiua, *L. 25. pr. vers. sin vero ff de probat.* Eckolt. *ad ff. tit. si vsusfr. pet. n. 5.* Sed grauissima hic supereſt controuersia, an agens negatoria contra illum, qui in possessione seruitutis est, ab onere probandi pariter exemtus sit, an vero propter possessionem aduersarii ad probandum obligetur? Vtraque sententia suos habet patronos; Reum nihilominus probare debere, asserit Pacian. *de Probat. Lib. 2. cap 20. n. 8.* Richter. *Dec. 98. n. 63* Carpz. *Lib. 1. Resp. 67.* Eum autem a probatione liberant Menoch. *lib. 3. praes. 89 n 8.* Fachin. *lib. II. controu. 58.* Anton. Faber. *ad tit. C. de Seruitut. def. 8* Fundamentum dissensus fere in hoc latitat, an fortior praesumtio libertatis sit illa, quae ex possessione seruitutis oriunda. Verum, cum priorem sententiam defendat Glossa *in L. 8. §. 3. verb. possess. ff si seruit. vind.* in foro applausum illa meruit; Add. Brunnem. *Comment. Cod. ad L. 9. in fin. C. de seruit.* Besold. *Cons. 118. n. 12. et seqq.* Dn. Petr Müller *ad Struv. Exerc. 13. th. 50. lit B. l*). Cauendum tamen actori, ne in libello exprimat, aduersarium illa seruitute vi, clam vel precario vsum esse, tunc enim qualitatem hanc ab eo allegatam probare tenebitur, Carpz *Lib. I. Resp. 68. n. 3. seqq. et P. 2. Const. 41. def. 18. n. 1. m*).

Cui hic incumbat probatio?

Quid si aduersarius possideat?

l) Idem et a recentioribus ICtis rerum forensium peritis statuitur. Berger. in Oec. Iur. l. cit. n. 8. Wernh. P. I Obs. 329 Leyser ad ff. spec. 109. med. 5 Ruinus ad O. P. S. Tit. XX. §. 26. Christ. Thomasius Disp. *de onere probandi*

in actione negatoria §. 20. seqq. Hal. 1716. Gundlingiana P. XXVIII. p. 263. seqq. add. Henr. Chr. Senckenberg Disp. *de cautelis circa actionem negatoriam.* Gies. 1740. Ceterum si reus libertatem naturalem affirmat, et turbationem, sibique seruitutem competere negat, et id posterius actor probare nequeat, reus absoluitur. Hommel. Rhapsi. Iur. Obs. 177.

m) Quod negat, si actor diceret, reum iniuste vi, clam, iure familiaritatis possidere, affirmat vero, si de precario dissereretur, Leyser ad ff. loc. cit. med. 8. Quod et comprobare videtur Boehmer de Act. Sect. 11. cap. 11. §. 43. Berger in Oec. Iur. loc. cit. Porro dicunt DD. in negatoria actorem probare debere, si in restricta seruitute fundamentum poneret. Quod vero Facultas Iurid. Lips. fatente Hommelio in Rhapsi. Iur. Obs. 34. non admisit.

§. V.

Vtilis confessoria latissime patet.

Cum autem vtilis actio Confessoria et Negatoria amplissime pateat *n*), omnibusque in vniuersum iuribus applicari soleat, quibus quis vel in suo iure libertatis vtitur, vel quorum exercitium in alieno praetendit, Klock. *de Contribut. cap. 19. n. 412. seqq.* Cothmann. *Vol. 1. Consil. 31. n. 35. et Vol. 4. Cons. 1. n. 17.* quod fere quingentis exemplis in solis iuribus Ecclesiasticis demonstrauit Dn. Svendendörff. *in Summar. Action. Forens. Exposit. Sect. 2.* turbato in exercitio iurium semper recursus ad has actiones patebit. Vbi tamen in foro non leuis interdum suboritur dubitatio,

Vnde constet, an confessoria sit instituenda?

an confessoria, an negatoria experiundum, cum in aliis iuribus praeter seruitutes saepius illi, qui negat alteri ius, detur confessoria, et qui asserit, sibi hoc licere, negatoria indulgeatur: Quapropter ne exceptione incompetentis actionis aliquando repellatur actor, iuxta sequens principium inuestiganda erit actio: *Quicunque iure quodam vtitur ex libertate naturali, et in hac se fundat, illi non datur confessoria, sed negatoria*, qua alteri negat facultatem prohibendi, quo minus libertate naturali vtatur: *Quicunque vero se fundat in priuilegio et iure speciali, vi cuius alterum ab eiusdem iuris exercitio excludere possit o*) *illi competit Confessoria*, qua confitetur, sibi soli hoc ius competere, indeque se gaudere iure prohibendi. Si Sartor in exercitio artis sartoriae impeditus, negatoria actione vtitur: Collegium autem Sartorium illum expellere volens, confessoria vti debet *p*). In aliis autem iuribus, quae ad instar seruitutum in alieno praetenduntur, nulla difficultas; quia, qui fatetur, sibi iuris dictionem in alieno competere, Confessoriam habet, alter Negatoriam, nam iuris cuiusque exercitium, si in alieno fiat, seruitutis speciem induit.

n) Com-

n) Competit enim, vel ob qualitatem subiecti, de qua §. antec. 2. vel ob qualitatem obiecti, de qua h. §.

o) Adde: vel saltem intendat, ne turbetur ab altero in vsu priuilegii. Nam qui priuilegium habet, non semper gaudet facultate, alios excludendi, saepe in iure, ne turbetur ab altero, acquiescere tenetur. Ad iuris alicuius prohibitionem enim praeter actus possessorios simplices et prohibitiui requiruntur. Wernh. P. I. Obs. 359. Leyser ad ff. Spec. 10. med. 5. Hommel Rhapf. Iur. Obs. 33.

p) Quod in Germania secus, si quidem vestes pro aliis conficere nemini licet, nisi collegio sartorum sit adscriptus. Hinc cum libertas sit restricta, collegio competit negatoria, alteri vero confessoria. Ita recte iudicat Ludouici in Doctr. Pand. Lib. IIX. Tit. V. §. 5. add. §. seq.

§. VI.

Pariter si cereuisiam in meis aedibus in vsum familiae coquere vellem, *Exempla.*
et a Collegio cereuisiariorum impedirer, a me instituenda foret actio non confessoria, sed negatoria, quia me fundo in libertate naturali: Collegium autem Cereuisiariorum, si agere vellet, confessoria opus haberet, deducendo ius singulare et inde competentem facultatem prohibendi, Dn. Brunneman. *Comment. ff. ad L. 2. ff. si seruit. vindic. n. 7.* Idem obtinet, si ciuitas aliqua contra vicinos pagos iure prohibendi vti velit, ne cereuisiam coquant, vbi non negatoria, sed confessoria vti debet, Dn. Petr. Müller. *Comment. ad Struv. Exerc. 13. th. 53. lit. d.* Hoc tamen *Lim. nisi libertas naturalis sit restricta.*
temperandum existimo, nisi illud, quod alias iure libertatis naturalis competit, lege generali sit restrictum; tunc enim qui contra prohibitionem generalem iure quodam vti cupit, confessoria actione opus habet, qua probat, ius singulare sibi ex priuilegio vel praescriptione competere. E. G. in Electoratu Saxon. per *Ordinationem Prouinc. de A. 1555.* Nobilibus generaliter interdictum ius braxandi cereuisiam, aliaue opificia ciuica aut mechanica exercendi, quod fundamentum habet in Iure Communi in *L. 3. C. de commerc.* Francisc. Pfeil. *Conf. 202.* Si E. nobilis iure braxandi vendendique cereuisiam in suo pago vti velit, et in hoc a ciuitate vicina impediatur, non amplius negatoria ipsi competet, quia libertas illa coquendi & vendendi cereuisiam lege publica sublata, sed confessoria vti debebit, probando, sibi speciali priuilegio, vel praescriptione hoc ius quaesitum esse, et hinc hoc probandi onere grauantur nobiles, si a ciuitatibus eo nomine conueniantur, etiamsi in possessione juris braxandi sint, *per d. Ordinat. Prouinc. sub tit.* brauen, schenken, Carpz. *Lib. 1. Resp. 37. no. 9.*

no. 9. Ex quo insimul constat, ciuitatibus negatoriam competere contra Nobiles, quia pro se habent ius illius prouinciae commune.

§. VII.

Exemplum in immunitate a tributis.

Idem ad similia iura applicandum, quae lege generali iam tum circumscripta; Sic a quo praetenduntur tributa, si immunitatem praedii sui tueri velit, non potest prouocare ad libertatem naturalem, et actionem negatoriam instituere, quia praesumptio generalis est in contrarium, omne praedium praesumi tributis obnoxium, nisi probetur exemptio per priuilegium vel praescriptionem, Klock. *de contribut. Cap 16 Sect 1. n. 2. et seqq. et Sect. 2 n. 1. et seqq.* Et ea propter exemptionis quaestione pendente possessor non defendendus est in immunitate a tributis; Klock. *d. Tr. cap. 20 n. 152.* Sed confessoria ipsi vtendum, et immunitas, priuilegio vel praescriptione quaesita, ipsi probanda est. Caeterum in hac actionum applicatione dissentit Klock. *de Contribut. cap 19. num. 424.* vbi negatoriam concedit illi, qui immunitatem a collectis praetendit, aduersus Magistratum, vrgentem collectarum solutionem, cum pro libertate praesumatur; quod quomodo cum illis, quae in *Cap. 20. n. 263. et seqq.* adducuntur, congruat, non video; vbi asserit, quod contra allegantem immunitatem a tributis sit iuris resistentia vehemens, ideoque pendente controuersia possessor tamdiu tenetur soluere tributa, donec aliud in petitorio doceatur, idem Klock. *d. Cap. 20. n. 268* quomodo E. in libertate praedii se fundare actor, et probationem in aduersarium deuoluere potest, quod negatoriae actionis formale est, si nec possessio immunitatis a probando ipsum releuat *q*)?

q) Huc et pertinet ius Venationis, et Monetam cudendi. Mascov. in Iur. Publ. Lib. V. cap. 11. §. 9. seqq.

§. VIII.

An vsufructuario competat confessoria?

Caeterum haec Remedia ordinaria sunt, quae pro seruitutibus similibusque iuribus generaliter competunt, tantum de vsufructuario hoc non praetereundum, quod, si in vsu seruitutis fundo fructuario debitae impediatur, ipsi non competat actio confessoria ad vindicandam seruitutem; Dabitur tamen ipsi hoc casu actio confessoria ad vindicandum vsumfructum, quo ipso per consequens vicinus, si non patiatur eum ire et agere, tenetur ei, quasi non patiatur vti frui. *L. 1. pr. ff. si vsusfr. pet L. 5. §. 1. ff.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0310
DFG

§. 1. ff. eod. Et quamuis contrarium in *L. un. §. 4. ff de remission.* habeatur, ad quem textum varie responderi solet, vid. Lauterb. *ad ff. tit. si seruit. vind. §. 5.* commodissimum tamen videtur, subsistere in illorum distinctione, qui immediatam seruitutis vindicationem vsufructuario negant, mediatam vero concedunt, per *d. L. 1. pr. r)*.

r) Aliam harum LL sibi inuicem contradicentium suppeditat conciliationem Boehmer de Act l. c. §. 37.

§. IX.

Pertinent autem actiones negatoria et confessoria ad iudicium petitorium. Verum nec possessoria remedia deficiunt pro seruitutum quasi possessione tuenda. In specie huc pertinet interdictum *vti possidetis*, de quo iam supra actum est *Sect. 2. Membr 2. §. 14.* quod remedium non tantum datur domino pro tuenda libertate fundi, et auertenda seruitute, et eapropter cum actione negatoria cumulari potest, Cothmann. *Vol. 4. Resp. 1. n. 19.* sed etiam datur pro tuenda quasi possessione seruitutis, sicuti supra adductum. Porro huc pertinet interdictum de *Itinere actuque priuato*, de quo dictum *Sect. 2. Membr. 2. §. 14.* de Aquae ductu, vid. supr. *Membr. 2. §. 15.* de riuis, *d. Membr. 2. §. 16* de fonte, *d. Membr. 2. §. 12.* vnde repeti possunt illa, quae ad defensionem seruitutum pertinent. Imo et interdictum recuperandae possessionis pro seruitutibus competere, patet ex illis, quae dicta *Membr. 2. §. 19.* vid. *L. 3. §. 13. 14. 16. 17. ff. de vi et vi arm.* singula vero hic repetere necessarium non est. *Remedia possessoria pro seruitute.*

§. X.

Supponunt autem haec remedia petitoria et possessoria, seruitutem iam constitutam esse; quod si vero tantum promissa sit, non reali iudicio, sed actione personali experiundum contra illum, qui seruitutem nobis constituere voluit, vt hanc nobis praestet: qualis autem hoc casu nobis actio competat, facile inquiri potest ex natura illius negotii, mediante quo seruitus nobis promissa: Ergo vel agendum ex vendito; vel ex stipulatu, vel etiam actione praescriptis verbis, si forte contractus innominatus intercesserit, ad consequendam quasi possessionem seruitutis, vel etiam, si per vltimam voluntatem relictus vsusfructus, actioni ex testamento locus erit, *L. 1. §. 2. ff. si seruit. pet. L. 2. ff. eod.* *Quid si seruitus tantum promissa?*

MEMBRVM V.

De Jure Pignoris, et Actionibus inde oriundis.

§. I.

Reſtat vltima ſpecies iuris in re, ſcil. ipſum pignus, quod vel pro contractu pignoratitio capitur, et ita producit actionem perſonalem, ſcil. pignoratitiam, directam et contrariam, de quibus actum eſt *Sect. 1. Membr. 5. §. 30. et ſeqq.* vel pro ipſo iure ex pignore conſtituto oriundo, et ita producit actionem in rem, ſcil. hypothecariam, quae actori probe diſtinguendae ſunt, nam quandoque etiam in iure noſtro confunduntur. *L. 3. §. 3 ff. ad exhib. L. 41. ff de pignor. act. s).* Illa autem, quae pignoratitia dicitur, datur debitori, ſoluto debito, contra ipſum creditorem, ad reſtituendum pignus; hypothecaria vero datur creditori, debito nondum ſoluto, contra debitorem, aut qualemcunque pignoris poſſeſſorem, ad conſequendam poſſeſſionem pignoris, donec de debito ſatisfactum. *L. 17. ff de pignor. L. 66. pr. ff de euict. t).*

s) Pignus tandem ſaepe rem ſecuritatis cauſa traditam denotat. §. fin. Inſt. quibus mod. re contrah. Obligat.

t) Praeter citatas differentias et has nota, vt in illa Iure Sax. Recentiori obiectum res mobilis ſit, eiusque poſſeſſio actualiter, tamen extraiudicialiter, tradatur. In hac vero res immobilis ſine tamen translatione eius poſſeſſionis obueniat, iudicisque rei ſitae, accedente conſenſu domini cenſus, emphyteuſeos, aut feudi, autoritas requiratur Ord. Proc. Rec. Tit. XLIV. In allodialibus vero iudex non vltra duas partes tertiae, et in feudalibus curia non vltra dimidium veri rei pretii conſentiat. Plura vid. in Mandat. Feudal. dd. 30. April. 1764. Tit. VI.

§. II.

Hypothecae ius probandum.

Cum autem actio hypothecaria ex conſtituto pignore naſcatur, actor hanc actionem in iudicium deducturus, ante omnia ſollicitus ſit, vt ius pignoris docere valeat, ita tamen, vt in libello tantum allegetur, et poſtmodum iniuncta probatione plene probetur. Conſtituitur autem pignus vel per legem, quod alias tacitum appellatur; vel per hominem, et quidem vel priuatum, vel iudicem. Circa ſpecies legalis vel taciti pignoris curioſus eſſe debet aduocatus, vt illas in promptu habeat: Multas enim hic

Tacita hypotheca praeter legem non fingenda.

hic sibi fingunt legalis hypothecae species practici, quae nullo iure fundatae *u)*, cum tamen pro regula hic tenendum sit: Tacente lege, nullum tacitum pignus fingendum esse; vnde cessante legis, addo, vel statuti, quod vim legis habet, dispositione, cessat hypotheca tacita, Bachov. *de Pignor. Lib. I. Cap. 9. n. 4.* Carpz. *P. 1. Const. 24. def. 15. et seq* Ius enim speciale certis tantummodo casibus constitutum, ne quidem ob paritatem rationis ad casus similes extendendum. Negusant *de pignor. P. 2. Membr. 4. n. 102.* singulas autem species iure expressas hic enumerare operae pretium non est, colligi illa poterunt ex *Tit. ff. in quib. caus. pign. tac. contrah.* Hoc tantum obseruandum, hypothecas quasdam tacitas generales esse, omnia debitoris bona afficientes, Bachov. *de Pignor. Lib. 1. cap. 10.* alias speciales, certa tantum debitoris bona stringentes, quas recenset Bachov. *d. L. 1. cap. 11. 12 et 13.* quae in formandis libellis probe attendenda sunt, ne contra possessorem illorum bonorum actio moueatur, qui res nobis obligatas non possidet, Caeterum, ex hoc pignore legali actionem hypothecariam nasci, apparet ex *L. 1. C. commun. de legat. et §. 2. Inst. de legat. x)*.

u) Vt si pecunia in emtionem rei, aut aedificationem domus esset credita, porro dominum in bonis furis ea gaudere, erronee dicunt. conf. Leyser ad ff. Spec. 226. med. 11. et corol. 3. et 4.

x) Quamuis in Sax. saepe cogitatum fuerit, tacitas abrogare, per Mandatum tamen Reg. dd. 24. Sept. 1734. maxima ex parte sunt ad hoc tempus seruatae. In decidendis his quaestionibus hinc non modo ad cit. Mand. sed et ad Ord. Proc. Vet. et Rec. Tit. XLV. recurritur. Conf. Mich. Henr. Gribner Progr. *de incommodis hypothecarum tacitarum*. Lipsi. 1731.

§. III.

Constitutio pignoris ab homine fit vel per conuentionem, vel per testamentum; Conuentio quidem, praecipue nuda, eius efficaciae non est, vt ius quoddam in re nobis acquirat, per *L. 3. ff. de Obl. et Act. L. 20. C. de pact.* ad constituend m tamen hypothecam sufficit, *L. 4. ff. de pignor.* quod mediante auctoritate Praetoria fieri potuit, vnde iure honorario ex pignoris pacto nasci actio dicitur, *L. 27. §. 2. ff. de pact. y)* modo tamen paciscens, vel dominus, vel domini mandato instructus fuerit, *L. fin. C. de rebus alien. et L. 1. C. si alien. res pign. dat.* vnde actor iterum et hic quoque attendat, an ius oppignorandi habuerit debitor, alioqui frustra instituitur hypothecaria actio; quamuis interdum hypotheca ab initio

Hypotheca simplici conuentione constituitur.

tio minus legitime constituta, ex postfacto conualescere potuerit, per *L. 22. ff. de pignor.*

y) Ceterum vide Io. Gottfr. Krause Disp. *de requisitis hypothecae conuentionalis in bonis immobilibus constituendae.* Vitemb. 1714. et Mich. Henr. Gribner Disp. *de praeiudicio tertii ex hypotheca rei immobilis extraiudiciali.* Lipſ. 1703. In Sax. vero, vti dictum, si non a iudice sunt confirmatae, effectu carent.

§. IV.

De pignore in testamento constituto. Testamento pignus constitui posse, apparet ex *L. 20. ff. de pignorat. act. et L. 12 ff. de aliment. legat.* Cum enim rei suae plenum dominium testamento transferre possit, nil verat, quo minus aliud ius in sua re alteri constituere testamento valeat, ex qua Ius agendi actione reali eo validius nascitur, quo certius est, legem ipsam pro omni illo, quod vltima voluntate relictum est, hypothecam concedere. Potest autem hoc casu ex testamento agere creditor, vt heres rem, quam pignoris loco esse voluit testator, praestet. Bachov. *Tr. de Pignor. Lib. 1. cap 3. n. 1.*

§. V.

Pignus Iudiciale. Per Iudicem constitutum pignus vel in specie appellatur Iudiciale, quod in causa iudicati constituitur post sententiam latam, in bonis debitoris, qui sententiae parere recusat, per pignorum captionem, vel per missionem, *L. 2. 3. C. si in caus. iudicat. L. 7. C. quae res pignor. L. 13. C. de euiction.* Nam quod in nostris Iudiciis vulgo iudiciale dicitur, quod scil. in iudicio a debitore constitutum, vel iudicialiter confirmatum, hoc conuentionale est et manet, quamuis ob accedentem auctoritatem iudicis, cui aequiparatur subscriptio a tribus testibus facta, hypothecae simplici conuentionali praeferatur, per *L. 11. C. qui pot. in pig.* z). *Pignus Praetorium.* Praetorium autem pignus est, quod ante iudicatum ad coercendum debitoris contumaciam per missionem ex primo decreto constituit Praetor, *L. 6. ff. de Pignor act. et L. 10. §. 1 ff. de acquir. vel amitt. poss.* De qua materia agitur a Dd. in Tit. *de damn. infect.* Inter vtrumque autem hoc pignus in effectu parum interesse videtur, quia immissio vtrobique fit tantum securitatis causa, nec iudicatum praecedens rem nouo quodam vinculo afficit, Bachov. *Tr. de pignor. Lib. 1. cap. 3. n. 4. in med.*

z) Quamuis hypotheca coram tribus testibus constituta iudiciali iure Rom. aequipolleat, et, si antiquior sit, praeferatur, Leyser ad ff. Spec. 230. med. 1. iure tamen Saxonico omni effectu destituitur, Ord. Proc. Rec. Tit. XLVI. §. 1.

§. VI.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0314
DFG

§. VI.

Iam ad actiones ex pignore resultantes progredior, vbi Praetor *in §. 7. Instit. de action.* primo proponit actionem Seruianam, deinde quasi Seruianam. Seruiana specialem casum respicit, certoque tantum creditori proficit, quia datur locatori praedii rustici, qua res coloni sibi pignoris iure pro pensione obligatas, contra quemcunque possessorem persequitur, quae partim ex expressa, partim ex legali, siue tacita nascitur, Lauterb. *ad tit. ff. de pignor.* hinc eandem actionem etiam extendunt ad locatorem praedii vrbani *a*). Sed forte rarior huius actionis mentio fieri solet in foro: Nec apparet, quid illa opus sit, postquam quasi Seruiana ad omnes creditores extensa, nisi forte dixeris, quasi Seruianam illa posteriorem esse; ideoque Praetorem ab initio singulare quoddam ius locatoribus indulsisse, quod postea per interpretationem prudentum tractum est ad omnes creditores; vnde etiam vtilis Seruiana dicitur: *L. 1. §. 2. ff. de pignor. et L. 1. pr. ff. quibus mōd. pign. solu.* Imo ad exemplum Seruianae vtilem hanc actionem competere coepisse, dicit Imp. Gordianus *L. 1. C. de praecar.* quae omnia exemplo sunt, antiquiorem esse actionem Seruianam ipsa quasi Seruiana *b*). *Actio Seruiana.*

a) Conf. Andr. Flor. Riuinus Progr. *de hypotheca tacita locatori praedii vrbani in illatis, et rustici in fructibus iure ciuili competente* Lipsi. 1731. Io. Claud. Nic. Golberg Disp. *de inuectorum, et in praedium rusticum illatorum hypotheca tacita,* Argent. 1749.

b) Add. Andr. Mylius Disp. *de Actione quasi Seruiana,* Lipsi, 1682.

§. VII.

Verum cum vtraque illa actio in Iure nostro non raro *indifferenter* hypothecaria dicatur, vti videre est ex *L. 3. §. 3. ibi: Seruiana siue hypothecaria, ff. ad exhibend.* et omnibus aliis creditoribus Seruiana applicetur, *per L. 3 pr. L. 7. 18. 21. ff. de pignor. L. fin. C. de obl. et action.* hypothecariae actionis appellationem retinebimus, quae datur creditoribus hypothecariis omnibus, contra quemuis possessorem hypothecae, ad eius possessionem consequendam, donec creditum *c*) nobis solutum *d*). Constare E. hic debet actori, vti supra iam dictum, de iure pignoris legitime constituto, quod quidem, si contra ipsum debitorem agat, leui via efficiet *e*): Debitor enim exceptionem minus legitimae oppignorationis opponere nequit, cum propriam turpitudinem allegaret, Hahn. *ad Wesenb.* *Hypothecaria actio.* *Quid hic probandum?*

tit. de pignorat. act. n. 6. Si vero contra tertium hypothecaria sit instituenda, attendendum actori erit, an tertius ille causam a debitore habeat, an non? Priori casu sufficit, si creditor probet, rem tempore constitutae hypothecae fuisse in bonis debitoris; non enim plus iuris praetendere potest possessor, quam eius antecessor, *L. 3. ff. de pignor.* Gail. *L. 2. obs. 26. n. 2.* Meier. *Colleg. Argent. tit. de pignor th. 23.* Casu autem posteriori tertius, qui rem bona fide et iusto titulo possidet, creditori hypothecaria agenti, quaestionem dominii referre potest, Gail. *d. l. n. 5.* Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. Disp. 1. th. 7. lit. H. et Tr. de action. Disp. 3. th. 38. lit. A. f*).

c) Id est, debita sors, vsurae et sumtus iudiciales restituti sunt. Et licet hypotheca nominatim se ad hos sumtus non extendat, tamen eos hac actione persequimur. Leyser ad ff. Spec. 224. med. 5.

d) Sed anne petitum alternatiue formandum, vt possessionem tradat, vel debitum cum vsuris etc. soluat? Affirmatur, si contra ipsum debitorem, non vero si contra tertium possessorem agatur. Rationes suppeditat Berger Oec. Iur. Lib. II. Tit. V. Th. 13. n. 3. Wernh. P. I. Obs. 236. Dissentit Leyser l. c. med. 2. Solet tamen ex aequitate libellus alternatiuum petitum contra tertium continens sustineri. Sententia vero condemnatoria alternatiue concipi nequit. Ord. Proc. Sax. Rec. Tit. V. §. 2. Iung. Io. Flor. Riuinus Disp. *de libello in actione hypothecaria rite formando.* Lips. 1707 Rud. Henr. Ziegler *de Act. Hypothecaria contra tertium possessorem instituenda.* Erf. 1731.

e) Potest haec actio et in processu executiuo contra tertium institui, si eius possessio documento docetur, aut super possessione fundi oppignorati responsio petitur, et iusj. defertur. Hommel Rhapf. Obs. 155. vid §. subseq. 15.

f) Nam actor allegatione bonae fidei oppignorantis vincere nequit contra tertium aeque b. f. possessorem, quippe qui, dum possidet in meliori est conditione L. 9. §. 4. ff. de Public. in rem act.

§. VIII.

Contra quem detur? Ratione rei, contra quem actio hypothecaria instituenda, attendat actor, an ille rem pignoris iure obligatam possideat; Omnis enim actio in rem supponit possessionem aduersarii, nisi tamen dolo possidere desierit, *L. 16. §. 3. ff. de pignor. g*). Verum ne ab hoc possessore repellatur exceptione nondum excussi principalis, quod beneficium ipsi Iure nouissimo indultum, per *Nou. 4 cap. 3 et Auth. Hoc si debitor C. de pignor.* prius debitorem excutiat actione ordinaria, vel de probatione, ipsum non soluendo esse, sollicitus sit, aut etiam, annon res illa, quam actione hypothe-

pothecaria petit, ipsi specialiter obligata; hoc enim casu possessorem hypothecae specialis, excussionis exceptionem opponere non posse *per Nou. 112 cap. 1.* vsu fori recepta sententia est, Carpz. *Lib. 2. Defin. 72. et P. 2. Const. 18. def 18.* Berlich. *P. 2. Conclus. 24. num. 72.* quamuis hanc sententiam late impugnet Franzk, *Lib. 12. n. 11. h).*

g) Tunc contra eum iuratur in litem, sin culpa, condemnatur ad interesse, si casu possessionem amisit, absoluitur.

h) Cum hoc facit Wernh. P. I. Obs. 130. Sed cum autore Leyser ad ff. Spec. 225. corol. 2. Cuius sententia in Sax. per Decis. Reg. VII. de an. 1746. publice est confirmata. Praeterea cum hypothecae sint indiuiduae, possessor se exceptione plurium heredum et diuisionis tueri nequit. Hommel Rhaps. Obs. 62. Berg. Oec. Iur. I. c. n. 6.

§. IX.

Habet quoque actio hypothecaria in hoc singularitatem aliquam, quod non ad instar aliarum actionum praescribatur, ad quae fatalia actori probe respiciendum: Sedes autem huius praescriptionis est in *L. 7. C. de praescript. 30. ann.* Res breuiter ita se habet; aut pignus possidetur a tertio, aut ab ipso debitore aut ab alio concreditore. Si tertius possideat, attendendum, an ille titulum et bonam fidem possessionis habeat, an non. Sin illud, inter praesentes decem, inter absentes vero 20. annis vti dominium acquirit, ita quoque ius oppignorantis elidit, et sic ab actione hypothecaria securus erit, *L. 1. C. Si aduers. credit. praescript. oppon.* et ibi Dd. *L. fin. C. de Obl. et action.* Si vero titulo vel bona fide destitutus, per 30. annos durabit hypothecaria, *d. L. 7. C. de praesc. 30. ann.* Merlin. *de Pignor. Lib. 5. qu. 21. num. 6.* Si autem contra debitorem agatur, per 40. annos extenditur actio, *d. L. 7. §. 1.* quod idem quoque obtinet, si alius creditorum pignus possederit, viuente scil. debitore communi; eo autem mortuo, tricennaria praescriptio sufficit, *d. L. 7. §. 2.* Francisc. Sarmient. *Select. Interpret. Lib. 2. cap. 9. numer. 2. et seqq. i).* *Praescriptio hypothecaria.*

i) De iure Sax. vid. Menck. in Pandect. Lib. XX. Tit. I §. 15. Aliquando breuius tempus ad hypothecae praescriptionem a magistratu constituitur, vt in concursu creditorum, si creditores sub poena praeclusi edictaliter citantur. conf. Franc. Ioseph. Weidmann Disp. *de praescriptione actionis hypothecariae*, Argent. 1713.

§. X.

Inter possessoria remedia creditoribus competentia refertur *interdictum Saluianum*, quod creditori conceditur ad possessionem pignoris citissime *Saluianum interdictum.*

tissime consequendam, quod quidem directe tantum locatori praedii rustici, contra colonum conceditur; vtiliter tamen etiam ad locatorem praedii vrbani pertinet, Menoch. *adipisc. poss. Remed. 3. n. 51.* imo a Dd. ad omnes creditores extenditur, quam extensionem desumunt *ex L. 1. C. de precar.* ibi: *conductorem debitoremue*, Perez. *in Comment. Cod. ad d. tit. n. 14.* Caeterum hoc Saluianum interdictum in eo commodius esse dicunt actione Seruiana siue hypothecaria, quia haec petitoria est; illa possessoria, et sic in Saluiana leuiores probationes admittuntur; in hypothecaria enim docendum, rem oppignoratam tempore contractus in bonis debitoris fuisse, Mascard. *de Probat. Conclus. 456.* Gail. *Lib. 2. obs. 26.* Hic vero tantum nude rem a debitore detentam fuisse, *arg. L. 1. §. 1 ff. de Saluian. interdict.* Statil. Pacificus *Tr. de Saluian. Interd. Inspect. 3. cap. 3. num. 13.* Petr. Gregor. Tholos. *in Syntag. Lib. 21. Cap. 10. n. 11.* Menoch. *d. l. n. 161.*

An contra tertium detur? Sed an contra tertium possessorem detur interdictum Saluian. grauiter disputatur. Affirmat hoc de vtili interdicto Perez. *ad tit. Cod. de precar. n. 14.* Sed Bachov. *de Pignor. Lib. 3. cap. 20.* hoc restringit ad tertium possessorem, qui causam a debitore habet *k*); Perezii tamen sententiam in foro receptam esse, asserit Fachin. *Lib. 8. Controu. 92. in fin.* ego hanc fori sententiam non aliter admitto, quam si tertius possessor, qui causam a debitore non habet, titulum in continenti probare non possit: alias enim, vbi titulus cum possessione concurrit, non alio, quam ordinario, processu contra tertium experiundum. Hinc vtile est, Saluianum interdictum cum actione hypothecaria coniungere, ob generalem Dd. rationem, quod possessorium adipiscendae cum iudicio petitorio cumulari possit Menoch. *Rem. adipisc. poss. 3. n. 160. l*) Conferantur, quae dicta *Sect. I. Membr. 6. §. 46.*

k) Quaestionem recte negat L. 1. C. de precar. et Salu. interd. Obstare tantum videtur L. 1 §. 1. ff. de Salv. Interd. Sed ibi per extraneos intelligimus ipsos debitores, et sic non opus habemus eam de vtili interdicto accipere. Ita et Heinecc. in Pandect. P. VI. §. 353. *. Böhmer de Act. Sect. II. cap. III. §. 51. Ceterum vide Cuiac. Obs. L. V. cap. 24. Io. Henr. Berger Disp. *de Interdicti Saluiani iure.* Vitemb. 1677. Io. Chr. Pesler Disp. *de Saluiano interdicto vtili aduersus quemcunque rerum oppignoratarum possessorem competente.* Frf. 1750.

l) Quo enim facto iudex id, quod actori magis proficuum est, eligit. L. 66. ff. de Iudic. Leyser ad ff. Spec. 511. corol.

§. XI.

An Saluiano obstet exceptio excussionis? Haec vero praecipua circa interdictum Saluianum consideratio est, an, si quis hoc remedio experiatur contra tertium possessorem, exceptio excussio-

excussionis opponi possit a possessore? Affirmatiua ex eo probabilis est, quod *Nou. 4.* quae beneficium excussionis induxit, longe recentior sit interdicto Saluiano; Cum ergo generatim possessori pignoris excussionis seu ordinis beneficium indulserit, etiam dabitur hoc, siue Seruiana actione, siue Saluiano interdicto experiatur creditor. Iason. *ad §. Item Seruiana, n 94. Inst. de action.* Negatiuam vero sententiam, scil. exceptionem excussionis in hoc interdicto opponi non posse, probat Menoch. *adipisc. poss Rem 3. n. 179.* subiecta ratione, quod exceptio illa sit altioris indaginis, et hinc ad petitorium, non ad possessorium, pertineat. Hic enim prius inquirendum, annon principalis sit soluendo, vt cum effectu excuti possit, Addat. Vincent. Carocius *Tr. de Excuss. bon. l. 2. qu. 31.* vbi hanc opinionem receptam dicit, et prolixe illam persequitur rationes pro et contra adducendo, et *n 5.* subiicit, admissa hac opinione, actionem hypothecariam penitus inutilem reddi, cum nemo tam stolidus foret, qui in vindicando pignore illam non seligeret actionem, quae ipsum ab excussione debitoris liberaret. Ad hoc tamen responderi posset, reconuentioni adhuc locum superfuturum. Et posteriorem hanc sententiam, si vera est practicorum opinio, interdictum Saluianum vtile cuiuis creditori dari, admittendam puto, ob priuilegium iudiciis possessoriis omnibus commune, de non admittendis exceptionibus altioris indaginis *m*).

m) Priorem sententiam nempe, quod haec exceptio excussionis, sicut modi non impleti, in interdicto Saluiano, cum ex natura negotii et ex ipso instrumento obligationis fluat locum inueniat, amplectitur merito Leyser ad ff. Spec. cit. med. 3 sequ. Dissentit et Lauterb. Coll. Pandect. Tit. de Salv. Interd. §. 6.

§. XII.

Porro pro creditoribus remedium possessorium ex *L. 3 C. de pignor.* format Menoch. *Rem. adipisc. poss. 5.* si scil. creditori a debitore concessa facultas in casum non soluti debiti propria autoritate ingrediendi, vel occupandi bona; Quamuis enim haec confessio a crimine violentiae occupantem quidem creditorem absoluat, non tamen iustam reddit possessionem, nisi auctoritate Iudicis accedente. Quapropter argum. illius Legis creditori concedunt implorationem officii Iudicis, ad consequendam bonorum possessionem debitoris, quae pignoris loco obligata; vid Brunnem. *Comment. Cod ad d. L. 3.* Achill. Personal. *Tr. d. adipisc. possess. n. 291.* Coler. *de Proc. Execut. P. 1. cap 5. n. 14. et P. 3. cap 5 n. 29.* Carpz. *Lib. I. Resp. 5.* Sed an remedium hoc etiam extendendum contra tertium pignoris

De potestate ingrediendi.

An contra tertium competat?

ris possessorem? Et verior videtur opinio, quam adducit Menoch. *Rem. 5. adipisc. poss n. 115.* licentiam hanc ingrediendi ex pacto debitoris esse, et sic non stringere tertium. Sed regeri posset: Per hoc pactum tacite hypothecam creditori esse constitutam; ad quod qualiacunque verba sufficiant, *arg. L fin. C. quae res pign. dar. non poss.* vid. Brunnem. *Cent. 1. Decis. 77.* Franzk. *ad tit. ff. de pignor. n. 44.* Quod si ita se habet, contra tertium possessorem non per imploratiouem Iudicis *ex d. L. 3. C. de pignor.* sed actione hypothecaria experiundum.

§. XIII.

Quid in pignore Praetorio?

Atque haec quidem, quae huc vsque dicta, ad hypothecam legalem et conuentionalem pertinent. Ad pignus vero iudiciale vel Praetorium per immissionem quaesitum, hae actiones non extendendae; immissiones enim illae fiunt rei seruandae causa: Ergo qui semel in possessionem missus, habet quidem remedium interdicti, *ne vis fiat ei, qui in possess. minus,* sed si *hanc* possessionis suae seruandae rationem non habuerit, sibi imputare debet. Ne tamen omni remedio destituantur, nouiter ipsis succurrendum censuit Iustinianus in *L. vlt. C. de Praetor. pignor.* vbi creditori in praetorio pignore recuperandae possessionis remedium concedit, quocunque etiam modo possessionem amiserit, siue culpa, siue non, siue etiam fortuito casu; quod remedium ad instar aliorum possessorium tantae auctoritatis esse asserit Menoch. *Rem. 12. recup. poss n. 4.* vt exceptio excussionis opponi nequeat. Plura, quae ad praxin *d. l. vlt. C. de praetor. pignor.* pertinent, exposuit Menoch. *d. Remed. 12.* Hoc obiter addo, mirum esse, quod Praetor pro hypotheca legali et conuentionali dederit actionem Seruianam et quasi Seruianam, pro suo autem pignore nullam dederit; Remedium enim *d. L. fin.* ciuile est a Iustiniano introductum, non Praetorium.

Remedium L. vlt. de Praetor. Pignor.

§. XIV.

De actione Pauliana.

Demum ad hunc locum Paulianam actionem quoque refero, ex §. *6. Inst. de action.* quamuis quae hic proponitur, potius Reuocatoria dicenda; quia Pauliana, cuius mentio fit in *L. 38. §. 4. ff. de vsur.* in eo differt, quod haec in personam, Reuocatoria autem in rem sit, vid Ludwell. *Comm. Inst. ad d §. 6. n)* cum tamen vtraque ob alienationem *o)* in fraudem creditorum *p)* factam competat, vt alienata *q)* reuocentur, vtramque

que hic coniungemus. Referimus autem Reuocatoriam ad materiam pignoris, quia regulariter haec actio non datur, nisi post immissionem, bonis a creditoribus possessis *d. §. 6. Inst. de Action. L. 26. ff. de pignorat.* Vnde, illam ex iure pignoris per immissionem quaesito competere, asserit Hahn. *de Jur. rer. conclus. 20.* et Donell. *ad. d. §. 6. Inst. de action.* Pauliana vero datur, etiamsi quid alienatum fuerit, antequam bona a creditoribus possessa. *L. 15. et 17. §. 1. ff. quae in fraud. credit.* Ludwell. *cit. l num. 5. et 6.* Vnde illa reuocatoria sc. datur contra quemuis possessorem, siue fraudis particeps sit, siue non; Pauliana vero tantum contra fraudis participem, *L. 6. §. 8. ff. quae in fraud. credit.* Non desunt tamen, qui vtramque actionem pro vna reputantes, causam eius ex ficto dominio deducunt, quasi res nunquam censeretur alienata, Lauterbach. *ad tit. ff quae in fraud. credit.* quamuis inter se conueniant.

n) Alii DD. LL. sibi inuicem repugnantes adductas diuerso modo interpretari et conciliare studeant, sicut apud Paelicke de Act. Sect. II. c. 2. §. 3. videre licet. Add. Cocceius Iur. Controuers. L. XLII. Tit. IIX. qu. I. Mihi perplacet eorum sententia, qui Paulianam pro actione in rem scripta habent. Wernh. P. VII. Obs. 2.

o) Iure Rom. non dabatur ob non acquisitionem. Wernh. P. I. Obs. 289. P. III. Obs. 71. Quod iure Sax. secus. vide Decis. Reg. 25. de an. 1746.

p) Stricto iure hypothecariis, quia actione hypothecaria satis sunt tuti, haec non competit. Wernh. P. VII. Obs. 2. n. 41. Moribus et iis datur, et curator bonorum plerumque agit.

q) Instante et moto concursu. Creditor enim, qui, ante motum concursum a debitore suum consecutus est, propterea conueniri nequit, etsi sciuerit, eundem soluendo haud esse, sibi enim vigilauit. Heinecc. in Pand. P. VI. §. 281. Wernh. P. VII. Obs. 2. Praeterea ad fundandam hanc actionem exigitur Affectus et Effectus defraudationis ex parte debitoris; et ex parte accipientis, si titulo onerose facta alienatio, dolus. Ceterum, qua ratione restitutio rei in fraudem creditorum alienatae fiat, et alia huc spectantia egregie explicat Henr. Nettelbladt Disp. *de Paulianae actionis vero fundamento, obiecto et eius duratione.* Rost. 1739. Gottfr. Lüd. Mencken Disp. *de Actione Pauliana.* Lipsi. 1747.

§. XV.

Id adhuc subiiciendum pro actore ius pignoris persequente, quod, cum actio hypothecaria sit ordinaria, et inde etiam exceptiones altioris indaginis admittat, Carpz. *Proc. tit. 22. art. 11. num. 73. et seqq.* attendendum ipsi esse, praesertim in foro Saxonico, annon omnia huius actionis requisita, praesertim in facto consistentia, probare possit per instru-

Quando hic executiue agi possit?

menta; tunc enim executiue ad recognitionem agere potest, per resolutionem grauaminum Sereniss. Electoris Sax. *de anno 1661. tit.* von Justicien-Sachen.

§. XVI.

Quid si nomina quoque sint oppignorata?

Coronidis loco notamus, si nomina *r*) quoque creditori oppignorata sint, nullum dubium esse, vi huius pignoris contra debitorem debitoris actionem nasci, quae vtilis actio dicitur in *L. 4. C. quae res pignor. dar. poss.* Qualis autem illa sit, controuertunt. Bachov. *tr. de Pign. lib. 2. c. 8. num. 2.* eam vtilem actionem personalem esse dicit, quod et ante eum probauit Donell. *in Comment. Cod. ad L. 2. quando fisc. vel priuat. num. 7.* sed securius puto, vtilem hypothecariam ibi intelligi, Ioh. a Sande *Lib. 3. Dec. tit. 12 def. 24.* Carpz. *P. 4. Dec. 258. n. 2.* vbi an hoc casu excussio principalis debitoris praecedere debeat, exponit, et pro negatiua decidit; quamuis ibi casum de pignore specialiter obligato proponat: Si enim vi hypothecae generalis experiatur, nulla ratio est, quare non et excussionis exceptio sit admittenda. Conf. Franzk. *lib. 1. Resol. 12. n. 71.* Hodie, etiamsi nomen oppignoratum sit, plerumque mediante arresto proceditur, et per mandatum de non soluendo, debitoris debitor constringitur, ne soluat immediato creditori *s*), de qua materia pluribus videantur Dd. *ad tit. Cod. quando fisc. vel priu.* Conf. Disp. Illustris Saxoniae ICti et Consiliarii intimi Dn. Iac. Bornii *de Actione creditoris aduersus debitorem debitoris.*

r) Valde disputatur, an sub appellatione mobilium et immobilium rerum oppignoratarum et nomina debitoris veniant. Negat Wernh. P. X. Obs. 358. Affirmat Leyser ad ff. Spec. 26. med. 1.

s) In Sax. vide Ord. Proc. Rec. Tit. XXXIX. §. 20. et Tit. LI.

SECTIO III.

DE PRAESCRIPTIONE ACTIONVM.

INGRESSVS.

Praescriptio actionis primum attendenda.

Prima in iudiciis cautio esse debet, tam Aduocati, quam Iudicis, vt videat, an actioni in iudicium deducendae iam tum praescriptum sit, an non *t*).

Frustra

Fruſtra enim cum eo litem ſuſcipio, quem exceptione praeſcriptionis a iudicio repellere poſſum; quippe qui tempore liberatus eſt, comparatur ei, qui ſatisfecit, per *l. 45. in f. ff. de Adminiſtrat. tutelae.* hinc licitum eſt, hanc exceptionem praeſcriptionis etiam ante litem conteſtatam, in ipſo limine iudicii opponere *u*): Quamuis enim in *cap. I. de litis conteſt. in 6.* non recenſeatur, communi tamen Dd. calculo tribus enumeratis, haec quarta exceptio praeſcriptionis additur, Zanger. *de exceptionibus Part 3. cap. 10. n. 2.* Imo Iudicem hanc exceptionem a partibus omiſſam ex officio ſupplere debere, ſi ex actis appareat, Practici ad vnum omnes aſſerunt, Klock. *Vol. 1. Conſ. 37. n. 349.* Carpzov. *Part. 1. Conſtitut. 25. Def. 1.* Zanger. *P. 3. Cap. 26. n. 20.* quae tamen ſententia hodie dubia eſt, cum iudici ex actis, an alter in mala fide fuerit, conſtare non poſſit, vid. Brunn. *in Proceſſ. c. 16. n. 19. x*) vt hinc, ſi caute iudex tali caſu ſententiam concipere velit, hoc modo ipſi ſit pronunciandum: Daß Beklagter wegen der bereits erfüllten Verjährung von angeſtellter Klage zu abſoluiren; es könnte denn Kläger, daß Beklagter vor Ablauff der 30. Jahren gebührend gemahnet, oder ſonſt *in mala fide* geweſen, wie recht beweiſen. Cum itaque adeo neceſſaria ſit haec materia, ea vero ſparſim in iure noſtro propoſita, nec a Dd. diſtincte in vno loco tractata, reuocabimus eam ad certa axiomata, et primo quidem de Actionibus *Juris Ciuilis*, poſt de illis, quae ex *Jure praetorio* oriuntur; praemiſſis generalibus requiſitis, agemus.

Exceptio praeſcr. ante L. C. opponi poteſt.

Judex hanc ex offic. ſupplere debet.

t) Conf. Io. Neller Diſp. *de praeſcriptione actionum.* Aug. Trevir. 1751. Frid. Gottl. Zoller. Diſp. *de diuerſa praeſcriptionis effectu.* Lipſ. 1753.

u) Et ſi in continenti eſt liquida, non modo in ordinario proceſſu ſtatim ab initio actoris excludit intentionem, ſed et in proceſſu executiuo attenditur. Io. Chr. Hörrmann Diſp. *Vtrum exceptio praeſcriptionis inſtrumento liquido et recognito valide opponi poſſit.* Groen. 1724. Sed ſi altioris indaginis ad eius probationem reus non aliter admittitur, niſi litis conteſtationi ſit ſubiecta. Wernh. P. IX. Obſ. 5. Ceterum iſta non liberat a refuſione expenſarum. Leyſ. ad ff. Spec. 89. med. 10.

x) Carpzovii ſententia, cum in Lege Sax. Conſt. El. 25. P. I. fundamentum habet, et mala fides non praeſumitur, non eſt dubia, ſed ſecundum eam adhuc hodie pronunciatur, ſic et iam Iure Ciuili haec exceptio ex officio a iudice attenditur. Wernh. P. I. Obſ. 294. P. III. Obſ. 136.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0323
DFG

MEMBRVM I.

De Requisitis ad Praescriptionem actionum necessariis.

AXIOMA. I.

Quaecunque actio non est nata, illi non poterit praescribi.

1. *Actio nata esse debet.*

Ratio: Quia omnis praescriptio introducta est in poenam negligentis actoris, ius suum in iudicio non persequentis; iam vero, vbi actio nondum competit, nulla culpa ei imputari potest, vt hinc obtineat vulgata regula: Non valenti agere nulla currit praescriptio, per *L. fin §. 2. C. de Annal. Except.* y).

y) conf. Mich. Graff. *de Regula Iuris: agere non valenti non currit praescriptio.* Tubing. 1718.

2. *De actione pignoratitia.*

Exemplum: Spectat huc solenne illud exemplum de actione pignoratitia, seu iure luendi pignoris; huic enim non soluto debito, nullo tempore, ne quidem 1000. annis praescribitur, Berlich. *P. 2. concl. 3.* vbi *n. 26.* multos Dd. citat, nascitur enim haec actio demum soluto debito, *l. 9. §. 3. ff. de pignorat. action.* Ergo antea non praescribitur, sed postquam solutum debitum, si tunc non repetatur pignus, quia iam nata est actio, praescribitur ordinario tempore, scil. 30. annis, vid. Brunnem. *ad Wesenb. quaest. vlt. de pignorat. actione.* E contrario Iuri reluendi rem sub contractu retrovenditionis venditam, praescribi potest, cum illa actio mox nascatur. Zoes. *ad ff. de Contr. Emt. sub tit. de retractu, num. 29. et seqq.* z). Declarationis loco sequentia axiomata sunt obseruanda.

z) Vid. Guil. Ferdinand v. Echt Disp. *de Iustitia praescriptionis circa bona sub pacto retrouenditionis alienata.* Ien. 1730.

AXIOMA II.

Actore impedito non currit praescriptio. 1.

Quoties Actio quidem nata, sed eius executio adhuc impedita, toties non prius praescribitur, quam a tempore cessantis impedimenti.

Ratio: Quia non est in mora, qui iusto impedimento detentus *l. 53. ff. de re judic.* et hinc nec negligentia imputari potest ei. conf. *Ratio axiom. praeced.* *Exempla:*

Exempla: Exemplum primum est in filio familias, cuius bona materna a patre alienata; huic non currit praescriptio, nisi postquam patria potestate dimissus, *l. 1. in fin. C. de Annal Except. Auth. Nisi tricennalis C. de bonis maternis.* Secundum est in vxore, cuius bona dotalia alienata erant a marito, cui itidem praescriptio non currit, nisi post mortem mariti, *L. 30. § Omnis autem C. de Iur. dot l. 7. § 4. C. de praescript. 30. ann.* quia tum demum dotis exactionem habet, *l. 43. §. 1. v. plane ff. de Iure dotium.* Tertium exemplum est, si feudum alienatum in praeiudicium agnatorum, vbi iuri reuocandi feudum non praescribitur, nisi a tempore delatae successionis. Struv. *Synt. Iur. feud c. 13 aphor. 16. num. 1. in fin. a)* Quartum occurrit in rebus fideicommisso obnoxiis et alienatis, vbi viuente alienatore non praescribitur, Zoes. *ad ff. de SCto Trebelliano num. 55 b)* quod et in aliis rebus alienari prohibitis procedit, vt viuente alienatore non praescribantur, sed a morte istius praescriptio currere incipiat, *l. 2. de Vsucap. pro emt.* Quintum est in impedimento belli, quo durante non currit praescriptio; quod Iure communi restringi solet ad casum iustitii, seu si ius omnino non dictum. vid. Struv. *ad tit. de Vsucap. th. 16.* In *Recess. Imp.* tamen *de An. 1654. §. 127.* simpliciter tempus belli detrahere permissum, et idem hoc de tempore pestis afferendum. Carpz. *Part. 2. d. 116. num. 11.* Sextum exemplum esse potest in impedimento aetatis, pupillo enim et minori non currit praescriptio, *l. fin. C. in quibus causis re stit. non est necess. c)* Declarationis vlterioris vel potius ampliationis loco obseruari poterit, quod nihil interfit, an impedimentum actionis sit ex lege, an ex facto vel conuentione: vnde oritur

2. e. g. *filius.*

3. *Vxor.*

4. *Agnatus.*

5. *Fideicommissarius.*

6. *De tempore belli.*

7.

8. *De aetate.*

a) Quod Iure Sax. secus, si sine consensu Domini Directi alienatum est feudum, tunc viuo alienatore a S. inuestitis non in id consentientibus reuocatur. Const. El. 48. seq.

b) Interdum si ex mera voluntate alienatio facta, et viuente alienatore reuocatur. Ludouici Doctr. Pand. Lib. XXXIV. Tit. I. §. 9.

c) Quod limitat Hommelius in Rhapf. Iur. Obs. 108. seq. in longissimi temporis praescriptione, quae ignoranti et minori bellique tempore curreret.

Axioma III.

Conuentio impedit cursum praescripti.

Quoties conuentione contrahentium executio obligationis est suspensa in certum tempus vel euentum, toties non currit praescriptio, nisi post tempus conuentum.

1.

Ratio:

Ratio: Quia interim Pactum agenti obstat, quo minus valide actionem in iudicium deducere possit, vnde lapso demum tempore incipit esse negligens, quia tunc non amplius impeditur agere, §. 1. *de Except.*

2. *Currit a die solut. 3. vel conditionis. 4. aut diei. 5.*

Exemplum I. Sic non currit praescriptio a dato obligationis, sed a tempore destinatae solutionis, Carpz. *P.* 2. *Const.* 1. *def.* 6. *Exemplum II.* Sic vbi sub die seu conditione facienda solutio, ibi ante conditionis existentiam, vel diei lapsum non incipit currere praescriptio. *l.* 7. §. 4. *C. de praescr.* 30. *annor. Exemplum III.* est in pacto retrouenditionis, hoc si simpliciter adiectum 30. annis exspirat. Quod si vero certum tempus additum, vt v. g. post 20. annos reluere liceat, non, nisi hoc spatio elapso, incipit currere praescriptio 30. annorum, et sic 50. anni hoc casu patent reluitioni Carpz. *P.* 2. *Const.* 1. *def.* 9. *d*). Pro ampliatione huius axiomatis obseruandum est axioma sequens.

d) Ius retrouenditionis in Sax. vnico casu tantum praescribitur, nempe si tempus intra quod adiectum, elapso enim tum tempore vires amplius non habet. In ceteris omnibus casibus nunquam praescribitur. Const. El. I. P. II.

AXIOMA IV.

Debitum in diuersis terminis quomodo praescribatur? 1.

Quoties ex vna obligatione diuersi temporis praestationes oriuntur, toties vna praescriptio non sufficit, sed singulis praestationibus praescribendum, ita vt ab vnoquouis solutionis termino praescriptio computetur.

Ratio: Quia hic in effectu tot sunt actiones, quot sunt praestationes; non enim ab eo, qui ad diuersi temporis praestationes obligatus est, vna vice omnium terminorum praestationes exigere possum, sed expectandus cuiusuis termini lapsus, cuius enim praestationis dies non venit, illius nec antea petitio est, et sic nec praescriptio: vid. Rationem *in Axiomate primo*, vt hinc non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cuiusuis anni vel mensis computatio praescriptionis instituenda, per *l.* 7. §. 6 *C. de Praescript.* 30. *ann.*

2. *De legato annuo.*

Exemplum est in legato annuo, si testator singulis annis 100 soluere iusserit, legatarius vero per 36. annos nihil petierit, tunc non potest ipsi opponi praescriptio quoad integrum legatum, seu annos omnes praeteritos et futuros, sed tantum quoad illos, qui trigesimum excedunt; vt hinc legatum sex annorum petere non possit, ex reliquis vero annis ipsi adhuc salua petitio, quia ab eorum lapsu 30. anni nondum completi, multo magis

in

in futurum salua est actio, quia futurorum annorum nulla interim fuit petitio.

Ampliatio: Procedit axioma non tantum, si praestationes illae diuersi temporis ex testamento oriantur, sed etiam si ex contractu; propter clarum textum, *in l. fin. C. de praescript. 30. annor.* vbi dicitur, *in promissionibus, legatis et aliis obligationibus.* Quamuis enim in legato annuo dies non cedat, nisi a lapsu cuiusuis anni, vt hinc tot legata sint, quot anni, quod secus est in contractibus, vbi dies mox cedit, et obligatio in heredem transit, et illae praestationes ex vna, non autem multiplici obligatione debeantur, *L. 16. §. 1. ff. de V. O.* Attamen cum et in contractibus praescriptio non currat, nisi ab eo tempore, quo dies venit, antea enim actio sub poena plus petitionis institui nequit, *§. 33. J. de action.* nulla hic differentia inter contractus et vltimas voluntates, quantum ad praescriptionem, constituenda, Berlich *Part. 2. concl 4.* vbi dissentientes allegat Doctores, et ad eorum argumenta respondet. *e*) In Saxonia tamen Electorali, *per Constit. Augusti part. 2. Const. 2.* receptum, vt indistincte annuae praestationes, siue ex contractu siue ex testamento debeantur, vna praescriptione tollantur *f*) quamuis hoc restringat Carpzov. *Part. 2. Const. 2. Def. 1.* vt in eiusmodi praestationibus procedat, quae per modum accessionis vel vsurarum, non quae principaliter debentur, vt si annuae praestationes ex pacto de retrouendendo petantur, Berlich. *dict. conclus. 4. n. 22.*

3. *Idem in debito annuo.*

4.

5.

6. *Quid in Saxonia?*

e) Conf. Leyser ad ff. Spec. 253. tot. *de praescriptione annuorum reddituum.* Iust. Henning. Boehmer Disp. *de eodem argumento.* Hal. 1712.

f) Quod exemplo operarum rusticarum vlterius corroboratur in Decis. Sax. Reg. V. de an. 1746. quippe quae praescribuntur non vtendo, cum occasio adfuerit, ab intermissionis primo actu lapsu 31. an 6. hebd. 3. dier. add. Wernh. P. VIII. Obs. 313. Sic et annui reditus ad ecclesiam, vt aliam piam causam pertinentes, quadraginta annis praescribuntur. Wernh. P. IV. Obs. 210. Leyser ad ff. l. c. med. 5. et Spec. 383. med. 6.

Limitatio: Non procedit axioma in praescriptione vsurarum, hae enim, cum nec principaliter, nec perpetuo debeantur, sed accessorie saltem; quamdiu sors salua est, non poterunt illae praescripta sorte amplius peti, per *l. 26. C. de vsur.* Nec obest *l. 8. §. fin. C. de praescript 30. annor.* vbi dicitur, quod praescriptio ibi incipere debeat, vbi vsuras minime persoluit, hoc enim de praescriptione sortis inchoandae intelligendum, nam quamdiu quis vsuras soluit, sortis praescriptionem allegare nequit.

7. *Excepr. in vsuris.*

8.

AXIOMA V.

Debitor, qui se talem fatetur, praescribit.

Quamdiu alter vel verbis vel factis testatur, se esse meum debitorem, vel se esse mihi obligatum, tamdiu nulla currit praescriptio.

1. *Ratio:* Quia etiam in praescriptione actionum aliqua quasi possessio ratione praescribentis necessaria, vt sc. vel credat, vel dicat, vel alias facto statuat, se non debere; vnde, quamdiu fatetur, se mihi esse obligatum, tamdiu non habet animum me excludendi ab actione, et hinc tamdiu non currit praescriptio.

2. *Exemplum I.* Sic huc spectat, quod quis, quamdiu vsuras soluit, tamdiu sortem praescribere non possit, etiamsi debitorem per 50. annos de sorte non interpellarit, *l. 8. §. fin. Cod. de praescr. 30. annor. vid. axiom. praeced. in fin.*

Ergo vsuras soluens non praescr.

3. *Exemplum II* Sic socii, vtut per 50. annos in societate fuerint, non tamen praescribitur actioni communi diuidundo, cum ipso facto per communicationem lucri, alter alteri se ex societate obligatum profiteatur. E contrario si vnus sociorum solus res possideat, nec per communicationem lucri, alterum amplius socium agnoscat, ita 30. annis illi actioni praescribitur, *L. 1 §. 1 C. de Annal. Except.* Ioh. Franciscus Balbus *tract. de Praescript. P 4. part. 4. princip. quaest. 10, num. 7. g).* Vt taceam, has actiones re vera demum nasci, quando non amplius volumus esse socii vel coheredes, ergo, quamdiu volumus esse socii, cum effectu non possunt intentari, et ita haec exempla reduci possent ad axioma primum.

3. nec socius.

4.

g) Quod praeiudicio confirmat Wernh. P. III. Obs. 423.

AXIOMA VI.

Bona fides exigitur.

Quoties in praescribente deficit bona fides, toties locum non habet praescriptio.

1. *Ratio* consistit in *C. fin. X. de praescript.* quod in omni praescriptione,
2. et sic etiam actionum, requirit bonam fidem. Et quamuis Ius Romanum in actionibus praescribendis solum temporis lapsum, et interea admissam negligentiam attendat, bonam fidem vero nullibi exigat, quod etiam non pauci Dd. adhuc hodie in praescriptionibus actionum obtinere volunt, sequentes Bartolum, *in l. 4. §. 27. n. 2. ff. de vsucap.* Zanger. *P. 3. c. 10. num. 107.* Rauchbar. *P. 2. Qu. 38. num. 23.* Carleval. *de Iudic. tit. 3.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0328
DFG

tit. 3. disput. 4. n. 2. Verum postquam semel in Praxi recepta est generalis decisio iuris Canonici, in omni praescriptione bonam fidem exigentis, per *d. c. fin.* non video rationem, quare illi, qui scit, se mihi debere, sed me tacente, imo forte ignorante, (nam Iure Civ. etiam contra ignorantes currit praescriptio,) per 30. annos studio differt solutionem, adeo fauendum, vt scienter pecuniam meam lucrari possit, quod non minus peccatum inuoluit, quam si aedes meas scienter per 10. annos vsucapere vellet; Et quamuis hic vrgeat Carleval. *cit. l.* eapropter malam fidem huic praescriptioni non obstare, quia nihil alienum acquiritur, sed negligenti tantum poena dictatur, quod huc vsque non egerit; respondeo, quamuis res mea in specie hic non adsit, adest tamen in genere; Aes enim non alienum, sed meum est, quod alius mihi debet, *l. 213. §. 1. ff. de V. S.* Et ita in praescriptione actionum bonam fidem necessariam esse dicunt Balb. *tract. de Praesc. p. 2. part. 3. princ. quaest. 13. n. 4* Carpz. *lib. 1. Resp. 33. n. 10.* Balthasar. *in Resol. Bavar. Tom. 9. Resol. 6. num. 6.* Brunnem. *ad l. 1. n. 12. C. de Praescript. 30. annor.* Coler. *ad cap. vlt. n. 17. X. de praescr.* quam sententiam quoque Facultas Iurid. Francofurtana in pronunciando sequitur, vid. Brunnem. *Cent. 3. Dec. 13.* Pari modo in Colleg. ICtorum Witteb. pronunciatur, vti aliquoties factum memini. Et hanc sententiam pietati et bonis moribus conuenientiorem dicit Mev. *P. 4. Dec. 233. n. 4. b).* 3. 4.

b) Quam opinionem et in foro hodierno defendit Leyser ad ff. Spec. 455. med. 8. Menck. in Pandect. Tit. de Vsurp. et Vsucap. §. 20. Iung. Io. Sam. Stryk. Disp. *de bona fide ad praescriptionem actionum necessaria.* Bas. 1692. Lud. Menck. Disp. *an b. f. requiratur in praescript. actionum poenalium.* Lipsi. 1692. Io. Ern. Hoepfner Disp. *de necessario bonae fidei ad praescriptionem actionum personalium requisito.* Giess. 1744. Sed cum ius Canonicum b. f. tantum in rerum corporalium praescriptionibus exigat, nec ius Germanicum eam poscat, quam plurimi et e recentioribus hic b. f. negligunt, et merito ab Autore dissentiunt. Berger in El. Disc. For. Tit. XI. pag. 383. Wernh. P. I. Obs. 183. ibid. Suppl. P. III. Obs. 94. et 213. Hommel Rhapsi. Iur. Obs. 208. Tob. Iac. Reinharth Disp. *de bona fide in praescriptionibus non necessaria.* Erf. 1712. Tertiam fouet sententiam binis Disp. Henr. Cocceius *de finibus b. f. in praescriptionibus de iure canonico.* Frf. 1694. et 1699. dum distinguit inter actiones personales, vbi quis alienum quid tenet; et eas, vbi debitor nihil alieni possidet. Priori b. fides, non vero posteriori exigeretur.

Exempla: Ex hoc sequitur, debitorem ipsum etiam per 40. vel 50. annos non interpellatum, non posse opponere mihi praescriptionem, cum sciat, se esse meum debitorem, et ita sit in mala fide. Quamuis autem 5. *Debitor non praescribit.* 6.

Carpz. *L. 1. Resp. 33. num. 12.* velit, bonam fidem hic non nimis rigore se exigendam esse, sed ex lapsu 30. annorum eam esse praesumendam, attamen hoc non vlterius admittere possum, quam si de alieno facto quaestio sit; proprii enim facti ignorantia probabilis non est, cum nemo ignorare possit, se esse debitorem, praesertim si notabilis aliqua quantitas sit. Aliud exemplum est in conductore, qui propter malam fidem actioni locati nec 40. annis praescribere potest, *l. 2. C. de Praescript. 30. annor.* ibique Brunn. *in Comment. i*). Simile exemplum est in Emphyteuta, quamuis enim de eo asserant, quod si canonem denegauerit, et Dominus emphyteuseos per 30. ann. acquieuerit, praescriptione securus sit; attamen propter continuam malam fidem ipsi praescriptio prodesse non potest. Eadem ratio est in praescriptione tam feudi, quam actionum feudalium *k*). Quamuis enim ius feudale nullibi mentionem faciat bonae fidei, attamen quia in praxi hoc casu Ius Canonicum receptum, etiam in materia feudali, quantum ad praescriptionem idem sequendum, Rosenth. *de Feudis cap. 6. concl. 77. n. 9.* Vultej. *de Feudis lib. 1. cap. 9. num. 14. l*).

7. *Nec conductor.*

8. *Emph.*

9. *Vasallus.*

i) Quod exemplum huc non pertinet, cum conductori deficiat iustus titulus.

k) In his recensitis exemplis praescriptioni locum dari, dissentientes DD. comprobant. Hommel Rhapsi. Iur. Obs. 208.

l) Dissentit Bitsch Comment. ad II. F. 26. §. si quis. Titius im Teutsch. Lehn-Recht. Cap. XII. §. 20.

10. *Fallit in poenis.*

Limitatur: Procedit axioma tantum in actione rei persecutoria, non poenali; hinc puto etiam post 30. annos condictionem furtiuam instituí posse, cum rem persequatur; sed actio furti cum duplum, vel quadruplum, seu poenam contineat, 30. annis exspirabit, criminalis vero furti accusatio 20. annis. Layman *Theol. moral. lib. 3. tr. 11. cap. 8. n. 12.* qui tamen male hoc ad alias actiones applicat.

11. *Ratio.*

Ratio diuersitatis est, quia in eo proprie peccatum est, qui non restituit rem alteri debitam, cum ex alieno damno lucrum captet, et hinc, sciens se debere, praescribere nequeat; Ad poenam vero nemo etiam in foro conscientiae tenetur, antequam petita et iudicata, Couarruv. *de Matrim. P. 2. C. 6. §. 8. n. 12* Soto *de iustitia et iure lib. 1. qu. 6. art 6.* Vnde dicerem, quia in conscientia nemo se ad poenam offerre tenetur, ideoque tamdiu in bona fide est, donec conueniatur, vt hinc alter sibi imputare debeat, quod ad poenam non egerit.

Decla-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0330
DFG

Declaratio: Verum vrgeri hic posset, quod, admisso hoc axiomate, nunquam praescriptio actionis opponi valeat. Ipse enim debitor praescribere nequit, quia semper est in mala fide; heres vero eius pariter non poterit; vtut enim hic forte ignarus debiti sit, in eadem tamen vitia defuncti succedit, §. 7. *J. de Vsucap.* Dicendum ergo, si heres ignoret debitum, et post mortem debitoris intra 30. annos nulla fiat interpellatio, tunc ipsum propter bonam fidem praescriptione munitum esse. Nec obstet scientia defuncti; hic enim diuersa ratio, quam in praescriptione seu vsucapione rerum; in hac enim res ipsa vel eius possessio ad heredem peruenit, mediante qua etiam vitia possessionis translata, *l. 11. C. de acquir. possess.* in actionibus vero nulla possessio rei alienae ad heredem deuoluitur, vt hinc illa ficta malae fidei deuolutio hoc casu hic locum habere non possit. Conf. Brunn. *Cent 3. Dec. 13. n 5.* 12. *Heres debit. praes.* 13. 14.

Axioma VII.

Qua ratione quis constituitur in mala fide, ea ratione actionis praescriptio interrumpitur. *Mala fides interrumpit* 1.

Ratio consistit in axiomate praecedenti, nec sufficit, si quis initio in bona fide fuerit, licet enim hoc ius Ciuile etiam in praescriptionibus rerum tantum requisiuerit, per *L. pen. ff. de vsucap.* attamen et in hac sequimur ius Canonicum, quod toto tempore praescriptionis bonam fidem exigit, et hinc mala fides, quandocunque superuenit ante praescriptam actionem, praescriptionem interrumpit.

Exempla: Sic (1) Si debitor intra 30. annos de debito interpellatus sit, tunc non currit praescriptio, sed interrumpitur, cum sic notitiam crediti consequatur debitor *m*), quam interpellationem etiam extraiudicialem sufficere in actionibus personalibus tradunt Rauchbar, *Part. 2. quaest. 28. in fin. n. 30* Struv *Ex. 44. §. 28. in fin.* Ab hac sententia dissentit Carleval. *de Iudic. tit. 3. disp. 4 n. 26.* qui nec productionem instrumenti executiui coram iudice sufficere dicit, nisi accesserit citatio. Sed resp. forte aliam rationem esse interpellari legitime debitoris, qui ex illa interpellatione scientiam consequitur sufficientem; Et oblati libelli, de quo ante citationem vix constabit debitori. Quod si ergo aliunde constaret, interrupta foret praescriptio, pro qua sententia Dd. citat Carleval. *d. l. n. 25. n*). (2) Si creditor intra 30. annos nouam cautionem a debitore exigat, sic enim sibi vigilat, nec creditor ignorantiam allegare potest, *l. 7. §. 5. C. de Praescript.* 2. *Interpellatio.* 3. 4. *Noua cautio*

5. *Conuentio iudicialis.*

script. 30. annor. Hering. *de Fideiuss. cap. 25. n. 87.* (3) Multo magis interrumpitur praescriptio per iudicialem conuentionem, omnis enim praescriptio, seu rerum, seu actionum, tollitur per citationem, *L. 2. C. de Annal. Exception.* Carleval. *de Iudic. tom. 2. tit. 3. disp. 4. n. 22. in fin. o*) breuioris tamen temporis sola libelli porrectione interrumpi volunt. Struv. *cit. l. th. 28. in fin.* quorsum praecipue casus ille spectat, si libellus Principi oblatus; hic enim in annalibus actionibus, e. gr. Iniuriarum, quanti minoris et redhibitoria, habet vim litis contestationis ad interrumpendam praescriptionem et continuandam actionem, *L. 1. C. Quando libell. princip. obl. p*).

6.

7. *Vsura.*

(4) Spectat etiam huc casus, si vsurae intra 30. annos exactae, etiamsi de sorte interim nulla facta fuerit interpellatio, *l. 8. §. fin. de praescript. 30. annor. q*).

m) Grauissime vero disputatur, an interrupta praescriptione aduersus debitorem principalem, praescriptio aduersus fideiussorem quoque interrupta censeatur? Negant Berger in El. Disc. For. Tit. XXX. Obs. 3. n. 7. et Filius in Decis. 83. et 240. Rectius vero affirmat, etsi beneficio ex cussionis renunciatum fuerit, Wernh. P. VIII. Obs. 258. Horn. Class. XI. Resp. 9.

n) Regulariter extraiudicialis non sufficit, sed dantur tamen casus, vbi illa admittitur, huc referunt hereditatis petitionem Wernh. P. VI. Obs. 400. et actiones personales, vti visum Wernh. P. III. Obs. 164. a quo vero dissentit Hommel in Rhapsl. Iur. Obs. 137. Ad extraiudicialem interpellationem referri et merentur legitimae pignorationes, quippe quae praescriptionem complendam fundi vel seruitutis interrumpunt, licet pignoratus non acquiescat aut contra pignoret. Const. El. 7. P. II. Leyser ad ff. Spec. 464. med. 6. Ceterum, si fundi dominus, eum, qui seruitutem sibi asserit, decies manu depulit, aut protestatus sit, aut murmurationes, aut rixas suscepit, exinde neutiquam colligitur interruptio. Hommel Rhapsl. Iur. Obs. 209. Dissentit Io. Frid. Schneider *de murmuratione praescriptionem impediente*. Hal. 1704.

o) Licet libellus, vt ineptus, in sententia sit reiectus, aut citatio ab incompetente iudice sit emissa. Ord. Pr. Sax. Rec. Tit. V. §. 3. Citatio vero rite non insinuata, nec ad partis instantiam facta, non interrumpere praescriptionem, docet Wernh. P. II. Obs. 472. Sic quoque cum contra citatum non sequitur sententia, cessat interruptio, vt si possessor in possessorio summariissimo vicit. Berger in Oec. Iur. Lib. II. Tit. II. Th. 26. n. 4. sq. Leyser ad ff. Spec. 464 med. 1. sq. Wernh. P. I. Obs. 330.

p) Wernh. P. X. Obs. 456. Item si aduersarius est absens, furiosus, potens, infans, sola protestatio coram iudice facta interrumpit. Berger Oec. Jur. l. c. n. 3.

q) Porro per Legem Publicam prohibitiuam interrumpitur praescriptio ordinaria, quod exemplis et praeiudiciis corroborat Berger in Oec Iur. l. c. n. 12. Wernh. P. IX. Obs. 220. Quod vero de immemoriali non dicendum est. Wernh. P. IV. Obs. 5. n. 116. seq. Add Io. Gottfr. Krause *de Interpellatione praescriptionis*. Vit. 1726.

MEM.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0332
DFG

MEMBRVM II.

De Praescriptione Actionum Ciuilium, siue in rem, siue in personam.

AXIOMA I.

Quamdiu durat ius in re, tamdiu durat actio realis inde oriunda. *Actio in rem cum causa exspirat.*

Ratio: Est enim ius in re mater actionis realis, et hinc, qui actione in rem experiri vult, ius in re probet, necessum est; quo saluo, salua adhuc erit actio, eo vero per praescriptionem excluso, etiam ipsa actio exspirat. 1.

Exemplum I. Sic rei vindicatio tamdiu durat, quamdiu dominium, hoc vero in re immobili decennio inter praesentes et vicennio inter absentes, excluditur, in re mobili vero triennio §. *3. J. de Vsucap.* Ergo et vindicatio rei immobilis decem vel viginti, rei mobilis vero tribus annis praescribitur, *l 7. in fin. C. de hered. petit.* Imo quia Iure nouo, si malae fidei possessor rem alteri in bona fide constituto vendat, non nisi 30. annis res illa vsucapitur, per *Auth. malae fid. C. de praescr. long. temp. Nou. 119. C. 1.* hinc etiam rei vindicatio tali casu tamdiu durabit. Et ita intelligenda *L 3. C. de praescript. 30. ann.* vbi et actio in rem 30. annis praescribi dicitur, si scil. possessor titulo et bona fide destituatur, quod male a Dd. generaliter accipitur *r*). 2. *Rei vindicatio.* 3.

Exemplum II. Si res Ecclesiae vindicanda, tunc, si illa immobilis sit, vindicatione demum 40. annis praescribitur, quia antea a possessore vsucapi, et Ecclesiae dominium excludi non potest, *Auth. quas action. C. de SS. Eccles.* vindicatio vero rei mobilis ecclesiasticae triennio excluditur, quia tanto tempore vsucapi potest, *d. Auth. et Nou. 131 c. 6. s*) quod si res sacra sit, quia illa plane non vsucapitur, nisi, vt volunt, tempore immemoriali, eius quoque vindicatio tamdiu durabit. 4. *De re eccles.* 5.

Exemplum III. Res ciuitatis olim 100. demum annis praescribebatur, *L. 23. C. de SS. Eccles.* quod iure nouo mutatum esse volunt in 40 annos, *per Nov. 111.* Cum enim antea aequali iure gauderet ciuitas in praescriptione cum Ecclesia, *d. l. 23* sc. centenaria, quoad hanc vero haec in quadragenariam mutata, tacite idem in ciuitate, tanquam minus 6. *Res ciuitatis.*

minus priuilegiata, factum esse volunt, confer. Losaeus *de Iure vniuers. P. 3. C. 17. n 14. et seqq.* licet alii centenariam praescriptionem adhuc in ciuitate obtinere velint, vid. Brunn. *ad Auth. Quas actiones num. 6.* Supposita ergo priori sententia, rei vindicatio, ciuitati competens, durabit 40 annos, quam sententiam ego veriorem puto; sed iuxta posteriorem opinionem 100. annis subsisteret. *t)*

r) In Sax. ordinariae Iuris Rom. praescriptiones sunt mutatae, ita vt in mobilibus I. an. 6. hebd. 3. dies, et in immobilibus 31. an. 6. hebd. 3. dies requirantur. Berger Oec. Iur. S. II. Tit 11. Th. 24. et n. 5. Petr. Müller *de praescriptione Sax.* Ien. 1681.

s) Quibus adhuc quatuor anni ad excludendum beneficium restitutionis in integrum adduntur. Leyser ad ff. Spec. 459. tot. *de praescriptione rerum ecclesiasticarum.*

t) Iure Ciuili recentiori intra triginta annos res ciuitatum praescribi, optime exponit Leyser l. c. med. 9. Quod et in Saxonia Const. El. 6. P. II. adiecto additamento confirmatur. Quoad ius ciuile vide Casp Henr. Horn. Progr. *Vtrum Iustinianus ciuitatibus vel centenariam vel quadragenariam praescriptionem indulserit?* Viteb. 1706.

8. *Confessoria actio.* *Ampliatio I.* Procedit hoc non tantum in actione reali ex dominio oriunda, scil. rei vindicatione, sed etiam in actione pro seruitute competente, siue ad illam asserendam, qualis est *actio confessoria*, siue ad illam remouendam, qualis est *negatoria.* Sicuti ergo seruitus 10. vel 20. annis pro ratione absentiae, vel praesentiae praescribitur, et quidem pari modo, vt res immobilis, per *L. 2. C. de Seruit. et L. vlt. in fin. C. de praesc. long. temp.* ita tamdiu durabit actio negatoria. E contrario sicut seruitus amittitur decennio inter praesentes, et 20. inter absentes, *L. pen. C. de Seruit.* eo vsque etiam durabit actio confessoria pro asserenda seruitute. Quia vero in praxi inualuit haec opinio, quod seruitutes rusticae, seu discontinuae, immemoriali demum tempore acquirantur et praescribantur, Gail. *lib. 2. obseru. 66. n. 7.* Mev. *P. 9. Dec. 168. n. 9.* Köppen *Decis. 37. num. 82.* ex eo sequitur, actionem negatoriam contra seruitutes eundi, agendi, venandi, pascendi, non excludi, nisi tempore immemoriali. Vice versa, quia indistincte longo tempore per non vsum amittuntur seruitutes, *L. pen. C. de Seruit.* sequitur exinde, 10. annis praescribi actioni confessoriae, etiamsi seruitus sit discontinua. Sententia enim illa Practicorum de praescriptione immemoriali, concernit seruitutis acquisitionem, non amissionem, et fauore libertatis fundus citius liberatur a serui-

9.

10.

11. *Quid hodie?*

12.

a seruitute, quam vt seruitus inducatur. Brunnem. *ad L. vlt. de Seru. num. 12. u)*

u) Confessoria Iure Sax. indistincte intra 31. an. 6. hebd. 3. dies praescribitur vt Decis. Reg. III. de an. 1746. In Negatiuis seruitutibus incipit demum ab eo tempore, quo quis in alterius prohibitione acquieuit. Wernh. P. III. Obs. 81. De iure communi vid. Io. Wieger Disp. *de praescriptione seruitutum discontinuarum*. Arg. 1748. Io. Neller Disp. *de praescriptione seruitutum praedialium*. Aug. Trev. 1751.

Limitatur hoc, quod de amissione seruitutis, et ita excludenda actione confessoria dictum, modo in vrbanis seruitutibus ad praescribendam libertatem, et sic ad excludendam seruitutem, accedat prohibitio vel aliud factum seruituti contrarium, solo enim non vsu hae seruitutes non amittuntur; Sic vtut longo tempore vi seruitutis fenestras in pariete non habuero, non amitto tamen seruitutem, nisi vicinus aedificium, quod luminibus officiat, exstruxerit, et ego intra decennium ab eo tempore quieuerim, et actionem confessoriam non mouerim. Pariter, si tignum aedibus meis eximam, non amitto ius tigni immittendi, nisi tu foramen obturaueris, *l. 6. ff. de seru. praed. vrb x)*. 13. *Seruitus vrbana quomodo tollatur?* 14.

x) Eiusmodi factum et requiritur in seruitutibus rusticis, cum ratio differentiae dari non possit. Beyer in Delin. Pandect. L. VIII. Tit. 6. pos. 16.

Lim. 2. Si vsus seruitutis non continuus mihi concessus, sed per alternos annos vel menses. Sic enim tempus amittendae seruitutis, et ita praescribendae actionis confessoriae, exspirat demum 20. annis; *l. 7. ff. quemadmodum Seruit. amitt.* Vlterius vero hoc tempus non duplicandum, etiamsi quouis triennio vel quadriennio demum seruitute vti liceat. *l. vlt. C. de Seruit.* Franzk. *ad tit ff. quemadm. seruit. amitt. num. 34. y)*. 15. *De seruitute per alternos annos.*

y) De Iure Sax. vid. Decis. Reg. III. citat.

Ampliatio: 2. Procedit axioma quoque in actione *hypothecaria*; hypotheca enim tanquam ius reale 10. annis inter praesentes, et 20. annis inter absentes excluditur, si ea ad tertium possessorem bona fide et iusto titulo peruenerit, *l. 1. et 2. C. si adu. cred.* Quod si titulum non habeat tertius, vel non fuerit in bona fide, praescriptio locum habere non potest. vid. Mev. *P. 4. Dec. 283.* licet iure Ciuili sine titulo praescribatur 30. annis, Brunn. *ad L. 7. pr. C. de praescript. 30. annorum.* Conf. Merlin. *de Pignor. lib. 5. qu. 21.* 16. *De actione hypothecar.* 17.

18. Sed, quid si ob pignus in re mobili constitutum hypothecaria actione agatur, an reus, qui ex triennii possessione, titulo et bona fide concurrente, dominium acquisiuit, etiam hypothecariae actioni praescripserit? Negatiuam communiter interpretibus probatam, sed affirmatiuam veriorem esse fatetur Bachov. *tr. de Pignor. lib. 5. c. 3. n. 6.* A communi tamen sententia non audet recedere ob *l. 7. C. de pignor.* vbi vsucapio pignoris conuentionem non tollit, quam legem ad mobilia applicari fatetur Brunn. *ad d. l. in fin.* Non displicet communis sententia ob rationem, quod debitor, pignore semel in re constituto, alienatione sua ius creditoris deterius reddere nequeat. Sed quid si alienatio per debitorem non facta, sed ille forte rem alteri commodauerit, et commodatarii heres illam bona fide tertio vendiderit, qui, si per triennium possederit, sane dominus factus est, iuxta §. *Inst. de Vsucap.* quo colore vero creditor actione hypothecaria dominium semel quaesitum legitime interuertet? Si regesseris, rem transire cum onere; idem etiam in re immobili vendita verum est, et tamen decennio excluditur hypothecaria. *L. 1. C. si aduers. credit. praescript.* Quapropter dicendum, hypothecariae actioni contra tertium possessorem bonae fidei decennium seu diuturnum tempus generaliter praefinitum esse, siue sit res mobilis, siue immobilis, *d. l. 1. et L. fin. C. d. O. et A.* nam inter pignus et hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam, nihil interest, §. 7. *Inst. de act.* Emtor autem, cui res hac ratione euincitur, actione emti contra venditorem experietur. Obseruandum autem hic, quod praescriptio actionis hypothecariae non sit computanda ex die adeptae possessionis a tertio, sed ex die constitutae hypothecae, quo pacto euenire potest, vt rei vindicatio quidem sit exclusa, non tamen hypothecaria actio, *l. 7. C. de Pignor.* v. gr. Titius anno 1676. omnia sua bona mihi obligauit pro debito millium thalerorum, inter haec bona eius fuit aliquando fundus Tusculanus, cuius possessio iam anno 1667. ad Sempronium bona fide, Titio ignorante, peruenit; cum ergo Titius anno 1681. conuentus, soluendo non esset, contra pignorum possessores, in specie vero contra Sempronium actionem hypothecariam moueo: Sempronius excipit, et opponit vsucapionem iam anno 1677. completam, et ita sibi acquisitum esse dominium; Quaeritur ergo, an ita simul actio hypothecaria sit exclusa? Et hoc negatur, quia cum mihi anno 1676. hypotheca generalis constitueretur, tunc fundus Tusculanus a Sempronio nondum erat vsucaptus, ergo hypotheca illa generalis eundem fundum afficit, vtut ergo completo postea decennio dominium Titii exspirauerit, non

Quid si contra possessorem rei mobilis agatur?

19.

20.

21.

An quotempore praescr.

act. hyp. computanda.

non tamen exspirauit mea hypotheca, quia ab eius constitutione nondum lapsum est decennium. Brunnem. *ad l. 1. C. si aduers. cred. num. 3.* Quod si vero ipse debitor possideat hypothecam, hic duplici vinculo creditori obstrictus est, (1.) actione personali, propter ipsum debitum, quae actio durat 30. annos et (2) actione reali, propter possessam hypothecam, quae durat 10. annis, quibus temporibus computatis, oritur exinde tempus 40. annorum, quibus tali hypothecario actio praescribitur. *L. 7. §. 1. C. de praescript. 30. annor.* z).

22. *Qua actione debitor creditori teneatur?*

z) Iunc. Franc. Iosi. Weidmann Disp. *de praescriptione actionis hypothecariae*, Argent. 1713.

Ampliatio: 3. Procedit axioma etiam in actionibus illis, quae ad modum realium instituuntur, seu in rem scriptis, quae pariter longi temporis praescriptione excluduntur, v. g. actio quod metus causa, *L 3. C. de his, quae vi met. caus.* suppositis tamen iterum requisitis ad vsucapionem rei possessae necessariis *a*). Sed an non hoc etiam ad actiones noxales ob damnum, a seruo vel quadrupede datum, extendendum, ita vt possessor triennii lapsu securus sit? Non puto, quia hic noxa caput sequitur, *§. 5 Inst. de noxal. act.* Ergo cum res ipsa affecta sit, cessabit vsucapio. Si regesseris, etiam in fundo per vim metumue oblato idem obtinere, cum vis rem immobilem aeque eximat vsucapioni, quam furtum rem mobilem. *§ 2. fin. Instit. de vsucap.* et tamen hic locum longi temporis praescriptioni esse, respondit Imperator *l. 3. ff. d. t.* Respondeo, de vi compulsiua ibi quaestionem esse, non de ablatiua, illa enim sola metui comparatur.

23. *De act. in rem scr.*

24. *De action. noxalibus.*

a) Triginta annis durat actio, quod metus causa, quatenus simplum persequimur, sed si quadruplum in actione, quatenus simul arbitraria est, vindicamus, intra quadriennium est instituenda. L. 3. C. de his, quae vi met. caus.

Declaratio: (1.) Procedit axioma in actionibus mere realibus, non quae simul sunt personales, seu mixtae, qualis est petitio hereditatis. Mixtae enim actiones ad modum personalium praescribuntur 30. annis *l. 7. C. de hered. petit.* de quibus infra speciali axiomate. (2) Procedit axioma, modo in praescribente legitima vsucapionis requisita adsint. Nam, vbi vitium in vsucapione est, ibi non excluſum est ius in rem, et inde competens actio realis; Ex quo sequitur, si res mobilis furtiua sit, nec triennio, nec vicennio eius vindicationi praescribi, ob vitium reale, quod vsucapionem impedit, *§. 2. J. de Vsuc.* tricennaria tamen praescriptio sufficeret, quamuis rei furtiuae

25. *De act. mixt.*

26. *Vsucapionis requisita adesse debent.*

uae dominium non tribuat. Simili ratione, si res immobilis violenter occupata, hoc vitium violentiae rem pariter afficit, sicut vitium furti, et eapropter eam semper vindicare potest prior dominus, sine vlla distinctione, an praesens possessor vel bona vel mala fide possideat, *L. 8. §. 2. C. de praescript. 30. annor.* Haec tamen ita obtinent, nisi vitium furti vel violentiae purgatum fuerit per reditum rei ad priorem dominum. *§. 3. Inst. de Vsucap.* Quod si vero ipse dominus surripuerit, vtpote si debitor creditori pignus auferat, res redire debet ad eum, cui per furtum vel violentiam ablata, sc. ad creditorem *l. 4. §. 6. 12. et 21. ff. de vsucap.* (3) Non procedit axioma hoc in Saxonia, ibi enim res mobiles anno, immobiles 30. annis, anno et die praescribuntur, et hinc etiam actio realis apud ipsos tamdiu duret, necessum est. Carpz. *P. 2. C. 2. D. 3.* reliquae vero vel longioris vel breuioris temporis praescriptiones iure ciuili introductae, etiam iure Saxonico obtinent. Carpzov. *Lib. 1. Resp. 35. n. 12. seqq.*

37.

Praescript. act. ciuilium ex conuent.

1.

AXIOMA II.

Quaecunque actio ciuilis est ex conuentione, illa praescribitur 30. annis.

Ratio: Quia actio ex contractu seu conuentione personam afficit, personalibus vero actionibus terminum praescriptum voluit Imperator, quod sc. lapsu 30. annorum exspirare debeant *L. 3. C. de praescript. 30. annor.*

2. *Exempla:* Sic condictio certi, indebiti, et reliquae condictiones omnes, cum personales sint, durant 30. annis, pariter actio mandati, depositi, commodati, tam directae, quam contrariae, item actio emti venditi, locati conducti, pro socio, ex stipulatu, emphyteuticaria, etc. 30. demum annis exspirant; idem de actionibus ex contractibus innominatis, quorsum spectat actio praescriptis verbis, pariterque de actionibus ex quasi contractibus, dicendum, qualis est actio negotiorum gestorum, actio tutelae, actio ex testamento pro consequendo legato, quorsum etiam spectat actio ex iudicato, nam et huic 30. annis praescribitur, adeo, vt si tamdiu quis tacuerit, postea sententiae executionem petere non possit. Ant. Faber. in *Cod. l. 7. tit. 13. def. 12.*

3. *De condictionibus ex lege.*

Declaratio: Dixi ex conuentione, vt includerem simul actiones ex pactis legitimis resultantes, quae condictiones ex lege dicuntur, per *l. un. ff. de condict. ex lege.* Et hinc actio ad rem donatam consequendam, seu con-

condictio ex *l. 35. C. de donat.* triginta annos durabit; pariter et actio pro consequenda dote promissa, 30. annos durat, sicut et actio pro dote restituenda post solutum matrimonium. *L. 30. in fin. C. de iure dotium.* Balb. *de Praescript. p. 2 part. 2. princ. qu. 1. n. 2.* similiter hodierna actio ex nudo pacto, siue eam condictionem ex moribus, siue ex canone dicas, 30. annis excluditur, sicut et reliquae actiones nouae omnes, quae per statuta locorum introductae. Actiones enim nouae per statuta Principum introductae non ad ius praetorium, sed ciuile pertinent. v. Brunnem. *Exercit 17. th. 14. § 1.*

Limitatio (1.) Fallit axioma in actionibus personalibus ad promissam seruitutem consequendam competentibus, hae enim siue ex contractu, siue ex testamento competant, lapsu 10. annorum inter praesentes, et 20. inter absentes, pariter excluduntur, sicut actiones reales, quod de vsufructu asseritur in *L. pen. C. de vsufr.* idem ad seruitutes reales extenditur in *l. 13. C. de Seruitut.* quod fauore libertatis ita receptum esse testatur Brunn. *ad l. pen. C. de vsufr. n. 7. seq.* Dissentit Balbus. *p. 3. part. 4. princ. q. 5. n. 3.* vbi 30. annos ad excludendam hanc actionem requirit. Alii distinguunt inter seruitutem formatamet formandam, in hac 30. in illa vero 10. annos requirunt; verum in formata vel constituta iam realiter seruitute, de actione personali iam amplius quaestio incidere non potest, vt hinc illa distinctio hic male applicetur, (2) Fallit axioma in actionibus personalibus Ecclesiae competentibus; in his enim non alia quam 40. annorum praescriptio obtinet. *Auth. Quas actiones C. de SS. Eccles.* quae praescriptio tam in actionibus personalibus quam realibus, procedit. *b*). (3.) Fallit in actionibus personalibus ciuitati competentibus, vbi pariter spatium 40 annorum exigitur, licet aliqui ad hoc centum annos in ciuitate exigant. vid. sup. *Memb. 2. Axiom. 1. Exempl. 3.* Fallit (4.) in omnibus aliis priuilegiatis actionibus, illae enim, qualescunque sint, si ordinario illorum 30. annorum spatio non excluduntur, 40 annis exspirabunt, per *l. 4. C. de praescript. 30. annor.* Et hinc etiam actiones fisco competentes 40. annis praescribuntur *c*).

4. De actionibus personalibus ad promissam seruitutem conseq.

5.

6. De actionibus personalibus Ecclesiae competent.

7. De actionibus personalibus ciuitati competent.

8. De actionibus priuilegiatis.

b) Quibus ad excludendam restitutionem in integrum quadriennium additur. vid. antec. Ax. 1.

c) Conf. Leyser ad ff. Spec. 458 tot. *de praescriptione contra principem et fiscum.*

Ampliatio. Procedit axioma non tantum in actionibus ad contractus implementum facientibus, sed etiam, quae tendunt ad contractus impugnationem vel rescissionem, hinc omnia remedia iuris ciuilis

rescissoria, (aliud in remediis praetoriis, quae anno vtili, vel quadriennio exspirant) durant 30. annis.

9. *De remediis iuris ciuilis rescissoriis.* *Exempl.* Si ex *L. 2. C. de resc. vendit.* quis ob laesionem enormem contractum rescindere velit, ad 30. annos vsque hoc facere potest. Brunn. *d. l. 2. in fin.* Sic quoque, qui contractum vel testamentum nullitatis conuincere vult, 30. annis hoc ipsi licebit. Pariter sententiae nullitas per 30. annos in iudicium deduci potest, licet hoc per *Recess. Imp. de anno 1654.* §. Indem auch nunmehro, ad nullitatem insanabilem restrictum. Nam alias remedium nullitatis vna cum appellatione intra decennium interponenda. Brunnem. in *Proc. ciu. c. 28. n. 108. et seqq.*

10. *Limitatur* haec ampliatio. Nisi actus aliquis tanquam inofficiosus, seu legitimam laedens, impugnetur, vbi quinquennii praescriptio obtinet, cum hoc tempus sufficere creditum sit, ad factum patris, tanquam pietati aduersum, impugnandum. Hinc querela inofficiosi testamenti quinquennio exspirat, *l. 8. §. fin. ff. de inoffic. testament.* computandum tamen tempus ab adita hereditate, *l. 36. §. 2. C. eod.* Quia antea constare non potest, an effectum habeat exheredatio. Pariter querela inofficiosae donationis quinquennio exspirat, computato tempore a morte patris, quia tunc demum constare potest, an filius per donationem in legitima laesus, *L. 1. C. de inoffic. donat.* Simili modo querela inofficiosae dotis quinquennio excluditur, cum haec ad exemplum inofficiosi testamenti instituatur, *L. un. C. de inoff. dot.* Huc spectat etiam quinquennii praescriptio propter apertum occisi testamentum contra SCtum Syllanianum, *L. 13. ff. ad SC. Syllan.*

11. 12. *De querela inoff. test.*

13. *De querela inoff. don.*

14. *De querela inoff. dotis.*

AXIOMA III.

Praescriptio actionum mixtarum.

Quoties actio partim ex iure reali, partim ex personali oritur, et ita mixta est, toties actio praescribitur 30 annis.

1. *Ratio*: Mixtae enim ex specie potentiori aestimari solent; cum ergo ius personale, ex conuentione oriundum, 30. annos duret, etiam mixtae actiones propter ius personale, quod ipsis inest, eousque extendendae.

2. *Exempla:* Sic petitio hereditatis, cum mixta actio sit, 30. demum annis exspirat, *L. 7. C. de hered. petit. d)* pariter actio familiae herciscundae, communi diuidundo, et finium regundorum, hos praescriptionis terminos agnoscit. Dantur etiam actiones ex rei persecutoriis et poenalibus mixtae, quo casu, quando rem persequor, sine dubio 30. annis durant: Si vero poenam persequar, tunc illa poena est vel ciuilis, et sic durabit

rabit 30. annis, iuxta axioma sequens; aut est criminalis, et durabit 20. annis, iuxta axima 5. aut est praetoria, et sic regulariter anno exspirat. vid. infra *Membr. 3. axiom. 3.*

d) Opinio eorum, vt Wernh. in P. III. Obs. 69. qui hereditatis petitioni a liberis instituendae intra 90. annos demum praescribi putant, falsa est, nec in L. 1. §. 11. ff. de succeff. edict. fundata. Leyf. ad ff. Spec. 94. cor. I. add. Chr. Lud Crel. Disp. *de praescriptione petitionis hereditatis paternae et avitae.* Vitemb. 1738.

Axioma IV.

Quoties ex delicto agitur ciuiliter, toties siue rem persequar, siue poenam, actio durat 30. annis. *Praescriptio actionum ex delicto.* 1.

Ratio: Quia etiam, quae ex delictis oriuntur, actiones sunt personales, iam vero qualiscunque actio personalis ciuilis durat 30. annos, *l. 3. C. de praescript. 30. annor.*

Exempla: Sic actio furti in duplum, vtvt meram poenam contineat, 30. annos durat, *l. 3. C. de praescript. 30. an.* vt et actio legis Aquiliae, cum sit ciuilis. Omnes enim actiones, quae ex lege, SCto, vel principum constitutionibus proficiscuntur, perpetuae sunt, *pr. J. de perpet. et temporal. act.* Sic actio arborum furtim caesarum perpetua est ex *Lege XII. Tabular. l. 1. pr. ff. de tign. iuncto.* et totidem annis durabit, quod in omnibus aliis quoque delictis verum est, quorum poena est ex *LL. XII. Tabular.* et ex *LL. ciuilibus*, aliud enim, vbi a Praetore poena dictata, de quo in *Membr. 3.* 2.

Ampl. Procedit etiam in quasi delictis Iure ciu. vindicatis, vnde actio de Syndicatu, vel si iudex litem suam fecerit, durat 30. annos. Aliud iterum, si quasi delictum a Praetore vindicetur.

Axioma V.

Quoties ex delicto criminaliter ago, toties 20. annis exspirat accusatio. *Crimina 20. annis exspirant.* 1.

Ratio: Quia tempus 20. annorum praescriptionibus criminalibus regulariter praefinitum, *L. 12. C. ad L. Cornel. de falf.* quae vero ratio interna sit, quod tanto tempore excludatur vindicatio criminum, variant Dd. Plerique has adducunt, (1.) quod tanti temporis lapsu ad frugem reuersus delinquens, antea non volens, sed impetu peccasse videatur. Zoes. *Ratio.* 2.

ad

3. *ad ff. tit. de accusat. n. 29.* (2.) Quia post 20. annorum lapsum amplius liquidae probationes haberi non possunt, vel etiam media defensionis amplius supersesse vix poterunt; vt hinc iniquum sit, post tantum tempus infami accusatione famam alicuius publice prostituere, et ita turbas in
4. Republica excitare *e*). (3) Quia Deus ipse, dum permisit crimen tamdiu manere occultum, delinquenti veniam censetur concessisse, non obstante, quod Deus simpliciter delinquentibus poenas irrogari voluerit; Non enim hac ratione Principi ademit determinationem temporis, quo poena infligi debeat, praesertim id exigente vtilitate publica. vid. Conrad. Strauss. *Disput. de Praescript. delict. §. 33. et seq. quae Argentorati habita an. 1667. f*).

e) Conf. Leyser ad ff. Spec. 515. med. 1. seq.

f) Add. Otto Frid. Knorr. Comment. *de praescriptione criminum.* Hal. 1695. Io. Rud. Engau Tract. Kurze Betrachtung von der Verjährung in peinlichen Fällen. Ien. 1737.

5. *Exemplum in furto.* *Exempla*: Sic, licet a fure vsque ad triginta annos rem furtiuam condicere, et actione furti duplum eousque ab ipso petere possim, laqueo tamen suspendi fur amplius post 20. annos non potest, in tantum, vt iudex sciens praescriptione delictum esse sublatum, et nihilominus mortis poena aliquem afficiens, ipsemet iterum poena mortis sit afficiendus, quia sic in dolo est, qui post completam praescriptionem aliquem poena mortis afficit. Farinac. *Prax. Crimin. qu. 10. n. 2.* Carpz. *Pr. Crimin. qu. 141. n. 7.* Idem obtinet in omnibus aliis criminibus, nisi speciatim probentur excepta, et hinc etiam si propter iniurias reales ex lege Cornelia agam, *§. 8. J. de iniur. et l. 5. pr. ff. eod.* ad 20. annos patebit vindicatio, licet alias actio iniuriarum sit annalis. Idem iuris est,
6. *Iniuria.* si agam ex libello famoso, cuius vindicta LL. ciuilibus inducta, *L. un. C. de famos. libell.* hinc pariter ad instar aliorum criminum 20. demum annis exspirabit actio.

7. *Procedit etiam in Inquisitione.* *Ampliatio I.* Procedit axioma non tantum in processu accusatorio, ut sc. nemo post 20. annos de crimine accusari possit, sed idem quoque iuris est in processu inquisitorio: Inquisitio enim nostris moribus successit loco accusationis, vt hinc aequali tempore praescribatur, Carpzov. *Pr. Crim. qu. 141. n. 18. et seqq.* (2) Procedit etiam in delictis occultis, quorum
8. *In delictis occultis.* notitiam iudex nunquam habuit, currit enim vicennium a momento commissi delicti et non a tempore scientiae iudicis. Carpzov. *d. qu. 141. n. 29.*

(3) Pro-

(3) Procedit etiamsi delinquens fateatur crimen, et praescriptionem non opponat, nihilominus, cum exceptio haec iuris sit a iudice ex officio supplenda, Carpzov. *d. l. n. 29. et seq.* (4) Procedit etiam in terris Saxonicis, quamuis enim ibi tricennaria praescriptio adiecto anno et die recepta, in criminalibus tamen retenta praescriptio ciuilis 20. annorum, Heig. *P. 1. quaest. 16. n. 50. et seqq.* Carpzov. *d. l. n. 12.* (5) Procedit etiam in extraordinariis delictis criminaliter intentatis. Cuiacius tamen ea refert ad delicta popularia, et sic annalia esse vult, propter *l. fin. ff. de popular. act.* tract. *de diuers. tempor. praescript. c. 28.*

9. *In reo confesso.*

10. *In Saxonia.*

11.

Limitatio: *I.* Fallit axioma in quibusdam delictis, quae nullo tempore praescribuntur, qualia dari volunt propter textum in *L. 12. C. ad L. Cornel. de falsis*, vbi dicitur, *sicuti caetera fere crimina.* vid. Carpz. *Prax. Crim qu 141. n. 52.* Farinac. *qu 10. n. 29.* Verum hoc Dd. restringunt ad illa crimina, quibus expresso iure breuius tempus statutum, quam vicennium. Recensebimus ergo exempla delictorum, quae vicennio non praescribi volunt Dd. Referunt huc (1) *Crimen Apostasiae*, de quo in *l. 4. C. de Apostat.* dicitur, quod huius criminis indago nullis finita temporibus arceri debeat: Sed cum crimen continuatum sit, nulla propter continuationem in eo locum habere potest praescriptio, cum et in incestu et adulterio continuato idem obtineat; praescriptio enim delictorum continuatorum non currit, nisi a tempore cessantis delicti; vnde si quis ab Apostasia ad religionem Christianam reuersus fuerit, locus omnino erit ab eo tempore praescriptioni vicennariae; sola enim reuersio ad Christianismum apostatam a poena non liberat. *l. 3. C. de Apost.* De caetero licet crimen Apostasiae morte non tollatur, non tamen ad 20. annos inquisitio post mortem permissa, sed tantum ad quinquennium, *l. 2. C. d. t.*

12. *Limitatio.*

13. *De Apostasia.*

Referunt huc (2) *crimen parricidii*, quia huius criminis reos semper accusare licere dicitur in *l. 13 ff. ad SCtum Syllan. l. vlt. ff ad L. Pompei. de Parricid.* Sed ad hoc respondent Dd. particulam *semper* intelligi debere, non absolute, sed comparate, quatenus scil. opponitur quinquennio, quanto tempore SCto Syllaniano propter apertum occisi testamentum praescribebatur, semper ergo accusationem permissam esse, quousque scilicet in reliquis criminibus hoc licet. Simili ratione qua in actionibus ciuilibus dicimus, quod Praetoriae sint annales, ciuiles vero perpetuae, hoc est, vsque ad terminum 30. annorum, omnibus actionibus praefinitum, institui possint, confer. Zoes. *ad ff. tit. de accus. n. 30.* Verum quod parricidium attinet, non restringendum ita puto particulam

14. *De parricidio.*

15. *Hoc non praescribi, defenditur.*

semper, sed potius suae generalitati reliquenda. Quamuis enim in *L. 13. ff. ad SCt. Syllan.* quinquennalis praescriptionis mentio fiat contra illum, qui aperuit testamentum eius, qui a familia sua occisus dicitur, et postea parricidii accusatio semper permittatur, vt hoc intuitu adducta Dd. sententia tolerari possit; quia tamen in *L. fin. ad L. Pompei. de Parricid.* generaliter parricidii accusatio *semper* permittitur, non video, quare hoc ad vicennium restringendum, praesertim cum ipsa *L. 12. C. ad L. Cornel. de falsf.* vnde regulam de praescriptione vicennali formant, omnibus criminibus hunc terminum non constituat, ob verba, *d. l. caetera fere.*

16. *Sicut nec homicidium.*

Quapropter non tantum parricidium, sed et homicidium excipiendum puto a praescriptione vicennali; cum enim huius criminis vindictam Deus ante Legem Mosaicam praescripserit, non est in arbitrio Legislatoris humani, quamdiu supplicium a Deo exactum locum habere debeat vel non: vt taceam, nec expressam legem ostendi posse, quae homicidium post vicennium puniri vetet *g)*.

g) Add. Wernh. P. III. Obs. 157. Leyf. ad ff. Spec. 515. med. 13.

17. *De suppositio partu.*

Referunt huc (3) *crimen suppositi partus*, quod nulla temporis praescriptione excludi dicitur in *l. 19. §. 1. ff ad L. Corn. de falsf.* vbi quidem aliquid Dd. phrasin, *nulla temporis praescriptione excludi*, pariter opponunt breuioribus praescriptionibus, quae sunt intra vicennium. Zoes. *d. l.* Verum cum reliqua falsi crimina etiam 20. annis praescribantur; hoc vero nulla temporis praescriptione tolli dicatur, longius

18. spatium admittendum videtur. Referendum ergo crimen suppositi partus ad delicta non momentanea, sed continuatum effectum relinquentia; Nam quamdiu partus suppositus in aliena manet familia, tamdiu illi familiae damnum infertur, et sic quasi continuatur crimen, in continuatis vero delictis non est locus praescriptioni, sicut de Apostasia antea diximus.

19. *De laesa Maiestate.*

Referunt huc quoque (4) *Crimen laesae maiestatis*, quod, cum multa singularia habeat, nec ordinaria praescriptione idem extingui dicunt. Verum vbi iura tacent, ibi a singularibus abstinendum; nullibi vero hoc crimen exceptum reperitur, et inde idem vicennio praescribi, recte asserit Wissenbach. *ad ff. tit. ad L. Jul. Mai. thes. 14.* Non enim poena laesae Maiestatis diuini, sed humani iuris est, et hinc dispensationi, per consequens etiam praescriptioni, obnoxia Idem de reliquis criminibus dicendum, quae nulla lege sunt excepta *h)*.

h) Leyf. ad ff. Spec. 515. med. 12.

Limitat.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0344
DFG

Limitat. II. Fallit axioma in illis criminibus, vbi Lex expresse breuiorem praescriptionis terminum praefiniuit: Sic (1.) praescribuntur quinquennio omnia delicta carnis, quale est stuprum *i*), adulterium, lenocinium, *l. 29. §. 6. ff. ad L. Jul. de Adulter.* Et hinc adulter lapso quinquennio puniri amplius non potest, *l. 28. C. eod.* quod iure Rom. procedit, siue simplex, siue duplicatum fuerit adulterium. Carpzov. *Prax. Crim. quaest. 59. n. 20.* Nec admittenda eorum sententia, qui hanc quinquennii praescriptionem tantum de marito adultero intelligendam esse volunt, contra vxorem vero praescriptionem adulterii sex mensibus finiri statuunt, Wissenb. *ad ff. V. 2. disp. 34. th. 24* licet enim, si vxor adultera, maritus et pater vxoris 60. tantum dies vtiles habeant, vt iure maritali vel paterno eam accusare possint. *l. 29. §. 5. d. tit.* quibus 60. diebus elapsis, extranei ad accusandum adulteram admittuntur, per 4. adhuc menses vtiles, *l. 4. §. 1. ff. h. t.* intra quod tempus quidem etiam maritus adhuc potest accusare, sed iure extranei, hoc est, vt teneatur ad inscriptionem et poenam calumniae. *L. 6. C. ad L. Jul. de adult. et l. 30. §. 1. C. eod.* Ast haec omnia obtinent tantum, si maritus propter adulterium diuortium fecerit ab vxore, sic enim a tempore diuortii currunt illi duo et illi quatuor menses; quod si vero maritus ignarus fuerit adulterii, et quinto demum anno resciuerit, omnino vsque ad quinquennium competet ipsi vindicatio *arg. l. 29. §. 5. et 6. ff. d. t.* 20. *Delicta carnis quinquennio praescrib.* 21. 22.

i) Etiam in causa stupri inter Iudaeum et feminam Christianam admissi id obtinet. Wernh. P. VI. Obs. 417.

Limitat. III. Haec assertio de delictis carnis (*a*). Si violentia accesserit, quando enim per vim stuprum vel adulterium illatum, propter violentiam 20. annos durabit accusatio, per *l. 29. §. fin. ff. ad L. Jul. de Adult.* (*b*). Si incestus concurrat, cum adulterio, vbi iterum non quinquennio, sed vicennio, tollitur accusatio. *l. 39. §. 5. ff. d. t* Carpzov. *Prax. Crim. qu. 141. num. 49.* (*c*). Idem dicendum de crimine Sodomitico, quod ob sui grauitatem, cum plane contra naturam commissum sit, quinquennio non tollitur *k*) (*d*). Limitatur, si propter stuprum vel adulterium ciuiliter agatur, et vel stuprata dotem petat, vel maritus propter adulterium vxoris agat ad diuortium et lucrandum dotem, haec enim actio 30. annis durat, sicuti actiones ciuiles aliae, Carpzov. *Prax. Crim. qu. 141. n. 47. l*). Pari modo deprecationem Ecclesiasticam etiam propter commissum adulterium quinquennio non exspirare dicunt, cum tendat ad sa- 23. *Exceptio in stupro violento.* 24. *Incestu.* 25. *Sodomia.* 26. *Si ad diuortium agatur.* 27.

28. tisfactionem Ecclesiae pro dato scandalo. Brunn. *Cent. 1. Dec. 82. m*) (*e*).
De adulterio duplic. Limitatur iure Saxonico in adulterio duplicato, huius enim vindicatio in Electoratu Saxoniae etiam post quinquennium permissa ad 20. annos, Carpz. *qu. 59. n. 21.* Berlich. *P. 4. conclus. 27. n. 123. n*).

k) Dissentit Hommel in Rhapf. Iur. Obs. 453.

l) Vicennium ad praescriptionem in bigamia et requiritur. Chr. Thomasius Disp. *de praescriptione bigamiae.* Hal. 1685. add. Io. Car. Naevius *An praescriptio viginti annorum in bigamia simultanea attendi debeat.* Vit. 1702. Sed dissentit Hommelius in Rhapf. Iur. Obs. 224. quinquennium sufficere putans.

m) Poenitentia ecclesiastica sicut iam dudum in vicinis regionibus, ita in Saxonia El. abrogata est per Mandat. d. 14. Ian. 1756.

n) In Saxonia conf. Const. El. 19. P. IV. et Decis. El. 84.

29. II. Quinquennio praescribitur crimini *Peculatus*, *l. 7. ff. ad*
De crimine peculatus. *L. Jul. pecul.* Scilicet si quis pecuniam sacram, vel religiosam, vel publicam auferat, *l. 1. ff. d. tit.* vt hinc sacrilegium iure Romano quinquennio praescribatur. Ant. Matthaei *de Criminib. tit. 19. C. 4.* quamuis hodie, vbi hoc crimen pariter, sicut alia furta, vindicatur, sine dubio viginti demum annis praescribatur. Caeterum hanc quinquennii praescriptionem ad omnem L. Iuliam pertinere, quidam existimant ob generalitatem *L. 29. §. 6. ff. ad L. Jul. de Adult.* vbi in fine haec habentur verba; omnibus admissis ex *L. Julia venientibus quinquennium esse praestitum*, quo supposito et Legi Iuliae Maiestatis, itemque de vi publica, priuata, de annona, aliisque quinquennio praescriptum foret. Verum *d. l. 29. §. 6.* non vniuersalem esse, sed ad L. Iuliam, quatennus luxuriam coercet, tantum pertinere, contextus ostendit; ob quam causam stuprum per vim illatum quinquennio non praescribi in *d. l. 29. §. fin.* dicitur, cum publicam vim commiserit *o*); cui consequens est, Legi Iuliae de vi publica non nisi viginti annis praescribi, quinquennii autem praescriptionem ad solam L. Iuliam de adulteriis, et ad L. Iuliam peculatus pertinere. *L. 7. ff. ad L. Jul. pecul.*

30. *An omni L. Juliae quinquennium obstet?*

o) Wernh. P. VI. Obs. 412.

31. III. Quinquennii praescriptio obtinet, quoties post mortem adhuc
De vindicta criminis post mortem. criminis vindicatio permissa, arg. *l. 1. ff. Ne de stat. defunct. post quinquenn. quaerat.* Et hinc apostasiae crimen post mortem quinquennio exspirabit. *l. 2. C. de Apost.* Pariter in illis delictis, in quibus post mortem memoria damnari potest, id obtinet. vid. Brunn. *Proceff. Inquisit. c. vlt. num.*

num. 18. Ergo post lapsum quinquennium mortuus de crimine maiestatis accusari non potest, de qua memoriae damnatione diximus in *Dissert. 8. de Jure Sensuum cap. 4.*

Limit. III. Fallit axioma, si ante lapsum vicennii accusatio vel inquisitio iam fuerit mota, aut propter fugam delinquentis moueri non potuerit; priori enim casu interrupta est praescriptio, posteriori vero casu, vti non valenti agere nulla currit praescriptio, ita etiam non valenti accusare, vel inquirere. Carpzov. *Prax. Crim. qu 141. num. 53. et seqq.* quamuis hoc casu tutius sit, ad minimum edictaliter citare fugientem *p*). 32. *De inquisitione mota.*

p) Dissentit Hommelius in Rhapsi. Iur. Obs. 38. statuens, si viginti anni ab vltimo iudiciali actu praeterlapsi sunt, crimini etiam in iudicium deducto, aeque praescribi, add. Leyser ad ff. Spec. 515. med. 6. Ceterum post completam praescriptionem delinquens, etsi ipse poenam efflagitet, puniri tamen non debet. Leyser l. c. corol. I.

MEMBRVM III.

De Actionibus Praetoriis.

Axioma. I. *Praetoriae persecutoriae sunt perpetuae.* 1.

Actiones Praetoriae, quae rem persequuntur, tamdiu durant, quamdiu ciuiles.

Ratio: Quia licet alias annalis tantum fuerit Praetoris iurisdictio, noluit tamen rei persecutorias actiones anno terminari, cum absurdum aestimet Praetor, post annum res alienas detinentem, securum praestari. vid. *l. 35. pr. ff. de Obligat. et Act. l. 8. §. 7. ff. de precar.*

Declaratio: Quando itaque in textibus dicitur, quod actio praetoria quaedam etiam post annum detur, recurrendum est ad terminos ciuilibus actionibus praescriptos, quibus Praetor, si contrarium non expressit, se conformasse praesumitur. Non ergo simpliciter actio praetoria, quae post annum datur, est tricennalis, sed inspiciendum, an actio in rem sit, an in personam: Si realis, 10. vel 20. annis durabit, ad modum actionum ciuilium realium vid. sup. *Membr. 2. Axiom. 1.* Si personalis ad 30. annos extenditur. vid. *Membr. 2. Axiom. 2.* 2. *Non tamen mox tricennales.* 3.

4. Actio Publ.

Exempla actionum realium Praetoriarum: Si actio Publiciana, cum ad exemplum rei vindicationis detur. *l. 35. §. Item publiciana ff. de Obl. et Act.* 10. annis durabit, quia non ex conuentione, sed ex ficto dominio per fictam vsucapionem quaesito nascitur. vid. *§. 3. et 4. J. de Vsucap.* cuius effectus se longius, quam veri dominii, extendere non potest. Pariter actio Seruiana post annum datur. *l. 5 vers. Illae autem ff. de obl. et act.* non tamen 30. sed 10. annis durabit, licet certo casu ad 40. annos ex dispositione Imperatoria extendatur, *l. 7. C. de Praescr. 30. annor.* Conf. quae diximus de actione hypothecaria, *Membr. 2. Ampliat. 2. Axiom. 1.*

5. Seruiana.

6. De constit. pecun. De pecul.

Exempla actionum Praetoriarum personalium: Sic 30. annis durat actio de constituta pecunia. *l. 1. C. de Constit. pecun.* Pariter actio *de peculio*, quae tamen hoc singulare habet, vt, quamdiu filius in potestate est, perpetua sit; post mortem vero vel emancipationem, annalis tantum est, *l. 1. §. 1. ff. quando de pecul. act. annal. est.* Annus autem hic vtilis erit, computandus non praecise a tempore mortis, vel emancipationis, sed ab eo tempore quo postea institui potest. *l. 1. §. 2. ff. d. t.* Porro *actio in factum ex iureiurando* perpetua est; Perpetua quoque est actio exercitoria *L. 4. §. fin. ff. de exerc. action.* etiam post mortem exercitoris, licet seruus nauem exercuerit. *d. l. 4. §. fin.* Idem in actione institoria *l. 15. ff. de instit. action.* Ratio habetur in *L. 8. ff. eod.* Eadem ratio est in actione de in rem verso et quod iussu.

7. Ex iureiur. Exercitoria.

8. Idem in interdictis.

Ampliatio: Procedit etiam in extraordinariis actionibus seu interdictis, haec enim si tendant principaliter ad rei vindicationem, seu persecutionem, anno non exspirant; Sic interdictum de precario post annum datur, seu perpetuum est, *l. 8. §. 7. ff. de prec. q).* Interdictum de vi et vi armata, quatenus ad rei restitutionem tendit, post annum datur. *l. 3. §. 1. ff. de vi et vi armat.* Interdictum de destruendo opere contra nunciationem aedificato, post annum etiam competit. *l. 20. §. 6. ff. de nou. oper. nunciat.* Interdictum de tabulis exhibendis datur post annum *l. 3. §. pen ff. de tab. exhib.* itidemque interdictum de libero homine exhibendo. *l. 3. § vlt. ff. de lib. homin. exhib.* Sic pariter perpetuum est interdictum, ne quid in loco publico vel itinere fiat, *l. 2. §. 34. ff. ne quid in l. publ.* Idem obtinet in interdicto, de via publica reficienda, *l. 1. §. fin ff. de via publ.* vt et interdicto, ne quid in flumine publico fiat, quo aliter

9.
10.
11.
12.
13.
14.
15.

aliter aqua fluat, cum sit interdictum restitutorium. *l. un. §. 9. et seqq. ff. ne quid in flum. publ.* quod de reliquis quoque interdictis dicendum, quibus ad rei restitutionem agimus. Vlterius quoque remedia illa bonorum possessoria, quae Praetor bonorum possessori concedit ad consequendam hereditatem, perpetua sunt, *pr. J. de perpet. et tempor. act.* v. g. interdictum quorum bonorum, quod legatorum, etc. Limitationis loco sit Axioma sequens.

q) Praecarium non praescribi, videre licet ex responso apud Hommelium in Rhapf. Iur. Obs. 212.

Axioma II.

Remedia rescissoria sunt ann.

Quoties Remedium Praetorium rem quidem persequitur, tendit vero ad rescissionem actus gesti, toties actio est annalis.

Ratio: Quia publice intererat, litium aliquando finem esse, et actus gestos non facile resolui; Et haec remedia rescissoria aliquando dicuntur contra ius ciuile dari, per *l. 35. vers. sed cum rescissa ff. de oblig. et action.* hoc est, per haec remedia resoluitur actus stricto iure ciuili validus. 1.

Declaratio: Per annum autem hic intelligitur annus vtilis, computatis tantum diebus iuridicis; cum autem computatio anni vtilis non sine controuersia esset, placuit Imperatori Iustiniano, annum vtilem penitus a Republica separare, et eius loco substituere quadriennium continuum, computandum ab eo tempore, a quo annus vtilis alias incipiebat, *per l. fin. C. de tempor. in integrum restit.* Quae tamen commutatio anni in quadriennium ad alia remedia praetoria, quibus non agitur ad rescindendum actum gestum, non extendenda, vti ex axiomate sequenti apparebit. 2. *Annus hic vtilis.* 3.

Exemplа: Sic (1.) Actio rescissoria, quae rescissa vsucapione ad rem vsucaptam restituendam datur, intra annum vtilem tantum competit. §. 5. *I. de actionib. l. 35. in fin. pr. ff. de obl. action.* (2.) Actio Pauliana, seu potius et reuocatoria, qua in fraudem creditorum alienata reuocantur, annalis etiam est, et computatur annus vtilis a die factae distractionis bonorum. *L. 6 §. fin. et l. 18. §. 8 ff quae in fraudem credit.* quatenus tamen locupletior factus possessor, h. e quatenus rei aestimatio excedit pretium, quod emtor pro illa re in fraudem alienata soluit, etiam post annum eam dari volunt, arg. *l. 10. §. pen. ff. d. tit.* Hillig. in Donell. *l. 23. c. vlt. lit.* 4. *Actio rescissoria.* 5. *Pauliana.* 6.

7. *lit. DD. r*) (3.) Spectat huc quoque restitutio ob metum facta, et inde
Quod metus causa. actio quod metus causa a Praetore hoc nomine data, per annum vtilem tantum durat, quatenus sc. ad quadruplum tendit, per *l. 14. §. 1. ff Quod met. causa.* non quatenus persequitur rem, sic enim perpetua est; et licet Struu. *Exerc. 8. th. 22.* putet, hunc annum vtilem in quadriennium continuum non mutatum, resistit tamen generalitas *l. fin. C. de tempor.*
8. *in integrum restit.* Caeterum actio haec quod metus causa, est in rem scripta *l. 9. §. fin. ff. quod met. caus.* inde, quatenus rem persequitur, contra tertium possessorem praescribitur instar actionis realis, contra metum inferentem, instar actionis personalis. (4.)Sic quoque restitutio in integrum minorennitatem, anno vtili vel quadriennio continuo petenda. *d. l. fin.*
9. *Restitut. in integrum.* Quod tempus tamen computandum ab adepta maiorennitate, et currit de momento in momentum. *l. 3. §. 3. ff. de minor.* Eadem ratio est, si ciuitas, vel
10. Ecclesia, aliaque corpora pia, quae iure minorum vtuntur, ob laesionem restitui velint, iuxta *l. 4. C. ex quib. caus. mai.* vbi intra quadriennium a tempore laesionis cognitae hoc facere debent, idem obtinet in maiorennibus ob absentiam restituendis. (5.) Si iudicii mutandi causa res alienata, actio in factum conceditur ad interesse; quanti sc. interest alium aduersa-
11. rium non habere, quae actio per annum datur, *l. 6. ff. de alien iud. met. caus. fact.* quod pariter de anno vtili intelligit Cuiacius *ad l. 14. ff. quod met caus.*

r) Erronea et omni fundamento destituta est Carpzouii P. II. Const. 3. def. 20. n. 4. opinio, vt titulo lucratiuo alienata intra 30. annos reuocari possint. Heinecc. in Elem. Pandect. P. VI. §. 282.

Ampliatio: Procedit etiam in actionibus aedilitiis, sunt enim hae
12. *Actiones aedilitiae.* species iuris honorarii seu Praetorii, §. 7. *I de J. N. G. et C. l. 5. pr. vers. Praetorias autem ff. de V. O.* - Hae tamen in aedilitiarum actionum praescriptione obseruanda differentia, vt si contractus penitus sit resoluendus, quod fit per actionem redhibitoriam, sex mensibus solum duret actio, nisi tantum propter ornamenta detracta animal redhibendum, vbi spatium bimestre introductum, quod tempus etiam in cautione a venditore exigenda, locum habet, *l. 28. ff de Aedilit. edict.* Verum cum vtile dicatur tempus hoc in *l. 19. §. fin. ff. d. t.* hinc quaeritur, an et hoc
13. quadruplicandum propter *l. vlt. C. de temp. in integr. C. de restit.* quod affirmandum puto, cum hic illi tantum computandi dies, quibus experiundi potestas est, *l. 55. ff. de Aedilit. edict.* quod et fatetur Bachov. ad Treutl.

Treutl. *vol. 2. disp. 2. th. 2. lit. B. in f.* Hanc difficilem vero computandi rationem tollere voluit Imperator in *d. l. vlt.* substituendo in genere tempus quadruplicatum, quod, quare in praesenti casu non sit admittendum, ratio obstans nulla adest. *s*).

s) Quod nego, Iustinianus tantum annales vtiles praescriptiones in quadriennium commutauit, non vero eas, quae breuius, vt bimestre, aut semestre spatium in se continebant.

Axioma III.

Quoties actio Praetoria ex delicto et poenam persequitur, toties est annalis. *Praetoria poenalis est annalis.*

Ratio: Quia poena vlterius se extendere non potest, quam quousque iurisdictio eius, qui imponit seu infligit poenam, arg. *l. fin. ff. de iurisd.* Iurisdictio vero praetori annalis tantum erat. *pr. l. de perpet. et temp. action.* Et hinc omnes actiones praetoriae, quae rei persecutionem non habent, intra annum competere dicuntur. *l. 35. princ. ff. de obl. et act.* 1.

Exempla: Sic (1.) actio iniuriarum est annalis. *l. 5. C. de iniur.* quod etiam ad actionem ad palinodiam extendit Mev. *P. 5. Dec. 369.* sed male, vid. supra *Sect. 1. Membr. 10. §. 50.* Sicut et de iniuria scripta idem asserit Carpzov. *P. 4 Const. 46. Def. 1. t*). licet praxis Camerae contrarium velit. Gail. *lib. 2. obs. 104.* vid. supra *Sect. 1. Membr. 10. §. 48.* Quod si vero iniuria legibus ciuilibus criminaliter vindicetur, vicennio demum exspirabit, arg. *l 12. C. ad Cornel. de fals.* vid. sup. *membr. 2. axiom. 5.* quod contingit, si ex L. Cornelia agatur iniuriarum, iuxta *§. 8. J. de iniur.* vel si propter libellum famosum actio moueatur ex *l. un. C. de famos. libellis.* (2.) Si actio bonorum raptorum, quatenus in quadruplum datur, est annalis. *l. 2. §. 13 ff. de vi bonor. raptor.* (3.) Actiones populares, quas Praetor dedit, cum poenales sunt, vltra annum non extenduntur. *l. fin. ff. pop. action.* Sic actio de albo corrupto est annalis, quamuis aliqui hoc negent, cum ad publicam vtilitatem spectet, arg. *l. 1. ff. de pop. action.* Talia vero interdicta non sunt temporaria, sed perpetua *L. 2. §. 44 ff. ne quid in loc. publ. l. 3. §. fin. ff. de liber. hom. exhibend.* Hi textus tamen non de poenali persecutione loquuntur: Hinc quoque actio de sepulchro violato, quatenus poenalis, anno exspirabit, cum sit praetoria et popularis *l. 3. §. vlt. ff. de Sepulchro violat.* quo casu tamen hoc edictum publica lege vindicatur, quod fit in *L. 7. d. t.* eo casu 20. annis durabit. (4) Actio quae datur contra eum, qui exemit in ius vocatum, 2. *Actio iniuriarum.* 7. 8.

tum, cum poenalis sit, anno finitur *l. pen. §. 4. ff. ne quis eum qui in*
9. *ius voc.* (5) Actio quae datur contra eum, qui tempore incendii vel nau-
fragii quid rapuit, intra annum in quadruplum datur *l. 1. pr. ff. de incend.*
10. *ruin. naufr. l. 18. C. de furt.* (6.) Actio contra calumniatorem, qui sc.
lucrum accepit, vt alium conueniret, in quadruplum datur intra annum.
11. *l. 1. pr. ff. de calumn.* (7) Idem obtinet in interdictis, quatenus ad
poenam agitur, sic interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem mis-
sus erit, intra annum tantum competit, quia poenale. *L. 1. §. vlt. ff. ne*
12. *vis fiat ei etc.* Idem in interdicto, vnde vi, quod pariter annale est.
L. 1. p. 1. ff. de vi et vi arm. Simili modo interdictum quod vi aut clam,
in quo posteriori interdicto annus computatur a die finiti operis in nostrum
praeiudicium aedificati. *d. l. 15. §. 4.*

t) Iniuriae verbales, itemque reales leuiores, ne quidem post mandat. Elect. Sax. d. Duell. d. an. 1712. post anni lapsum vindicari queunt. Nam §. 43. laud. Mand. ad duella et homicidia commissa restringitur. Wernh. P. V. Obs. 186. Interim si citatio reo est insinuata, actio quoque quoad poenam perennat. Hommel Rh. Iur. Obs. 38.

14. *Annus an vtilis sit?*
15. *Declaratio*: Dubium vero hoc casu est, an in actionibus praetoriis poenalibus annus sit continuus vel vtilis? Et sane actionem vi bonorum raptorum intra annum vtilem competere, expresse dicitur in *l. 2. §. 13. ff. de vi bonor. raptor.* De raptis quoque ex incendio, vtilis annus est *l. 18. C. de furtis.* quod etiam asseritur *in l. 1. pr. ff. Si quis test. lib. esse iuss.* Ergo vel adhuc hodie in talibus actionibus dies iuridici computandi, vel hic annus vtilis mutandus in quadriennium continuum, iuxta *l. vlt. C. de tempor. in integr. restit.* vid. quae diximus ad *axiom. praec. in fin.*

16. *Actio furti manifesti.*
Limitationes: Fallit axioma (1.) in actione furti manifesti, quae vtut praetoria in quadruplum sit, perpetua tamen est, cum eam anno terminari absurdum existimauerit Praetor. *pr. J. de perpet. et temp. act.* cuius rei alii hanc reddunt rationem; quod furtum non a Praetore tantum vindicetur, sed partim eius vindicta sit ex L. XII. tabul. partim ex lege decem virali, de qua vid. Gell. *Noct. Attic. L. II. c. 18.* Alex ab Alexandro *genialium dierum l. 6. c. 10.* vel dici posset, odio furum hoc pla-
17. cuisse Praetori, *arg. §. 14. Inst. de act.* (2.) Excipitur actio furti aduersus nautas, caupones et stabularios, quae quamuis honoraria sit, perpetua tamen est, *l. vlt. §. vlt. ff. naut. caupon. et stab.* habet enim haec actio affinitatem cum actione furti, cuius in limitatione praecedenti facta fuit men-
18. *Depositi miserabilis.* tio: (3.) Eadem ratio est in actione depositi miserabilis; haec enim Praetoria

toria est et in duplum, *l. 1. §. 1. ff. depos.* et tamen contra ipsum depositarium etiam post annum in duplum datur, seu perpetuo. *l. 18. ff. depos.* (4.) Idem obtinet in actione serui corrupti, quae praetoria poenalis in duplum est, et tamen perpetuo competit. *L. 13. ff. de Seru. Corrupto* (5.) Excipiunt etiam actionem de effuso vel deiecto, haec enim perpetua esse dicitur, nisi de libero homine occiso agatur, quo casu per annum datur. *L. 5. §. 5. ff. de his, qui effud. vel dejec* quod si libero homini tantum sit nociuum, tunc si ipse laesus agat, pariter est perpetua, si alius ex populo, annalis est, *d. l. 5. §. 5.* Ratio autem specialitatis, quare actiones, vtut poenales praetoriae, sint perpetuae, videtur consistere in vtilitate et securitate ciuium, cui plenissime consultum voluit Praetor. Bachou. ad Treutl. *Vol 1. Disp. 8. th. 11. lit. B.* (6.) Excipitur actio doli, quae praecise biennialis est, computatione facta ab eo tempore, quo dolus commissus, in tantum, vt nec litis contestatione perpetuetur. *L. fin. C. de dol. mal.*

19. *Serui corrupti.*

20. *De effuso.*

21. *Actio doli.*

Axioma IV.

Quoties actio petitoria ex delicto rem persequitur, eatenus est perpetua.

Actio ex delicto rei persecutor est perpetua.

Ratio: Quia poenales actiones tantum restringendas putauit Praetor, illae vero, quae rem persequuntur, fauorabiles sunt, ideoque iniquum credidit Praetor, post annum aduersarium a restitutione rei nostrae absoluere. vid. supr. *Membr. 3. ax. 1. in ration.* 1.

Exempla: Sic omnes fere actiones praetoriae ex delictis oriundae, si ex delicto ad alterum quid peruenerit, perpetuae fiunt. Quapropter actio de *raptis ex incendio* vel naufragio, quoad simplum etiam post annum datur. *l. 18. C. de furt.* pariter actio *de calumnia* ratione simpli est perpetua. *l. 5. pr. ff. de calumn.* vlterius interdictum *vnde vi*, licet annale sit, quatenus tamen ad alterum quid peruenit, est perpetuum. *L. 1. pr. ff. de vi et vi armat.* Porro post annum ratione simpli datur *actio quod metus causa*, praesertim, si alia actio non adsit. *l. 14. §. 1. et 2. ff. quod met. caus. l. 4. C. eod.* Vbi obseruandum, quod cum haec actio in rem scripta sit, ita vt contra quemcunque possessorem detur, licet metum non intulerit. *l. 9. §. fin. ff. quod met. caus.* illa pariter non 30. annis, sed decennio praescribatur, sicut aliae actiones reales *l. 3. C. d. t.* Vlterius vtut actio doli biennio exspiret, si quid tamen ex dolo ad alterum peruenerit, actio in factum perpetua dabitur. *L. 28. in fin. ff. de dolo mal.* 2. 3.

Vnde in genere actionem in factum praetoriam perpetuam esse, concludunt Dd. quia ad rem ago, et non ad vindicandum aliquod delictum.

AXIOMA V.

Actiones feudales sunt tricennales. 1.

Quoties actio de feudo instituitur, toties durat 30. annos siue realis, siue personalis, siue ex delicto.

Ratio: Quia praescriptiones actionum feudalium non ex iure Civ. sed feudali diiudicandae. Longobardi vero, vtpote praecipui consuetudinum feudalium auctores, non aliam agnouerunt praescriptionem, quam 30. annorum; vt hinc si in textibus quibusdam iuris feudalis mentio fiat longi temporis, hoc de 30. annis explicandum. Struv. *in Synt. Jur. feud. c. 18. th. 12. n. 3.* Vultej. *de feud. c. 9. n. 5. u*).

u) In Saxonia et hic annus et dies superadditur. Constit. El. 50. P. II. Conf. Casp. Ziegler Disp. *de praescriptione feudali.* Vit. 1682. Petr. Mascov Disp. *de praescriptione feudi.* Gryphisw. 1702.

2. *Feudum ipsum 30. annis praescrib.*

Exempl. actionum realium: Sic feudum ipsum 30. demum annis praescribitur. §. *Si quis per triginta 2. F. 6.* Ergo tot annis adhuc salua erit feudi vindicatio. Et quamuis Schrader *de Feud. lib. 5. cap. 4 n. 3.* in feudo b. f. emto praescriptionem 10. vel 20. annor. admittat, hoc tamen textui iam allegato contrarium est *x*). Pariter, sicuti, quando dominus per 30. annos feudum, vasallo non contradicente, possedit, et fructus inde percepit, vtile dominium acquirit. Struv. *c. 15. th. 3. n. 4.* Ita eousque vindicatio vi vtilis dominii vasallo salua manet.

x) Conf. Iac. Henr. Zollius Disp. *de feudi per vasallum alienati praescriptione contra dominum directum.* Rintel. 1710.

4. *Actiones personales.*

Exempla personalium: Circa has actiones ex contractu feudali oriundas, nullum est dubium, cum hae etiam Iure Ciu. ad 30. annos extendantur, *L. 3 C. de praescript. 30. ann.* vt hinc de feudo emto, locato, permutato, sine dubio ad 30. annos agi possit.

5. *Ex delicto.*

Exempla ex delicto: Sic omnis felonia 30. annis exspirat. Struv. *c. 15. th. 12. n. 8.* Ergo eousque actio quoque ad priuandum feudum dabitur. Post 30. vero annos nec de illicita alienatione, nec de neglecta inuestitura agi poterit, cum dominus tanto tempore tacendo, iniuriam sibi illatam remisisse censeatur; Ex quo sequitur, quamuis vasallus propter adulterium cum vxore dominii commissum, post quinquennium criminaliter puniri non possit feudo tamen adhuc vsque ad 30. annos priuari queat.

6.

Limita-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0354
DFG

Limitatio prima est in actione ex *Jure protimiseos* seu *retractus*, si scil. quis feudum in sui praeiudicium extraneo venditum, reuocare velit. germ. der näher Kauff oder Einstands-Recht, cui actioni intra annum et diem praescribitur. *2. feud 26. § Titius.* quod tempus currit a die scientiae, seu ex illo tempore, quo agnatus perfecte scit, venditionem factam esse. Struv. *c. 14 th. 21. num. 3.* Et haec praescriptio actionis causis ciuilibus competit, quoties vel pacto, vel consuetudine alicui ius protimiseos tributum. vid. Carpz. *P. 2. C. 32. Def. 2.* Illa vero reuocatio feudi, quae fit iure deuolutae successionis, durat per tempus ordinarium, seu 30. ann. vid. *Exam. Jur. Feud. c. 20. qu. 19.* 7. *Actio pro retractu.* 8.

Deinde limitari axioma potest, si de Ecclesiae feudo agatur; hoc casu enim quadragenariae praescriptioni locum esse per *Auth. quas actiones C. de Sacr. Sanct. Eccl.* non paucis placuit; Cum enim de praescriptione rerum Ecclesiasticarum nihil aliud cautum sit de iure Feudali, recurrendum esse dicunt ad ius ciuile commune, quadragenarium tempus Ecclesiae indulgens Rosenth. *de Feud. cap. 6. concluf. 78. n. 7.* Verum et hic tricennarium praescriptionem obtinere, probaui *in Exam. Iur. Feud. c. 11. qu. 8.* addita diuersitatis ratione, quod multum interfit, an res Ecclesiastica praescribatur qua talis, et qua Feudalis *y)*. Displicuit haec sententia Clariss. Pagenstechero *in Irnerio Vapulante Coition. XI §. 6.* dicendo, etiam illum, qui vtile dominium Ecclesiae praescribit, rem Ecclesiae praescribere: Non nego; sed id dico, minus praeiudicii sentire Ecclesiam vtili dominio tantum praescripto, quam si pleno dominio per praescriptionem excidat. Hoc casu omni iure suo in perpetuum priuatur Ecclesia; illo casu dominium directum retinet, seruitia a vasallo percipit, et huius familia extincta, vel inuestiturae renouationem negligente, spe consolidationis gaudet: Non itaque, quod in *d auth. quas Actiones*, contra plenariam rerum amissionem Ecclesiae concessum est beneficium, hoc ad ius feudi plane separatum ac allodio trahendum; consentit Sehenck Baro *ad tit. 2. feud. 26. §. Si quis per 30. n. 4.* Carpz. *Disp. Feud 6. th. 52.* 9. *De feudis Ecclesiae.* 10.

y) Hic ab autore recedimus, et indistincte in feudis ecclesiasticis praescriptionem 40 annorum exigimus, quod copiosius comprobant Horn in Iurispr. Feud. cap. X. § 4. Leyf. ad tit. Spec. 459. med. 6. Wernh. P. I. Obs. 253. add. Alex. Arn. Pagenstecher Diss. *de praescriptione feudi ecclesiastici.* Colon. 1700.

11. De regalibus, Tandem limitari potest praescriptio feudalis in acquisitione regalium, de quibus dixi in *Examine Iur. Feud. cap. 9. Quaest. 25. et 26* z)

z) Iung. Chr. Thomasius Disp. *de praescriptione regalium ad iura subditorum non pertinente*. Hal. 1696.

SECTIO IV.
SIVE APPENDIX
DE
DIVERSIS TEMPORIBVS
PRAESCRIPTIONVM TAM RERVM, QVAM IVRIVM ET ACTIONVM.

INGRESSVS.

Materiam praescriptionis iurium pariter et rerum, iuxta seriem temporum dispossuisse, non nouum studium est sed a multis hactenus ob vtilitatem negotii susceptum. Primus omnium fuit *Eustathius* Antecessor, qui librum graecum edidit *de temporalibus interuallis*, a momento vsque ad 100. annos, quem librum vna cum versione latina refert Io. Leunclauius *in Iure Graeco-Romano Tom. 2. p. 207.* Graece eum exhibet sine versione *Cuiacius*, in fine tractatus mox citandi. Exstat etiam eiusdem libri versio latina *Simonis Schardii*. Inter latinos iuris interpretes de hac materia egit Cynus de Muxellis, vel Muxellanus in *tr. de Praescript.* Plenius autem hanc materiam expossuit Iohannes Oldendorp. *tract. de temp. praescript.* In specie vero circa praescriptiones annales, eiusque varia exempla inuestiganda sollicitus fuit Quintil. Mandosius in *tr. de casib. annal* Postea etiam Iac. Cuiacius hanc materiam expossuit in *tract. de diuers. temporum praescript. et term.* Pariter quoque magno tractatu hanc materiam illustrauit Iohannes Carolus Antonellus *de tempore legali*. Sicut et vtilia pariter et curiosa circa hanc materiam congessit Albericus Gentilis *Tr. de diuers. tempor. appellat.* Ex quibus recentiores Dd. hauserunt, quicquid de hac materia propossuerunt. Nos tamen, occasio-

occasione materiae de praescriptione actionum, hac vice per compendium, et quasi per indicem hanc materiam proponemus; sed omissis inutilibus, et additis vtilibus, praesertim ex Recessibus Imperii, ab aliis neglectis *a*) Sit ergo

a) Idem praestitit Io. Hier. Hermann in singulari libello, cuius rubr. Kurzer Unterricht von den unterschiedenen Zeiten der Verjährungen. Ien. 1733. 8.

MEMBRVM I.

De Momento.

Momentum hoc casu nobis idem est, quam illud, quod fit in continenti; stricte tamen hoc vocabulo accepto, vt hinc omnia negotia huc pertineant, quae non admittunt interuallum, seu vbi interuallo aliquo accedente, ius alicuius mox perimitur, vel etiam in momento ius in re aliena quaeritur. Alias enim latior significatio non ignota est, quando et id, quod intra triduum fit, in continenti fieri dicitur. *L. vlt. C. de Error. Aduoc.*

Momento ergo praescribitur *b*)

b) conf. Io. Frid. Troppaneger *de momento temporis*. Lipsi. 1708.

1. Iuri occidendi inuasorem; nam si interuallum intercedat, vel inuasor offendere desinat; mox poenam incurrit defensor. Carpz. *Prax. Crim. quaest. 31. n. 17. seqq.*

2. Iuri recuperandi propria auctoritate, seu per vim, possessionem, a qua quis violenter deiectus, hoc enim, si non illico fecerit, illicitum est. *L. 17. ff. de vi et vi arm.*

3. Iuri negotium pupillare auctoritate tutoria confirmandi, hoc enim si non statim in ipso negotio fiat, sed post tempus, vel interuallum, nihil agitur. *§. 2. Inst. de Auct. Tut.*

4. Qui momento tantum possedit rem, quam b. f. a non domino emit, mox quaesiuit sibi ius agendi Publiciana actione, *L. 12. §. fin. ff. de Publ. act.*

5. Quando filius in patris potestate constitutus quid acquirit, eius rei dominium in momento transit ad patrem, per *L. 79. ff. de acquir. hered.*

6. In

6. In prioritate creditorum, ius ex momento quaeritur: Regula enim illa, *qui prior tempore, potior iure*, etiam in prioritate per horam vel momentum procedit. Berlich *P. 1. Concl. 69. n. 5. seqq.* Gail. *l. 2. obs. 25.*

7. In apprehendenda possessione pariter momenti ratio habetur, vt qui per momentum possedit, manutenendus sit contra illum, qui postea apprehendit possessionem, *arg. tit. C. si de momentan. poss.*

8. Momentum attenditur in acquirenda et deferenda successione. Posthumus enim si per momentum tantum vixerit, et spiritum modo ediderit, etiamsi mox in manibus obstetricum decesserit, acquisiuit hereditatem paternam, eamque iterum ad matrem, aliosue heredes suos legitimos transmisit, *L. 3. C. de Lib. et posth.* Carpz. *P. 3. c. 17. def. 19. n. 6.*

9. Si filius quasi ex mandato patris mutuam acceperit pecuniam, ad patrem scripserit, vt soluat, pater si non continuo, seu in continenti contradixit, obligatur *L. 16. ff. ad SCt. Maced.* Quod tamen Gothofredus *ad d. L.* temperat, ne adimatur patri literas legendi, cogitandi, et consulendi tempus.

10. Momentum attenditur in rescriptis gratiae, ibi enim illud, quod per momentum saltem prius est, praefertur. *c. si duobus: de Rescript. in 6to et ibi Glossa.* Peregrin. *de Iur. Fisci l. 6. Tit. 6. num. 35.* Ergo cui prius praebenda vel beneficium collatum, praefertur illi, qui momento post beneficium impetrauit. Menoch. *remed. 4. adipisc. possess. n. 797.*

11. Matrimonium si per momentum tantum subsistiterit, maritus ex statuto dotem lucratur, vel vxor iure praelationis, et aliis vxorum priuilegiis, Tiraquell. *ad L. si vnquam 8. verb. donatione largitus n. 221. C. de reuocand. donat.* Et licet hodie plerumque statuta conscensionem thalami requirant, sufficeret tamen, si mox post conscensum thalamum moriatur, (nam per conscensionem thalami non intelligitur copula carnalis.)

12. Praeuentio iurisdictionis quaeritur in momento, si enim Iudex suam citationem per momentum prius insinuauerit, huius fundata est iurisdictio. Carpz. *lib. 2. Resp. 46. n. 12. et in Proc. Tit. 9. Art. 3. n. 18. seq.*

MEM-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0358
DFG

MEMBRVM II.

De Horis. c)

c) Conf Frid. Gottl. Struv. Tr. *de eo, quod iuſtum eſt circa horam*, vom Stunden-Recht. Lipſ. 1752. Traug. Thomaſius *de iure horarum*. Lipſ. 1727.

Dies ciuilis habet horas 24. computatione facta a media nocte, vt hinc quod in his 24. horis factum, habeatur perinde, quaſi quauis hora lucis factum eſſet. *L. 8. ff. de Feriis.* Vnde quod in duabus dimidiatis noctibus agitur, perinde habetur, ac ſi qualibet parte lucis agatur, *c. 24. X. de offic. Iudic. deleg.* Dies vero naturalis eſt 12. horarum, a ſexta vsque ad ſextam, et hinc maior pars eſt horarum 7tem, et quidem primarum non ſupremarum, cum ibi ad labores aptiores ſimus. *L. 2. §. 1. ff. de V. S.* Prior vero illa dierum computatio ad id proficit, vt ſciam, qua hora quisque teſtari poſſit.

In iure quantum *ad praeſcriptionem*, 1. occurrit exemplum praeſcriptionis horariae, ſc. ſpatium 20 horarum, quousque adulterum deprehenſum, priuato carcere detinere licet, non vlterius. *L. 25. pr. ff. ad L. Jul. de Adult.* quod extendunt Dd. ad alios quoque caſus, vbi priuata auctoritate manus alicui iniicere licet, ſicuti exemplum eſt in debitore fugitiuo. *L. 10. §. 16. ff. quae in fraud. Cred.*

2. In Saxonia Iudicium Bannitorium (der Achts-Proceſs) intra 24. horas inſtituendum. Carpz. *Pr. Crim. Qu. 136. n. 64.*

3. Statuta locorum vt in cambiis intra 24. horas ad executionem procedatur, neglecta appellatione, etiam in Camera attendenda. *R. J. de anno 1654. §. 107.*

4. In Camera ſi procurator vnius partis in cauſa concluſerit, et alter ad proximam petierit dilationem, in proxima iuridica non tantum ſcriptum offerre, ſed et eadem hora von Stund an oraliter concludere debet. *R. J. de anno 1517. tit. 5. § 1. O. C. an. 1523. tit. 7. §. 8.*

5. Hora ſententiae latae in actis exprimenda. *O. C. p. 2. tit. 31. §. 5.*

MEMBRVM III.

De Diebus.

De diei computatione actum est membro praeced. Inter praescriptiones vero dierum occurrunt sequentia exempla 1. Praescriptio vnius diei locum habet contra iudicem sententiam a se latam supplere volentem. Licet enim sententiae correctio ipsi non sit permissa, *L. 55. ff. de Re Judic.* eadem tamen die supplere sententiam h. e. illa, quae ad sententiae consequentiam pertinent, addere potest *L. 42. in fin. ff. eod.*

2. Vna vel altera die praescribi volunt facultati viua voce appellandi, per *L. 6. §. 5. C. de Appell.* ita vt lapso die per schedulam appellatio sit interponenda, Cujac. *de praescr. c. 3. in fin.* quae diuersitas quidem inter *voce et scripto* interpositam appellationem ex dicto textu non apparet; Est tamen textus in *L. 14. C. de Appell.* vbi dicitur, si quis sine scripto appellare velit, quod illico id facere debeat, nescio autem, an vox illico hic pro integra die capi possit. Moribus enim receptum, vt si quis viua voce, sine scripto appellare velit, *stante pede* hoc faciat, h. e. illico post latam sententiam, vt hinc praesens casus commodius ad momentaneam praescriptionem referri posse videatur.

3. Primo die seu termino in Camera procurator mandatum offerre debet, *O. C. de anno 1523. tit. 7. §. 1.*

4. In causis leuioribus relatio in Camera vltra vnum diem non differenda. *O. C. P. 1. tit. 13. §. 18.*

De Biduo.

5. In causis propriis olim intra biduum appellatum, vti volunt Dd. *ex L. 1. §. biduum ff. quand. appell.* vel triduum, in causa scilicet aliena; Sed hodie indistincte decendium appellationibus competit, *Nou. 23. c. 1.*

6. Nouus prouinciae Praeses biduo, antequam prouinciam ingrediatur, decessori suo scribere debet; vt sibi obviam mittat, ex quo tempore decessor annonas publicas amittit. *Nov. 95.*

7. Si dierum facta mentio, non expresso numero, biduum intelligitur, per *L. 217. §. 1. ff. de V. S.*

8. Si de ornamentis equi simul venditis quaestio sit, non videndum an intra biduum ita ornatus fuerit, sic enim videtur venditionis causa ornatus; et hinc

et hinc ornamenta simul vendita. *L. 38. §. 11. ff de aedil. Edict.* modo tempore venditionis illa ornamenta non fuerint detracta.

9. Qui ad principem euocati, et tractoria siue diplomata secum habent, adscriptis statiuis seu diuersoriis, vbi sumtu publico ali debeant, per biduum tantum in vno loco subsistere debent; *L. vn. C. de Tract. et stativ.*

De triduo. *d*).

d) vid. Io. Frid. Ettmüller Disp. *de iure tridui. Alt.* 1720.

10. Intra triduum corrigi pro lubitu error Aduocatorum potest. *L. vlt. C. de error. Aduoc.*

11. Qui Iudicem vt suspectum accusare vult, intra triduum arbitros eligere debet, coram quibus lis peragatur, si non, consensisse videtur in Iudicem. *L. 18. C. de Iud.*

12. Fructus ex meis arboribus in vicini hortum delapsos tantum intra triduum repetere fas est *L. vn. ff. de gland. leg.*

13. Animal emtum, si intra triduum moriatur, praesumitur ex vitio, ante emtionem contracto, mortuum. Menoch. *de Arbitr. Iud. quaest. lib. 2. c. 285.*

14. Tribus diebus quauis septimana audientiae in Camera instituendae, *O. C. p. 3. tit. 1.*

De Quatriduo.

15. Decreta supplicationum in Camera non vltra triduum vel quatriduum differri debent. *O. C. p. 1. t. 10. §. 17.*

De quinque diebus.

16. Qui equos ad Principem deducunt, et diplomata habent de statiuis sibi concedendis, non possunt vno in loco vltra 5. dies subsistere *L. un. C. de tract. et Statiu. conf. supr n. 9.*

17. Mentio etiam fit quinque dierum in *L. 8. ff. Si quis caution.* sc. eum, qui post tot dies se sistit, si actoris ius non redditum deterius, Edicto non teneri. Verum nulla ibi restrictio ad quinque dies facta, sed tempus longius etiam admittitur, modo ius actoris non factum deterius.

De VII. Diebus.

18. Bestiae, quae a limitum Ducibus ad Principem transmittuntur, non plus, quam 7. diebus in singulis Ciuitatibus detineri possunt. *L. vn. C. de Ven. ferar.* Dies septem, qui praecedunt festum Paschatos, et 7. qui sequuntur, sunt feriati. *L. 7. C. de feriis.*

De VIII. Diebus.

19. Iussus iurare, in Saxon. se intra octiduum offerre debet, alias non auditur. Carpz. *in Proc. Tit. II. art. 3. n. 16. sqq.*

20. Iudex inferior in Saxonia vltra octiduum carcerem indicere nequit. Carpz. *Pr. Cr. Q. 70. n. 49.*

21. In interlocutoriis sententia non differenda vltra octiduum. *O. C. p. 1. tit. 13. §. 18.*

22. Exceptio excommunicationis in iudicio opposita, probanda intra octiduum *c. 1. de Exc. in 6.*

De IX. Diebus.

23. Intra 9. dies a morte debitoris computandos, heredes ipsius molestari a creditoribus non debent, Auth. *Sed neque C. de Sepulchr. viol. vid. Nov. 115. c. 5.*

De X. Diebus.

24. Intra decendium praecise est interponenda appellatio. *Nou. 23. c. 1.* sicut et iure Sax. Leuteratio, adeo vt nullus prorogationi locus sit. Berlich. *P. 1. Concl. 50. n. 105. Ord. Can P. 2. t 29. §. 2.*

25. Appellans intra decem dies poenitere, et appellationi renunciare potest. *L. 28 C. de appellat.*

26. Remedium nullitatis in Camera intra 10. dies interponendum, nisi sit nullitas insanabilis. *R. J. de A. 1654. § 121.*

27. Sententia arbitri silentio 10. dierum homologatur seu confirmatur, adeo vt litigantes postea eidem praecise stare teneantur. *L. 5. C. de recept. arbit.*

28. Remedium supplicationis (quod eo casu obtinet, vbi ob eminentiam Iudicis appellare amplius non licet) si intra 10. dies interponatur, sententia non aliter exequenda, quam si victor cautionem praestiterit de restituendo. *Auth. quae supplicatio. C. de prec. Imp. off. Nou. 119. c. 5.*

29. Qui constituit se pro alio soluturum sine expressione temporis, illi spatium non minus 10 dierum indulgendum. *L. 21. § 1. ff. de const. pec.*

30. Citatio simplex spatium non minus 10. dierum continere debebat. *L. 69 ff. de Judic.* Ex quo sequitur, quod citatio peremtoria, quae trium citationum vicem sustinet, debeat continere 30. dies, de quo infra.

31. Ecclesia Parochialis, cuius sacris vsus fuit defunctus, intra 10. dies ius habet repetendi corpus in aliena Ecclesia sepultum, cum emolumentis sepulturae, *c. 1. de Sepult. in 6.*

32. Qui

32. Qui columnam, quam vsucapere coepit, sed 10. dies vsucapioni adhuc desunt, aedibus iunxit, illam vsucapionem implere potest, possidendo aedificium. *L. 30 §. 1. ff. de vsucap.* iuncta *L. 16. ff. de fundo dotal.*

De XIV. Diebus.

33. Si Princeps aliquis pro Iudice Austregario electus, intra 14. dies a partibus implorandus ad suscipiendum iudicium. *O. C. p. 2. tit. 2. §. 2.*

34. Prorogatio in iudicio Austregarum tantum ad 14. dies extendenda. *O. C. p. 2. tit. 4 §. 14.*

35. Quatuordecim dierum ratio habetur in Iure Saxon. in iustificatione arresti, quae fieri debet per singulas quaterdenas, von 14. Tagen, zu 14. Tagen, quo spatio praecise non obseruato, vitiatur Arrestum. Carpz. *P. 1. C. 29. def. 1.* In Subhastationibus quoque Saxonicis tres quaterdenae obseruantur, Carpz. *P. 1. C. 32. def. 1. seqq.* et tum res illa licitanti adiudicatur.

36. Actione reali condemnatus, si intra 14. dies non satisfaciat, Iure Saxonico decernitur executio Carpz. *p. 1. const. 42. def. 3.*

De XV. Diebus.

37. Testes testimonii causa euocati, si Iudex intra 15. dies non prouideat, vt examinentur, libere discedere poterunt. *L. 19. C. de Test.*

38. Exceptio spolii intra 15. dies probanda. *c. 1. X. de restit. Spol. in 6to.* Quod tempus currit a tempore iniunctae probationis. Carpz. *P. 1. c. 6. def. 1.*

39. In 15. Paschae diebus cessat omnis exactio debitorum publicorum et priuatorum. *L. 7. in fin. L. 8. C. de feriis.*

De XX. Diebus.

40. Reo in iudicium vocato, conceditur spatium 20. dierum ad deliberandum, an velit se liti committere, an cedere. *Auth. offeratur C. de lit. contest.*

41. Si res Ecclesiae ob necessitatem aeris alieni distrahendae, per 20. dies publice subhastandae, et tunc plus licitanti tradendae. *Nou. 120. c. 6 §. 2.*

42. Conuentus coram iudice, si ipsum vt suspectum vel etiam incompetentem accusare velit, iure nouo hoc facere debet, intra 20. dies; modo interim alios actus iudiciales coram eodem non susceperit, nam si liti iam tum se commiserit, frustra postea recusat, *Nou. 96. c. 2. Auth. et consequenter C. d. sentent.*

43. Fideiussor procuratoris, si sine temporis definitione fideiusserit, tunc si intra 20. dies vel mortuus fuerit, vel latitauerit, alius fideiussor dandus, *L. vlt. C. de Procurat.* quae tamen lex non est authentica.

44. Qui seruos fugitiuos recipiunt, puniuntur, nisi intra 20. dies eos domino reddiderint, vel Magistratui exhibuerint, *L. 1 §. 1 ff. de fugitiu.* Sicut nec serui captiui vltra 20. dies detinendi. *L. 6. §. 1. C. de cust. reor.*

45. Si iudex de officio male functo conueniatur, lis illa terminanda intra 20. dies *L. un. §. vlt. C. vt omnes iudic. etc.* quia res moram non patitur, sed propter interesse publicum celerrime expedienda.

46. Qui falsas literas Apostolicas habet, si intra 20 dies eas non destruat vel resignet, excommunicandus est, *c. 4. in fin. X. de Crim. falsi.*

De XXVIII. Diebus.

Tot dies continentur in LL. Imperii spatio 4. hebdomadarum, Mensis autem 30. dies continet. Blum. *Proc. Cam. tit. 27. §. 105.*

47. Intra 4. Septimanas, qui ex Principibus ab aduersario nominatis, aliquem eligit iudicem Austregarium, illi hoc intra 4. septimanas denunciabit. *O. C. p. 2. tit. 2. §. 2.*

48 Idem terminus concessus in foro Austregarum ad producenda scripta, *O. C. p. 2. tit. 4. §. 14.*

49. Iudici Camerae vltra vacantiam ordinariam 4. septimanae concessae, quibus abesse potest. *O. C. p. 1 t. 7. §. 5.*

50. Collectae Camerales intra 4 Septimanas Cassae Circuli inferendae. *R. I. de A. 1654. §. 9.*

51. Iure feudali quicunque pro mulcta propter excessum soluenda, iudici praedium pignori dedit, intra 28. dies vel 4. Septimanas poenam soluere debet. *2. feud. 27. pr. verb. Quicunque.*

De XXX. Diebus. *e*)

e) Conf. Caspar Henr. Horn Disp. *de Die Tricesimo.* Vitemb. 1693.

52. Tempus hoc congruit cum vno mense, de quo Membro sequenti, vbi casus huc pertinentes videbis.

De XL. Diebus.

53. Diebus 40. ante Festum Paschae cessare debent omnes cognitiones caussarum criminalium, *L. 6. C. de feriis.*

54 Sicut in muliere, quamdiu grauida est, poena differenda, *L. 3. ff. de poen.* Sic post partum ipsi conceduntur 40. dies, vt vires recupèret, si scil. vel torquenda, vel poena corporis afflictiua, non tamen capitali, affici-

afficienda. Quod in gratiam partus ſtatutum, ne mater citius corporis tormenta ſentiens, inutilis reddatur ad alendum infantem; quod ſi vero vltimo ſupplicio afficienda, ceſſat fauor infantis, et hinc paucos poſt partum dies expectare ſufficit, quo ſcilicet in publicum produci poſſit. conf. Carpzov. *Pr. Cr. Qu. 11. n. 59. ſeqq.*

De XLII. Diebus.

55. Spatium 42. dierum ſeu ſex ſeptimanarum obtinet iure feudali in caſu, vbi vaſallus, qui pro poena praedium obligauerat, intra 4. ſeptimanas eam non ſoluit. vid. *ſupr. num. 51.* tunc heredes eius praedium recipere poſſunt, ſi intra 6. ſeptimanas poenam perſoluerint. *2. feud. 27.*

56. Miles ſeu vaſallus, ſi iudicium parium curiae ſuper poſſeſſione latum, tanquam iniquum accuſare velit, intra 6. Septimanas id facere debet, et tamdiu in poſſeſſione relinquendus *2. feud. 22. §. fin.* Verba enim: *ter admonitus* explicant de tribus quaterdenis.

57. Intra 6. Septimanas Princeps imploratus conſiliarios ſuos pro iudicibus Auſtregariis conſtituere debet. *O. C. p. 2. t. 8. §. 4.*

58. Iure Saxon. res inuenta, ſi ſpatio 6. ſeptimanarum non repetatur, in tantum praeſcribitur, vt tertiam partem inuentor, reliquas duas partes Magiſtratus capiat. vid. Land-Recht *L. 1. art. 37.* Carpz. *P. 2. C. 3. def. 15.* Iure communi et ſic apud nos etiam non agnoſcimus talem praeſcriptionem, ſed, etiamſi quis poſt triennium rem ſuam repetere velit, licebit.

59. In Noua Marchia Vidua inuentarium conficere, et intra alias 6. Septimanas ſe declarare debet, an velit illata repetere, an portione ſtatutaria contenta eſſe. vid. Brunnem. *Cent. 1. Dec. 1.*

De XLV. Diebus.

60. Hoc ſpatium iure Saxon. obtinet in omni caſu, quando mentio fit einer Sächſiſchen Friſt, quae continet 45. dies ſeu 6. ſeptimanas, et 3. dies. Exemplum eſt in probationibus. Carpz. *P. 1. C. 16. def. 1.* Idem ſpatium obtinet, ſi Saxones vnius diei per modum additamenti mentionem faciant, v. g. binnen Jahr und Tag, ſic enim annus, 6. ſeptimanae et 3. dies intelliguntur.

De L. Diebus.

61. Tutor, qui ſe a delata tutela excuſare vult, intra 50. dies continuos facere debet. *§. 16. Inſt. de Excuſ. Tutor. L. 38. ff. eod.*

62. Iudex depoſito officio per 50. dies adhuc in prouincia ſubſiſtere, et actionem habentibus reſpondere debet. *L. 1. §. 3. C. Vt omnes Iud. etc.*

De

De LX. et LXXXX. Diebus.

63. Tempus 60. dierum bimestre spatium constituit, tempus vero 90. dierum tres menses continet; hinc casus eo pertinentes reseruabo ad Membr. sequens, vbi de Mensibus agendum.

De C. Diebus.

64. Spatium 100. dierum datur cognatis ad petendam bonorum possessionem. *§. 4. Inst. de bon. poss.*

65. Pauciores, quam 100. dies heredi, adituro hereditatem, ad deliberandum non sunt dandi *L. 2. ff. de Iur. deliber.* Est enim ordinarium tempus additionis 100. dierum *L. 22. §. 1. ff. quand. dies legat. ced.*

66. Qui 182. die natus, iusto tempore natus censetur, *L. 3. §. fin. ff. de suis et legit. hered.*

MEMBRVM IV.

De Mensibus.

Mensium quando in iure mentio fit, non lunares intelliguntur, qui tantum 28. dies absoluunt, sed solares, ita vt 30. dies et mensis aequiparentur; excepto tamen mense intercalari, seu Februario, qui 28. dies habet, *L. 68. §. fin. ff. de V. S.* Quamuis si simpliciter sine denominatione certi mensis quid fieri debere dicatur, per mensem 30. dies semper intelligantur, etiamsi mensis praesens pauciores seu plures dies habeat. *L. fin. §. 1. 2. et 11. C. de iur. delib.* Conf. Ord. Cam. *P. 2. Tit. 30. §. 4. f).*

f) Siegfr. Altwein *de Legali mensium tempore.* Alt. 1693.

De vno mense.

1. Executio non numeratae pecuniae contra apocham intra 30. dies opponenda. *L. 14. §. 2. C. de non num. pec.*

2. Exceptio rescripti Principis seuerioris, si scilicet duriorem poenam contra iura infligi iusserit, per 30. dies suspendenda. *L. 20. C. de poen.*

3. Pupillus, si intra 30. dies vectigal omissum soluerit, a poena commissi liberatur. *l. 7. §. fin. de Publican.*

4. Si

4. Si abolitio criminis vel accusationis facta ob rem prospere gestam, vel ob diem insignem, de quo in *L. 8. et. 9. ff ad SCtum Turpill.* tunc intra 30. dies repeti reus vel de nouo accusari potest. *L. 10. §. fin. et L. 15. §. f. ff. d. t.*

5. Idem spatium obseruandum, si accusator decesserit, vel alias impeditus fuerit, vbi alius reum repetere potest intra 30. dies *L. 3. §. vlt. ff. de accus.*

6. Abolitio motae accusationis etiam inuito reo conceditur accusatori intra 30. dies, si reus nondum carceres, vel tormenta vel catenas sustinuerit. *L. fin. C. de Abolit.*

7. Reo ex longinquo loco reducendo ad formandum processum accusationis, spatium non minus 30. dierum relinquendum ad componendos moestos penates, siue ad disponendam familiam. *L. 2. C. exhib. Reis.*

8. Capitalis criminis rei intra 30. dies iudicandi, *L. 6. §. 1. C. de Cust. reor.* quae tamen lex non est authentica.

9. Commentariensis intra 30. dies iudici referat nomina captiuorum et qualitatem delicti. *L. 5. C. d. t.*

10. In possessione viae vel itineris defendendus est, qui hoc anno eo iure vsus fuit, licet modico tempore, h. e. minus 30. diebus *L. 1. §. 2. ff. de Itin. actuque priuato.*

11. Inuentarium intra 30. dies inchoandum *L. vlt. §. 2. C. de Jur. delib.*

12. Si bona fiscalia a tertio possideantur, non statim occupanda a fisco, sed 30. dies concedendi, intra quos de iure disceptet. *L. vlt. §. 5. C. de delator.*

13. Damnum ex capite tertio L. Aquil. aestimatur, quanti 30. diebus proximis res plurimi fuit. *§. 14. Inst. ad L. Aquil. L. 27. §. 5. ff. eod.*

14. Apostoli referentiales interposita appellatione intra 30. dies petendi. *L. 24. C. de Appell. Ord. Cam. P. 2. T. 31. § 1.*

15. Seruum ad dignitates promotum, si dominus sciens eum non reuocauerit, vel contradixerit, intra 30. dies postea vindicare nequit. *L. 6. C. qui militare poss.*

16. Si absentes dati sunt curatores vel tutores, intra 30. dies hoc ipsis notum facere debet iudex. *L. fin. ff ad. Tut. et Curat.*

17. Episcopus accusatus, intra mensem se coram primate prouinciae sistere debet. *c. Quisquis c. 4. Qu. 5.*

18. Qui ab electione vel postulatione ad Pontificem appellare vult, intra mensem iter ad sedem Apostolicam suscipere debet. *c. 1. pr. de Elect. in 6to.*

19. Electio Imperatoria, a die praestiti iuramenti intra 30. dies continuos ab Electoribus perficienda, alias pane et aqua alendi. *Aur. Bull. Tit. 2.*

20. Qui ius protimiseos seu retractus habent, si ipsis denunciatum sit, rem vendendam esse, intra 30 dies idem pretium, quod alius obtulit, soluere debent. vid. *Const. Frider. l. 5. Feud. tit 31.*

21. Intra 30. dies ab interposita appellatione requirenda sunt acta prioris instantiae. *Rec. Imp. de A. 1654. §. 61.*

22. Processus coram iudiciis Imperii intra mensem decernendi. *O. C. p. 2. tit. 1. §. 1.*

23. Camera citare nequit subditos Imperii mediatos, nisi iudex ordinarius imploratus intra mensem iustitiam non administrauerit. *O. C. p. 2. tit. 1. § 2.*

24. Sententia interlocutoria in Camera ad summum intra mensem ferenda *O. C. p. 1. tit 13. §. 18.*

25. Iudex Austregarius a partibus electus, intra mensem citationem decernere debet. *O. C. p. 2. tit 8. §. 7. et 11.*

26. Citationes Camerales, vt citatus triceſimo ab insinuatione die compareat, non obtinent, si plures diuerso loco citandi. *O. C p. 3. tit. 12. §. 4.*

27. Heredi post mortem defuncti Iure Sax. et moribus plerorumque locorum spatium 30. dierum datur, intra quod a creditoribus non est molestandus. Carpz. *P. 3 C. 14. def. 15.* sicuti nec ante lapsum 30. dierum hereditatem perfecte adire, Carpz. *d. l. def. 16.* vel res hereditarias alienare potest. Carpz. *P. 3. dec. 284. n. 14.* de quo vid. specialis Disputatio Dn. Hornii *de Die triceſimo.*

De duobus mensibus seu 60. diebus.

Bimestre spatium regulariter coincidit cum spatio 60. dierum; vbi tamen dies illi non expressi, sed simpliciter duorum tantum mensium facta mentio, ibi et ille adhuc admittitur, qui 61. venit, per *L. 101 ff de R. J.*

28. Actor, libellum offerens, cauere debebat, se intra duo menses litem contestaturum. *Auth. L. bellum. C. de Lit. contest.*

29. Inuentarium sicuti intra mensem inchoandum, ita intra duos alios menses absoluendum. *L. fin. §. 2. C. de Jur. delib.*

30. Qui

30. Qui compensationem opponit fisco, intra duos menses debitum probare debet. *L. 46. §. 4. ff. de iur. fisc.*

31. Propter debitum fiscale dilationem petendi, si summa non adeo magna sit, duo tantum menses a iudice concedi possunt. *L. 45. §. 10. ff. de iur. Fisc.* longius vero tempus a Principe impetrandum; censetur vero minor summa, quae non excedit 50. solidos. *L. 1. C. de defensor. Ciuit.* vbi dicitur *minusculariis cautis*, quae non excedunt 50. solidos.

32. Maritus intra 60. dies adulterii vxorem accusans non tenetur se inscribere, nec conueniri potest de calumnia, sicut et accusationem libere abolere potest, secus post 60. dies. *L. 30. pr. C. ad L. Jul. de Adul.*

33. In venditis iumentis, si ornamenta iisdem detracta, intra 60. dies agi debet. *L. 38. pr. ff. de aedil. edict.*

34. Si venditor de vitio iumenti cauere nolit, intra quos menses contra ipsum ex aedilitio edicto agi poterit? *L. 28. ff. de aedil. edict.*

35. Si res vendita hac conditione, vt, si displicuerit, sit inemta, intra 60. dies ad exhibendum agi debet. *L. 31. §. 22 ff. de aedil. edict.*

36. Noua constitutio Principis non obligat, nisi post duos menses. *Nou. 66. c. 1.* sc. si in noua lege alius terminus non expressus.

37. Seruus venditus ea lege, vt manumittatur, non addito tempore, ipso iure fit liber, post duos menses. *L vlt. ff. qui sine manum. ad libert. peruen.* et hoc quidem propter fauorem libertatis.

38. Tutori spatium duorum mensium conceditur singulis annis, ad foenori exponendam pecuniam pupillarem, postea ipse tenetur ad vsuras, *L. 7. ff. de admin. Tut.*

39. Fideiussor, qui sine scriptura de iudicio sistendo cauit, non tenetur vltra duos menses. *L. pen. C. de fideiuss.*

40. Emphyteuta, si impune emphyteusin vendere velit, debet domino prius offerre, et hoc intra duos menses emere nolente, licite extraneo vendere potest. *L. 3. C. de Jur. Emphyt.*

41. Qui ad honorem vel munus publicum nominatur, si appellet, intra duos menses exequi appellationem debet. *L. 1. C. d. temp. appell.*

42. Si a delegato iudice fuerit appellatum, fatale prosequendae appellationis est duorum mensium. *L. 2. C. de temp. appell.* Aliud in delegato Principis, in hoc enim idem iuris est, quod in iudice ordinario, et sic annus datur.

43. Duo menses concessi sunt pro feriis messium. *L. omnes 7. C. de feriis.*

44. Actio criminalis contra clericum a iudice seculari intra duos menses finiri debet. *Nou. 83. pr. et §. 2.*

45. Si bona alicuius propter crimen Maiestatis confiscata, illi, qui aliquid ex bonis eius possident, intra duos menses, si in loco confiscationis praesentes sint, deferre eadem fisco debent, alias tenentur in quadruplum. *L. fin. C. de bon. proscript.*

46. Pignora iudicialiter capta, intra duos menses a debitore redimi debent, alias distrahuntur. *L. 31. ff. de Re iudic.*

47. Intra duos menses a pedaneis iudicibus appellandum est. *Nou. 82. cap. 6.*

48. Maiore parte anni possediſſe quis intelligitur, etiamsi duobus mensibus possederit, si modo aduersarius eius aut paucioribus diebus, aut nullis possederit. *L. 156. ff. de V. S.*

49. Intra duos menses a tempore mortis primi procuratoris, in Camera Imperiali a partibus alius constituendus. *Rec. Imp. de anno 1654. §. 100.*

50. In Reuisionibus super puncto cautionis de restituendo in casum succumbentiae, litigantibus 2. menses conceduntur, intra quos disputationes ac deductiones Iurium sunt faciendae in Camera. *Rec. Imp. de anno 1654. §. 124.*

51. Ordinarius citationis terminus in Camera Imperiali est 60. dierum, per *Rec. Imp. de Ann. 1654. §.* würden hierauf. 36.

52. Iure Canonico desponsatae vel coniugatae personae, si copula carnalis nondum interceſſerit, habent spatium duorum mensium, an velint religionem ingredi, an vero matrimonium consumere. *c. 7. X. de Conuers. Coniug.*

53. In Saxonia speciale, quod probaturo ius braxandi, concedatur bimestre spatium. Carpz. *Proc. tit. 13. Art. 1. num. 54.*

De tribus mensibus.

54. Super hereditate inuentarium intra 3. menses a die mortis absoluendum. *L. vlt. §. 2. C. de Iure delib.*

55. Qui intra tres menses repudiat hereditatem, ille immunis est ab inuentarii confectione. *d. L. vlt. §. 1. C. de iur. delib.*

56. Si dilatio petatur ad testium vel instrumentorum productionem, non plus quam tres menses indulgeri debent. *L. 1. C. de Dilat.*

57. Debitori fisci maioris summae 3. menses pro dilatione indulgeri possunt. *L. 45. §. 10. ff. de Iur. fisc.*

58. No-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0370
DFG

58. Nouum opus nuncians, si intra tres menses ius suum docere nequeat, aedificans in coepto opere pergere potest. *L. vn. C. de nou. oper. nunc.*

59. Querela non numeratae dotis, marito eiusue heredibus competit intra 3. menses, si matrimonium per biennium, sed non vltra decennium constiterit. *Auth. quod locum C. de dot. non numerat.*

60. Si decurio se curiae oneribus subtraxerit, intra 3. menses causa originis diiudicanda. *L. 54. C. de Decur.*

61. Si vnus ligitantium in causa concluserit, altera vero pars adhuc quaedam allegare velit, intra tres menses hoc facere debet, postea vero non auditur, sed publicanda est sententia. *Auth. Iubemus C. d. Iud. Nou. 116. c. 2.*

62. Ex laicis Episcopus ordinari nequit, nisi per tres menses fuerit clericus, *Nou. 123. c. 1. §. 2.*

63. Qui episcopo electo impedimentum ordinationis opponere velit, intra 3. menses hoc probare debet. *Nou. 123. c. 2.*

64. Fatale appellationis introducendae ab Austregis ad Cameram Imperialem est trium mensium. *O. C. Part. 2. t. 8. §. 9.* Blum. *Proc. Cam. tit. 49. §. 23.*

65. Electores vel eorum legati intra trimestre spatium a tempore intimationis conuenire debent ad electionem noui Imperatoris. *A. Bull. Tit. 1. §. 18.*

66. Procurator, mortuo principali, intra tres menses, eius mortem cum denominatione heredum Camerae intimare debet. *R. I. de anno 1654. §. 99.*

67. Qui nobilem aut illustrem dignitatem ab Imperatore impetrauit, et diploma ex Cancellaria intra tres menses non redimit, dignitate priuatur, *Capit. Iosephi art. 44. Cap. Leop. Art. 45.*

De Quatuor Mensibus.

68. Tutoribus si nemo pupillorum iure protimiseos vti velit, conceditur spatium 4. mensium. *per Constit. Frider. lib. 5. feud. tit. 13.*

69. Quatuor mensium spatium datur condemnatis actione personali ad quantitatem soluendam, antequam decernatur executio. *L. 3 §. 1. C. de vsur. rei iud.*

70. Socio communes aedes reficienti intra 4. menses expensae restituendae, alioqui, vt sibi aedes addicantur, petere potest. *L. 52. §. 10. ff. pro soc. et L. 4. C. de aedific. priu.*

71. Tutor se a tutela excusaturus, intra 4. menses continuos excusationis causas adducere debet *L. 38. ff. de excus. Tut.*

72. Si Presbyteris vel Diaconis legitima tutela fuerit delata, intra 4. menses voluntatem suam declarare debent, se sponte susceпturos tutelam. *Auth. Presbyteros. C. de Episc. et Cler. Nou. 123. c. 5.*

73. Heredi ad prosequendam appellationem a defuncto interpositam, praeter illud spatium, quod defuncto supererat, dantur 4. menses. *L. 6. C. si pendent. appell. mors interu.*

74. Assessor Praesidis prouinciae olim nemo vltra 4. Menses esse poterat. *L. 10. C. de Assess.*

75. Seruus hac conditione venditus, vt manumittatur, si emtor absens sit, nec intra quatuor menses manumittatur, ipso iure liber est. *L. vlt. ff. qui sine manumiss.* quid iuris, si emtor sit praesens, vid. *supr. n. 38.*

76. Si ex aedibus alicuius alteri damnum datum, tunc si absente domino inhabitator conueniatur, dandum ipsi spatium 4. mensium, quo domino litem denunciet, nisi absentia admodum longinqua, vbi maius spatium indulgetur. *Nou. 69. c. 2.*

77. Patronus laicus, si intra 4. menses non praesentet Ecclesiae ministrum, pro illa vice iure praesentandi priuatur, et ius constituendi ministrum deuoluitur ad Episcopum. *c. 22. et 27. X. de Iure Patron.*

78. In Camera imperiali termini non vltra quatuor menses concedendi *R. I. de anno 1654. §. 84.*

79. In Camera imperiali insinuanda est appellatio intra 4. menses per *R. I. de anno 1654.* §. so denn soll *97.* Blum. *Proceff. tit. 49. §. 20.* pariter ibidem intra 4 menses petenda reuisio actorum. *R. I. de anno 1654. §. 125.*

De V. Mensibus.

80. Militantes in palatiis Principum, qui Scholares in iure dicuntur, si accepto commeatu in prouincias profecti, non vltra 5. menses abfuissent, nulla ciuili actione interim conueniri poterant. *L. 3 §. 13. C. de priuil. Schol.*

De Sex Mensibus.

81. Patronus, si clericus fuerit, sex menses ad praesentandum nouum pastorem praefinitos habet, quibus elapsis illa vice iure praesentandi priuatur *c. 22. et 27. X. de Iur. Patron.* de Patrono *laico* vid. *num. 78.*

82. Si sportulae pro elatione funerum erogari solitae, intra 6. menses ab oeconomo Ecclesiae non distribuantur, ex illa mora tenebatur ad vsuras trientes *N. 59. c. 3. in fin.*

83. Actio

83. Actio redhibitoria 6. menses vtiles durat. *L. 19. §. 6. ff. de Aedil. edict.* vid. *supr. Membr. 3.*

84. Tutor a tempore susceptae tutelae intra sex menses pecuniam pupillarem foenori exponere debet. *L. 15. ff. de adm. tutel.* In illa vero pecunia, quae durante tutela obuenit pupillo, breuius spatium est. vid. *supr. n. 39.*

85. Tutor qui tres tutelas habet, a quarta se non potest excusare, si vna ex tribus tutelis intra semestre spatium fuerit finienda. *L. 17. pr. ff. de Exc. Tut.*

86. Praeses vel iudex, qui ante quinquaginta dies ex prouincia discedit, de quo dict. est *Membr. 3. n. 62* reduci poterit, vt adhuc per 6. menses subsistat, et actionem habentibus respondeat. *L. 1. §. 2. C. vt omnes iud.*

87. Praedia deserta non addicuntur nouo domino, nisi prior dominus citatus, vt intra sex menses veniat, et praedium recuperet. *L. 11. C. de omn. agr. desert.*

88. Clerici absentes tribus edictis citati, si intra 6 menses non veniant, beneficiis priuantur. *c. 11. X. de Cleric. non resident.*

89. Accusationem adulterii contra vxorem 6. mensibus finiri dicunt, *L. 4. §. 1 ff eod.* Quod quomodo intelligendum sit, diximus. *Sect. 2. Axiom 5 Lim. 2.*

90. Heres legata pia intra 6. menses non soluens, tenetur ad vsuras, et omne interesse. *Nou. 131. c. 1.* Idem in legata pecunia ad opus publicum. *L. 5 ff. de oper. pub.*

91. Legatarii, si a tempore petiti legati ipsis intra 6. menses non satisfiat, immitti possunt in heredis bona. *L. 5. §. 16. ff. vt in possess. Legat: L. 6. C. eod*

92. Qui de iudicio sisti cauit, illi sex menses ad euitandam poenam conceduntur, vt interim se sistat. *L. 26 C. de fideiuss.*

93 Episcopi curae incumbit, vt in causa caedis carcere detentus, intra 6 menses iudicetur. *L. 6. §. 2. C. de custod. Reor.* quamuis illa lex sit dubiae auctoritatis.

94. Minor matrimonii gratia ancillam manumittens, debet illam intra 6. menses vxorem ducere *§. 5. Inst. qui et ex quib. caus manum.*

95 Lis fiscalis ad publica munera pertinens, intra 6. menses peragenda. *L. 5 C. vbi caus. fisc.*

96 Quicunque de scriniis vel ex officiis Palatinis intra diem commeatus 6. mensibus absunt, illi reuersi vltimum locum occupant, antelatis 5. posterioribus, h e. postponi debent quinque sequentibus *L. 2. C. de Commeat.*

97. Spa-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0373
DFG

97. Spatium 6. mensium conceditur inhabitatori ad litem denunciandam domino aedium, si huius absentia sit longinqua. *Nou. 69. c. 2. vid. supr. n. 63.*

98. Si editio instrumentorum petatur, quae in alia Prouincia sunt, spatium 6. mensium concedi debet. *L. 1. C. de Dilat.*

99. Cognatus non curialis, curiali succedere volens, intra 6. menses se curiae offerre debet. *Nou. 101. cap. 2.*

100. Si quis tributa de praediis suis non soluat, is anno euoluto omnem cumulum reliquorum intra 6. menses inferre debet *L. 10. C. de annon. et tribut.*

101 Episcopus non ordinandus, nisi per 6. menses in sacris ordinibus fuerit. *Concil. Trid. de Reform. cap. 2.*

102. Imperator nouiter electus obligatus est intra 6. menses ad designationem edendam collectarum imperii, aliorumque redituum, quae in manus aliorum peruenerunt *Capit. Leop. art. 29. et Iosephi art. 28.*

103. Appellatio in Camera Imperiali intra 6. menses introducenda. *O. C. P. 2. tit. 30. §. 1.* Blum. *Proceff. tit. 49. n. 24.*

104. Reo non comparente actor in primo termino proclama petit, et postea intra 6. menses in contumaciam agit. *R. I. de an 1600. §. 96.*

105. Assessor ab officio Camerali discedere volens, 6. mensibus ante discessum hoc denunciare, et antea discedere non debet. *O. C. P. 1. tit. 4. §. 2.*

106. Assessura Camerali vacante a Statu, quem ordo tangit, intra 6. menses alius denominandus, alias eius loco Camera Assessorem eligit. *O. C. p. 1. tit. 4. §. 3. et 5.* Idem obtinet, si praesentatus vt inidoneus remouendus, *O. C. p. 1. tit. 5. §. 2.* terminus tamen hic certa ratione ad annum extensus. *R. J. nouiff. §. 24.*

107. Processus coram Austregis intra 6. menses finiri debet. *O. C. P. 2. tit. 4. §. 2.*

108. Sententia definitiua a die conclusionis intra 6. menses in Camera concipienda. *O. C. P. 1. tit. 13. §. 18.*

109. In Pomerania fatale petendi restitutionem in integrum est 6. mensium; idem etiam terminus est in nullitate deducenda. Pariter intra sex menses hodie in Marchia iustificanda est appellatio.

De

De septem Mensibus.

110. Hoc spatium attenditur in diiudicanda legitimitate partus. *L. 12. ff. de stat. hom.* Quamuis hodie magis ad vitam partus, quam ad numerum mensium respiciamus. Vnde etiam partum 6to mense viuum editum pro legitimo pronuntiatum fuisse, testatur Carpz. *P. 3. C. 17. def. 18.*

De octo mensibus.

111. Si bona alicuius propter delictum confiscata, tunc, qui ex bonis illis quid possidet, si extra vrbem vel locum confiscationis degat, intra octo menses fisco inferre ea debet, sub poena quadrupli. *L. fin. C. de Bon. praescr.* vid. supr. *n. 46.*

De nouem mensibus.

112. In producendis testibus vel instrumentis transmarinis conceduntur nouem menses. *L. 1. C. de dilat.*

113. Si quis hodie adhuc iure deliberandi vti velit, illi a iudice non vltra 9. mensium concedendum est spatium. *L. vlt. §. 13. C. de Jur. deliber.* A Principe vero annus impetrari poterat. *d. §. 13.* Vnde falso hodie petunt a iudice spatium anni, hoc enim periculosum petere a iudice, cum in allegat. text. iudicis tantum sit 9. menses; Principis vero, annum concedere. Ergo et hic a Principe impetrandus erit.

De decem mensibus.

114. Si aliquis ex litigantibus iurauit, se iudici nihil dedisse ad ipsum corrumpendum, intra 10. menses contrarium probare licebat. *Nov. 124. c. 2.*

115. Decimus mensis summum erat tempus gestionis vteri, postea natus non habebatur pro legitimo *L. 29. pr. ff. de lib. et posth. L. 3. §. 11. ff. de Suis et legit. hered.*

De vndecim mensibus.

116. Ad initium vndecimi mensis legitimitatem partus extendit Imperator in *Nov. 39. c. 2.* Carpz. *P. 4. C. 27. def. 15.*

MEMBRVM V.

De Annis.

Annus in iure noſtro ſpatio 365. dierum circumſcribitur. *L. 134. ff. de V. S. L. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil. L. 4. §. 5. de ſtat. lib.* Licet ergo ſex horae inſuper a Mathematicis ſuperaddantur ad complementum anni, in iure tamen illae non attenduntur, ſed ſufficit lapſus tot dierum, niſi quod in anno intercalari, ſiue biſſextili, 6. illae horae ex quatuor annis connumeratae, diem efficiant, licet reuera ille dies intercalatus, ſeu biſſextum, cum praecedente pro eodem die in iure habeatur. *vid. L. 98. ff. de V. S. g).* Caeterum annus in iure vel continuus eſt, vel vtilis; in illo omnes, in hoc vero illi tantum dies computantur, quibus experiundi licentia fuit. *L. 14. §. 2. ff. quod met. cauſ. h).* Quem annum vtilem ob difficilem computandi rationem in quadriennium continuum mutauit Imperator in *L. vlt. C. de temp. in integr. reſtit.*

g) Chriſt. Gottfr. Berger Diſp. *de anno intercalari.* Lipſ. 1688.

h) Io. Henr. Mylius Diſp. *de anno iuridico, eiusque effectibus generalibus.* Lipſ. 1682.

De vno anno.

Praeſcriptiones vnius anni numero multae ſunt, quas ſpeciali tractatu collegit Quintilianus Mandoſius *Tr. de Caſibus annalibus i).* Pertinent huc:

i) Georg. Guil. Lud. Benecke Diſp. *de praeſcriptione Germanorum annali.* Gieſ. 1740.

1. Omnes actiones praetoriae poenales, ſicut etiam rei perſecutoriae, quae contra ius Ciuile dantur, imo et aedilitiae, quae omnes ſunt annales. *vid. ſupr. Sect. 3. Ax. 2. et 3.*

2. Bonorum poſſeſſio intra annum petenda a Parentibus et liberis. *§. 4. Inſt. de bon. poſſeſſ. L. 5. et 8. C. qui admitt. ad bon. poſſ.*

3. Mulier per annum maritum lugere debet. *L. 2. C. de ſecund. nupt.* nec antea ad ſecunda vota tranſire poteſt, ſub poena infamiae. *L. 8. ff. de his, qui not. infam. Nov. 117. c. 11.*

4. In L. Aquil. ex primo capite aeſtimatur damnum, quanti res anno retro computato plurimi fuit. *§. 9. Inſtit. ad L. Aquil. L. 21. ff. eod.*

5. Teſta-

5. Testamentum iure militari conditum, post missionem intra annum valet. §. 3. *Inst. de test. milit. L. 38. ff. eod.*

6. Qui Reipubl. causa abfuit, ille reuersus, anni habet vacationem a noua tutela suscipienda. §. 2. *Inst. de excus. Tut.* qui annus a die, ex quo redire potuit, computandus. *L. 4. ff. de Vacat. et excus. Muner.* Nec hoc tantum in tutela obtinet, sed et aliis muneribus publicis.

7. Si delinquentis fugitiui bona a fisco annotata, si ille intra annum non veniat, Fisco vindicantur. *L. 2. C. de Requirend. Reis.*

8. Si quis ex primo decreto missus in bona debitoris, tollitur illa immissio, si debitor intra annum veniat, alias sequitur immissio, ex secundo decreto. *L. 8. §. penult. C. de praescript. 30. ann. Auth. Ei, qui iurat. C. de bonis auct Jur. poss.* quod annale tempus etiam in aliis casibus obtinet, vbi propter contumaciam facta immissio, conf. *L. 18. C. de Decur.*

9. Fatale iustificandae appellationis tempus anni est. *Auth. Ei, qui appellat. C. de temp. appellat.*

10. Maritus soluto matrimonio dotem in rebus mobilibus vel quantitate, e. gr. pecunia consistentem, per annum adhuc retinere potest. *L. un. §. 7. C. de rei vxor act.*

11. Si matrimonium vltra biennium non substiterit, exceptio non numeratae dotis intra annum adhuc opponi poterit, per *Nov. 100. c. 1. L. fin. C. de dot. caut. non num.*

12. Heres intra annum monitus a iudice, si non impleat voluntatem defuncti, priuatur hereditate, per *Nov. 1. c. 1. et Auth. Hoc amplius C. de fideicom.*

13. Heredi absenti annus conceditur ad conficiendum inuentarium. *L. 22. §. 3. C. de Jur. deliber.*

14. Filius, qui dixit, se nolle adire hereditatem maternam, intra annum poenitere, et eam adire potest. *L. 6. §. 1. ff. ad SCtum Tertull.*

15. Si viduae legatum relictum, si ad secunda vota non transierit, post annum demum illud petere potest, praestita cautione Mutiana. *Nov. 22. c. 43. et 44. Auth. cui relictum. C. de indict. viduit. tollend.*

16. Proximus agnatus, si pupillo intra annum non petat tutorem, a successione eius excluditur. *L. 10. C. de Legit. Hered.* Idem in matre, tutorem intra annum non petente, si filius impubes decedat. *§. 6. J. ad SCt. Tertull.*

17. Feudum alienatum intra annum ex iure protimiseos reuocari potest. *2. Feud. 26. §. Titius.*

18. Possessio feudi pro vasallo praesumtionem inuestiturae facit, si per annum, sciente domino, in possessione manserit vasallus. *l. Feud. 26. §. vlt.*

19. Feudum Gastaldiae transacto anno potest auferri. *2. Feud. 1. pr.* nisi expresse ad longius tempus concessum.

20. Si a domino vasallus in ius vocatus, et propter contumaciam dominus in feudum immissus, vasallus, si intra annum veniat, bona sua recipit. *2. feud. 22. pr.*

21. Pretium frumenti quotannis statuendum, quo facto, si quis illo anno carius vendidisset, tanquam violator pacis habebatur. *2. feud. 27. §. 4.* Quod hodie male non obseruatur.

22. Actor, si mota actione litem non prosequatur, et tribus Edictis citatus non compareat, tunc annus est exspectandus, intra quem si iterum non compareat, iudex cognitis rei allegationibus, in causa pronuntiare potest. *Nov. 112. c. 3. §. 2. Auth. qui semel. C. quomod. et quand. Judex.*

23. Qui ex militibus aulicis a tempore finiti commeatus vltra annum abest, decem sequentibus postponitur. *L. 2. et 3. C. de Commeat.* vid. *supra membr. 4. n. 97. et infra n. 64.*

24. Episcopus non vltra annum a sua Ecclesia abesse debet, alias, si citatus non appareat, alius in eius locum surrogatur. *Nov. 6. c. 2.*

25. Milites, si intra annum ex publicis horreis annonas accipere recusant, postea illae fisco accrescunt, per *L. 6. C. de erogat. mill. ann.*

26. Iudex Ecclesiasticus, si vel fauore, vel pretio corruptus male iudicauerit, per annum suspendendus *c. 1. §.* Si quis autem *de Re iud. in 6to.*

27. Qui in seruitutem reuocandus, iuratoriae cautioni committitur, et si postea intra annum se non sistat, in seruitutem iterum trahendus. *L. 1. §. 2. C. de assert. toll.*

28. Allegans naufragium intra annum hoc probare debet. *L. 2. C. de Naufrag.*

29. Qui se a peraequatore in assignando censu grauatum dicit, intra annum hoc demonstrare debet. *L. 5. C. de Cens.*

30. Seruus ignorante domino clericatum assumens, a domino intra annum reuocari potest. *Nov 123. c. 17.* sed postea in *Nov. 123. c. 35.* triennium hoc casu statutum, vt et in *Nov. 5. c. 2.*

31. Qui ex rationibus publicis residuam pecuniam per annum penes se retinet, tenetur L. Iulia de residuis. *L. 9. §. 6. ff. ad L. Jul. pecul.*

32. Si

32. Si testator exstructionem domus sacrae e. gr. Xenodochii vel Nosocomii, heredi iniunxerit, intra annum hoc expediendum. *Nov 131. c. 10.*

33. Patroni fisci Romae singulis annis constituebantur. *L. 10. C. de Adv. div. Jud.*

34. Tutores hodie singulis annis rationes reddere, imo et offerre debent. *Reform. Polit. de Ann. 1577. Tit. 32. §. Item:* daß Er etc.

35. Ex lege Iulia repetundarum contra heredes intra annum agitur. *L. 2. ff. ad L. Jul. repet.*

36. Si seruus alienetur cum peculio, vel postea sine peculio tradatur, tunc venditor poterat intra annum de peculio conueniri. *L. 27. §. 2. ff. de pecul.* add. *tit. ff. quando actio de peculio annalis est.*

37. Quando Status imperii alterum de facta sua possessione deiecit, citra tamen violationem pacis publicae, res coram Austregis intra annum decidenda. *O. C. p. 2. tit. 8 §. 14.*

38. Si dominus temporalis requisitus, et admonitus ab ecclesia, vt terram suam purget ab hereticis, is tamen hoc neglexerit, post annum a tempore monitionis elapsum, ipsius terra Catholicis occupanda relinquitur. *Auth. si vero C. de Haeret. et manich.*

39. Debitor, qui creditori alium debitorem fraudulenter delegat, intra annum vtilem conuenitur, sed in quantum facere potest. *L. vlt. de reuoc. his quae in fraud. cred.*

40. Si filiusfam. pecuniam mutuam studiorum vel legationis causa acceperit ad necessarios sumtus, pater etiam post mortem filii tenetur, sed anno vtili. *L. 5. C. ad SCt. Maced.*

De anno et die.

41. Iure Lubecensi hoc tempus ad praescriptionem fere indistincte sufficit. Anno enim et die non tantum res sine vitio possessae praescribuntur, sed et si furtiuae illae fuerint, vel per spolium ablatae, modo possessor hoc ignorauerit. *Ius Lubec. P. 1. Tit. 8. Art. 1.* Praesentia tamen illius, cuius res est, exigitur.

42. Pariter de Iure Lubec. liberi separati, si in separatione enormissime laesi sint, intra annum et diem eam retractare possunt. vid. Mev. *ad Ius Lubec. P. 2. Tit. 2. art. 23. n. 64.*

43. Porro, si aedificium in mei praeiudicium exstructum, post annum et diem agere non licet. *d. Tit. 8. art. 2.*

44. Vlterius, si actionem contra possessorem immobilium quis mouere velit, intra annum et diem hoc facere debet, nisi extra prouinciam fuerit, vbi hoc tempus a die scientiae computandum. *Ius Lubec. P. 3. Tit. 6. art 3.*

45. Evictio rei venditae etiam intra annum et diem illo iure praestanda. *Tit. 8. art. 2.*

46. Iure feudali intra annum et diem a tempore mutationis domini vel vasalli petenda est renouatio inuestiturae *2. feud. 24. 40. et 52.* vid. *Exam. I. F. c. 17. Qu. 12.*

47. Iure Saxon. frequens est anni et diei praescriptio. Vocabulum tamen diei hic latius capitur, quam de iure Lubecensi, dum dies hic 6. septimanas et 3. dies continet, et hoc tempore apud Saxones praescribuntur (1) res mobiles, Carpzov. *P. 2. C. 3. def. 3. n. 7.* (2.) Ius retractus, Berlich. *dec. 118.* licet Carpz. *P. 2. C. 32 def. 4.* in Saxonia in retractu tantum annum ciuilem obtinere velit, non additis 6. septimanis. (3.) Res expeditoriae et gerada. Carpz. *P. 2. C. 3. d. 12.*

De anno et mense.

48. Iure feudali miles renouationem inuestiturae intra annum et mensem petere debet. *1. feud. 22.*

De Biennio.

49. Biennio praescribitur exceptioni non numeratae pecuniae. *L. 14. C. de non num. pecun.*

50. Actio doli biennio exspirat. *L. 8. C. de dol. mal.*

51. In Emphyteusi Ecclesiastica, si canon intra biennium non soluatur, ea amittitur, per *Nou. 7. c. 3.*

52. Conductor intra biennium pensionem non soluens, poterit expelli. *L. 54. §. 1. ff. Locati.*

53. Conductor, si absens sit, nec pensiones soluat, lapso biennio, potest dominus res locatas aperire, et quae ibi ex bonis conductoris reperiuntur, in inuentarium redigere, si elapsum sit biennium. *L. 56 ff. locat.*

54. Mulier, si pro alio interceserit, et post biennium consensum repetat, non iuuatur SCto Vellei. *Nou. 61. L. 22. C. ad SCt. Vell.* quia interim satis deliberasse videtur.

55. Ager desertus, et ab alio occupatus, post biennium a domino repeti non potest. *L. 8 C. de omni agr. deser.* intra biennium quidem poterat, sed non nisi refusis impensis.

56. Im-

56. Immissio quorundam creditorum prodest etiam non immissis; si illi, qui in eadem prouincia sunt, intra biennium veniant, debita sua probent, et immissis impensas refundant. *L. fin. C. de bon. auct. Iud. poss.*

57. Instantia seu processus in causa criminali intra biennium finiri debet. *L. 13. C. de Iudic. L. vlt. c. vt intra cert. temp. etc.*

58. Processus appellationis ad summum intra biennium finiendus. *Nou. 93. c. 1. Auth. ei, qui C. de temp. appell.*

59. Remedium supplicationis contra sententias intra biennium institui potest. *Nou. 119. c. 5. Auth. quae supplicatio C. de prec. Imper. offer. Iunct. L. un. C. de Sent. Praetor.*

60. Quod in annis proximis faciendum, intra biennium expediendum. *L. 17. §. vlt. ff. de Manumiss. test.*

61. Aduocatus, qui vltra biennium sine commeatu a suo foro abest, amittit aduocaturam. *L. vlt. C. de Aduoc. diuers. Iud.* Quamuis haec lex specialis esse videatur.

62. Qui ex militibus Palatinis per biennium abest, 20. sequentibus postponitur. *L. 3. C. de Commeat.* vid. supr. *n. 23.* Ergo poena emansionis erat postpositio.

63. Qui Patronus fisci in prouinciis constitutus, hoc munus per biennium continuare debebat. *L. 12. et 13. C. de Aduoc. diu. Iud.* conf. *n. 33.* Idem in defensore Ciuitatis *Nouell. 15. in epilog.*

64. Dominium rei oppignoratae creditor impetrare non poterat, nisi post denunciationem debitori factam, per biennium exspectasset, et postea venum exposuisset, quo facto, per rescriptum Principis dominium impetrare poterat, sed a tempore rescripti iterum biennium concedebatur debitori ad reluendum. *L. fin. C. de Iur. Dom. impetr.* Quae ambages hodie non attenduntur. Carp. *P. 1. C. 28. d. 139.*

65. Legatione, praesertim transmarina, functus, biennii habebat vacationem ab aliis muneribus *L. 3. C. de Legat. Conf. L. 7. ff. eod.*

66. Promissae dotis vsurae solo biennii lapsu debentur, nisi terminus breuior praefinitus. *L. vlt. §. 2. C. de iur. dot.* Carpz. *P. 2. C. 42. d. 14.*

67. Sponsus post contracta sponsalia, intra biennium tenetur consummare matrimonium, si in prouincia praesens sit. *L. 2. C. de sponsal.* quod si non faciat, sponsa alii nubere potest.

68. Mulierem adulteram in monasterium detrusam, maritus intra biennium recipere poterat. Postea enim vxor tenebatur accipere habitum Monachorum, *Nou. 134. c. 10.* Hodie apud nos maritus, si condonare velit vxori, poterit eam quocunque tempore recipere.

De

De triennio.

69. Sponſus extra Prouinciam abſens, per triennium exſpectandus, *L. 2. C. de Repud.*

70. Inſtantia ſeu proceſſus in cauſa ciuili triennio finiendus. *L. properandum 13. §. 1. C. de Jud.* vid. *n. 57.*

71. Res mobiles triennio vſucapiuntur. *pr. Inſt. de vſucap.*

72. In ciuili emphyteuſi, ſi canon intra triennium non ſoluatur, amittitur emphyteuſis *L. 2. C. de Jur. Emphyt.* vid. *ſupr. n. 53.*

73. Vectigalia in triennium locanda. *L. 4. C. de Vect.*

74. Qui trium proxime praeteritorum annorum Apochas ſeu quietantias oſtendere poteſt, ille praeſumitur etiam praecedentium annorum vſuras ſoluiſſe. *L. 3. C. de apoch. publ.*

75. Cauſae, in quibus contra fiſcum pronunciatur, intra triennium retractari poſſunt. *L. vn. C. de Sent. aduerſ. fiſc.*

76. Aduocatus per triennium abſens foro cadit, *L. 7. §. 2. C. de Adv. diu Jud. ſupr. n 61.*

77. Clerici propter falſum teſtimonium in cauſa ciuili triennio ſuſpendendi, et monaſterio mancipandi. *Nou. 123. cap. 20.*

78. Seruus, qui in monaſterium ſe contulit inſcio domino, intra triennium repeti poteſt. *Nou. 123. cap. 35.*

79. Per triennium mulier filium alere debet, ſecundum Gloſſam in *L. Nec. filium C. de patr. poteſt.*

80. Triennium exſpectandum, antequam de impotentia agere poſſit vxor. *Nou. 22. cap. 6*

81. Heres legata alimenta, et triennio praeſtita, impoſterum etiam praeſtare tenetur. *L. 1. C. de fideicommiſſ.*

82. Triennio etiam vſucapit Epiſcopus contra Epiſcopum nuper ad fidem conuerſum. *c. placuit C. 15. qu. 3.*

83. Qui praedam ex naufragio diripuerunt, ſi liberi fuerint, in triennium debent relegari. *L. 4. §. 1. ff. de incend. ruin. naufr.*

De Quadriennio.

84. Omnia, quae olim anno vtili, hodie quadriennio continuo praeſcribuntur. *L. vlt. C de temp. in integr. reſtit.* Quorſum ſpectant reſtitutiones in integrum, et omnia remedia reſciſſoria vid. *ſupr. Sect. 3. Membr. 2. ax. 2.*

85. Bona

85. Bona fisco nuntiata, sed neglecta, quadriennio praescribuntur. *L. 1. C. de quadrien. praescript.*

86. Si res a Fisco vendita, emtor quidem statim securus est, ille vero, qui ius in re vendita praetendit, intra quadriennium contra fiscum agere, et regressum instituere potest. §. *fin. Inst. de Vsucap. L. 3. C. de quadrien. praescript.*

87. Quando aliqui creditores ex primo decreto immissi in bona debitoris, tunc reliqui creditores quoque admitti possunt, modo, si absentes fuerint, intra quadriennium veniant, et expensas restituant. *L. vlt. C. de bon. auct. Jud. poss.* vid. *supr. n. 56.*

88. Vxor, si de marito, militiae causa absente, per quadriennium nullum sospitatis nuncium acceperit, potest ad alia vota transire. *L. 7. C. de Repud.* Sed hoc mutatum per *Nou. 117. c. 11.* vbi maritum exspectare debet, donec de morte certior facta.

89. Quia a militia palatina vel officio aulico per quadriennium abest, officium amittit. *L. 2. C. de commeat.*

90. Si diuortium factum sit culpa mulieris, non potest illa ante quinquennium alii nubere, et interim subiicitur L. Iuliae, perinde ac si diuortium factum non sit. *L. 8. §. 4. C. de repud. Nou. 22.*

De quinquennio.

91. Quinquennio praescribuntur omnes querelae de inofficioso, siue sint de testamento, siue de dote, siue de donatione. vid. *supr. Sect. 2. membr. 2 in fin.*

92. Quinquennio tollitur actio ex SCto Syllaniano de aperto occisi testamento, ante vindicatam necem. *L. 13. ff. ad SCtum Syllan.*

93. Post quinquennium de statu defunctorum quaestio amplius moueri nequit. *tot. tit. ff. ne de stat. defunct.*

94. Sic quoque accusatio apostasiae post mortem quinquennio exspirat. *L. 2. C. de Apost.*

95. Quinquennio praescribuntur delicta carnis, stupra et adulteria. vid. supr. *Sect. 3. membr. 2. Axiom. 5. n. 23.*

96. Qui aliquem ab hoste redemit, ille si pretium restituere nequeat, quinquennio operas loco lytri praestans, liberatur. *L. fin. C. de postlim. reuers.*

97. Collusio post sententiam intra quinquennium detegenda. *L. 2. pr. ff. de Colluf. deteg.* Agitur autem hic de collusione in causa status, seu causa liberali, vbi de libertate alicuius agitur, nam circa hanc collusionem

hoc speciale est; alias enim, si crimen falsi concurrat, sine dubio 20. demum annis ex collusione actio illa exspirabit.

98. Causa commissi vectigalis, si res illa, pro qua vectigal soluendum, non amplius exstet, quinquennio exspirat. *L. 2. C. de Vectig.*

99. Crimen peculatus seu furtum pecuniae publ. quinquennio finitur. *L. 7. ff. ad L. Jul. pecul.* quod de omni Lege Iulia affirmandum videtur, ob *L. 29. §. 6. ff. ad L. Jul. de adult.* Sed responsionem vide supra *Sect. 3. membr. 2. num. 30. Axiom. 5.*

100. Oratorium, cuius aedificationem testator heredi iniunxit, intra quinquennium perficiendum. *Nou. 131. c. 10.*

101. Si seruus alicuius inscio domino factus Principis cubicularius, intra quinquennium repeti poterat. *L. 4. C. de praepos. Sacr. cubic.*

102. Donatio iudici facta reuocari nequit, si donator deposito officio per quinquennium tacuerit. *L. vn. §. 1. C. de Contract. Judic.*

103. Beneficium separationis, quo creditores paterni contra creditores filii vtuntur, quinquennio exspirat post aditam hereditatem. *L. 1. § 13 ff. de Separat.* Creditores vero, qui hypothecam habent, etiam post quinquennium ex bonis paternis solutionem petere possunt. Carpzov. *Lib. 4. Resp. 18. num. 3.* Quia hypotheca afficit bona paterna perpetuo.

104. Res minoris alienatae, adepta maiorennitate, intra quinquennium reuocari possunt. *L. vlt. C. Si mai. fact.*

105. Induciae moratoriae regulariter ad quinquennium conceduntur, et eapropter appellantur quinquennel Brieffe, *Ord Polit. de 1548. Tit.* von verstorbenen Kauff-Leuten. Verum hic terminus non perpetuus est, sed arbitrarius.

106. Aduocatus, qui vltra quinquennium cum commeatu abfuit, penitus e matricula aduocatorum delendus. *L. vlt. C. de Adu. diu. iud.*

107. Studium iuris quinquennio circumscriptum. Quod et olim in Camera praecise requirebatur. *Ord. Cam. P. 1. Tit 3. §. 2.* Verum hodie non ita praecise ad annos, sed ad eruditionem respiciendum. *Recess. Imp. de ann. 1654. §. 28.* Blum. *in Proceß. Cam. tit. 7. num. 37. k).*

k) In Saxonia ad triennium et quadriennium. vid Mandat. de Aduocatis §. 2. d. an. 1723.

De septem annis.

108. Septennio completo desinit esse aliquis infans, et sic post septimum annum contrahi sponsalia possunt. *L. 14. ff. de Sponsal.* ita tamen, vt adepta puber-

pubertate ratificatio subsequatur; et post illum annum aliquis hereditatem adire potest. *L. 18. pr. C. de Jur. delib.*

109. Iuris Canon. studio septennium praefixum est. *Cap. 34. de Election. in 6to.*

De nouem annis.

110. In praxi cautela esse solet, ne vltra nouem annos extendatur locatio, qui si per 10. vel plures annos locatio extensa, conductor ius reale in illa re consequeretur ex sententia practicorum, de quo vid. *cautel. contract. Sect. 2. c. 9. §. 6.*

De decem annis.

111. Decennio praescribuntur bona immobilia inter praesentes, *pr. Instit. de Vsuc.* quod si interdum absens possessor fuerit, tot anni decennio adduntur, quot annis ex decennio absens fuerit, vel tempus absentiae pro dimidia tantum parte computandum, et si ita decennium completum, vsucapio finita. conf. *Nou. 119. c. 8.*

112. Decennio praescribitur vindicationi rei immobilis, reliquisque actionibus realibus de ea competentibus. vid. *supr. Sect. 3. Membr. 2. Ax. 1.*

113. Si testator coram 3. testibus declarauerit, se nolle testamentum valere, et ad hanc declarationem lapsus decennii accesserit, testamentum est sublatum. *L. 27. C. de Testam.*

114. Res minoris, titulo lucratiuo alienata, adepta maiorennitate intra decennium reuocari potest, si praesens sit minor, *L. vlt. C. Si mai. fact. alien. fact.* vid. *supr. num. 104. et 139.*

115. Ius Nundinarum per non vsum 10. annorum amittitur. *L. 1. ff. de Nund.* quod de non vsu aliorum quoque Iurium, quae nobis in alieno quaesita, intelligunt Dd. per *L. vlt. C. de Seruit.* modo occasio vtendi adfuerit.

116. Rationes Reipubl. subscriptae et expunctae aduersus heredem administratoris, vltra 10. annos retractari non possunt. *L. 13 §. fin. ff. de diuers. temp. praescript.* Ipse autem administrator per 10. annos adhuc conueniri potest.

117. In loco studiorum nemo creditur habere domicilium, nisi decem annis transactis eo loco sedem sibi constituerit. *L. 2. C. de incol.*

118. De opere in flumine publico vel ripa exstructo, intra 10. annos de damno infecto cauendum. *L. 7. pr. ff. de damn. infect.*

119. In metallum damnati, si inutiles sint operi faciendo, et cognatos vel affines habeant, post decennium a Praeside dimitti possunt. *L. 22. ff. de poen.*

De XII. annis.

120. Hoc tempore completo, foeminae fiunt puberes, hinc desinunt esse sub tutela. *L. 1. C. quando Tut. vel cur.* imo et tunc testandi et matrimonium contrahendi licentiam habent.

De XIII. annis.

121. Pubertas iure Saxonico ad recipiendam inuestituram est 13. annorum et 6. Septimanarum. Lehn-Recht. *c. 26. § 1.* Carpz. *p. 2. c. 11. def. 9. in fin.*

De XIV. annis.

122. Hoc anno completo in masculis incipit pubertas, *pr. Inst. quib. mod. tutel. in fin.* hinc pariter ibi habiles sunt ad testandum et matrimonium contrahendum; et hinc post annum hunc quaestio adulterii demum incipit. *L. 36 ff. de Adult.*

123. Tempus plenae pubertatis est in foeminis 14. annorum, *L. 14. §. 1. ff. de alim. legat.* quo casu ergo foemina adoptare potest, de quo vid. *Inst. §. 10. de adopt.* eo casu 14. annis maior debet esse adoptato. Imo hodie in criminalibus iuxta constit. crim. foemina ante annum 14. pro pubere non habetur, vt hinc hoc passu eiusdem iuris sit cum masculo.

De XV. annis.

124. De opere publico exstructo tenetur aedificans vsque ad 15. annos cauere. *L. 8. C. de oper. publ.* atque ita, qui Templum, Curiam, pontem aut alia aedificia publica exstruxit, ad 15. annos tantum conueniri potest, si forte interea temporis opus exstructum inconstans reperiatur.

125. Curialis Episcopus fieri non poterat, nisi per quindecim annos fuisset in Monasterio. *Nov 123. cap. 1.*

De XVI. annis.

126. Annum 16. aetatis agens ad munus Sitoniae, siue ad curam rei frumentariae non est vocandus. *L. 2. ff. de Vacat. mun.*

De XVII. Annis.

127. Anno 17. completo quis postulare potest, per *L. 1. §. 3. ff. de postul.* et procuratore §. 5. *Inst. qui et ex quibus caus.* quod vltimum procedit, si pars aduersa de minorennitate non excipiat; et certe maius praeiudicium subest in procuratore, quam Aduocato: Ille enim omne negotium gerit, imo fit litis dominus, et sic, si adhuc minor sit, periculosum est, ipsum admittere, cum postea restitutionem petere possit. Aduoca-

uocatus vero tantum in iure instruit, et pro praesente verba facit, periculo apud principalem remanente. *l*)

l) In Saxonia anno demum vicesimo primo. vid. laud. Mand. de Aduocatis. §. I.

128. Minor impleto anno 17. testamento potest manumittere, §. *vlt. Inst. qui ex quib. cauf.* quod mutatum in 14. annos, per *Nou. 119. cap. 2.*

De XIIX. Annis.

129. Plena pubertas est in masculis 18. annor. *L. 14. §. 1. ff. de alim. legat.* Hinc alimenta vsque ad annos pubertatis legata, debentur vsque ad annum *18 d. l. 14.*

130. Qui adoptare vult, 18. annis maior debet esse adoptato. §. *4. Inst. de adopt. vid. n. 123.*

131. Filius, qui patrem captiuum non redemit, exheredari potest, modo annum 17. excesserit. *Nou. 115. c. 3. §. 13.*

132. Foemina veniam aetatis impetratura, 18. annorum esse debet. *L. 2. §. 1. C. de his, qui ven. aetat.*

133. Minor 18. annis non potest lector fieri. *Nou. 123. cap. 3.*

134. Sententia a iudice minori 18. annis lata, non valet. *L. 57. pr. ff. de Re ludic.*

135. Anno 18. volentibus partibus, alicui causa delegari potest. *c. 41. X de offic. Iud. deleg.*

136. Princeps elector ad electionem noui Imperatoris non admittitur, nisi post completos 18. annos. *A. Bull. c. 7. §. 4.*

De XX. annis.

137. Rationes publicae subscriptae et expunctae contra ipsum Administratorem intra 20. annos impugnari possunt. *L. 13. § fin. ff. de diu. temp. praescript* vid. supr. *num 116.*

138. Vsucapio rerum immobilium inter absentes 20. annis perficitur. *pr. Inst. de Vsucap.*

139. Minores, si titulo lucratiuo rem alienauerint, illam adepta maiorennitate intra 20. annos repetere possunt, si absentes fuerint. *L. vlt. C. si mai. fact alien.*

140. Masculi 20. aetatis anno completo, veniam aetatis impetrare possunt *l. 2. C. qui ven. aetat.*

141. Criminalis persecutio delictorum 20. annis praescribitur. *L. 12. C. ad L. Corn. de falf vid. supr Sect. 3. Membr. 2. Ax. 5.* sicut et reliquae

fiscales persecutionem, quibus breuius tempus non praefinitum. *L. 13. pr. ff. de diu. temp. praescript.*

142. Minor 20. annis in criminalibus testis esse non potest idoneus. *L. 20. ff. de test.*

143. Qui per 20. annos stipendia meruit, pro veterano habetur, et eorum priuilegia consequitur. *L. 1. C. de excus. vet. L. vlt. C. de his, qui non implet. stipend. sacramento soluti sunt.*

144. Qui per 20. annos publica professione *cum laude* functus, (quod notanter additur in alleg. L.) dignitatem Comitiuae consequitur, et illustribus adscribitur. *L. un. C. de profess. qui in vrb. Constantin. docentes ex Leg. Com. meruerunt.*

145. Minor 20. annis non aliter, quam vindicta manumittere potest, causa cognita. §. 4. *Inst. ex quib. caus. etc.*

146. Maior 20. annis, si ad pretium participandum se venundari passus est, fit seruus. §. *pen. Inst. de Jur. Person.*

147. Qui per 20. annos in possessione libertatis fuit, pro libero et ciue Romano habendus. *L. 2. C. de long. temp. praescript.*

148. Minor 20. annis non potest compelli, vt arbitrium in se recipiat. *L. 41. ff. de recept. arbitr.*

149. Post peractum annum vigesimum, quis potest delegari ad causas Ecclesiasticas. *c. 41. X de offic. pot. iud. deleg.*

De XXI. annis.

150. Vigesimo primo aetatis anno completo, in Saxonia incipit maiorennitas.

De XXV. annis.

151. Tempus maiorennitatis iure communi incipit ab anno 25. completo *pr. Inst. de Curat.* et tunc habilis quis est ad omnia munera publica suscipienda, et ad honores consequendos, ita tamen, vt in honoribus annus coeptus habeatur pro completo, *L. 8. ff. de Mun. et honor.* sicut et hoc, quantum ad honores consequendos, singulare, quod singuli liberi pro singulis annis numerentur, vt adeo qui 22. annorum est, si tres liberos habeat, quoad honores consequendos aestimetur pro maiorenni. *L. 2. ff. de Mun.*

152. Filia post 25. aetatis annum, si in corpus peccet vel inuito patre marito indigno, libero tamen, nubat, a Patre exheredari nequit. *Nou. 115. §. 11.*

De

De XXX. annis. *m*)

m) De qua praescriptione disputauit Leyser ad ff. Spec. 457. tot.

153. Hoc tempore praescribuntur omnes actiones ciuiles ex contractu seu delicto oriundae. *L. 3. C. de praescript. 30. Membr. 2. Ax. 2. et Membr. 3. Axiom. 1.*

154. Si venditor rei immobilis fuerit in m. f. Emtor vero in b. fide, 30. anni ad huius rei vsucapionem sunt necessarii. *Auth. malae fidei C. de praescript. long temp. Nou. 119. cap. 1.*

155. Eligendus in Episcopum debet esse 30. annorum de Iur. Can. *Cap. cum in cunctis X. de elect.* quod ad exemplum aetatis Christi, *et* Ioh. Baptistae introductum. *Can. Presbyter. dist. 78.* conf. Gerhard. *Loc. de minist. Eccles. §. 185.*

156. Praescriptiones feudales omnes absoluuntur 30. annis. vid. *supr. Sect. 3. Membr. 3. Axiom. 5.*

157. Querela nullitatis 30. demum annis excluditur, etiam hodie, si nullitas sit insanabilis. *Rec. Imp. de Ao. 1654. §. 122.*

De XXXI. Annis.

158. Annis 30. anno et die in Saxon. praescribuntur res immobiles, et reliqua, quae Iur. Ciu. 10. 20. et 30. annis praescribebantur. Carpz. *lib. 1. Resp. 35. n. 12.*

De XXXV. Annis.

159. Hoc tempus requirit Iustinianus in illo, qui Episcopus eligi debebat. *Nou. 123. c. 1. §. 1.* Idem in Presbyteris; in Diaconis vero sufficit aetas 25. ann. *Nou. 123. cap 13.*

De XL. Annis.

160 Actio hypothecaria, si hypothecam possideat ipse debitor, durat per 40. annos. *L. 7 §. 1. C. de praescript. 30. et 40. ann.*

161. Res fisco perfecte quaesitae, non nisi 40. ann. praescribuntur, *L. 4. C. de praesc 40. ann.* vbi hoc extenditur ad alias respubl. et actiones, quibus speciale tempus non praefinitum.

162. Res ecclesiae immobiles et actiones hoc nomine competentes, per 40. ann durant, *Auth. quas actiones C. de SS. Eccles.*

163. Pariter ius Patronatus contra Ecclesiam praescribitur 40. annis, vid. Brunnem. *de Jur. Eccles. lib. 2. c. 8. §. 8.*

164.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0389
DFG

164. Idem in praescribenda immunitate a decimis. *C. 1. de praescr. in 6to.*

165. Eadem praescriptio ex communi sententia obtinet etiam in rebus ciuitatis. vid. *supr. Sect. 3. Membr. 2. Axiom. 1. n. 6.*

166. Actiones per L. C. perpetuantur vsque ad 40. annos. *L. fin. C. de praescript. 30. annor.*

167. Diaconissa esse non potest, nisi sit 40. annorum, *Nou. 123. cap. 13.* licet Apostolus Paulus 60. annos exigat. *1. Tim. 5. v. 9.*

De L. Annis.

168. Quod alea perditum, vel alio lusu amissum, per 50. annos repeti potest. *L. fin. C. de Aleat.*

169. Aetas 50. ann. libertam excusat ab operis. *L. 35. ff. de oper. libert.*

170. Partus editus ex quinquagenaria, dicitur legitimus. *L. 12. C. de legat. hered.*

171. A muneribus decurionatus nec sententia praesidis in perpetuum, nec anni 50. nec podagrae valetudo praestat excusationem. *L. 13. C. de Decur.*

172. Annus quinquagesimus olim apud Hebraeos, ex Lege Mosaica vocabatur Iubilaeus, quo recurrente omnia interim alienata reuertebantur ad priores dominos. *Leuit. 25. v. 10. seqq.*

De LV. annis.

173. Maiores 55. annis inuiti ad munera personalia vocari non possunt, *L. vlt. C. qui aetat. vel profess. excus.*

De LXX. Annis.

174. Aetas 70. annorum a Tutela excusat. §. *13. Inst. de excus. Tut.*

De XC. Annis.

175. Filius a petitione paternae hereditatis non nisi spatio 90. annorum excluditur. Habet enim triplex ius petendi successionem, quorum vnumquodque 30. annos durat (1.) vt filius, (2.) vt legitimus seu agnatus, (3.) vt cognatus. *L. 1. §. 11. ff. de succes. edict.* Carpz. *P. 3. c. 14. def. 30 n*)

n) Quod erroneum vid. dicta ad Sect. III. membr. 2. ax. 3. Ceterum conf. Iac. Frid. Ludouici *de praescriptione nonagenaria.* Hal. 1718.

De

De C. Annis. o)

o) Alex. Arn. Pagenſtecher Diſp. *de centum annis.* Groen. 1714. Io. Aug. Bach. Diſp. *de praeſcriptione centum annorum in actionibus eccleſiae romanae de iure ciuili.* Lipſ. 1750. Io. Chr. Schroeter *de priuilegio praeſcriptionis centum annorum eccleſiae romanae non competente.* Ien. 1720.

176. Res eccleſiae olim 100. annis praeſcribebantur, quod in 40. annos mutatum, excepta ſola Eccleſia Romana, quae centenariam praeſcriptionem retinuit. *Auth. quas actiones C. de SS. Eccleſ.*

177. Res ciuitatis olim 100. annis praeſcribebantur. *L. 23. C. de SS. Eccleſ.* quod communiter in 40. annos mutatum dicunt. vid. *ſupr. Sect. 3. Membr. 2. Ax. 1. n. 6.*

178. Vſusfructus ciuitati relictus 100. annis exſpirat, quia hic terminus vitae longaeui hominis. *L. 56. ff. de Vſufr.*

179. Puerorum centum annorum meminit S. Scriptura *Eſa. 65. v. 20.* quod repetitum Iure Canonico. *can. 29. Cauſ. 2. qu. 7.*

Tempus immemoriale.

180. Hoc quidem communiter confunditur cum ſpatio 100. ann. ſed male, cum longius ſe extendere memoria poſſit; quippe hic non admittuntur teſtes de auditu proprio tantum, ſed et de illis, quae a maioribus audiuerunt deponentes. vid. *Tr. de Jur. Senſ. Diff. 8. c. 3.* Hoc vero tempore praeſcribuntur omnia, quae alias non praeſcriptibilia, modo poſſideri, vel per modum priuilegii in aliquem transferri poſſint. *Cap. 26. X. de V. S.* Brunn. *in Jur. Eccleſ. L. 2. c. 11. § 8.* Et hinc res ſacrae, bona domanialia *p*) et regalia tanto tempore acquiruntur; Quicquid enim per priuilegium poteſt alteri concedi, illud poteſt tempore immemoriali acquiri. Mev. *Conſ. 3. n. 37. et Conſil. 63. n. 39. q*).

p) Ita recte Wernh. P. IV. Obſ. 5. n. 128. Horn. Claſſ. II. Reſp. 3. Diſſentit praeter alios Ludouici Doctr. Pandect. Lib. XLI. Tit. III. §. 12.

q) Conf. Ioh. Balthaſ. de Wernher Diſp. *Vera de praeſcriptione immemoriali ſententia.* Vit. 1718. Io. Paul Kreſſ. *de genuina natura vetuſtatis ſiue praeſcriptionis immemorialis.* Helmſt. 1734. Gottfr. Lüd. Mencke *de praeſcriptione immemoriali, licet hominum memoria deficiente per documenta elidenda.* Vit. 1733.

181. Iure Can. etiam immemoriale tempus allegans cum mala fide non praescribit. *Cap. fin. X. de praescript.* Quod etiam vsu et praxi in foro ciuili obseruari testatur Mynsing. *Cent. 4. Obseru. n. 6.* purgat tamen illa praescriptio malae fidei praesumtionem. Mev. *Conf. 3. n. 80. r).*

r) Titulus vero hic nullo modo est edendus, quod contra dissentientes accurate demonstrat Hommel. in Rhapf. Iur. Obs. 146. Iung. Leyser ad ff. Spec. 406. *de praescript. immemoriali.* med. 5.

De CCC. annis.

182. Ad praescriptionem 300. annorum prouocabat Iephta contra Ammonitas, *Iud. II. v. 26.*

De mille annis.

183. Ius luendi pignoris ne mille quidem annis praescribitur. Brunnem. *Consil. 128. n. 31. et plures ibi citati.* Idem in rebus merae facultatis, Gail. *lib. 2. Obseru. 128. n. 5. s).*

s) Conf. Hommel Rhasp. Iur. Obs. 33. add. Leyser ad ff. Spec. 462. tot. *de rebus merae facultatis.*

184. Mandatum Principis nec mille annis praescribitur, *L. 2. C. de diuers. Rescript.* Vult. *P. 1. Conf. Marp. 17. n. 48.*

DISSER-

DISSERTATIONIS DE IVRIBVS ET ACTIONIBVS NON CESSIBILIBVS.

SERIES CAPITVM.

CAP. I.
De fundamento iuris non cessibilis.
CAP. II.
De Iure Publico non cessibili.
CAP. III.
De Iure Ecclesiastico non cessibili.
CAP. IV.
De Iure feudali non cessibili.
CAP. V.
De Iure ciuili non cessibili.
CAP. VI.
De Actionibus non cessibilibus.

I. N. D.

CAPVT I.
De Fundamento iuris non cessibilis.

§. I.

Quod aliis more positum est, Disputationem publicam exhibituris, vt circa thematis propositi verba prolixe occupentur, antequam ad rem ipsam se conferant, id si ego in praesentia omisero, nemo mihi vitio vertet, cum circum vocabula vix quicquam occurrat, quod non vulgo notissimum sit. Tantum de vocis *cedere* sensu aequiuoco hoc monuisse refert: *Cedere* hic non significare solam alicuius iuris repudiationem vel abdicationem, quo sensu quis dicitur cedere bonis, *L. 17. ff. de Recept. Arb. et tot. tit. ff. C. de cess. bon.* cedere foro, *L. 7. §. 2. ff. depos.* cedere hypotheca, *L. 1. C. de pact. pign.* cedere vsufructu, *L. 17. §. vlt. ff. de Noxal. Act.* neque etiam id intelligitur, quando sponte

satisfacimus, vt in *L. 1. pr. ff. de Edendo a*). Sed *cedere* hic nobis capitur pro plenaria iuris nostri abdicatione et in alium translatione legitima. Sic cedimus vsumfructum, *L. 23. ff. de Liberal. caus.* cedimus Actum, Aquaeductum, *L. 15. ff. Comm. Praed.* cedimus Ius Eundi, Agendi, *l. 10. ff. de Euict.* cedimus actiones, *L. 76. ff. de Solut. l. 39. ff. de Fideiuss.* et hac ratione Cessio nihil aliud est, quam alienatio iuris, quae alienatio cum titulo vel lucratiuo vel oneroso fieri soleat, ita idem in cessione obtinebit. Pariter ergo dicor cedere ius meum, si illud alicui donem vel vendam, *tot. tit. ff. et C. de Her. vel. act. vend. b*).

a) Nec huc pertinet phrasis *cedere diem* i. e. incipere deberi pecuniam, de qua L. 213. ff. de V. S. Plures significatus huius vocis collegit Lauterb. Colleg. Pand. Lib. XLII. Tit. III. §. 2. Cui iunge Brissonium de Verb. Signif. sub. voce *cedere*.

b) In eo modo differunt, vt donatio et venditio sint tituli ad transferendum dominium habiles, cessio vero ipse modus et quasi traditio.

§. II.

Vti ergo rerum suarum in vniuersum quisque moderator et arbiter est, per *L. 21. C. Mandat.* ita hoc moderamen et arbitrium se quoque extendit ad iura et actiones, quatenus haec nobis acquisita et exercitium iurium vel pactis, vel publicis legibus non est circumscriptum, est enim cessio de genere licitorum. Casp. Anth. Thesaur. *L. 3. qu. 28. num. 2.* Iacob de Arena *Tr. de Cess. Act. rubr. 3. n. 24.* Paulus Christinaeus *volum. 2. decis. 110. num. 3.* Ludovicus Postius. *Obseruat. 55. n. 3.* Richter. *part. 1. dec. 36. num. 4* Petrus Francisc. de Tonduti *quaest. ciuil. c. 32. n. 1.* Ex quo apparet illico, cui cedendi iura sua facultas competat; scilicet *quicunque habet ius alienandi, ille habet ius cedendi: et quodcunque alienari potest, cedi quoque poterit*, Lenz. *de act. cess. cap. 19. membr. 1. num. 1. seq.* Card. Tusch. *Conclus. pract. 203. num. 10. lit. C.* Matth. Coler. *de Proc. execut. P. 1. cap. 10. numer. 430.* Alphons. de Olea *de Cess act. Tit. 2 qu. 4. num. 12.* Dn. Brunnem. *de Cess. act. c. 2. num. 1.* Ex hoc suppositio sua sponte fluit, omnes illos, qui alias potestatem alienandi non habent, nec cedendi potestatem habere; Cessio enim sub alienatione tanquam genere continetur, et a traditione obiecto saltem differt, ita vt in rebus corporalibus ad translationem traditio, in incorporalibus vero, iuribus sc. et actionibus, cessio requiratur. Ang. Cels. *decis. 20. n. 20* Alph. de Olea *d. tr. Tit. 1. qu. 1. n. 5.* Palaez a Meres, *de Maiorat. Hisp. P. 1. qu. 40. n. 2. et 5.* et Dd. passim.

§. III.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0394
DFG

§. III.

De perſonis etiam hic maximopere videndum, inter quas ceſſio non procedat, et primo quidem de cedentibus, qui vel impediuntur vel prohibentur, quales ſunt infantes et infantiae proximi, §. *10. J. de inutil. ſtipulat.* Minores. *tot. tit. ff. et C. de rebus min. non alien. arg. Ord. Polit. de A. 1577. tit. 32. §. 1. verb.* So wollen wir ꝛc. prodigi, furioſi, mente capti, *L. 40. ff. de R. J.* Banniti etiam, quibus poteſtas iura et actiones ſuas transſcribendi deneganda. Matth. Coler. *proceſſ. execut. Part. 2. cap. 2. num. 100.* Iudaeus, qui chriſtiano aduerſus chriſtianum cedere actionem non poteſt, ſub poena amiſſionis debiti, *Rec. Imp. de 1551.* §. Wie wohl auch *78. et §. ſeq.* dieſem zu begegnen *c*) quod factum eſt ob odium vſurariae prauitatis; regulariter namque debita Iudaeorum vſuraria praeſumuntur, etiamſi hoc exterius non appareat. Procedit hoc, ſeu lucratiuo ſeu oneroſo titulo fiat ceſſio, ob textus generalitatem, valebunt tamen eiusmodi ceſſiones, ſi fiant iudicialiter, *per eund. Rec. cit.* §. dieſem zu begegnen. et quando omnis vſurariae prauitatis ſuſpicio abeſt, Carpz. *P. 2. Conſt. 30. def. 45.* Ziegl. *Diſſ. de iuribus Judaeor. cap. 5. num. 23. d*). Iure Sax Elect. generaliter quidem prohibitae erant ceſſiones, exceptis iis, quae fiebant in iudicio, ſecundum mandatum *de d. 1. Febr. Anno 1614.* quod tamen iterum correctum eſt per *Deciſ. Elect. nouiſſ. 40.* quoad mobilia. Etiamſi Iudaei in loco quodam vtuntur iure ciuium, quod fit in Marchia, ceſſiones illorum tamdiu valebunt, donec vitium vſurariae prauitatis oſtendatur *e*). Huc etiam pertinent foeminae Iure Saxon. praeſertim Electorali, quae in alienatione curatore ſemper opus habent, ſine quo nihil vnquam recte faciunt, cum ad contractum ſolae nunquam admittantur, ſed minoribus aequiparentur, Land-R. *L. 1. art. 31. Conſt. Elect 15.* §. gleicher Geſtalt et ibi Dan. Moll. *P. 2. num. 3.* idem *in libro 2. ſem. cap. 3. n. 2.* Weſenb. *Conſ. 26. num. 43. f*).

c) Magiſtratus autem, Notarii, et ſcribae ſub poena infamiae et remotionis ab officio, aliaue vetantur deſuper inſtrumenta conficere dict. Receſſ. §. 80.

d) Rem ſi ſecundum Rec. Imp. cit. conſideramus, non diſtinguitur, debitum vſurarium, vel cambiale ſit, nec ne. Lauterb. Coll. Pand. Lib. XIIX. Tit. IV. §. 23. licet Berger in Oec. Iur. Lib. III. Tit. III. Th. 5. n. 2. quoad debita cambialia aliter pronuntiatum fuiſſe, fateatur. Add. Sam. Frid. Willenberg Diſp. *de ceſſione nominis cum Iudaeo inſtituta.* Ged. 1720.

e) Quae diſtinctio Autoris inter Iudaeos ſimplices et receptos omni fundamento deſtituitur, ſi cauſam ſecundum placita Imperii ponderamus, vt recte obſeruat

Wernh. P. IV. Obs. 99. n. 5. Leyf. ad ff. Spec. 199. corol. 2. In Saxonia vero peculiari Rescripto Regio d. an. 1715. huiusmodi cessiones a Iudaeo Christiano factae vbique vim ac robur acceperunt. Berger in Decis. Sum. Prouocat. Senat. Elect. pag. 223.

f) Autoris assertum, si fontes Saxonicos ipsos aperimus, admodum est limitandum. Conf Gebh. Chr. Bastineller Disp. *de negotiis, quae a muliere sine curatore in Sax. expediri possunt.* Vitemb. 1727. Tob. Iac. Reinharth *de feminarum Saxonicarum negotiis absque curatoribus validis.* Erf. 1728. Nec non mea Disp. *de contractibus extraiudicialibus mulierum innuptarum in immobilibus sine curatore sexus validis.* Vitemb. 1768.

§. IV.

Sequitur nunc, cui ex Cessionariis cedi non possit firmiter, quos inter non solum personae iam memoratae certa ratione habentur, sed aliae. Hinc non valet cessio in potentiorem, qui alium terrere potest, qui scil. propter diuitias aut alias rationes debitori est terribilis, *l. 1. et 2. C. Ne lic. potent.* Iohann a Sande *de Act. Cess. C. 4. §. 6. seqq* Lentz. *tr. de Act. Cess. C. 8. membr. 6. num. 3.* Card. Tusch. *Conclus. 208. lit. C.* Francisc. de Caldas. *Comment. ad Typ. Instr. emt. c. 24. n. 61.* Ioh. de Graffis *de Cess. Iur. §. 1. n. 2.* Potius suo marte, quam potentiorum dominorum opibus niti debent creditores, horum namque aperta videtur esse voracitas, qui alios actionum suarum redimunt exactores, vt habetur in *cit. L. 1. et 2. C.* vbi insuper haec cessio multatur debiti amissione et poena arbitraria *g*) aliter in necessaria. Illustris Dominus Praeses *Tr. de Cautel. Contr. Sect. 4. c. 2. §. 5.* quam limitationem etiam in Iudaeo cedente procedere puto. Deinde etiam cessio hominibus litigiosis malitiose et fraudulenter facta non admittitur, Laurent. Kirchov. *Vol. 2. Cons. 9. n. 88 89.* sed incidit in poenam calumniatoribus statutam in *L. 1. ff. de calumn.* Idem dicendum de illis, qui officii causa in prouinciis agunt ob metum concussionis, *L. 62. pr. ff. de Contr. Emt. L. 46. §. 2. de iur. fisc.* Neque porro aegrotus valide cedit Medico, cui corporis sui curam commisit, cum talis cessio respectum ad salutem habere videatur, *L. 9. C. de Profess. et Med. L. 3. ff. de extraord. cognit.* cogitabit enim aegrotus, medicum debitam operam non impensurum, si ipsi non fuerit gratificatus, per *d. L. 3. ff. de extr. cogn. h*) Huc referimus Aduocatos et Procuratores, quibus sub pactione quotae litis minus recte ceditur, quod quandoque ex eo praesumitur, si non apparet alia iusta causa, Petrus Fontanel *decis. 178. n. 12.* Ioh. a Sande *de Act. Cess. C. 4. n. 13.* atque hoc aduocatis interdicitur

sub

ſub poena remotionis, *L. 5. C. de Poſtul. i*) Porro ceſſio inutilis eſt, quae fit tutori et curatori aduerſus pupillum et minorem, tale enim debitum lucratur pupillus, *auth. Minoris C. qui dare tut. vel cur.* Franciſc. de Caldas *ad Typ. Inſtr. emt. c. 24. n. 62. k*) Iure Can. eximuntur etiam clerici, quibus laicorum Iura et actiones cedi nequeunt, ne tales cauſae ad iudicium eccleſiaſticum trahantur et praedam exinde ſperare poſſint clerici, per *c. fin. X de Alienat. iud. met. cauſ. facta.* durior enim redditur cauſa aduerſarii, vt inde nec in Epiſcopum, qui iurisdictionem habet in laicos, ceſſionem procedere velit Franc. de Caldas *d. loc. ad typ. inſtr. emt. l*) Inter coniuges quoque, ne amor venalis eſſet, prohibita eſt alienatio gratuita, quae in donationis ſpeciem incidit, atque conſequenter etiam ceſſio, *L. 1. ff. de donat. inter vir. et vxor.* Ex eodem fundamento, quod prohibitus ſit contractus inter patrem et filium, prohibita quoque eſt ceſſio, habentur enim pro vna perſona, et quod filius ex re patris acquirit, hoc patri plene acquirit, *§. 1. J. per quas perſon. cuique acqu. m*) inuito denique beneficium non datur, per *L. 16. §. 2. ff. de donat.*

g) Conf. Wernh. P. I. Obſ. 283. P. III. Obſ. 209. Hodie vero ceſſio in potentiorem variis modis licite contingit, quod copioſius exponit Leyſer ad ff. Spec. 200. tot.

h) Quod latius exponit Leyſer ad ff. Spec. 189. med. 8 ſeqq.

i) Iure communi aduocatis actiones alienas emere licitum. Leyſer ad ff. Spec. 199. corol. 1. Secus Iure Sax. vi Mand. d. an. 1723. et iurisi. quo adſtringuntur. conf. Beyl. Ord. Pr. Rec. pag. 81.

k) Wernh. P. II. Obſ. 377. Riuin. ad Ord. Proc. Sax. Tit. IX. Enunc. 8. Sed vxori tutoris ceſſionem fieri poſſe tradit Wernh. P. VIII. Obſ. 473. Ceterum adminiſtratori fiſci contra fiſcum nomen cedi nequit, adeo vt contra hunc adminiſtrator compenſatione ex iure ceſſo vti non valeat. Wernh. P. II. Obſ. 377.

l) Iure Sax. ſecus. Ord. Eccleſ. Art. gen. 16.

m) Quae fictio vnitatis maxime in Sax. ceſſat ob Deciſ. Reg. XIV. de an. 1746.

§. V.

Ratione obiecti quae a ceſſione eximantur, facile colligere licet ex illis, quae ſupra de alienatione fuerunt dicta, quibus ſuppoſiti certiſſimas iuris regula elicitur: *Quodcunque alienari nequit, nec cedi poterit*, huc vſque enim exacte conuenit cum ceſſione alienatio. Vlterius deducitur, *quod ad ſui alienationem certam ſolennitatem requirit, idem etiam ad*

ad cessionem eandem solennitatem postulat. Post alios Dn. Brunnem. *d. Tr. de cess. c. 1. num. 101.* Istius generis sunt res sacrae, sanctae, religiosae, liber homo etc. de aliis enim speciebus inferius adhuc fusius erit agendum. Ob deficientes autem solennitates cedi non possunt actiones et iura Ecclesiastica, quibus si valere debeat cessio, accedere necessum est consensum Capituli et eorum, quibus cura ecclesiae est commissa. Marta *in Digest. Nouis. Tom. 3. voc. Cessio. c. 1.* Ludov. Molina *de iustit. et iur. Tom. II. p. 947. seqq.* Ioh. a Sande *d. tr. c. 7. §. 3. num. 11. seqq.* Hect. Capyc. Latro *L. 1. decis. 19. num. 20. seqq.* Alph. de Olea *de Cess. tit. 2. q. 1. num. 3.* Ecclesiae enim et pia loca pupillorum ad instar habentur, quorum defensio competit aliis. Idem dicendum de bonis pupillorum et minorum immobilibus seu iuribus, quae immobilium nomine veniunt: Idem de actionibus ad res immobiles competentes, quae sine iusta causa et non accedente tutorum et curatorum consensu et decreto Magistratus alienari nequeunt, *L 4. et 19. praed. minor. sine decr.* In mobilibus vero et quae hoc iure censentur, praesertim si non magnum praeiudicium inde resultet, sufficit consensus defensorum, *L. 22. C. Administr. tut.* Vlterius huc pertinet, quod res alienae cedi nequeant. Inde pater iure vsusfructus, ipsi ex bonis liberorum competentis, actiones filii aliis cedere nequit, sine eius consensu, *argum. L. 1. C. de bon. matern.* nec vice versa, filius sine consensu patris, cum praeiudicium eius in eo versetur, *L. fin. §. 5. C. de bon. quae lib.* Alph. de Olea *dict. tract. tit. 2. quaest. 6. num. 18. 19. seqq.* Porro maritus quantumuis habeatur pro domino dotis, *per L. 9. C. de R. V.* alienare tamen illam nequit, *L. 1. C. de fund. dot.* est enim intuitu iurium vxoris res aliena, cui, constante licet matrimonio, naturale aliquod vel dormiens, quod vulgo vocant Doctores, competit dominium, et matrimonio soluto demum vires suas exerit. De Clientelari seu beneficiario iure singulari capite inferius agetur. De procuratore saltem adiicimus, quod, si speciali mandato non sit instructus, alienare nequeat, per *L. 63. ff. de Procur.* Secus est de procuratore in rem suam, qui vice domini est. Iacob de Arena *rubr. 3. n. 37.* Tusch. *pract. concl. 203. n. 16.* et post hos Dn. Brunnem. *de cess. cap. 2. n. 8. seqq.*

§. VI.

Vt vero vlterius constet, quaenam sint iura illa alienationem non admittentia, ad intentionem Legislatoris vel Principis, priuilegium concedentis

dentis respiciendum: quod si enim ille in concedendo iure ad certam personam respexerit, eiusdem iuris in aliam translationem ademisse censetur. Vnde nata est Doctorum assertio: *Quicquid est personale, non est cessibile.* Petr. Barbosa *de solut. matrim. Tom. 2. L. 41. n 62. et in L. 58. n. 1. f.* Andr. Tiraqu. *de Retract. §. 26. Gloss. 1. num. 60.* Mager. a Schönberg. *de Aduocat. armat. c. 9. n. 1055.* Alph. de Olea *de Cess. iur. Tit. 3. qu. 1. n. 3.* Lentz. *de Act. cess. cap. 20. membr. 3. n. 10.* Ioh. a Sande *de Act. cess. cap. 5. n. 34.* Dn. Brunnem. *Tr. de cess. act. c. 4. n. 39. 82.* Probe vero hic attendendum, quid in hac materia pro personali reputandum, omnes enim actiones ex contractu sunt personales, et tamen sunt cessibiles. Aliud enim personale dicitur ob id, quod personam tantum afficiat, et non rem, et hoc modo omnes actiones et obligationes dicuntur personales per *L. 3. ff. de O. et A.* Aliud vero personale dicitur, quod certae personae cohaereat, seu vtilitatem intuitu certae personae tantum indulgeat, vel vt Dn. Brunn. definit: cuius causa proxima est qualitas personae, *d. l. c. 4. n. 22.* ita etiam industria personae electa, personalitatem inducit, vt in procuratore, mandatario, socio, conductore perficiendi operis etc. qui alium substituere nequeunt. De quibus in specialibus Digestorum titulis passim. conf. Alph. de Olea. *de iur. cess. Tit. 3. qu. 5. n. 2.*

§. VII.

Cum ergo personalia ita personae cohaereant, vt in alium transferri nequeant, exinde sequitur, nec ad heredes haec iura transmitti. Ex quo denegato iuris in heredes transitu, nouum quasi fundamentum iurium non cessibilium resultat: *Quodcunque ad heredes non est transmissibile, illud non est cessibile.* Francisc. de Tonduti *Resolut. ciuil. Part. 2. cap. 139. n 15.* Amator Rodriquez. *de concurs. et priuil. cred. Part. 1. art. 1. n. 72.* Petrus Peckius *de Testam. coniug. L. 1. cap. 14. n. 3.* Tusch *pract. concl. lit. C. concl. 204. n. 30.* Marcus Anton. de Amatis *d. 6. n. 12.* Baptist. Asinius *de Execut. §. 4. cap. 127. n. 6.* Surdus *Vol. 1. cons 269. num. 28.* Olea *d. tr. Tit. 3. qu. 5. n. 10.* Tiraqu. *de retract §. 26. Gl. 1. n. 79.* Lenz. *de Act. Cess cap. 19. membr. 2. n. 2.* B. Brunnem. *d. tr. c. 4. n. 21.* Et vice versa procedit Regula: *Quodcunque ad quosuis heredes est transmissibile, est etiam cessibile.* Francisc. de Tonduti *Resolut. ciuil. P. 3. cap. 134. num. 4.* Amator. Rodriquez. *d. tr. de Concurs. Part. 1. art. 1. num. 125.* Carpz. *L. 4. tit. 4. Resp. 33. num. 24.* August. Barbosa,

Axiomat. Lib. 3 cap. 16. ax. 2. Franciſc. Mantica *de Tacit. Conuent. Vol. 1. p. 606. num. 7.* Ludov. Poſtius *Reſolut. 60. num. 6.* Surdus *Volum. 1. conſ. 92. num. 5.* B. Brunnem. *d. tr. cap. 4. num. 22.* Quamuis haec vltima regula ſuas patiatur exceptiones, quae in tractatione occurrent. Id autem principaliter inferre videtur transmisſibilitas, vt arguat, ius aliquod non eſſe perſonalisſimum, et ita ſubiacere generali regulae, quae cesſionem permittit. Interim non negandum, facilius cum vniuerſitate, quam ſingulari titulo ius aliquod tranſire. Exemplum eſt in iure patronatus.

§. VIII.

Verum non omnes hoc fundamentum iuris non ceſſibilis agnoſcunt, cum quaedam cesſibilia eſſe dicant, quae tamen ad heredes non ſunt transmiſſibilia. Et vice verſa argumentationem a transmiſſione ad venditionem et ceſſionem affirmatiue conceptam non admittunt, cuius rei exemplum habetur in *L. 2. et vlt. C. de Litigioſ.* add. Franzk. *L. 1. Reſol. 4. numer. 50.* Lauterb. *in Colleg. Theor. Pract. ad Tit. de hered. vel act. vend. n. 29.* Chriſtian. Lenz. *C. 19. m. 2. num. 20.* Antecedentis regulae negatae exemplum quaerunt in vſufructu; idem eſt in habitatione: quae ſeruitutes quidem morte extinguuntur, illarum tamen exercitium per ceſſionem tranſit in extraneum. Sed haec non faceſſunt negotium, ob ſpecialem aliquam rationem, quae hoc loco in neceſſitate fundatur, ne ſcilicet actionem litigioſam deſerere neceſſe habeant heredes, datur aliquando exceptio a regula, qualem h. l. conſtituit res litigioſa in *cit. L. 2. et vlt. C. de litigioſ.* quae quidem ad heredes transmittitur, inter viuos autem non tranſit *n*). Quod vero de Vſufructu etc. transſumitur argumentum, longius abit a ſcopo, cum in vſufructuario etc. ius fruendi vlterius non duret, quam cedens vixerit. Nobis autem ita non accipitur ceſſio, quae temporaria, ſed quae perpetua eſt. Deinde non ipſum ius vſusfructus, ſed tantum exercitium et commoditas cedi poteſt, de quo infra. Vid. pluribus Dn. Brunnem. *d. tr. c. 4. num. 20. ſeqq.*

n) Hodiernis moribus actionem litigioſam cedi poſſe, praeiudicio confirmat Berger in Oec. Iur. Lib. III. Tit. V. Th. 5. n. 22.

§. IX.

Quae porro ad praeliminaria ſpectare videbuntur, breuiter hoc capite adhuc perluſtrabimus. Huc pertinet expreſſio cauſae in inſtrumento, quae

quae in omnibus obligationibus chirographariis est necessaria, ita enim in instrumento cessionis, ad excludendam fraudis suspicionem, *arg. c. 14. X. de fide instrument. L. 25. §. f. de probat.* Tusch. *pract. concl. lit. C. concl. 204. num. 1.* Petr. Fontanella *decis. 178. num. 12.* in *d. L. 25.* habetur, quod cautio indiscrete loquens non sufficiat, nisi actor debitum probauerit: nomen itaque causae non generaliter, sed specifice, est exprimendum, si a Probatione releuare debeat. vid. Dn. Praeses *Cautel. Contractuum Sect. 2. cap. 7. §. 5. ibique Dd.* Sed id dubii manet, an praesumta causa sit admittenda? quod itidem ex Doctorum generali asserto, quo specificam causae expressionem vrgent, negandum videtur: Affirmatiua tamen magis placet, si scil. per coniecturas de causa debendi constet. vid. Hartm. Pistor. *obseru. 39. n. 2.* Tusch. *Concl. 204. num. 4. et concl. 209. n. 54 lit. C.* Menoch. *L. 3. praes. 129. num. 20.* vt, si in instrumento cessionis dictum fuerit, pro certa pecuniae summa ius istud esse cessum, praesumitur emtio. Ex chirographo aegroti, postquam restaurata ipsi est valetudo, quod dedit medico, praesumitur debitum pro medicina et labore: In studioso, qui chirographum dedit Professori, debitum praesumitur pro Collegiis et informatione. Ita quoque mentionem pecuniae acceptae: item confessionem pro resto factam, verum debitum inducere, ait Dn. Svendend. *Proceff. pag. m. 1128. seq.* Manz. *ad Leg. Anastas. qu. 1. num. 17. o).*

o) In Sax. Documentum habetur pro guarendigiato, vt executiue exinde agere possim, licet causa debendi non sit expressa. Ord. Proc. Rec. App. §. 5.

§. X.

In eo sibi maximopere caueat cessionarius, ne conquirat aliorum iura, ad id, vt grauem aduersarii reddat causam, et ne in vexationem id fiat, quod contingit, si quis sit in possessione alieni praedii, nec fortius ius actori obtendere possit, vt conquirat eorum iura, quibus idem praedium est obligatum, vel quae sufficerent cedenti ad retinendum, si possideret. Iniuria siquidem non leuis infertur hoc modo aduersario, cuius durior redditur conditio, vbi m. f. possessor titulum possessionis suae inique mutare praesumit, vt se quouis etiam modo in possessione defendat. conf. Mev. *P. 9. dec 53.* quam cautelam ex male explicata *l. 22. C. de Mandat.* confecerunt illi, qui alienis rebus sub specie recti inhiant. Veram eius explicationem tradit Dn. Brunn. *ad hanc Legem*, quem vid. *n. 4.*

§. XI.

Vlterius cessionario prospiciendum, ne impingat in Legem Anastasianam, dum pro minimo pretio immodicum captat lucrum, tali enim casu spe sua frustrabitur, vltra id quod dedit nihil recipiendo. Machinationes etiam et dolosae circumuentiones non tolerantur in *L. 23. C. Mand.* Rationem tamen expensarum, molestiae et vexationis haberi volunt Dd. Tusch. *lit. C. concl. 109. n. 26. et 46.* Menoch. *L. 3. praes. 129. n. 4.* Dn. Struv. *Syntagm. Jur. civ. Exerc. 23. th. 62. f.* Dn. Brunn. *d. l. C. 1. n. 67.* Manz. *ad Leg. Anastas. qu. 3. n. 1.* Confirmata est Legis Anastas. dispositio in terris hereditariis ipsius Imperatoris sub poena confiscationis nominis cessi, per *Constitut. Prouinc. de d. 2. Junii A. 1641. p).* Iure Sax. Elect. tamen per specialem *Decisionem 28. §.* setzen, ordnen und wollen ꝛc. *verb.* iedoch daß solches zum wenigsten den halben Theil erreiche ꝛc. licitum est pro minori summa redimere nomen, modo pretium non sit infra dimidium *q).* Quod aequitatis rationem habet, cum nemo facile inueniatur, qui sine lucro lites pecunia sua sibi coemere velit, cum praestet hoc casu pecunia parata.

p) An extra Saxoniam adhuc L. Anastasiana magnum praestet vsum, inter DD. varie disputatur. Id negat Chr. Thomasius in Disp. *de aequitate cerebrina et exiguo vsu practico legis Anastasianae.* Hal. 1717. Sed rectius affirmat Leyser ad ff. Spec. 203. *de L. Anastasiana* med. 1. Quibus adde Io. Aug. Bach. Disp. *de Lege Anastasiana.* Lips. 1755. Georg Beyer. Disp. *de eod. argumento.* Vit. 1711.

q) Deinde vi huius Decis. cessio fiat in iudicio etiam incompetente, et, vt summa pretii a cessionario persoluti vna cum quanto debiti exprimatur, quod ipsum ad definiendam causam debendi sufficit, exigitur. Ita et exprimit cit. Decis. casus, vbi ne quidem iudiciali insinuatione opus. iung. Berger in Oec. Iur. Lib. II. Tit. II. Th. 19. n. 3.

§. XII.

Sed inde difficilis inter Dd. oritur quaestio, si casus contra Legem Anastas. contingat, cui portio residua sit relinquenda? quorum discrepantes sententias prolixius enumerat Carpz. *L. 5. Resp. 33. n. 18. seqq.* illamque regulariter cedenti, exceptis tribus casibus, relinquit *P. 2. C. 30. def. 37.* Sed cum in fauorem debitoris cessi Lex Anastasiana condita esse videatur, quod patet in simili casu, qui habetur in *Aut. Minoris C. qui dare tut.* vbi minor obligationem curatori cessam lucratur, merito cum B. Brunnem. *d. tr. Cap. 1. n. 87.* illam sententiam amplector, quae debitori cesso faver. Quamuis enim debitor cessus residuam portionem nullo iure firmo certo-

que

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0402
DFG

que petere vel retinere possit, nulla tamen ad restituendum tenebitur actione. Nec infrequens est, vt obligatio sit in nobis, et nullum ius in alio. Dn. Pufend. *de Off. Hom. Lib. 1. c. 10. §. 4. r)*

r) Recte ita iure commnni, si venditor cum emtore collusit, secus si venditor fuit in bona fide, tunc residuum venditor petere potest. Berger in Oec. Iur. l. c. n. 1. In Sax. vero vi Decis. El. 28. si dolus venditoris obuenit, residuum ei, qui iura fisci habet, sine omnibus tamen ex eo tempore, quo nomen fisco cessit, vsuris, acquiritur. Menck. in Pand. Lib. XIIX. Tit. IV. §. 21.

§. XIII.

Ast cum adducta hoc Capite Doctorum fundamenta specialibus casibus applicanda veniant, non diutius generalibus illis immorabor, sed in sequentibus per praecipuas, praesertim vtiles, iuris nostri materias, iuris non cessibilis species, ostendam.

CAPVT II.

De Jure publico non cessibili.

§. I.

Progredimur ad ipsam iuris non cessibilis tractationem, cuius nobilissimum Obiectum in iure publico deprehendimus, ex quo praecipua ad hanc materiam spectantia capita delibabimus. Primum in Republica locum tenet ipsa Maiestas, quam cessioni obnoxiam non esse, vnusquisque lubens fatebitur: Imperator enim vel Rex esse desineret, qui regia potestate se priuaret. Imo id cuiuis Regum incumbere existimo, ne quicquam admittat, quod maiestati suae praeiudicio esse possit: hanc enim ab ipso Deo, omnis potestatis ciuilis autore, habet, ipso Apostolo id inculcante *Rom. 13.* Ergo sanctum hoc diuini Numinis depositum sedulo custodire, illudque in Dei gloriam ac Reipublicae salutem impendere debet.

§. II.

Iura Maiestatis, de quibus iam agere animus est, immediate ex ipsa Maiestate fluunt, illamque constituunt, ita, vt cuius sit Maiestas, habet etiam facultatem iura exinde competentia, Regalia vulgo dicimus, exercendi.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0403
DFG

cendi. B. Dn. Ziegl. *de iur. Mai. L. 1. cap. 3. num. 17. seqq.* Distinguere autem publici iuris Interpretes vt plurimum solent inter maiora et minora: quae eo referantur, enarrat Dn. ab Einsiedel *de Regal. cap. 2.* Ziegl. *d. l. n. 28.* haec tamen distinctio non, nisi ratione obiecti, valide procedit *s*). Sed sicut ipsa Maiestas, ita etiam Regalia maiora cessibilia non sunt, vtpote quae a maiestate separari et a priuatis acquiri nullo modo possunt. Mulz. *Repraes. Mai. Proleg. c. 3. §. 11. num. 39.* quin et si alicui talia concesserit Princeps, vti illis nequit donatarius, B. Ziegl. *d. l.* hinc est, quod a Dd. dicantur inhaerere ossibus Principis, ita vt auelli nequeant. conf. Olea *Tit. 3. qu. 6. num. 23.* inde in feudum ea concedi non posse tradit Struv. *de Feud. cap. 6. aph. 13. num. 3.* Obstare videtur, quod Status imperii nostri fere omnia Maiestatis iura exercere possint, quorum concessionem ab Imperatore et imperio beneficiaria lege acceperunt: Cui obiectioni pro parte satisfecit Einsiedel *d. tr. de Regal. cap. 1. num. 25.* quod solus imperator Regalia possideat proprio iure, Status autem ex concessione. B. Ziegl. *d. l. L. 1. c. 5. n. 19.* Dn. Vitriar. *Iur. Publ. L. 3. tit. 15. §. 8.* Nobis vero hic sumitur cessio pro plenaria abdicatione, quae de Imperatore nostro dici nequit: quare, quamuis quisque Principum, intuitu iuris superioritatis territorialis Imperator dici possit in suo territorio, et omnia ibi Maiestatis iura exerceat, hoc tamen non fit absolute, sed dependenter, non vi cessionis, sed vi concessionis.

s) Quam distinctionem reücit Thomasius ad Huberi Ius Ciuit. L. I. Sect. 3. c. 6. §. 3. lit. X. sed admitti potest, si minora dicamus, quibus summa potestas capere potest. Ceterum vid. Chr. Thomas. Disp. *de praescriptione regalium ad iura subditorum non pertinente.* Hal. 1696. Io. Werlhoff. Disp. *de alienatione et concessione iurium, quae vocari solent regalia.* Helmst. 1693. Io. Andr. Weygel *de regalium ac iurisdictionis cum superioritate territoriali cohgerente materia.* Friburg. 1736.

§. III.

Minora Regalia ad maximam partem in locupletando fisco consistunt; quatenus igitur vtilitatem praestant, eatenus etiam a subdito possunt acquiri. Proprio tamen iure a subditis possideri nequeunt. Tiraqu. *de Retract. §. 26. Gloss. 1. num. 95.* Lenz. *cap. 20. num. 6.* Licet ergo haec minora regalia in feudum concedantur, fieri tamen illud solet ita, vt acquirantur tanquam priuilegia, non tanquam regalia, vtpote quae maiestatem conficiunt, et saltem quoad solum vsum et administrationem eorum. Ziegel. *d. l. 1. Cap. 3. n. 18.* atque eo modo etiam possunt locari, vel

vel emolumentum eorum aliter acquiri. In imperio noſtro ex his ſpecialiter excipitur ius monetandi, quod ſtatus non vi iuris ſuperioritatis territorialis, ſed priuilegii, ab Imperatore poſſident *t*). Nec conceſſum id fuit antiquitus in emolumentum fiſci, ſicut hodie in mores abiit, ſed in ſignum dignitatis et praeeminentiae. Propterea non vna imperiali ſanctione prohibita alienatio, ceſſio, locatio etc. *Rec. I. 1551.* §. So haben wir uns ꝛc. 46. Käyſers Ferdinandi neue Münz-Ordnung *1559.* §. *175. R. J.* A. 1570. §. alsdenn auch die Münz-Gerechtigkeit *R. J. 1594.* §. Wir verordnen ꝛc. 301. Sed poſtquam hodie Status, non ad ſolam dignitatem, et ſed ad Fiſci vtilitatem eo iure vti ſolent, non infrequentes ceſſiones et locationes reperire eſt, maximo ſaepius cum Reipubl. damno interim prohibitione perpetuum valitura *u*).

t) Diſſentit Io. Phil. Carrach Tract. *de regali cudendi monetam ex ſuperioritate territoriali, non ex priuilegio imperiali competente.* Hal. 1749.

u) Conf. Henr. de Bünau Diſp. *de Iure circa rem monetariam in Germania*, Lipſ. adaucta 1730. Io. Iac. Maſcov *de iure circa rem monetariam in terris circuli Saxoniae ſuperioris praeſertim Saxonicis Electoralibus*, Lipſ. 1723.

§. IV.

Regalia ſeparatim non tranſire dictum eſt, ſed de ipſo Principatu cum annexis iuribus quaeritur, an et quomodo transferatur? Diſtinguendum in hac materia puto cum Hugone Grotio inter imperium, qnod eſt in patrimonio, ſiue quod v. c. iure belli quis acquiſiuit, et inter illud, quod a populo eſt delatum: de illo non dubitamus, quin libere in quemcunque transferatur *x*), cuius etiam exempla non pauca proſtant; hoc autem non cenſetur populus ita detuliſſe, vt pro lubitu alienare imperium delatum Principi liceat, Barboſ. *Jur. Eccleſ. L. 3. c. 15. num. 18.* Herm. *Faſc. J. P. c. 21. n. 13.* Dn. Ziegl. *de Jur. Maieſt. lib. 1. cap. 4.* §. *25.* qui eiusmodi Regem adminiſtratoris loco habendum ait, contra naturam adminiſtrationis autem eſſe, facere, ne adminiſtrare poſſis, *Not. ad Grot. de Jur B. et P. lib. 1. c. 3.* §. *13. Conf. R. J. de An. 1559. pr. ibi:* die *adminiſtration* und Verwaltung des Römiſchen Reichs ꝛc. Communis quidem eſt opinio, Regem non, niſi populo conſentiente, alienare regnum poſſe, quoniam liberi homines in commercio non eſſent, quibus tamen ſatisfacit Grot. *de I. B. et P. lib. 1. cap. 3.* §. *12. num. 1. 2.* libertatem ciuilem a perſonali diſcernendo: hanc quidem, non illam populo ſub Rege competere; neque hic alienari ipſos homines, ſed ius perpetuum eos regendi,

gendi, qua populus. Nec infrequens est, vt res ipsa, ius tamen aliquod circa rem, in commercio habeatur.

x) Si imperium est successiuum, renuncians nil in successoris praeiudicium facere potest, hinc renunciatio patris filio non praeiudicat, quo minus post patrem succedere possit. Boehmer Introd. in Ius Publ. Vniuers. Lib. III. cap. IV. §. 29. not.

§. V.

De Repudiatione autem et abdicatione Regni constat, illam facile concedendam non esse, ob regulam in hac causa fundamentalem, quod quae sunt iuris publici, sint irrenunciabilia, per *L. 14. ff. ad SCtum Trebell. L. 13. C. de Test. L. 38. ff. de Pact.* Dalnerus *de Renunciat. cap. 1. num. 9.* Galerat. *de Renunc. Cent. 1. Renunc. num. 27.* nisi fiat grauissimis ex causis, et consensu eorum, a quibus munus et dignitatem accepit. Ita Impp. non nisi vrgentibus grauissimis causis, interueniente Electorum praescientia, abdicare se possunt imperio, aus merklichen großen tapffern und trefflichen Ursachen ꝛc. Exemplum reiectae abdicationis in Henrico II. Imp. habet Limnaeus, qui cum, vt monachus fieret, Argentoratum concesit, a Statibus eius conatui contradictum, atque ad administrationem Imperii reuocatus est, *ad Cap. Ferd. I. num. 6.* Male apud Polonos audit Henricus III. Caroli IX. Regis Galliarum frater, qui audita Caroli morte, inuitis atque insciis proceribus e Polonia se proripuit. De Iohanne Casimiro, Poloniae Rege, constat, quam difficulter abdicationem suam impetrauerit a Statibus Poloniae, vt etiam Lithuaniae proceres vrgerent iuramentum Regis, quod praestitisset regni Statibus, quibus inuitis deponere sceptrum non valeret: post multam denique contradictionem aegre impetrauit, vt in publico conuentu imperium Statibus resignaret. Sed ex illis, quae superius dicta sunt, apparet, haec restringenda esse ad Principes et Reges electiuos, et qui vi pacti, vtrinque aequalem obligationem producentis, ad hoc tenentur, scilicet vt subditos, quibus parendi gloria relicta est, consilio suo regant et tueantur. An autem expediat imperio, inuitum quem adigere ad retinendum regimen, dubium est. Alii coactionem plane negant, quod voluntas cogi non possit. Precibus ergo et remonstrationibus vtendum volunt, vid. Multz. *Repraes. Majest. Proleg. c. 8. §. 5.* y)

y) Conf. Ahasv. Fritschius *de resignationibus regum, principum, officialium* etc. Ien. 1699. Iust. Chr. Dithmar. Disp. *de abdicatione regnorum, aliarumque dignitatum illustrium tam saecularium, quam ecclesiasticarum.* Frf. 1724. Sam. Frid. Willenberg Disp. *de veneratione erga principem post abdicatum imperium.* Ged. 1723.

§. VI.

§. VI.

Regula est: Quod iuris est in toto quoad totum, id iuris est in parte quoad partem, *L. 76. ff. de R. V.* inde non immerito, postquam de vniuerso imperio vidimus, mentionem iniicimus de territoriis Principum, tanquam de imperii partibus, num alienationem, et quo casu admittant? Facilius autem locum inueniet particularis alienatio, quo minus inde praeiudicium nasci poterit toti corpori: Interim nihil certi hic statuere licet, sed mores et statuta cuiusque Reipublicae erunt inspicienda, ex quibus, quid iudicandum, patebit facile. Deinde videndum, an territorium quis possideat iure proprio et allodiali titulo, an beneficiaria lege: illo casu, nisi specialis obstet prohibitio, inadmissibilem non censeo alienationem, quam in toto regno quandoque obtinere non negauimus. Nolim tamen illud extendere ad eum casum, quo imperii praeiudicium concurrit, vt si quis partem regni ita alienare velit, vt deinde ab imperio in perpetuum separata censeri debeat. Inde est, quod Reges Galliae incorporationis et vnionis iuri, vi Legis Salicae, tam mordicus inhaereant, vt, quod semel acquisitum est, alienabile vlterius non sit a corona: quare licet non raro Principatus, Comitatus etc. acquirant, nunquam Ducis illius vel Comitis titulum et insignia assumant; acquisita enim illis eodem iure repetantur cum toto, cui accrescunt. Praebuit haec res insigne fraudis argumentum Francisco I. Galliarum Regi, qui, a Carolo V. ad Ticinium captus, pro liberatione sua Burgundiae principatus cessionem inter alia pactus erat, sed deinde post liberationem a Carolo admonitus, vt pactis staret, promissionem suam contra Leges Regni fundamentales, quibus nihil a Corona alinabile habetur, factam fuisse causatus est, et insolito Regibus exemplo, Caesarem per fecialem prouocauit ad duellum Sleidan *de Stat. Relig. Lib. 6. pag. 147. et 162.* Blondell. *in praef. apol. Geneal. Franc. p. 24.* Herm. *Fasc. J. P. d. l.* z).

z) Ern. Guil. Bielfeldt Disp. *de Imperii alienatione.* Lugd. Batav. 1710. Amand. Chr. Dorn. *de reuocatione alienationis iurium superioritatis territorialis et regalium propter errorem inualidae.* Kilon. 1751. Matth. Stein Disp. *de alienatione immediati feudi imperii*, Rost. 1709.

§. VII.

In nostro imperio non raro occurrunt Principatuum et Comitatuum etc. venditiones, ex quibus vnicum exemplum notasse sufficiat de Marchia Brand. quae post excessum Iohannis IV, qui erat ex Ascaniae principibus,

Ludov. Bavaro Imperatori cessit, cuius filius Otto, nascendi conditione quintus, eandem pro 200000. vngaricis vendidit Carolo IV. cum quo Lucenburgensem familiam, et ab hac denique pro 40000. ducatorum summa, adiecta certa conditione redemta est a Burggraffiis Noribergensibus et Comitibus Hohenzolleranis, in quorum familia etiamnum feliciter haeret. add. Herm. *d. l. c. 18. num. 26.* Hodie habent imperii principes limitatam in his causis potestatem, cuius quaestionis discussionem vlteriorem infra, vbi de imperii feudis agetur, videbis. Hic tantum allegabimus quaedam exempla, vbi alienatio et sic quoque cessio indulta est in imperio. Conceduntur autem quandoque priuilegia Familiis illustribus, vt in quemcunque velint, alienare possessiones suas possint, quale acceperunt Austriaci a Carolo V. Imper. quod videre est apud Limn. *Jur. Publ. V. 2. num. 32.* Iterum inuerso Ordine quibusdam datum est priuilegium, vt possint Imperii prouincias libere acquirere, quale habent Bohemiae Reges *A. B. c. 19. num. 1.* caeterique Electores, *ibid. num. 2. add.* Buxtorff. *th. 93.* Item ordo Teutonicus, cui omnes imperii vasalli feuda sua, quae ab Imperatore tenent, libere et licenter, prout verba diplomatis habent, non modo tanquam feuda, sed et tanquam propria bona allodii et patrimonii iure aestimanda, conferre queant. vid. Goldast. Reichs-Handlung. *p. 167.* Sed num hodie hoc priuilegium valere queat, dubito, praesertim quia fraus committi posset, *art. 44. Capitulat. Leopold.* Interim certum est, posse imperatorem, interueniente Statuum consensu, partem aliquam decerpere et extraneo principi plenarie cedere, et docent id nouissimi tractatus pacis.

§. VIII.

Ius Primogeniturae, quod differt a Maioratu, successionem ditionum paternarum tribuit illi, qui nascendi sorte primus est: quo deficiente ad secundo genitum, et sic porro deuoluitur. Sed an per cessionem deferatur? quaeritur. Translati iuris primogeniturae non rara prostant exempla in sacra et seculari historia. *Gen. 25. vers. 33. c. 8. Caus. 7. q. 1. c. 22. §. item opponitur Caus. 22. qu. 2. iung. Genes. 25. 48. vers. 13. seqq.* Ita Iohannes primogenitus Electoris Brandenb. Friderici I. filius parentis suasu cessit ius primogeniturae fratri secundo genito Friderico, Illustr. Dn. de Rhetz. *Instit. Jur. publ. L. 1. T. 7. §. 7.* Idem contigit in Henrico Duce Brunsuicensi primogenito, qui secundo genito fratri Wilhelmo Ao. 1569. primogeniturae ius cessit *vid.* Limn. *ad A. B. T. 7. §. 2. obs. 8.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0408
DFG

obſ. 8. Ex quibus, praeſertim quod habetur *d. cap. 25. v. 33. Geneſ.* Dd. ceſſionem primogenituraе communiter admittunt, quos vide apud B. Brunnem. *de Ceſſ. cap. 4. n. 68.* Sed confundere ſolent repudiationem in fauorem agnati proximi, cum ceſſione: nam ſi conſideremus, primogenituram lege vel conſuetudine ita diſponente, eſſe ius aliquod perſonalisſimum, cui per regulam noſtram *ſup. Cap. 1.* allegatam, ceſſionem denegauimus, contrariae potius ſententiae adſtipulari placet cum Dn. Brunn. *d. l. add. Deut. 21. v. 15. 16. et 17.* Nec mouet exemplum Eſaui ex *Gen. 25.* aliorumque, quae omnia non incommode ad renunciationem referuntur. Vltrageniti enim, qui non abſolute a ſucceſſione repelluntur, ex tali ceſſione ius nouum non conſequuntur; ſed poſt renunciationem primogeniti, tanquam obſtaculo remoto, non aliter quam poſt mortem primogeniti, proprio iure ſuccedunt. Ita nullum huc vsque contigit exemplum ceſſionis primogenituraе in extraneum, vel etiam in conſanguineum, cum praeiudicium proximioris, quod in contradictorio, fuiſſet approbatum: quamuis extra hunc caſum quisque fauori pro ſe introducto libere renunciare poſſit, *per L. 29. C. de pact.* conf. Olea *d. tr. T. 3. qu. 3. n. 10.* Vitriar. *Inſtit. Jur. Publ. L. 3. T. 20. n. 18. ſeq. a).*

a) Sequentia huc conferri merentur ſcripta: Io. Vlr. Cramer Diſp. *de valida et inualida iuris primogenituraе abolitione.* Marb. 1738. Chr. Lud. Stieglitz Diſp. *de immutabilitate Iuris primogenituraе.* Lipſ. 1699. Burc. Gotth. Struv. *de ſucceſſione ſecundogenitis prae primogenito in regna et principatus.* Ien. 1733.

§. IX.

Ius publicum, de quo, quantum attinet, praeſenti titulo agimus, conſiſtit in Sacris, Sacerdotibus et Magiſtratibus, *L. 1. §. 2. ff. de J. et J.* De illis pro inſtituti ratione capite ſequente; de Magiſtratibus autem ſeu publicis officiis hoc loco tractabimus. Plura hic concurrunt argumenta, ex quibus valide inducere licebit ceſſionis negationem. Notum eſt primo, per regulam ſupra allegatam, illa, quae ſunt iuris publici, eſſe irrenunciabilia. Quod ſi ergo pro lubitu quis non poteſt officium ſuum abdicare, multo minus poterit cedere et transferre in extraneum. Nam quia publicum intereſſe concurrit, non ſolum cogi quis poteſt, vt haec officia ſubeat; Stephani *de iurisdict. L. 1. c. 15. num. 15.* Donell. *lib. 7. Comment. cap. 8.* Exemplum inter alia praebent Statuta Lubecenſia *lib. 1. tit. 1. art. 6.* ibi: Nemo ſenator vel conſul electus eam functionem recuſato, ſub poena amiſſionis domicilii ciuici, et decem marcarum auri puri etc, ſed et vt

retineat, Wesenb. *Vol. 1. conſ. 40. num. 15. tot. tit. ff. de vacat. et excuſat. mun.* Deinde quia publicae res non ſunt in priuatorum patrimonio, et ita extra eorum commercium, ſequitur, quod qui officium publicum adminiſtrat, illud alienare non poſſit, haud ſecus atque aliarum rerum adminiſtratores: nemo enim plus iuris in alium transfert, quam ipſe habet, per *L. 31. ff. de pignor.* Illa quoque regula, *ſupr. Cap. 1.* quae a transmiſſione ad ceſſionem negatiue concludebat, noſtrum firmat aſſertum. Accedit, quod induſtria hominis in Magiſtratu conſtituendo ſit electa, quae extenſionem ad alium non admittit, et eousque pro perſonaliſſima habetur.

§. X.

Illa, quae in §. proxime praecedente fuerunt dicta, applicari non incommode poterunt ad officiales in noſtro imperio: vbi illud ab initio monuiſſe refert, non confundendos eſſe vicarios ſeu ſubofficiarios, qui archiofficialium nomine ſeruiunt, cum ceſſionariis; illi, etiam iure ciuili, non abſolute ſunt prohibiti, ſed certo modo conceduntur, *vid. L. 4. §. ff. de Legation.* In imperio Subofficiarii hereditarii Electorum ſecularium (apud Eccleſiaſticos tales plane ignorantur) munera ſua ab Electoribus in feudum accipere ſolent. Vitriar. *Illuſtrat. L. 3. tit. 9. num. 11. lit. a.* Illud autem Electoribus eorumque ſubofficiariis conceſſum minime erit, vt in caſum abſentiae ſuae alios atque alios iterum ſubſtituant: illis enim abſentibus, officialibus aulicis vices eorum gerere conceſſum eſt, ita tamen, vt lucrum inde eueniens Electorum ſubofficiariis cedat. *Cap. Joſeph. art. 45. b).*

b) Conf. Ge. Ad. Struv Diſp. *de ſubofficialibus Imperii.* Ien. 1686 Io. Chr. Wagenſeil Comment. *de S. R. I. ſummis officialibus et eorum ſubofficialibus* Alt. 1686. Guil. Lud Haenonius Diſp. *de S. R. I. Archi et hereditariis officiis, iisque annexis iuribus et beneficiis*, Gieſ. 1701.

§. XI.

De Banneriatus imperii officio vnicum ſaltem exemplum addam. Vindicant id ſibi Duces Würtenbergenſes, indeque litem cum Saxoniae Electoribus ſuſceperunt in Comitiis Wormat An. 1495. notante Obrecht. *Diſſert. de Vexill. Imp. c. 4. p. 24.* pro Würtenbergenſibus tamen pronunciatum eſſe a Maximiliano Imp. inueſtiturae literis ſuper hoc Duci Eberhardo conceſſis, tradit Kulpiſ. *Comment. ad Monzamb. C. 2. §. 8. p. 482.*

Vexilli

Vexilli huius figuram exhibet idem Kulpis. *d. l. p. 484. lit. B.* De hoc vexillo specialiter refertur; quod Duces explicandi eius vices neutiquam alteri demandare, nedum cedere soleant, sicut obseruatum est in bello Turcico A. 1532. in quo, cum Ulricus Würtenb. ob aetatis rationem hoc munere defungi non poterat, vexillum imperii penitus omissum est, substituto in eius locum vexillo principali alio, cui signum S. Georgii fuit impositum, tradente Kulpis. *d. l. p. 487.* Defendit ille iura Würtenbergensium suisque Ducibus Imperialis Vexilliferi munus proprie vindicat. Hinc cum Electori Hanouerano Archibanneriatus officium conferendum, scriptis publicis fuit contradictum, Würtenbergensibus praeiudicium sibi hoc modo fieri contendentibus, aliis contra vexillorum et iurium diuersitatem demonstrantibus. vid. Cassand. Thucel. *Elect publ. c. 4.* item Wechsel-Schrifften von Reichs-Bannier, und der Würtenbergischen Sturm-Fahne. Hannov. 1694. *c*).

c) Add. Christ. Wildvogel Disp. *de Iure Vexillorum.* Ien. 1697. Io. Chr. Weinland *de vexillo Imperii primario.* Hal. 1727. Phil. Guil. de Lutzenwick *de vexillis, eorumque in feudis vsu, nec non de S. R. I. vexilliferis.* Erf. 1730.

§. XII.

Pertractanda hic etiam sunt foedera clientelaria, quibus quis alterius protectionem recipit, vel se aliis protegendum committit, quod nulli Statuum imperii prohibitum puto ob hoc, quod habeant facultatem pangendi foedera. *Instrum. Pac. Osn. Art. 8. §. gaudeant. add. Constitut. Pacis publ de A 1548. tit.* von den Aechtern 21. Modo itidem imperii Statui se committant: Tres enim distincti hic eueniunt casus, primo an Status Statui? de quo iam dictum: deinde, an Status extero Principi? et tertio, an subditi prouinciales atque mediati, protectioni immediati Principis vel Status cuiuscunque se committere possint? De secunda quaestione agit *art. 8. Capit. Leopold.* quod sc. per conniuentiam Imperatoris factum sit, vt exteri Principes in clientelam reciperent Ciuitates et Status imperii immediatos et mediatos, *ibi:* über mediat und immediat-Städte und Stände-Schutz- und Schirm-Brieff ꝛc. illud vero, quia in detrimentum atque contra autoritatem imperii euenit, quando tales Status plane eximebantur, promisit Imperator, ne imposterum tale quid committatur, et vt, quantum eius fieri possit, iura haec clientelaria vel plane aboleantur, vel abusus saltem corrigatur. Periculosam etiam hanc clientelam esse, tristi exitu non infrequentia testantur exempla, qualia praebent ciuitates Me-

tensis, Tulli et Verduni, de quibus tamen transactum *in Instr. Pacis Monast. Caes. Gall. §. 70.* item decem Ciuitates Imperiales Alsatiae. De hac re Knipschilt *de Ciuitat. Imp.* inquit *L. 2. cap. 24.* Aus solchen Schirmherrn werden endlich Sturmherrn. Alii tamen, non attenta hac Constitutione, nihilominus id largiuntur imperii Statibus immediatis, ob ius foedera faciendi cum exteris, ita tamen, vt certis id fiat conditionibus, si scil. ab imperio protectionem impetrare nequeant, vid. Gail. *2. Obs. 54. num. 4.* Menoch. *Consil. 32. n. 4.* Martin. Mager. *de Aduocat. Cap. 6. num. 66. seqq.* Mylerus *de Stat. Imp. P. 1. c. 18.* et post hos Dn. Vitriar. *Lib. 3. tit. 19. n. 142. d).* Tertium casum quod attinet, expeditum esse arbitor, id nullo plane modo amplius procedere, vt vnius Principis status prouinciales alterius Principis protectioni se submittere possint, per *d. art. 8. et seq. Capitulat. Leopold.* quamuis etiam antiquitus prohibitum id reperiatur *A. B. T. 15.* R. A. zu Speyer *A. 1529 2. tit.* Ordnung des Landfriedens §. Wie auch Churfürsten *ibi:* daß keiner des andern Unterthanen in Schutz und Schirm ꝛc. *e).* Alia deinde quaestio est, an ius Clientelae protectori competens conferri possit alteri, invitis clientibus? quod itidem negandum censeo, quia personale maxime ius est, in defensionis fide consistens, vid. hac de re latius Martin. Mager. *d. tr. c. 9. num. 1101. iunct. n. 1084. seqq.* Lenz. *Cap. 20. membr. II. n. 9. seqq.*

d) Iac. Brunnem Disp. *de foederibus statuum Imperii cum exteris.* Hal. 1707. Io. Iac. Mascov. *de Iure foederum in S. R. Imperio.* Lipsi. 1726. Iung. Ierem. Raillard. Disp. *de publicorum patrociniorum, siue protectionis iure.* Basil. 1712.

e) Conf. Io. Henr. Bocris Disp. *de eo, quod circa protectionem subditorum alterius domini territorialis inter status imperii iustum est.* Bamb. 1751. add. Ernst. Mart. Chladenii *Diplomata protectoria intelligi salua iurisdictione ordinaria, cum legum imperii fundamentalium, tum actorum publicorum fide, praesertim vero authentica augustissimorum Caesarum interpretatione.* Vit. 1750.

§. XIII.

Ad scopum nostrum reuocamus etiam Iurisdictionem, et quidem secundum primarias, eius diuisiones, quae est vel Ecclesiastica vel Secularis: Ciuilis vel Criminalis, quae et imperium merum dicitur: quamuis haec diuisio non omnibus placeat, *f)* sed potius ab vsu dependeat. De Ecclesiastica, quatenus sub Regalibus maioribus comprehenditur, dictum fuit supra, quod cedi non possit. Quando autem Status Imp. exercent iura sacrorum, id fluit ex iure superioritatis territorialis: ab his tamen neutiquam

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0412
DFG

quam cum subfeudo conceditur vlterius Comitibus, Baronibus etc. quamuis quaedam iura Consistorii particularia ipsis quandoque relinquantur, vt constitutio personarum Ecclesiasticarum, decisio causarum matrimonialium etc. vid. B Struuius *Synt. Iur. Feud. Cap. 6. num. 17. n. 6. seq.* Dn. Ziegl. *de Iur. Mai. L. 1. c. 18. n. 5.* Iurisdictio proprie sic dicta ab initio magistratibus fuit concessa, vt ipsi iudicarent: postea tamen populo id dissimulante, et tacite approbante, inoleuit, vt aliis mandaretur, *arg. L. 9. ff. de Iurisdict.* Imperium autem meretur, vti principaliter a populo ipso, aut quibus illud speciali concessione est indultum, exercetur, ita inde fluit; ius gladii specialiter alicui concessum, mandari vlterius plane non posse, per *L. 70. D. de R. I. L. 6. de offic. Procurat.* Lenz. *d. tr. cap. 20. m. 6. num 10.* Tiraquell. *de Retr. §. 26. Gl. 1. n. 87.* Franzk. *d. l. n. 93. seq.* Nostris moribus, quia Iurisdictio patrimonialis esse solet, traditione feudi vel patrimonii, cui adhaeret, transire solet, ex natura rerum patrimonialium, conf. Dn. Struv. *de Feud. cap. 6. aphor. 18. n. 3. seq.* vnde nullum dubium est, cedi certa ratione posse merum imperium; quatenus enim alienabile, eatenus etiam est cessibile *g*). Deinde Status Imperii R. G. ciuilibus illis iuris regulis metiendi non sunt; nec pro Magistratibus cum Wesenbecio habendi, *in Paratit. de Offic. eius, cui mandat. est iurisdict.* Habent Status Imp. Iurisdictionem, non beneficio legis aut alterius constitutionis vel priuilegii, qualiter illam exercent Nobiles Imp. immediati, Illustr. Dn. a Rhetz. *Inst. Iur. Publ. L. 1. Tit. 19. §. 17.* sed iure proprio, quod satis luculenter patet *c. 13. A. B.* vbi priuilegia, concessiones etc. Iurisdictioni (superioritati territoriali) opponuntur. *add. Capitulat. Leopold. art. 3. ibi*: Deren Botmäßigkeit und *Iurisdiction*, wie auch wegen Landes-Fürstl. Hoher Obrigkeit &c. Illud obiter notandum, Iurisdictionis vocabulum proprie acceptum apud Imperii Status locum non inuenire, quippe quae hoc termino magistratibus competit, pro quibus tamen, sicut dictum, habendi non sunt imperii Status, vid. Ziegl. *de I. M. L. 1. c. 29. num. 13. h*)

f) Conf. God. Ludov. Mencken Disp. *merum imperium iurisdictionem criminalem non esse.* Helmst. 1749.

g) Gottf. Barth Disp. *de Iurisdictione, quam personae illustres et nobiles per officiales exercere solent.* Lipsi. 1698.

h) Vid. Mich. Henr. Gribner *de Iuribus Principum regalibus, quae vulgo, sed perperam ad iurisdictionem referuntur.* Vit. 1712.

§. XIV.

§. XIV.

Immunitatem ab oneribus publicis huc referimus, quae est vel personalis vel patrimonialis; hanc non facile alicui concedi constat ex *L. 3. C. de Mun. Patr.* Illam frequentiorem esse innuunt *L. 4. 6. 12. 14. C. de Excusat. mun.* De cessione autem harum immunitatum vt constet, distinctione inter realem et personalem opus est: Hanc intuitu certae alicuius personae dari, indeque ad personalissima referri, quae per cessionem transire nequeunt, probatum dabimus ex *L. 3. §. 6. ff. de Muneribus L. 5. et 4. de Iure Immunitat.* Sub qua comprehensam quoque cupio patrimonialem personae concessam: huc vsque enim nulla est differentia inter hanc et illam. Huc facit, quod talis immunitas ad heredes non transeat, *per L. 1. §. 1. de iuram. immun. L. 13. C. de Excusat. Mun.* ex quo fundamento concessionis prohibitionem deduximus supra. Realem dicimus, quae ad personam acquirentis non est restricta, sed ipsi rei inhaeret, et sic etiam cum ipsa re transit; siue enim ex priuilegio, siue contractu, siue praescriptione fuerit acquisita, cum traditione tamen ipsius rei transferri, nullum est dubium, conf. Klock. *de Contrib. cap. 16. Sect. 1. n. 73. 74. et 147. i*). Alia adhuc quaestio est, an fundus oneribus publicis affectus, vendi possit tanquam liber, ita, vt venditor praestationem in se recipiat, emtor autem seu possessor immunis sit? quod non posse fieri, generaliter deciditur, *in L 2. C. sine censu et reliquis k*).

i) Conf. Chr. Lud. Crell. Progr. *singularia de immunitate et vocatione a muneribus continens.* Vitemb. 1740.

k) Quod et in Sax. expresse tam in Decis. El. 65. quam Decis. Reg. 17. de an. 1746. confirmatur.

§. XV.

Quia saepius in hac tractatione fit mentio priuilegii, et quod illud cessioni semper impedimento sit, vtile fuit visum, peculiariter tractare. Conceduntur autem priuilegia Principum vel ob bene merita, vel ex gratia, quando Princeps alicui extra ordinem succurrit, *L. 1. §. 2. ff. de Constitut. Princip.* Vnde facile inferre licet, nec ad consequentiam trahi, neque personam honoratam excedere istud priuilegium Principis rescripto contentum debere, quoniam fauor Principis certam personam concernens in illa se determinat, et personalissime se habet, *per d. L. 1. §. c. vlt. X. de Rescript.* Bartol. *in L. Etiam ff. de Iureiurando* Tiraquell. *§. 26. Gl. 1. num. 45. et 61.* Lenz. *d. tr. cap. 20. m. 1 num. 5.* Dn. Brunnem. *d. l. cap. 4. num.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0414
DFG

num. 23. Non obstat *L 3. ff. de Constitut. Princip.* vbi beneficia Principum dicuntur esse latissimae interpretationis *l)*, vt sic in dubio semper contra Principem sit pronunciandum, quale exemplum est in *L. vn. C. si liberalitat. imper. soc.* Attamen illud tunc non procedit, si ipsa natura rei et intentio concedentis resistat. Olea *T. 3. qu. 1. n. 28. seqq.* quod ampliatur, vt, quamuis aliquis omnia sua iura atque praedia cedet, priuilegium tamen Principis rescripto competens non transeat. Lenz. *Cap. 20. m. 1. n. 6.* Dn. Brunnem. *de Ceff. Cap. 4. num. 23.* Possent hic plures priuilegiorum species in exemplum perduci, nisi hinc inde in tractatione occurrerent. Sed quamuis fere communis haec de priuilegiis sit sententia, dubiam tamen eam reddere conatur Franzk. *L. 1. Resol. 14. num. 12. seqq.* vbi occasione praelationis, mulieri ratione dotis competentis, de omni priuilegio ita sentire videtur, quod cessionarius vtili actione agens, omnia cedentis priuilegia quoad exercitium habeat, non tamen vlterius quam cedens vixerit: argumentum inter alia deducit a defensore, qui vtitur domini priuilegio: deinde a fisco, cuius priuilegia, modo id expresse in contractum fuerit deductum, ad cessionarium recte transeunt, *per L. fin. C. de Priuilegiis fisci.* Sed haec et alia ibidem adducta fundamenta tanta non sunt, vt generaliter veram illius habeamus sententiam; nam quid de praelatione vxoris sentiamus, dicetur infra *cap. V.* Videtur autem Franzkius, vt suae seruiat opinioni, confundere cessionarium cum nudo procuratore: non enim hic quaestio est, an quis actionem, quae ex priuilegio competit, per procuratorem intentare queat, sed an cessionarius priuilegii possit fieri dominus? quod quidem directe affirmare non audet, per consequentiam tamen concedit. Alterum argumentum, quod a defensore desumitur *d. l. n. 13.* plane non stringit, quia defensor non suam, sed alienam promouet vtilitatem, quod secus in cessionario. Deinde quod de fisci priuilegiis deducit argumentum ex *L. f. C de priv. fisc.* hic itidem applicationem non admittit: et quamuis Dd. vxorem ratione praelationis cum fisco conferre soleant, id tamen si verum est in speciali aliquo casu, generalem conficere non licebit.

l) Legem 3. ff. de Constit. Princip. si rem accurate ponderamus, magis de plena s. comprehensiua, quam de extensiua interpretatione differere, mihi persuasum habeo. Priuilegium Principis plene in rebus, quae ad regalia non spectant, sed non extensiue est interpretandum. jung. L. 14. ff. de LL. Wernh. P. II. Obs. 417. Contra sentire videtur Leyser ad ff. Spec. 10. med. 3. Copiosius controuersiam exponit Io. Gottl. Siegel Disp. *de genuino priuilegiorum conceptu*, Lipf. 1741. et Autor in Disp. *de priuilegiorum interpretatione*, Frf. 1683.

CAPVT III.

De Jure Ecclesiastico non cessibili.

§. I.

De Sacrorum iure quantum scil. ibi necessarium egimus supra inter Regalia: propius tamen erit accedendum et de Personis, Dignitatibus et Rebus Ecclesiasticis, quousque instituto inseruire poterunt, hoc Cap. dispiciendum. Vbi prima se sistit disceptatio, an Pontifex Rom. iuri suo cedere et illud in alium transferre possit? Sane duplici persona Pontificem gaudere in confesso est, quatenus Rom. Ecclesiae caput; et quatenus princeps secularis: de illo vero, non de hoc in praesenti nobis res erit. Papalem dignitatem Pontifex summus electionis iure accipit, quando Cardinalium Collegium obseruatis solennitatibus, quae describuntur in *c. 3. de elect. in 6to.* caput Ecclesiae eligit et in Sede Rom. collocat. Ex quo facile constat, non posse ipsum Papam, sicut nec alios Reges electiuos, successorem sibi denominare, aut dignitatem suam in alium transferre, sed relinquendum hoc esse arbitrio Collegii Cardinalium. Imo nec resignare, quod adhuc minus est, pontificatum sine iusta et graui causa, licebit, ob rationem, quam suppeditant pontificii, Barbosa *de Jure Eccles. L. 1. c. 2. num. 212.* quod sc. vti in aliis beneficiis ecclesiasticis, inter Pontificem et Ecclesiam vniuersalem, quidam quasi contractus electionis tempore celebratus censeatur, hanc autem ex d. conuentione ortam obligationem non posse remitti, nisi iustis ex causis, et consentiente ea parte, cum qua inita est. Quicquid autem horum sit, Pontifex tamen Bonifacius VIII. vt resignaret, se nullis eiusmodi obligationibus esse constrictum, non obstante illo spirituali matrimonio, cuius vinculum irresolubile alias jactant CC. clare rem in contrarium decidit *in c. 1. de Renunc. in 6to.*

§. II.

Idem dicendum puto de Episcopis caeterisque clericorum ordinibus, qui nec renunciare, nec cedere Episcopatum etc. in superioris, suffraganeorum et ecclesiae praeiudicium, queunt. Id enim pro regula perpetuo habendum, nullam cessionem procedere, quae fit cum aliorum praeiudicio. Patronis autem atque Episcopis (apud Protestantes Consistoriis et terri-

territorii Principibus) competit Electio, Vocatio, Ordinatio et Confirmatio Ecclesiae ministri, conf. Schilter. *Institut. J. Can. L. 1. T. 15. §. 2. iunct. T. 7. §. 12.* Accedit, quod matrimonium aliquod spirituale contrahatur inter Ecclesiam, et ipsum Ecclesiae ministrum, a quo resilire pro lubitu nemini conceditur. Hinc (propter polygamiae vitium) Episcopus non potest eligi ad alium Episcopatum, *per c. 6. X. de Postulat.* Renunciatio etiam Episcopi sine autoritate Pontificis summi non valet, Zoes. *ad tit. de Renunciat. X. num. 4.* Multo minus adhuc valebit resignatio in fauorem tertii, ne ad instar patrimoniorum in praeiudicium Ecclesiarum transmittantur beneficia, vt loquitur Zoes. *d. l. num. 17. m*). Imo vitium est in vtroque, renunciante scil. et renunciatario, qui malis artibus sine legitima vocatione irrepit. Dn. Praeses *Not. ad Jus Eccl. Brunnemann. L. 2. c. 4. §. 14. verb. resignatio.* Illud Ecclesiae ministro denegandum non est, vt, si legitime aliorsum fuerit vocatus ad sacra munia, ibique honorem Dei se magis promoturum speret, illinc discedat: minime vero, vt imposterum a ministerio abstineat et turpi laboris taedio et otii amore, muneri Ecclesiastico det repudium; nisi accedente aliquo vitio inhabilis plane reddatur, quo casu excusationem non difficulter merebitur, Dn. Praes. *d. l.* Interim hactenus forte nondum extitit exemplum, quo quis sciens pinguiorem praebendam reliquit ob hoc, quod in alio loco Ecclesiae salutem se magis promoturum animaduerteret *n*).

m) Interdum resignatio in fauorem tertii olim valebat, si nempe resignans ante diem XX. a resignationis tempore computandum obierit. Tunc tamen resignatario non nisi vltimus locus in collegio tribuitur. conf. Curtii Antonii i. e. Hommelii Epitome Iuris Canonici L. II. cap. 32. §. 4.

n) Conf. Casp. Ziegler *de Clerico renitente.* Vit. 1686. Chr. Thomasius Disp. *de Desertione ordinis Ecclesiastici.* Hal. 1707. Gustav. Henr. Mylius Disp. *de mutationibus clericorum.* Lipsi. 1740. Item mea *de priuilegiis clericorum in sponte resignantem vel remotum non cadentibus.* Vit. 1760.

§. III.

Dignitatibus Ecclesiasticis annnexae sunt Praebendae et Beneficia, quae quidem per se spiritualia non sunt, nihilque conducunt ad peragenda sacra; regula tamen Pontficibus praesertim communis est; quod et illa, quae sunt consequenter annexa spiritualibus, nec vendi, nec cedi sine vitio possint, quia venderetur necessario ipsum principale, quod ad illa praesupponitur; sed si pretium interuenerit, sapiet Simoniam. *cap. 39. X. de*

Simonia. c. 2. C. 1. qu. 3. Finckelth. *de Jure Patron. cap. 6. num. 37.* Zoes. *ad L. 5. decretal. tit. 3. num 41.* Theodoric. *Colleg. Crim. C. 9. aph. 7. num. 4. seqq.* Brunnem. *d. l. Cap. 4. num. 25.* Quamuis enim Ecclesiasticorum beneficiorum distributio sit ex instituto Ecclesiae, sicut et titulorum diuisio, vt inde non dicenda sit eorum venditio prohibita, quae intrinsece mala non est, tamen cum semel indissolubili nexu officio connexum sit beneficium, Ecclesiaeque legibus confirmatum, merito principalis naturam sequi tenetur. Sed huic iuri iamdudum fraus inuenta, dum quas vendere vel cedere nequeunt praebendas, resignant in manus capituli, et ab illo, in cuius gratiam resignant, magnam pecuniae summam accipiunt, de qua materia pluribus vid. Flamin. Paris. *tr. de Resignat. benefic. o*).

o) vid. Io. Sam. Hering *An venditio praebendae pro Simoniaca habenda in terris protestantium.* Sedini 1717.

§. IV.

Ad res Ecclesiasticas pertinent subsellia templorum, quae parochianis pro certa pecunia ad vitam, vel pro annuo reditu concedi solent. Quamuis autem ipsi parochiani aedificauerint subsellia, illa tamen Ecclesiasticis rebus accensentur, quae in priuatorum patrimonio esse nequeunt *p*). Ex quo fluit sua sponte, omnem omnino venditionem eorum esse prohibitam, Carpz. *L. 2. def. Eccl. 362.* Illud autem dubium videtur, an vsus subselliorum pro pecunia alicui concessus ab Ecclesia in alium iterum transferri possit pro certo pretio; (concessio gratuita et temporaria hic non comprehenditur *q*) quod Carpzov. *d. l.* concedit, vt vsus iterum ad dies vitae vendatur. Quod, si alicubi obtinet, vniuersale tamen non putamus, sed lucrum inde eueniens relinquendum Ecclesiae ad sui sustentationem, Brunnem. *de Jur. Eccles. L. 2. c. 2. §. 1. ibique Dn. Praeses.* Schilter. *d. l. Lib. 2. T. 7. § 6. et 7. r*). Hoc ius, quod quis certa pecunia redemit, eousque durat, donec vel parochiam mutet, vel excedat. Vnde porro infertur, ius illud vltima voluntate ad alios transferri non posse, ne quidem ad liberos, quibus tamen ius protimiseos inuidendum non est, Carpz. *d. l. def. 363. et 365. seqq. s*). Nisi forte alicui dentur subsellia mere hereditaria.

p) Interim tamen non sunt penitus extra commercium priuatorum, Leyser ad ff. Spec. 22. med. 4. Wernh. Princip. Iuris Eccles. cap. X. §. 16. Sed idem in P. III. Obs. 119. sibi contrarius videtur.

q) conf.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0418
DFG

q) conf. Horn ad Schilter. Inst. Iur. Eccl. L. II. T. VII. §. 7. Mich. Henr. Gribner in Obs. Iur. Eccles. XCVIII.

r) In Sax. interueniente lucro id ius cedi nequit, hinc non vēndi, nec locari potest, licet vltimum affirmet Leyser ad ff. Spec. 218. med. 4. et Titius in Iur. Priuato L. IX. c. VI. §. 12. Ita et testamentaria dispositio de subselliis templorum communibus est inualida. Wernh. P. VI. Obs. 462. Quodsi nihilosecius possessores fecerunt, an iure suo priuantur? Affirmat Philippi in Disp. *de Subselliis Templorum* cap. V. §. 3. Sed aequius negat Abrah. Kaestner *de Subsell. Templorum* §. 9. Qua ratione hereditaria, familiaria, praedialia, nec non officialia subsellia in alios transferri queant, praeter citatos autores exponit Küstner ad Deylingii Instit. Prud. Past. P. III. cap. IX. §. 13. seq. in notis adiectis.

s) In Sax. intra quatuor septimanas ab obitu, vel emigratione vltimi possessoris. Plura vide apud Küstner ad Deyling. l. c. §. 16 in not. add. Boehmer in Iur. Paroch. Sect. V. cap. II. §. 6. Ciuis vero prae incola iure praelationis non gaudet. Berger in Oec. Iur. L. II. T. IV. Th. 41. n 5. Iung. Casp. Henr. Hornii *Obseruationes Iur. Eccl. circa iura patronatus, subselliorum in templis et sepulturae* cap. III. Vit. 1714.

§. V.

Sepultura antiquitus non fiebat ea solennitate, qua hodie, neque ad locum publice ad hoc constitutum, sed vbi quisque mortuum inferret, religiosum locum reddebat, vnde in agris et hortis sepulchra erant conspicua, et solebat pro loco alieno, consentiente quidem domino, certa dari pecunia. §. *9. J. de R. D. L. 2.* §. *sepulchrum. L. 6.* §. *1. L. 7. ff. de Religios.* Nostris autem moribus publica coemeteria habentur, quibus inferri debent demortuorum cadauera, quapropter hodie nemini, neque etiam Nobilibus, amplius conceditur, vt in pagis vel aliis locis priuatis sepulchra aedificent, conf. *Notata ad Jus Eccles. Brunnem. L. 2. c. 2.* §. *12.* quod inde ex Papatu retentum esse censeo. Hoc saltem hic loci in controuersiam venit: num sepulchra quae distincta ab aliis in coemeteriis vel templis deprehenduntur, cessioni sint obnoxia? Notum est, sepulchra alia esse hereditaria, alia familiaria, sicut diuiduntur in *L. 5. ff. de Religios.* quae in eo conueniunt, quod ad extraneum transferri nequeant singulari titulo, *L. 6 d. tit. L. 42.* § *un ff. ad SCtum Trebell* Lenz. *d. tr. cap. 20. m. 4. n. 9.* differunt autem, quod illa, quae familiae sunt constituta, ad extraneos heredes non transeant, *arg. d. l. 6.* in certis personis enim hoc ius se determinat, dum illis datur, qui sunt de familia. Vnde est, quod liberi, ad quos hereditas non peruenit, nihilominus ibi sepeliantur, nisi pater specialiter prohibuerit, *d. L. 6.* Ex quo pariter sequitur, haec se-

pulchra familiaria non esse cessibilia. Hereditaria cum vniuersitate transeunt ad quosuis heredes: atque inde etiam ad cessionem concludit Olea *de Cess. Tit. 3. qu. 8. n. 3.* Sed hoc passu deficere regulam puto, quia tale sepulchrum heredum legitimorum gratia fuit constitutum, nisi ad eum casum remittere decisionem velis, vbi nulli amplius extant heredes, vbi sine dubio quaeuis alienatio habebitur licita *t*). Vlterius ius immittendi mortuum in rem oppignoratam concessum debitori a lege, cum ex legis humanitate seu aequitate competat in re alteri obnoxia, in debitoris praeiudicium cedi non potest, *L. 2. §. vlt. ff. de Religios.* Tiraq. *Retr. §. 26. Gl. 1. n. 54.* Tusch. *concluss. 212. n. 20. lit. C.* Lenz. *c. 19. m. 3. n. 12.* quod iterum limitationem admittit, vt cessio valeat, si ipsa obligatio et hypotheca fuerit translata.

t) Accuratius id explicat Gottfr. Lud. Mencken Disp. *de iure sepulchrorum familiarium atque hereditariorum, eiusdemque illicita, non omnibus consentientibus, diuisione, aliaue alienatione.* Lipsi. 1739. Küstner ad Deyling. P. III. c. X. §. 16. lit. K. add. Sam. Frid. Willenberg Disp. *de sepulchrorum commercio.* Gedan. 1720.

§. VI.

Ad causas Ecclesiasticas referri etiam solent Sponsalia, quod ex Pontificiorum hypothesi, qui Sacramentum ex matrimonio conficiunt, esse videtur: Vnde mirum, quod post illam sententiam explosam a nostratibus, nihilominus in Consistoriis haec causa etiamnum tractetur, postquam certum est, secularem rem esse, quod etiam B. Lutherus agnouit *in libell.* von Ehesachen *tom. 6. Witteb. fol. 257. u*). De iure desponsatorum, quod ex sponsalibus legitime contractis competit, an cessioni sit obnoxium? quaeritur; Decisio negatiua expedita quidem est, praesertium si cessionis significatum stricte accipiamus. Constat, omnem obligationem ex contractu venientem esse ad heredes transitoriam, *L. 13. C. de contrah. stipulat.* indeque ad quoscunque cessibilem, per regulam, quam sibi hac in materia formare solent Dd. qua de infra. Sponsalia autem contractus esse speciem probant, *L. 2. C. de Repud. Nouell. 22. cap. 19.* vnde inferendum foret, cessibile esse ius desponsatorum, nisi legis prohibitionem et personalitatis exceptionem, de qua *supra Cap. I.* nobis obstare videremus, quando consensus sponsalitius ad certam personam, quam nunquam egreditur, se refert. Datur autem casus aliquantum contrarius, qui quidem concessionem proprie sic dictam non infert, proxime tamen ad illam accedit: vt

si quis

si quis bina sponsalia contraxerit, et ad posteriora carnalis copula accesserit, vbi parti innocenti relinquitur liberum, an nocentem admittere, an repudiare, et sic sponsalia posteriora conualidare velit, *cap. 1. et vlt. X. de Sponsal. duor.* quamuis haec sponsalia non vi cessionis, sed proprio iure valere dicendum sit, postquam pars innocens iuri suo renunciauit *x*).

u) Conf. Io. Sam. Stryck Disp. *de reliquiis sacramenti in matrimonialibus.* Hal. 1706. Ad eius argumenta vero respondit Mich. Henr. Gribner. Disp. *de his, quae ex iure protestantium matrimoniali ad reliquias sacramenti perperam referuntur.* Vit. 1715. Add. Chr. Thomasius Disp. *de fundamentorum definiendi causas matrimoniales hactenus receptorum insufficientia.* Hal. 1698.

x) Conf. Autorem in Disp. *de Concursu sponsaliorum.* Frf. 1681. Io. Frid. Willenberg, *de eod. argumento.* Ged. 1720.

§. VII.

Hac occasione quaeritur, num matrimonium contrahi possit per procuratorem, (quod enim proxenetae et internuncii admittantur, plane nullum est dubium,) ita, vt procurator nomine Domini sponsam ducat, solennia nuptiarum perficiat, imo et thalamum conscendat? Huius rei exemplum praebet Maximilianus I. qui postquam ambierat nuptias Annae, Britanniae Ducis vnicae filiae et ex asse heredis, illam autem propter pecuniae penuriam domum ducere non posset, interea tamen metus esset, ne alius ipsum praeueniret, misit procuratorem Wolffgangum de Bolheim, vt eius nomine sponsam duceret: qui dum haec perfecit, thalamum etiam Principalis nomine conscendit, et denudato vno pede, spectantibus aliis typicum quasi peregit concubitum. Sed fictum saltem, non verum matrimonium, vtpote quod in vnitate carnis consistit, ita contrahi manifestum est. Hoc etiam docuit adducti exempli tristis euentus, dum Carolus IIX. Galliae Rex Maximiliani sororem sibi desponsatam repudiauit, et Annam Britannicam sibi coniugali foedere sociauit. Philipp. Comin. in *histor. Caroli VIII. de bello Neapolit. lib. 1.* Aliud adhuc exemplum nuptiarum per procuratorem contractarum praebet inuictissimus Imperator LEOPOLDVS, qui Ducem de Medina de las Torres in Hispaniam misit, quique loco ipsius, Augustam Hispaniarum sponsam, die 15. 25. April. Anno 1666. facto coniugio sibi copulatam, Viennam traduxit. *Diar. Europ. Contin. 14. p. 282.* Caeterum si publicis personis tribuendum aliquid hac in re est, illud profecto non aeque concedendum erit priuatis *y*).

y) Legi

y) Legi hic merentur Io. Petr. de Ludwig Tr. *de matrimoniis Principum per procuratores*, denuo editus cum appendicibus de sapienti fastidio ciuilium caeremoniarum et Iosephi Vela de Orenna libro *de matrimonio contracto per procuratores*. Hal. 1736. Item Ioach. Schoepferi binae Disp. *de matrimonio per substitutum contracto et contrahendo*. Rost. 1700. 1709.

§. VIII.

De Iuris Patronatus translatione nunc agendum, vbi inter originariam et deriuatiuam acquisitionem erit distinguendum *z*), illo modo libere, interueniente pecunia vel alia re acquiritur, dum Ius Patronatus conceditur ei, qui Ecclesiam aedificat, vel dotat, *Nou. 57. c. 2. c. 3. X. de Eccles. aedif.* Duarenus *de sacris Eccl. ministr L. 5. c. 4.* In deriuatiua iterum distinctione opus est; nam cessio Iuris Patr. singulari titulo facta solum prohibita reperitur Iure Can. quia sacro et spirituali dicitur annexum, *c. 7. et 16. X. de Iure Patr.* Spiritualia autem citra Simoniae labem pro pecunia vel re simili comparari, et sic etiam cedi non posse, docent CC. *conf. c. 6. et 16. X. de Iure Patr. add. c. 15. X.* de Simon. Finckelth. *de Iur. Patr. cap. 5. numer. 11.* Olea *de Cess T. 3. qu. 8. n. 26.* Brunnem. *de Iure Eccles. L. 2. c. 8. §. 10.* Interim nihil obstat, quo minus propter ius patronatus praedium, cui illud cohaeret, carius aestimetur, Molina *de Iust. et Iure Tom. 5. disp. 620. n. 6. a*). Sepositа tamen hac iuris Can. prohibitione, cessionem nihil impedire opinatur Multz. *Repraes. Maiest. P. 2. c. 33. membr. 2. §. 1. n. 66.* Diximus singulari titulo seu separatim ius patron. non transire in cessionarium, *b*) quia cessio aut simoniaca est aut nulla: cum vniuersitate tamen, seu quando praedium, *c*) cui istud inhaeret, alienatur, non difficulter transit, et sic cesso praedio, cessum quoque est ius patronatus, *per c. 3. X. d. t. c 35. caus. 16. q. 7.* Finckelth. *d. cap. 5. n. 11.* Porro si vera haec decisio est, ius patronatus absque re alienari seu cedi non posse, facilis etiam erit decisio, quando Dd. disquirunt de fideicommissario. *vid. Not. ad Ius Eccles. Brunn. L. 2. cap. 8. §. 11.*

z) Conf. Io. Sal. Brunquell. Disp. *de variis Iuris patronatus acquirendi modis.* Ien. 1731. add Chr. Thomasius *de praecipuis iuris patronatus protestantium ecclesiarum capitibus.* Hal. 1715.

a) Vt omnis Simoniae species vitetur, nolunt Dd. in aestimatione praedii vendendi mentionem iuris patronatus fieri. Leyser ad ff. Spec. 665. med. 48.

b) Idem est dicendum, si pater vni liberorum in testamento id assignare vellet, quod effectu destituitur. Curtius Antonius Epit. Iur. Can. Lib. III. c. 21. §. 2.

c) Ius

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0422
DFG

c) Ius Patronatus esse vel reale, vel personale, iuris est notissimi. Sed an reale ad praedia allodialia, an feudalia spectet, saepe admodum disceptatur, ad vtraque potest pertinere. Interim si in ipsis literis inuestiturae iuris patronatus mentio facta est, nullum est dubium, quin illud ad feudum pertineat. Aug. Gottl. Petermann Disp. *de exercitio iuris patronatus realis ad praediorum fructus referendo.* Lipsi. 1746. Küstner ad Deyling. Inst. Prud. Past. P. II. c. I. §. 12. not. Ceterum ius patronatus magis possessori praedii nobilis, quam episcopo et principi competere, praesumendum esse, docet Leyser ad ff. l. c. med. 47.

§. IX.

Effectus iuris Patronatus *d*) consistit in eo, quod patronus Ecclesiam defendere, Ecclesia vero ad alimenta patrono praestanda in casum indigentiae et paupertatis *e*) teneatur. *Concil. Tolet. IV. c. 37.* Finckelth. *de Jure Patron. c. 6. num. 63.* Alimenta diuiduntur in futura et praeterita: de his dubium non est, quin cedi possint, *L. 8. C. de Transact.* non amplius enim vt alimenta se habent, postquam vita aliunde, tempore praeterlapso sustentata est. De futuris aliter se res habet, quae sicut alimenta vltima voluntate relicta, absque praetoris autoritate, titulo quidem oneroso remitti non possunt, *L. 8. seqq. ff. de Transact.* multo minus poterunt transferri per cessionem. Neque etiam ad heredes transmittuntur, nisi debeantur ex tempore praeterito, competunt enim intuitu personae, et ita iure personalissimo veniunt. Tondutus *Resolut. Ciuil. cap. 30. num. 2.* Tusch. *lit. C. concl. 212. num. 34.* Olea *Tit. 3. qu. 1. num. 3.* Vera videtur ratio, quia alimenta ratione personarum variant, neque vna et conformis omnium est indigentia, Brunnem. *de Cess. c. 4. num. 26.*

d) Consulendi hic sunt Io. Sal. Brunquell Disp. *de Vtilibus patronorum iuribus, ex corrupto ecclesiae significatu natis, parum vel plane non vtilibus.* Eiusd. Progr. *de iuribus patronorum vtilibus spuriis.* Ien. 1734. Iust. Hen. Boehmer *Genuina iuris patronatus repraesentatio.* Hal. 1720.

e) Et quidem summae, quodsi patronus aliunde vitam sortiri potest, hoc beneficium ei denegatur. Küstner ad Deyling. l. c. §. 18. in not.

§. X.

Ad Ius Patronatus principaliter pertinet praesentatio, *f*) ita vt ad Officium Eccles. regulariter nemo admittatur, nisi a Patrono sit praesentatus: inde argumentari licebit, quod cui cedi nequit Ius Patronatus, eidem etiam cedi non poterit ius praesentandi; qui enim hoc habet, etiam illud habere censendus est. Formabimus tamen vnam vel alteram quaestio-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0423
DFG

nem circa illos, qui vniuersa patroni bona possident. Dictum fuit superius, ius Patron. cum vniuersitate bonorum transire, quaeritur itaque, an qui pignoris iure omnia patroni bona possidet, simul etiam praesentare possit? quod ita poterat videri, quia praedium cum omnibus iuribus ad creditorem transit: Satius tamen hoc negandum duco, tum quod ad creditorem non dominium, sed saltem possessio, quantum ad effectum pignoris, pertineat: tum quod creditor teneatur domino ad restitutionem fructuum secundum rationes; actus autem praesentandi restitui non possit, quia praesentatio non est retractanda. Olea *de Cess. Tit. 3. qu. 8. num. 27. g)*. Idem dicendum puto de Sequestro, *per c. 3 X. de Jure Patr.* vbi Episcopus prouidere iubetur Ecclesiae, lite inter patronum pendente *h)* item de Conductore, seu ad breue, seu ad longum tempus praedium conduxerit: hoc enim ipsi nullam tribuit possessionem, *L. 39. ff. Locati* conf. Zoes. *ad tit. X. de Jure Patr. num. 39. i)*. Restat exemplum tutoris bona pupilli administrantis, qui eo vsque, sicut alia, ita etiam patronatus iura exercere debet, donec pupillus iudicio confirmetur; vt intelligat, quem dignum ad praesentandum habere debeat. Zoes. *d. l. num. 40. k)*.

f) Io. Sal. Brunquell Disp. *de iure patronorum honorifico primario, nimirum iure praesentandi.* Ien. 1733.

g) Ita et censet Ern. Io. Frid. Mantzel Disp. *de iure patronatus ad creditores et praediorum sub hasta emtores non transeunte.* Rost. 1732. Dissentit Curtius i. e. Hommelius in Epitome Jur. Can. l. c. §. 3. his: Transit patronatus eius exercitium ad maritum tanquam vsufructuarium, item ad creditorem antichreticum cap. 15. X. de iudic.

h) Dissentit iure communi, dum curatori bonorum, aut sequestro praedii ius patronatus tribuit Boehmer in I. Eccl. Prot. T. III. L. III. Tit. 38. §. 118. Sed iure electorali Sax. per specialia rescripta d. d. 28. Ian. 1732. et d. d. 27. Sept. 1741. princeps per senatum ecclesiasticum pastoris et ludimagistri munus confert, saluo iure possessorum. Küstner ad Deyling. l. c. §. 19. et not.

i) Contrariam sententiam rectius defendit, si vniuersum praedium, siue ad longum, siue ad breue tempus, conductum, Finckelthaus. Obs. III.

k) Tandem quaeritur, an patronus pontificius, cum praesentare non possit euangelicum, suum ius euangelico cedere possit? Quod negat Küstner ad Deyling. l. c. §. 19. in not. pag. 168.

§. XI.

Decimas Iure Diuino et naturali clericis deberi adhuc hodie, sunt qui existimant, et defendunt, vid. Marc. Ant. de Dominis *L. 6. de Rep. Eccl. cap. 2.* Dn. Brunnem. *de Jur. Eccl. L. 2. cap. 6. num. 2.* ibique Dn. Praeses,

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0424
DFG

Praeſes. Mitigant alii ſententiam, ita ſcil. vt de fructibus annuis alendi quidem ſint ſacerdotes, quantitatis autem determinationem ad ius poſitiuum Eccleſiae referendam ducant: h. e. quantitatem ſeu formale decimarum non eſſe iuris diuini moralis, ſed materiale, ſeu partem quantamcunque. Quidam leges moſaicas hucusque referunt ad iudiciales et ceremoniales, quas poſt Politiam Moſaicam defuiſſe perhibent. Leonh. Leſſius *de Juſt. et Jur. 2. c. 39. dub. 1. num. 4.* conf. Ziegl. *ad Lancel. L. 2. tit. 26. §. 2.* Zoeſ. *ad Lib. 3. decretal. tit. 30. num. 2.* Duaren. *de ſacr. Eccl. min. l. 2. c. 2.* Quamuis illa ſententia, quae decimarum determinationem Eccleſiae relinquit, vſu fere inualuerit, litem tamen hanc meam non facio *l*). Potius, an decimae ab extraneo vel laico poſſideri et acquiri poſſint, expediemus: Decimae, quatenus ſuſtentationem Eccleſiae miniſtris praebent, magnam conuenientiam habent cum praebendis, de quibus, quod ſupra fuit dictum, hic poterit conferri. Illi, qui decimarum conſtitutionem ex iure morali vel naturali deriuant, planam habent deciſionem, quod non; illi vero, qui humani iuris aliquid admittunt, ipſas quidem Eccleſiae reſeruant, commoditatem autem percipiendi fructus, per contractus quosuis libere in alium tranſire concedunt. Tiraquell. *§. 26. Gl. 1. n. 46.* Zoeſ. *d. l. num. 45.* Brunnem. *de Ceſſ. cap. 4. n. 63.* Sed ſubtilitatem res redolet, cuius exemplum ſimile habetur in vſufructu, qui ratione ipſius iuris cedi quidem nequit, bene tamen ratione commoditatis, *§. 3. J. de Uſufr.* add. Ziegl. *ad Lancellot. d. l. §. 17.* Quoniam vero ius decimandi datur ob adminiſtrationem ſpiritualium, a laico nullo plane modo poſſideri poteſt, (niſi decimas ſui natura laicales intellectas velis, quae hodie ceduntur et venduntur libere,) Brunnem. *de Jur. Eccleſ. L. 2. cap. 6. §. 10.* imo ſi contingat, vt laicus poſſideat decimas, eas ſub vinculo excommunicationis Eccleſiae reſtituendas edicunt canones, *c. 15. X. de Decim.* quippe quas ſine animae periculo poſſidere nequit, *c. 19. eod. m*). Ita in laico nunquam valebit praeſcriptio, cui denegatur poſſeſſio, per tradita ſuperius *n*). Quamuis clerico ſine parochia praeſcriptionem tribuat Zoeſ. *d. l. n. 43.* Facta haec de decimis prohibitio eſt in Concilio Lateranenſi: inde quod de Laicis fuit dictum, intelligendum non eſt de illis, qui ante illud Concilium acquiſiuerunt decimas, eo enim tempore poſſeſſio laicis fuit communis, Roſenthal. *de Feud. cap. 4. concl. 40.* Deinde etiam excipiuntur, qui non ſunt mere laici, vt Equites Melitenſes ſeu Iohannitici etc. tertio denique laici, qui ius decimandi acceperunt a S. Pontifice, Barboſa

bosa *de Jur. Eccles. L. 3. cap. 26. §. 2. num. 52.* Ziegler. *ad Lancellot d. L. 2. tit. 26. §. 16.*

l) Exactionem Decimarum iuris humani esse, recte asserit Deyling. in Inst. Prud. Past. P. II. cap. III. §. 9. iung. Georg. Lud. Boehmer Disp. *de Origine et ratione decimarum in Germania.* Goetting. 1749. Secus Iure Canonico cap. 14. X. de Decimis existimatum, hinc varia commoda Canonistae inde deducunt, quae adduxit Io. Ierem. Schenck, *de priuilegiis decimarum ecclesiasticarum.* Gies. 1712. Sed hodie fere omnia cadunt, sic clerico affirmanti sibi deberi decimas, probatio iniungitur. Wernh. Princip. Iur. Eccles. cap. XI. §. 35. Küstner ad Deyl. l. c. §. 9. in not.

m) Apud Protestantes decimas licite vendi a clericis, experientia quotidie corroborat. Reditus vero spirituales intra ecclesiam obuenientes, vt nummi confessionarii, ne scandalum datur, locari nequeunt. Brunnem. Iur. Eccl. L. II. c. 15. §. 8.

n) Hic iterum secus apud Protestantes secundum Boehmer Iur. Eccl. Prot. L. II. Tit. 25. §. 3. Leyser. ad ff. Spec. 253. med. 5, ita tamen vt solus non vsus praescriptionem non perficiat, sed possessoris denegatio et parochi acquiescentia per annos 44. requiratur. Hommel. Rhapsod. Iur. Obs. 33.

CAPVT IV.

De Jure Feudali non cessibili.

§. I.

Allodia pro lubitu alienari, et sic etiam cedi posse, in confesso est, nisi specialis ex lege vel ratione fluat exceptio *o*). Dominium autem directum, quod feudi nomine competit, non feudale, sed allodiale esse, et consequenter cessionem admittere, regulariter dicendum foret, nisi peculiaris constitutio Conradi obuiaret, *II. Feud. 34. §. ex eadem II. Feud. 55. §. firmiter. I. Feud. 22. § si quis fecerit.* quod iuris feudalis interpretes passim confirmant *p*). Addunt rationem: quod idem fidelitatis respectus sit in domino, qui est in vasallo, (quod tamen omni dubitatione non caret,) et seruitia a vasallo praestanda consistant in reuerentia et obsequio. Olea, *dict. Tit. 3. qu. 6. n. 23.* Dn Brunnem. *de Cess. cap. 4. n. 24.* Sed quod Dd. statuunt, Dominum eodem modo, quo vasallus, priuari directo dominio propter alienationem *arg. II Feud. 26. vers. Domino.* id merito negandum, quia non est idem respectus inter vasallum et Dominum; ille huic tenetur ad obedientiam, hic vero illi ad protectionem. conf.

Dn.

Dn. Struv. *Synt. Jur. Feud. cap. XIII. aph. IX. n. 14.* Facilius autem id procedet, si dominus vasallum non defendat, cum possit: quo casu vasallus obedientiam Domino vicissim denegare, rem, tanquam allodium possidere *q*), et sic ius suum cedere poterit. Alii dicto text. in §. *ex ea lege 11. Feud. 34.* distinctionem adhibent, an scil. ius vasallagii cedatur in aequalem vel maiorem, aut vero in minorem; et non illo, sed hoc casu, alienationem et cessionem prohiberi tradunt, quos vid. apud Lentz. *c. 20. m. 6. n. 7. seq.* sed quomodo id probent, ipsi videant. An autem ad nostrum Imperium haec ita recte applicentur, dubium est, cum ipsum legislatorem dicta constitutio non afficiat. Imperatoribus liberiorem olim, quam hodie alienandi facultatem competiisse, docent cessiones et venditiones italicae et priuilegia de alienando ciuitatibus concessa, quale accepit Francofurtensis, Fridbergensis etc. Dn. Vitriar. *Jur. Publ. L. 1. T. 18. §. 6.* Hodie haec alienandi et cedendi facultas Imperatoribus penitus ademta, *vid. art. 9. Capitulat. Carol. et 12. Capit. Leopold. et Joseph.* quod certam habet rationem, quia imperii feuda non soli Imperatori, sed Imperatori et imperio feudali nexu sunt obligata, vbi Status simul comprehenduntur *r*).

o) Conf. Io. Nic. Hertius *de pacto ne dominus rem suam alienet.* Gies. 1700. Sam. Frid. Willenberg. Disp. *de domino alienare prohibito.*

p) Idem statutum Iure Alemannico Feud. cap. 89. et Saxonico cap. 48. iuncto cap. 25. Variisque corroborare licet exemplis, quae adduxit Schilter ad Ius Feud. Alem. cap. 89. aliique. Add Hommels Akad. Reden über Mascovs Lehn-Recht cap. 12. §. 21. Hellfeld. El. Iur. Feud. cap. 11. §. 379. in not. Causae tamen multae prostant, in quibus alienatio sine vasalli consensu licita, vide Horn. in Iurispr. Feud. cap. 18. §. 22.

q) Gundlingiana de felonia domini P. XLII. Chr. Thomasius Disp. *de felonia Domini.* Hal. 1710. Io. Gottfr. Hartung *de eod. argumento.* Vit. 1714.

r) Natth. Stein Disp. *de alienatione immediati feudi imperii.* Rost. 1709.

§. II.

De Vasallo quoque expedita est sententia, feudum ab eo cedi non posse, *11. Feud. 52.* ne Domino invito nouus obtrudatur vasallus. Necesse itaque est, vt accedat consensus Domini solus, in feudo nouo; et agnatorum, in antiquo, eorum scil. quorum interest, *11. Feud. 39. 45. 52. 55.* et quia in tali cessione Dominum suum contemnere videtur vasallus, iure suo cadit, *11. Feud. 52. 55.* Haec omnia planissime se habent, de iure feudali communi *s*). Videamus ergo, an valeant in nostro Imperio tex-

tus alleg? Affirmant id magni nominis ICti, Roland. a Valle *conf. 100. num. 68. Vol. 4. et conf. 57. num. 28. Vol. 3.* Dn. a Rhetz. *Iur. Publ. L. 2. tit. 32. §. 1.* Betsius *de Pact. Famil. illustr. c. 9. p. 607. seq* Ziegl. *de Iur. Maiest. L. 1. c. 4. num. 27. et 28.* vbi ad eundem modum addit Responsum ICtorum Witteberg. B. Dn. a Seckendorf. Teutschen Fürstenstaat *P. II. c. 3. n. 6.* Multz. *Repraesent. Maiest. Part. 2. cap. 13. §. 4. n. 64.* Idem de bonis domanialibus habet Springsfeld *de Apanagio C. 7. n. 27.* Verum, si consideres, Status imp. se non habere vt nudos vasallos, sed aliquo modo participare de Imperii maiestate *t*), Imperatori etiam soli non competere directum dominium, sed cum imperii Statibus simul; dubia redditur opinio. Inde alii in alterum extremum, negando, quod ius feudale hac parte ad status Imp. applicari queat et debeat, prolabuntur, et liberam possessionem, oppignorationem, alienationem et cessionem Statibus permittunt, communem Germaniae consuetudinem praetendentes; Merckelbach apud Klock. *Tom. 1. conf. 11. n. 146. seq.* Franzk. *in Consilio MSC.* quod carptim refert Struv. *de Feud. c. XIV. aph. 29. n 5.* Tutius tamen putamus mediam incedere viam, vt non omnino libere per modum allodii eis alienare liceat, nec plane denegetur, et excelso dignitatis eorum fastigio praeter fas detrahatur. Afferuntur quidem exempla non raro alienatorum Principatuum, Comitatuum etc. in Imperio, sed haec pro ratione temporis erunt diiudicanda. Putamus autem, posse Principes Imp. quidem non alienare aut cedere totum Principatum, bene tamen aliquam eius partem absque consensu imperatorio, quod etiam agnoscit Dn. Seckendorf *loc. cit.* post Gylmannum Dn. Praeses *Dissert. de Obligat. feud. consens. munita c. 2. num. 9. seqq.* quem locum de omnimoda totius principatus alienatione et cessione male allegat Dn. Itter. *de Feud. imp. cap. 23. num. 2.* conf. Henr. Mich. *Respons. Kilon. XIV. p. 129. seq.* vbi tamen ita concludit: und seynd die *alienationes particularum terrae feudalis*, in Teutschland so bekannt und häufig, *vt absurdum sit de recepta et quotidie vsurpata per omnem Germaniam talium partium alienandi consuetudine* einigen Zweiffel zu machen. Franzk. *de Consil. verb.* und hat solche *assertion* desto mehr statt, wenn nicht die Frage von dem ganzen *Principatu* oder *Comitatu* - - - sondern nur einem oder dem andern *Partial* - Gut entstanden ꝛc. Schilter. *ad π. Exerc. 49. §. 68.* vsque huc ille *u*). Praeterea Nobiles immediatos Sueuicos de feudis suis libere disponere posse, ex priuilegio Rudolphi a Friderico II. confirmato, tradit Iterus *d. c. 23. n. 9.* Caeterum commune Ius Feudale locum adhuc habe-

habebit in vasallis imperii mediatis seu valuasoribus, nisi iterum aliud vel priuilegio *x*) vel consuetudine introductum.

s) Et Saxonico. Praeter alias sanctiones vide Nouiss. Feudal. Mandat. dd. 30. April. 1764. Tit. VI. Ceterum huc confer Chr. Thomas. Disp. *de causis prohibitae alienationis feudi.* Hal. 1709. Herm. Becker Disp. *de facultate alienandi feuda vasallis licita, aut non.* Rost. 1752. Lebr. Gv. Henr. Heydenreich *de alienatione feudorum, quae fit absque domini directi, agnatorum et in Sax. simult. inuestitorum consensu.* Lips. 1723.

t) Conf Traug. Thomasius *An status imperii Rom. Germ. ob nexum feudalem sint subditi atque vasalli imperatoris?* Lips. 1733.

u) Stockhausen Disp. *de iure statuum imperii circa alienationem territorii competente.* Erf. 1714.

x) Quo gaudent vi priuilegii Ferdinandi vtriusque Lusatiae vasalli. Fleischer Instit. Iur. Feud. cap. 18. §. 10. vide Gebh. Chr. Bastineller *de priuilegio Ferdinandino ad mediatos vtriusque Lusatiae vasallos non extendendo.* Vit. 1724. Wolf. Adolph. de Leubniz Disp. *de alienatione feudorum Lusatiae superioris.* Vitemb. 1721. De feudis Silesiae consule Ephr. Gebhard. *de alienatione feudorum Silesiae* Ien. 1714. Quatenus de feudis Pomeraniae ex lege singulari disponatur, docet Autor in Disp. *de feudis Pomeranicis.* Hal. 1679.

§. III.

Inter Feudalis Iuris interpretes, praesertim neotericos, non leuis controuersia oritur de feudo Nobili, an per eius cessionem ipsa nobilitas alicui cedatur. Nobile feudum communiter ita describunt, quod nobilitet eum, cui conceditur: seu cui nobilitandi vis inest, Rosenth. *de feud. c. 2. concl 2. n. 2.* Anton. *Disp. Feud. 1. th. 6* Struv. *Synt. Feud. c. 3. aph. 9.* Illustr. Dn. a Rhetz. *ad Ius Feud. L. 1. t. 1. n. 13.* ita quoque ab antiquioribus iuris feudalis Scriptoribus fere omnibus statuitur. Suspecta neotericis quibusdam visa fuit haec sententia, praesertim cum iure feudali aperte fundata non sit, et quia nobilitas non rei, sed personae inhaerere possit et debeat, quod ipse Struuius agnoscit *cit. loc. aph. 5. n. 1.* add. Ziegl. *de Iur. Mai. L. 1. c. 28. n. 17.* Itterus *de Feud. imp. C. 3. n. 5.* vbi *n. 3.* nobilitatem ciuilem ita describit, quod sit dignitas atque praeeminentia egregiis plerumque artibus quaesita, et natalium virtute in sobolem deriuanda; indeque male congruere, vt sola possessio quemuis e faece nobilitet: Et verum est, res hominibus, non homines rebus accedere, *L. 44. ff. de Aedilit. Edict.* Perez *ad tit. C. de Dignit. n. 40.* Pretiosior quoque est homo, quam vt ipsi a rebus nobilitas afferri possit. Haec bene se habent certo modo; non enim hoc loco dicam de moribus deprauatis, quibus nobilitatem latifundiis

fundiis metimur, absque re vero alga viliorem habemus. Interim tamen ad dignitatem tuendam non mediocria bona requiruntur. Huc spectare videtur Fürstenerius, scriptor personatus, *de Supremata*, qui Statibus Imp. eo eminentiori gradu iura tribuere conatur, quo magis opibus atque armis valent: et facit textus *Capitulat. Leopold. art. 44.* quo quis ad Principum classem euehi non potest, nisi inter caetera requisita possideat immediata imperii bona, ad sustinendam dignitatem sufficientia.

§. IV.

Verum si penitius inspiciamus autores, qui pro nobilitate per praedium cedenda et transferenda pugnant, aliqui eorum in re fere cum caeteris conueniunt: non enim nobilitandi vim principaliter rei, sed potius primitus inuestientis voluntati et facultati adscribunt, Carpz *Disput. Feud. 11. th. 13. et 14.* Struv. *de Feud cap. 3. Aph. 5.* et feudum nobile conferre saltem nobilia iura rei inhaerentia, ita vt possessor illa exercere possit, v. c. Iurisdictionem, ius patronatus etc. non vero vt ipse fiat nobilis, Struv. *d. l. aph. 8. n. 2.* Omnem controuersiam ex intentione concedentis decidit Olea *de Cess. Tit. 3. qu. 1. num. 29. seq.* Vtrum autem haec intentio, si expresse non habeatur, praesumi debeat, vlterius controuertitur. Probat id Mascard. *de probat. concl. 1094. num. 5.* Struv. *Cap. 3. aph. 5. n. 1.* Bitsch. *ad Jus Feud. l. 2. tit. 10.* huc facit Lehn-Recht *cap. 21. f. ibi:* Es erhöhet nichts des Mannes Schild noch seinen Adel, denn Fahnlehn, ob ihm das geliehen wird ꝛc. Sed id maxime vrget Itterus *d. c. 3. n. 5.* vt probetur, an talis casus existat, vbi Imperator omnibus possessoribus nobilitatem ex possessione cedat? Cuius rei exemplum recens in feudis minoribus seu non regalibus non facile inueniemus, in Regalibus autem vno plura: *y)* et videtur id vsu Germaniae introductum esse, vt qui Ducatum, Marchionatum etc. possidet, non se nominet Inhaber des Herzogthums ꝛc. (nisi forte pignoris iure possideat,) sed Ducem, Marchionem etc. ex tacita inuestientis voluntate, Klock. *tom. 3. cons 182. num. 241.* Nolden. *de Statu Nobil. cap. 5. num. 51. seq.* et hoc modo describuntur Duces, Comites, Barones etc. quod pro talibus habeantur, qui de Ducatu, Comitatu, Baronatu etc. sunt inuestiti, *11. Feud. 10.* conf. Vitriar. illustr. *L. 1. Tit. 16. post. num. 10. pag. 451.* Ita non facile perlustrabimus alicuius principis titulum, qui non eiusmodi elogiis sit auctus, vt quamuis in Duces, Comites, Barones etc. nunquam sint creati, titulos tamen et impressas in signis gentilitiis referant.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0430
DFG

ferant. Noſtram Sententiam confirmat *A. B. Cap. 20.* vbi expreſſe habetur, quod qui poſſidet Principatum vel Electoratum, debeat etiam dici Princeps vel Elector. Inde nomen accepiſſe quasdam ciuitates, vt dicantur Chur-Städte, refert illuſtr. Dn. a Rheiz. *Jur. Publ. L. 1. Tit. 6. §. 8.* Sufficit ergo, dari caſum, vbi tacite titulos et inſignia nobilium ceduntur et conferuntur per inueſtituram, quamuis feuda minora hodie abuſiue tantum nobilia vocaueris, quatenus ſc. exercitium iurium Nobilitatis transferunt in poſſeſſorem.

y) Quaeſtionem, an Feudum nobilitet ? de iure antiquo germanico, quo ignobiles a feudo arcebantur, cum Leyſero ad ff. Spec. 664. med. 4. et Spec. 665. med. 2. ſeq. nego, licet diſſentiat Hommelius in cit. Praelect. ad Maſcouii Ius Feud. cap. III. §. 25. Recentioribus temporibus, exceptis quibusdam feudis regalibus, vt in magiſterio Ordinis Teutonici et equitum S. Iohannis, idem eſſe aſſerendum, clare docent textus II. Feud. 10. §. 2. et Ius Feud. Sax. art. 21. add. Chriſtinaeus in Obſeruat. Eugenealogicis Lib. I. c. 39. Io. Nic. Hertius *de Feudo Nobili.* Gieſ. 1681. Caſp. Ach. Beck *de vera indole feudi et officii nobilis.* Ien. 1722.

§. V.

Imo, ſi diſtincte procedere velis, nec per ſanguinem transmitti nobilitatem erit dicendum; nam nobilitatis verae fundamentum virtus eſt, quae tanquam perſonaliſſima non transmittitur. Quod autem deſcendentibus illa tribuatur, hoc eſt ex priuilegio et voluntate primi conferentis, cui liberum relinquendum eſt, an nobilitatis characterem, vel cum, vel ſine feudo imprimere alicui velit: inde tamen non ſtatim conficiendum eſt, virtutem hanc feudo ineſſe, ſed quod nobilitatis per feudum conceſſio ſit quaſi ſymbolica traditio. Ita, ſi praedio connexa fuerint iura nobilia, e. gr. Iurisdictio, cui cedendae hodie Doctorum nemo dubium mouet, non credendum eſt, praedium conferre Iurisdictionem poſſidenti, quia itidem incapax eſt ad talia iura actiue recipienda, ſed Dominum illa conferre per praedium. Notum porro eſt, Comitum, Marchionum etc. dignitates et titulos olim officia publica denotaſſe, quae hereditaria non erant, ſed ex eo ſolo, quod quis v. c. Marchionatui eſſet praefectus, Marchio audiebat, qui titulus officio ita connexus erat, vt ſeparari non poſſet: Poſtquam vero hereditaria ſunt facta, titulus et dignitas ad ſucceſſores transmittitur; et recte quidem, quia etiam territoria in familia manent. Mulz. *Repraeſent. Maieſt. pag. 3. cap. 10. §. 2. num. 169.* Si vero quandoque ex familia exierit v. c. Marchionatus, nouus ille ſucceſſor Marchionis titulum non ſecus

consequetur, quam si praefectum vocemus illum, qui praefecturae datus est. Quod autem hodie alicui extra ordinem, et qui tale territorium non possidet, titulus quandoque tribuatur ab Imperatore, id ideo procedit facile, quia hi tituli nullam hodie connexam habent functionem, sed habentur pro honorariis, modo tantum in bonis habeant ad dignitatem euecti, vt illam tueri possint. In exemplum adducere solent Duces Burgundiae, qui Ducatus titulum non a territorio habent, possident enim tantum Comitatum.

§. VI.

Disputatum fuit hactenus de Principe nobilitatem per rem concedente; sequitur, vt breuiter etiam videamus, an ille, qui nobilitatem a Principe consecutus est, illam iterum cedere, vel communicare possit sine re: cessionem enim proprie acceptam nullum hic inuenire locum in aprico est. Et dicendum, iure Rom. per matrimonium nobilitari foeminam plebeiam, *L. 8 ff. de Senat. L. 10. C. de Nupt. L. f. C. de incol. lib. X et L. 13. C. de dignit.* indeque illam radiis mariti corruscare, *Nov 105. c. 2.* eiusque priuilegiis gaudere dicitur. *L. 2. f. C. de Episcop. et Cleric L. f. C. de iniur.* Vice versa Nobilitas etiam amittitur, si foemina nobilis nubat plebeio. Ita Virginia cum esset patricia, per nuptias facta est plebeia. Liv. *Histor. lib. 10. L. 13. C. de Dignitat.* Quae vero dignitatem hoc casu retinere cupiunt, id impetrare solent a Principe, quod Antonium, Iuliae Mammeae, consobrinae suae indulsisse notat Vlpianus *L. 12. ff. de Senator.* Hodie apud illustres Familias id vsu obtinuit, vt vxores inferioris dignitatis maritis nuptae, illustrem parentum titulum nihilominus retineant. Id quoque vniuersale non est, quod foeminae nobiles plebeio nubentes, nobilitatem amittant, potius quandoque maritos pari nobilitate afficiunt, quod de Tricassiis Galliae populis ex Cuiacio refert Ziegler. *de Jur. Mai L. 1. c. 28. n. 28.* num autem talis consuetudo rationem habeat, iudicat idem Ziegl. *d. l. n. seq.* Imo hodie splendorem aliquem ab illustribus foeminis accedere ignobilioribus maritis, docet Anton. Peretz. *ad tit. C. de Dignitat. num. 50.* z)

z) Conf. Io. Petr. de Ludwig. *Differentiae iuris Romani et Germanici in dignitate vxoris*, vom Kunckel-Adel. Hal. 1718. Georg. Melch. Ludolf Comment. *de iure foeminarum illustrium*, editio auctior. Ien. 1734.

§. VII.

Deinde liberis ex matrimonio legitime contracto nobilitatem ciuilem competere, non est dubium: de naturalibus autem negandum id regulari-

ter

riter est; quamuis per consuetudinem locorum alicubi pro nobilibus haberi possint, ita tamen vt familiae insignia gerant per interlineam, quam Barram, Germ. ein Strich vocant, vnde prouerbium, Ein Strich dadurch. Besold. *Lib. 1. Pol. cap. 11 §. 7. n. 60. a)*. Idem de adoptiuis dicendum aliqui putant, quod de legitimis fuit dictum, *arg. L. 5. et 10. ff. de Senat.* Sed vtut de Iure Rom. id defendi forte possit, vbi laxior ad nobilitatem perueniendi via erat, *L. 1. C. de Praepos. lab. lib. XII. L 1. C. de domest. L. 12. C. de Dignitat. L. 5. C. ad L. Jul. Maiest.* hodie tamen, vbi sanguini cohaeret, et publicus imperii Status non leuiter est mutatus, et Imperatoris Officialibus lucrosa solet esse nobilitatis concessio, aliud dicendum *b)*.

a) Nic. Hier. Gundling *An nobilitet venter?* Hal. 1718. Io. Sam. Stryckii Disp. *de liberis naturalibus regum ac principum.* Hal. 1700.

b) Carl Gottl. Knorr. *de Nobilitate Adoptiua.* Hal. 1721. Ernst. Tenzel Progr. *An adoptione acquiratur nobilitas?* Erf. 1727.

§. VIII.

De Iure Retractus Gentilitio et conuentionali infra agetur ex professo, hic in materia feudorum, intuitu cessionis illum saltem praeoccupabimus casum, vbi proximo agnato ius Retractus competit, si feudum absque eius consensu ab agnato possessore fuerit alienatum. Fluit autem hoc ius vel ex pacto primi acquirentis, vel ex iure agnationis: Iure Saxon. ex simultanea inuestitura. Vndecunque autem illud veniat, facile erit diiudicare, an cessio huius Iuris valeat, si cogitemus, nullam in feudo regulari et proprio permissam esse alienationem, ita nec cessionem, ne scil. inuito Domino nouus obtrudatur vasallus. Neque etiam cessio valebit in proximum agnatum, hic enim, modo proximior ipsi non obstet, proprio iure succedit. In improprio tamen feudo, vbi alienandi facultas est permissa, cessio iuris retractus non prohibebitur *c)*.

c) Conf. Carol Schenck Disp. *de ortu et retractu feudali.* Altd. 1717. Lüd. Mencken Disp. *de retractu filiorum gentilitio in feudis. Lipsi.* 1710.

§. IX.

Quod sequenti Capite de hypotheca rerum allodialium dicetur, hic pro ratione poterit conferri. Hac thesi saltem de hypotheca feudali quaedam dicemus, an, si semel consensu domini quaesita, sine illius consensu

alteri iterum cedi possit; an vero ad huius cessionem denuo domini consensus sit impetrandus? Affirmandum illud videtur ex *II. Feud. 55. de prohib. feud. alienat.* ibi: *nulli liceat seu feudum totum vel partem aliquam vendere vel pignore vel quocunque modo distrahere seu alienare, vel pro anima iudicare, sine permissione illius domini, ad quem feudum spectare dignoscitur.* Maxime, cum Domini consensus sit stricti iuris et de persona ad personam extendi nequeat; Carpzov. *L 5. Resp. 36. num. 1. seqq.* Contrarium tamen verius puto, nam *text. II. Feud. 55.* non loquitur de hypotheca cedenda, sed constituenda nouiter: Vasallus etiam hoc modo non agit contra intentionem Domini. Accedit, quod quaelibet res praesumatur potius allodialis, quam feudalis, *II. Feud. 26. §. 1. et tit. 41. vers. sed si inter Dominum.* Dn. Struv. *de Feud. Cap. 16. aph. 11.* nullibi autem sancitum est, ius pignoris in re feudali constitutum, feudale esse, Struv. *C. 4. aph. 14. n. 2. f.* inde porro sequitur, ius istud ad quoscunque heredes iure hereditario transmitti, Wehner. *Pract. Obseru. voc.* Pfand-Lehen, vbi allodiales heredes non in feudum, sed in pignus tantum, succedere ait. add Struv. *d. l. 1.* Vulgare quoque illud est, in casu dubio dari recursum ad ius ciuile. *II. Feud. 1.* Carpzovio facile largimur, consensum esse stricti iuris; eatenus tamen, ne vasallus aliter obliget, quam Dominus concesit: In cedenda vero hypotheca circa ipsum feudum non disponitur, Lenz. *Cap. 26. m. 2. n. 19 add.* Dn. Brunnem. *C. 4. n. 87.* Sed quicquid horum sit, in Saxonia Electorali tamen Carpz. sententia praeualet, vt quae speciali sanctione nititur de d. 1. Febr. 1614 §. Und ob wohl - - - keine dergleichen *Cession* ohne des Lehn-Herrn neue Einwilligung, unangesehen der Verschreibung, und darüber zu Anfang ausgewürckten *Consens*, die *Clausul* von jeden getreuen Inhabern einverleibet, für kräfftig erkennet werden ꝛc. *d*).

d) Quod in Saxonia vlterius confirmatum in Ord. Proc. Rec. Tit. XLVI. §. 2. add. Casp. Ach. Beck in Disp. *de consensu feudali §. 47.* Ien. 1728.

§. X.

Ex feudis inter alia foeminis debetur dos, et refertur inter onera feudalia ex Germaniae moribus, Mev. *P. III. dec. 367. n. 2. e*) non autem debetur absolute, sed intuitu matrimonii, si nuptias contraxerit, Hartm. Pistoris *L. 2. qu. 37. num. f* Lenz. *Cap. 20. m. 11. n. 5. seq.* Struv. *cap. 14. aph. 17. n. 6.* propterea etiam non transmittitur non secuto matrimonio, tanquam deficiente conditione, propter quam dos, ista debebatur,

Struv.

Struv. *d. l.* Quod autem transmissibile non est, non est cessibile, sicut supra probauimus. Quomodo igitur valebit huius cessio, quod penes cedentem iure non reperitur, et qui plus iuris in cessionarium non transfert, quam ipse habet. Secus igitur, si post insecutas nuptias hanc actionem marito suo cedat.

e) Dotationem filiarum repugnare naturae feudorum, et ius commune illam ignorare, vniceque ex lege et consuetudine eam deducendam esse, docet Hellfeld in Elem. Iur. Feud. §. 428. Iung. Io. Ioach. Schoepfer Disp. *de alimentis et dote filiarum nobilium.* Frf. 1685. Chr. Weidling. *de onere dotandi filias illustres patrum apanagiatorum.* Ien. 1689.

CAPVT V.

De Iure Ciuili seu priuato, non cessibili.

§. I.

De Ciuilibus Causis acturi hoc capite, ordinem hunc habebimus, vt initium faciamus ab iis, quae ob personalitatem et priuilegium in cessionem non veniunt, deinde vero ad ius Reale, et denique ad Contractus descendamus. Occurrunt primo Operae Officiales, quas serui in manumissionibus promittere Patrono suo tenentur, non enim debentur nisi promissae. *L. 2. et passim. ff. de Operis libert.* Hinc statim dici posse videtur, operas has cessibiles esse, quia ex obligatione quaesitae. Verius tamen est, vt distinguamus operas fabriles seu artificiales ab officialibus; hae in officio personae consistunt, et ad personam referuntur, vt adesse, comitari, omnemque ciuilitatem exhibere, *L 19. 20. et. 38. ff. de Operis libert.* et propterea, quia reuerentiam certae personae debitam respiciunt, variationem et cessionem non admittunt, *L. 9. ff. d. tit.* Tiraquell. *d. loc. §. 26. Gl. 1. n. 51.* Lenz. *d. Tr. cap. 20. m. 4. n. 4.* Olea *de Cess. tit. 3. qu. 5. n. 2.* Praeterea etiam, quia ad heredes non transeunt, *per L. 6. ff. d. t.* cedi non poterunt. Fabriles vero quod attinet, aliter adhuc est sentiendum, nam cum per manuarios labores expediantur, et quasi in praestatione pecuniae consistant, vt et ad heredes transmittantur, *per d. L. 6. ff.* nihil obstat, quo minus in quemcunque licite alienari, et sic etiam cedi queant, add. Olea *d. Tr. tit. 3. qu. 6. n. 11.* Dn. Brunnem. *de Cess. C. 4. n. 24.* Idem applicabis ad operas rusticorum, secundum di-

ſtinctionem fabrilium et officialium: quae tamen cum vniuerſitate ſeu territorio tranſibunt vtrinque.

§. II.

Ceſſibile porro non eſt ius eligendi et optionis certis perſonis ſpecialiter competens *L. 76. ff. de V. O.* Tiraquell. *de Retr. §. 26. Gl. 1. n. 76.* Brunnem. *de Ceſſ. C. 4. n. 41.* quamuis *per cit. L. 76.* ius eligendi ad heredes transmittatur *f) add. § 23. J. de legat.* Lenz *de Ceſſ. c. 19. M. 2. n. 11.* quo argumento motus, diſceſſum a nobis facit Olea *d. Tr. tit. 3. qu. 8. n. 5.* Sed cogitandum eſt, regulam illam rationis, et infallibilis notae loco non eſſe debere, praeſertim ſi affirmatiue ſit concepta, (negatiua enim adhuc latius patet) ſed tantum indicis loco haberi, et officium ſuum facere, ſi nullae aliae in contrarium militent leges vel rationes. Quod autem hoc caſu transmiſſio detur, id, non ſolum eſt ex ſpeciali legis priuilegio, §. *23. I. de Legat.* ſed ex iuris aliqua neceſſitate, ne contra *legem 13. C. de Contrab. Stip.* obligatio per mortem extinguatur, quae tamen debet eſſe perpetua. Inde eſt, quod Dd. ſtatuant, facilius dari transmiſſionem, quam ceſſionem. Eodem modo cedi non poteſt optionis priuilegium, quod habet vxor poſt obitum mariti, vt poſſit vel dotem illatam, vel certam ex bonis mariti portionem petere, Lenz. *cap. 20. membr. 3. num. 4.* Carpzov. *part. 3. C. 20. def. 27.* perſonae enim, non rei conceſſum hoc eſt priuilegium. Moribus Sax. aliud adhuc obtinet ius optionis ſc. inter duos fratres, quorum maior diuidit hereditatem, minor vero eligit. vulgo die Kühr-Gerechtigkeit. Land-Recht. *L. 3. art. 29. Conſt. Elect. Sax. 15. p. 3.* Hoc ius, cum aetatis ratione competat, et ob id perſonalisſimum ſit, neque ad heredes transmittatur, ſicut in d. Conſtit ſancitum reperitur, ceſſibile quoque non erit, per regulam ſupra allegatam. vid. Lenz. *c. 20. m. 3. n. 5. ſeqq.* Brunnem. *cap. 4. n. 41. g)* Idem de iure declarandi ſentit Lenz. *d. c. 20. m. 4. n. 10.* Tiraquell. *d. Gl. 1. num. 77.*

f) Quod negat Hommelius in Rhapſ. Iur. Obſ. 36. diſtinguens electionem ab optione. Illa ſiue lege, ſiue teſtamento, ſiue contractu data, ad heredes non tranſiret. Bene vero optionis ius heredi daretur iuxta §. 23. I. de legat. Iung. Andr. Beyer Diſp. *de optione ad heredes tranſitoria.* Ien. 1697.

g) Ceterum id ius tam in allodialibus quam feudalibus obtinet. Wernh. P. VII. Obſ. 129. Frid. Schnaderbach. Progr. *An optioni minoris heredis tantum locus ſit in allodialibus, an etiam in feudalibus bonis.* Lipſ. 1724. Georg. Beyer Diſp. *Maior diuidit, et minor eligit.* Vit. 1712.

§. III.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0436
DFG

§. III.

Ad personalissima referri debere videntur iuramenta, *c. 14. X. de iurei.* quibus quis sub iactura aeternae salutis veritatem confiteri habet necessum. Duplicem inde formare licet quaestionem; primo an possint praestari per procuratorem? et deinde an cessa actione principali iuramentum adiunctum etiam cessum esse dicatur, ita vt iuramentum actori delatum, a cessionario, puta coherede, praestari possit? Quoad hunc vltimum casum Doctores pro et contra allegat, et deinde controuersiam distinctione dirimit Dn. Brunnem. *de cess. cap. 4. n. 90. seqq.* vbi, quia plenius rem tractat, nos hic supersedemus, *h*) et recurrimus ad primam quaestionem de procuratore conceptam, an sc. iurandi facultas Procuratori committi possit, vt in principalis animam iuret? Negandum id videbatur ob rationem, quod illi, qui meliorem rei notitiam habent, praestent etiam iuramentum, et ne detur occasio cauillandi et calumniandi: sunt enim in ea quandoque persuasione homines, rudes praesertim, vt per alterius iuramentum conscientiam suam affici posse vix credant: nec tamen facile ad iurandum et litigandum prosiliunt, quibus necessitas in persona iurandi incumbit: iure tamen Canonico procurator in mandantis animam praestat iuramentum calumniae *per c. 3. de iurament. Calumn. etc. f. de iurei. in 6to.* Iure Ciuili generaliter posse dici videtur, procuratorem speciale mandatum habentem admitti debere, *per L 9. § 6. L. f. §. sed et si ff. de iureiur.* Setser. *de iurament. cap. 14.* Carpz. *Tit. XI. art. 2. §. 3. num. 24.* Brunnem. *Proceff Ciu. C. 23. num. 21.* Struv. *Synt. Ex. 17. th. 17. i*). Discussit hanc materiam, atque oppugnauit speciali Dissertatione *de iure-iurando in alterius animum*, Iustus Oldecop. cuius sententia recepta est iure Sax. vbi procuratorem non admitti constat, licet speciale mandatum habeat. Land-Recht. *L. 1. art. 46. verb.* Wo es aber etc. rationes prohibendi vlterius examinat Carpzov. *d. l. n. 27. seqq.* Inde nec pro pupillo admittitur tutor, sed differendum est iuramentum ad tempus pubertatis. Carpz. *d. l. §. 4. n. 38. seqq.* et ex eo Brunnem. *Proc. Ciu. cap. 23. §. 21.* quod tamen ad iuramentum calumniae non est trahendum, nec actus ad pubertatem vsque differendus. Carpz. *Tit. 12. A. 1. n. 38. seqq. k*). In causis vniuersitatum, non Syndici, sed seniores, qui praesumuntur optimam habere notitiam, iurare debent, Carpz. *d. l. tit. 11. A. 2. n. 47. seqq. l*). cessat autem prohibitio in iuramento, quo probantur litis expensae, cum earum praeter Syndicos, nemo meliorem notitiam habere queat. Carpz. *T. 24. a. 3. num. 17. et 18. seqq. m*).

h) In

h) In Saxonia cedens tam iusi. calumniae quam principale regulariter praestare tenetur. Casus vbi cessionarius ad eius praestationem admittatur, exponit Ord. Proc. Rec. Tit. XIIX. §. 6. Si debitori cesso videtur, potest vel cedenti, vel cessionario iusi. deferre. Non tamen vtrique. Non enim multiplicentur iura iuranda, et si vnus iuraret, alter non, quid verum putabimus? Hanacc. in Iur. Iudic. Sax. Tit. XIIX. § 40. Hommel. in Rhapf. Iur. Obf. 112.

i) conf. Gundlingiana P. IV. p. 334 - 358. Io. Flor. Riuinus *de iuramento in alterius animam*. Lipf. 1725.

k) Hodie in Sax. tutores volentes ad iurisi. delati praestationem interdum admittuntur, interdum, si graues causae adsunt, ad annum 18. minoris differtur. vid. Ord. Proc. Rec. Tit. XIIX. §. 4. vbi et simul de minoribus L. Consortibus disponitur. Add. Gottfr. Lud. Mencken Disp. *de iuramento minorum et impuberum*. Vit. 1729.

l) Hodie vniuersitati si iusi. delatum, eligit tres vel quatuor iuraturos deferens secundum Ord. Proc. Rec. l. c. §. 5. Quodsi iusi. a iudice impositum, vt suppletorium, aut purgatorium, aut calumniae, eligit ipsa vniuersitas iuraturos. In iurei. editionis vero aduersarius iuraturos ex vniuersitate designat. Hommel in Rhapf. Iur. Obf. 30. Add. Io. Flor. Riuinus *de iuramento vniuersitatis*. Lipf. 1731.

m) Sic vasallogium, si vasallus legitima impedimenta habet, et Vrpheda, si relegandus eam detrectat, per alios omnino praestatur. Ex quibus apparet, hodie varios existere casus, vbi adhuc per alterum iuratur. Conferri hic meretur Henr. Comitis Rutheni Disp. *de iureiurando per procuratorem in causis priuatis Imperii Rom. Germ. publicis, et liberarum gentium*. Ien. 1729.

§. IV.

Beneficium Restitutionis in integrum minoribus competens personale quoque videri poterat, cum ob laesionem ex imbecillitate iudicii detur; pro mere tali vero non est habendum, quia non tam aetas, quam laesio interueniens, locum ei facit: *L. 44. ff. de Minor.* quod vlterius inde praesumitur, quia hoc beneficium transmittitur ad heredes, *L. 18. §. f. ff. d. tit.* Hinc concludendum puto, hanc in integrum restitutionem transire etiam in extraneum per cessionem, vt apparet *ex L. 24. ff. de Minor. L. 25. de administrat. tut. L. 20. §. 1. fin. de Tutel. et ration. distrah.* Tiraquell. §. 26. *Gl. n. 13.* Sfortia Oddus *de Restitut. p. 1. qu. 49. n. 22.* Lenz. *c. 17. n. 13. seqq.* Dn. Brunnem. *de Cess. c. 4. n. 71.* vbi *num. seq. 72.* bene monet, videndum esse, an principalis actio cedi possit: quo iure enim censetur subiectum, eodem censebitur etiam adiunctum. Aliud vero erit dicendum de beneficio Restitutionis in integrum absque actione principali, quia haec inuicem separari nequeunt, vt si quis ius venditi non cedat,

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0438
DFG

dat, cedere tamen velit Restitutionem, quae minori laeso ex venditione competebat. Brunn. *d. l.*

§. V.

Descendimus ad vindictam priuatam, quae alicui ex legum permissione competit, regulariter enim prohibita est non tantum iure Ciuili, *L. 167. ff. de R. J. L. 13. ff. quod Metus causa L. 7. C. vnde vi.* sed et imperii Constitutionibus priuatae diffidationes, die Selbst-Gerichte, sub grauissimis poenis sunt interdictae, *vid.* Königlicher Land-Friede zu Worms Anno 1495. Aliqua nihilominus vestigia priuatae vindictae hinc inde in iure nostro apparent, quae tamen ita comparata sunt, vt quoniam propter laesionem alicui illatam vel cominus imminentem, propulsatio et vindicta priuata et propria conceditur, ex aliqua dispensatione, contra communis Iuris regulas, vltra personam laesam non extendantur, neque ita cessionem admittant. *L. 1. pr. ff. de offic. eius, cui mandat. est Jdict.* Tiraquell. *de Retr. § 26. Gl. 1. num. 65.* Lenz. *d. Tr. cap. 19. m. 3. num. 6. et cap. 20. m. 6. num. 13.* Alph. de Olea *d. Tr. de Jur. Cess. Tit. 3. miscell. num. 3.* Quod adeo pro vero habent Dd. vt Regulam sequentem inde forment, illamque in talibus causis fundamenti loco habeant: Quaec. per modum vindictae alicui permittuntur, neutiquam ad alterum extendi et cedi possunt. Bene tamen hoc casu discernere debemus iniuriae propulsationem, ab ipsa vindicta stricte accepta, quae odiosa est, et potius restringenda, quam dilatanda.

§. VI.

Firmabimus nunc regulam per exempla quaedam: Sic maritus, qui adulterum in praesenti adulterio deprehendit, licite quidem occidit, *l. 24. et 25. ff. ad L. Iul. de Adult.* idque ob iustam indignationem, calorem iracundiae atque impetum, quo in vindictam ruit: Sed non poterit subornare alium, cui hanc iuris licentiam cedat, vt ille homicidium istud committat: extra hunc casum enim talis actus est prohibitus et videbitur quis eo modo non tam ex iracundiae furore, cui quidem leges ignoscunt, quam vt animum vindictae cupidum saltem expleat, mandasse, quod ferendum haud est. Obstare quidem videtur *d. l. 25. §. 5. ff. de Adult.* vbi habetur, quod comites secum ducere possit maritus: Sed intelligendum est, id

fieri debere non ad occidendum, sed ad testificandum, deprehensum reum in adulterio *n*). Eodem modo se res habet in patre, cui filiam cum adultero simul interficere permissum est *in L. 23. ff. eod.* quod caute a legibus introductum, vt pater ab occisione adulteri eo citius deterreatur: non enim sine conscientiae scrupulo tale quid committere potest, quia sola iuris indulgentia actum non statim licitum, sed tantum impunitum facit. Si itaque nec ipse, qui maximopere laesus est, salua conscientia occidere adulterum potest, multo minus ex cessione et mandato, quod in re turpi locum plane non inuenit, extraneus id impune perficere poterit. Principaliter autem hic quaestio de mandatario, non de mandante, cui LL. pariter in proprio, quam in mandato homicidio hoc casu ignoscent, quod non male deduci potest *ex L. 4. C. ad L. Jul. de Adult.* vbi pater filiis suis adulteri internecionem non solum cedit et mandat, sed et mandatum impune perficitur a mandatariis, ob rationem, quia filii pari iniuria cum patre afficiuntur ob vnitatem personae. Alia praeterea excusatio tribuitur hoc casu filiis, ob paritionem, quam mandatum praecessisse necessum est. De nuda defensione et iniuriae propulsatione paulo aliter erit sentiendum, ob fauorem sc. defensionis, quae naturalis iuris esse perhibetur. Huc pertinent obligationes in defensione consistentes, vt Vasallorum, Dominorum, Patronorum etc. *add. L. 1. C. Vnde vi. L. 3. §. 10. 11. et passim. ff. de vi et vi.* vbi pro deiiciendo violento inuasore procurator et mandatarius, sicque etiam cessionarius, licite interueniunt. Caeterum, quod de causis priuatorum hactenus dictum fuit, forte inter Principes locum non inueniet, qui communem iudicem nullum agnoscunt, nec propria manu iniuriam vlcisci commode queunt.

n) Dissentit, marito executionem hanc porro alii committere posse affirmans Leyser ad ff. Spec. 578. *de marito iusto adulterii punitore* corol. 3. Ceterum quid de hac vindicta priuata in rep. existimandum sit, exponit Io. Gottfr. Schaumburg Disp. *de praeiudicio principum Imperii ex vsu iuris occidendi adulterum priuatis in Germania perperam asserti.* Rint. 1735.

§. VII.

Priuatae vindictae species esse quoque potest iniuriarum retorsio, quae, num salua conscientia adhiberi queat, disputare iam non vacat.

cat. Nobis in praesentiarum sufficere potest, in vniuerso fere imperio, speciatim in Saxonia *o*), illam esse approbatam. Num autem per procuratorem fieri possit, hic trademus. Certum est iure Ciuili in causis iniuriarum, si criminaliter agatur, procuratorem non admitti, exceptis tantum personis illustribus, *L. f. C. de Iniur.* Et quamuis hodie, praesertim in Saxonia, ex consuetudine generali in causis iniuriarum admittantur procuratores ob cessantes rationes ciuiles subscriptionis sc. et ferendae sententiae in procuratorem: (modo exceperis iniurias atrociſſimas, quae v. c. fustigationem merentur vid. Carpz. *qu. 95. n. 57.*) dubium tamen adhuc est, an a procuratoris constitutione ad retorsionem hoc casu argumentari liceat; a publico scil. ad priuatum remedium. Retorsio, quod dictum, constituit priuatae vindictae speciem; inde quia vindicta regulariter est prohibita, non male quoque affirmaueris, procuratoris constitutionem, ne dicam de cessionario, cessare hic debere. Deinde aliam adhuc conficiunt regulam Dd. quod, qui non potest iniuriarum agere, etiam non possit retorquere, *arg. l. 2. ff. de iniur.* vbi vxori propterea denegatur retorsio, quia defensio seu actio iniuriarum ratione mariti ipsi non competit, actionem iniuriarum autem cedi non posse, probabimus infra *Cap. fin.* Accedit, quod iniuriarum etiam teneatur ille, qui iniuriam ab alio auditam profert, nec eum excusat veritas conuicii nec laudatio autoris, Berlich. *P. 5. concl. 65. num. 51.* Inde etiam esse puto, quod mandatarii etc. retorsionem insinuaturi, male quandoque excipiantur ab illo, cui fit insinuatio: Quamuis enim retorsio moribus probata sit, illud tamen ratione iniuriam passi procedit, non ratione tertii, qui ministerium retorsionis in se recipit.

o) Hodie in Saxonia per Mandat. Reg. de Duellis d. an. 1712. §. 22. retorsiones iniuriarum penitus sunt abrogatae. Ceterum iustitiam huius medii iniuriam vindicandi defendit, et iudicialem retorsionem extraiudiciali praefert Leyser ad ff. Spec. 542. med. 9 Dissentit Georg. Schultz Disp. *de retorsionibus iniuriarum verbalium, iure diuino, Romano et Borussico prohibitis.* Regiom. 1737.

§. VIII.

Ad Iura personalia referimus Ius Retractus, quod alias etiam vocatur Ius Linearium, Congrui, Protimiseos, Praesentationis, Oblationis

lationis etc. Germ. der Vorkauff, Nähergeltung, Einstandes: Gerechtigkeit, ꝛc. quamuis a Dd. haec communiter confundantur. Competit autem Retractus Gentilitius propter consanguinitatem, quapropter neque in remotiorem agnatum, multo minus in extraneum cedi posse, ad vnum omnes consentiunt. Tiraquell. *de retract. lignag. Gl. 1. §. 26. n. 1.* Tusch. *lit. 1. concl. 583. n. 27. seqq.* Reinking. *de Retr. qu. 2. concl. 2. n 522. seqq.* Ioh. a Sande *d. l. cap. 5. n. 28.* Lenz. *C. 20. m. 10. n. 12* Carpz. *P. 2. C. 31. def. 19.* Brunnem. *C. 4. n. 32. p).* Ratio est, ne bona auita immobilia exeant e familia, sed vt antiquae hereditates et patrimonia conseruentur. Extendunt hoc vlterius Dd. quod nec cum ipsa vniuersitate bonorum transeat. Tiraquell. *d. l. n. 40.* quia personalissimum est huius iuris fundamentum, *conf L. 34. ff. de Pact. L. 8. ff. de R. J.* Non valere autem, hoc casu dicitur cessio ratione cessionarii, non ratione cedentis, quippe qui Iuri Retractus tacite renunciasse censetur, vt inde proximi consanguinei post eum admittantur. Tiraquell. *d. l. num. 32.*

p) Idem confirmat Wernh. P. IX. Obs. 164. Berger in Oec. Iur. L. III. Tit. V. Th. 13. n. 10.

§. IX.

De Retractu conuentionali non vna omnium est sententia. Negatiuam approbare videntur Barbosa *Axiom. L. 3. c. 16. ax. 5.* Tiraquell. *de Retr. §. 26. Gl. 3. n. 45.* Menoch. *consil. 623.* et alii, quos pro parte cum affirmantium sententia conciliare studet Dn. Brunnem. *de Cess. Cap. 4. num. 34. seqq.* Placet autem, Ius Retractus conuentionale in quemuis extraneum cedi posse, ex regula generali: quod omne ius ex contractu quaesitum sit cessibile et alienabile. Hinc est, quod ad quosuis heredes etiam transmittatur. Nobiscum consentiunt Tusch. *lit. C. cont. 212. num 29.* Ioseph. Ludov. *Decis. Perus. 23. n. 29.* Mantica *de Tacit. et ambig. conuent. L. 4. tit. 32. n. 13.* Covarruv. *variar. Resolut. n. 2 5.* Mesa *Resolut. L. 1. c. 21. num 20.* Sande *de Cess. c. 5. num. 29.* Berlich. *Part. 2 concl 39. n. 52.* Lenz. *c. 15.* Carpz. *P. 2. C. 32. def. 20.* Dn. Praeses *de Succes. Dissert. 6. c. 2. §. 6. q).* Rationem vlterius suppeditat, quod talis retractus non detur familiae, nec personarum intuitu: itaque tandiu valere debebit eiusdem cessio, donec

nec expressa afferatur exceptio. Non tamen negabimus, posse per pactum ius istud etiam familiae constitui. Aliam adhuc subesse puto differentiam inter Retractum Gentilitium et Conuentionalem, quod in illo intra certum tempus *r*) rem venditam et traditam *s*) reuocare liceat, secus atque in hoc, vbi quis tantum praefertur, si res adhuc est integra, traditam vero non reuocat, quia ex traditione ius reale transfertur, a quo personale, seu quod ex pacto fluit, semper vincitur, neque enim taliter retrahenti plus iuris ad rem retrahendam competere potest, quam ipsi emtori.

q) Huc et refer Wernherum P. IX. Obs. 164.

r) Nempe annum ciuilem a die notitiae certae. Decis. El. 11. Berger in Oec. Iur. L. III. T. V. Th. 13. n 9.

s) Et quidem iudicialiter. Wernh. P. X. Obs. 264. Retractus non legalis, 30. demum annis praescribitur. Berger in Oec. Iur. l. c. th. 14. n. 3.

§. X.

Retractus species porro habetur Ius Congrui, quod ita dictum putant ex verbo initiali, *L. 4. C. de Locat. praed. ciuil.* Germ. das Gespielde, et competit non principaliter personae, sed rei, vt inde absque re in alterum transire non possit. Tiraquell. *de Retract. §. 26. Gl. 1. num. 39.* Brunnem. *de Cess. C. 4. n. 37.* qui enim rem non habet, frustra quaeritur de iure ex re competente. Verum enim vero, non putandum est, ex sola vicinitate ius istud fluere, quod nullam praeberet iuris rationem sufficientem; sed potius ex vicinitate, cum separatione et diuisione praediorum coniuncta, quae diuisio ratione tributorum molesta esse solet magistratui et possessoribus *t*): Hinc vtilissimam hanc aestimare debemus consolidationis rationem, qua tributa, census, seruitia etc. inter plures partita reduniuntur, et iugera plura ad vnius mansi corpus spectantia iterum congregantur: quam rationem inter alias solide tradit Magnif. Dn. Cancellar. Ahasv. Fritsch. Patronus omni obseruantiae cultu aeternum deuenerandus, *Tr. de Jure Congrui cap. 5. §. 2 n. 6. seqq.* Huc facit, quod distractio praediorum plurium locorum constitutionibus prohibita inueniatur, quarum aliquot, in specie Schwartzburgicam recenset laudatus Dn. Fritschius *d. tr. c. 4. per tot.* Quod hactenus dictum fuit de singulis,

applicemus ad Vniuersitatem et dicamus, quod cuique de ciuitate etc. detur licentia retrahendi praedium, intra ciuitatem alienatum. Quibusdam in locis sub certo modo et poena, alienatio extra ciuitatem prohibetur, quia ex tali venditione facile iurium confusio et litium materia enasci potest, Dn. Fritsch. *d. cap. f.* vbi iidem quasdam prouinciales Ordinationes allegat.

t) Hommel in Rhapf. Iur. Obf. 206, 168. Berger. in Oec. Iur. l. c. Th. II. n. 3.

§. XI.

Ius Protimiseos, quod competit domino directo in re emphyteuticaria, *L. f. C. de Jure Emphyteut.* vlterius dispicientes, valde inuicem contradicentes deprehendimus Doctores. Qui cessionem domino non concedunt, pro ratione habent, quod personale sit istud ius, et ossibus domini inhaereat, Sande *de Cession. c. 5. n. 33.* vbi Guid. Papae *dec. 411.* de praxi testantem allegat, Lenz. *C. 20. m. 11. n. 4.* Olea *tit. 1. qu. 2. n. 21 seqq.* huc etiam conducere videtur, quod retractus sit consuetudinarius, *arg. L. 14. C. de contrab. emt.* et propterea stricte interpretandus. Sed haec nondum sufficiunt, vt illis assentiamur, nam omnis obligatio ex contractu personalis est, et ossibus acquirentis inhaeret: optimo tamen iure cedi potest, quod paulo superius dedimus probatum. Videamus autem, quo iure competat Domino ius praelationis? et dicendum, quod non alio quam allodii titulo, ita tamen, vt intuitu dominii directi penes dominum resideat. Inde breuiter ita inferre licet: Cuicunque competit dominium directum, in re emphyteuticaria, eidem etiam competit ius protimiseos; dominium directum autem, quod allodiali titulo possidetur, pro lubitu alienari et cedi potest, Struv. *Synt. Iur. Feud. Cap. 2. tit. 10. n. 3.* Ergo etiam Ius Protimiseos, si coniunctim cum ipso dominio (non si separatim) tradatur, cessionem omnino admittit. Et ita dissentientes maximam partem exaudiendos esse reor, quod et ipse Olea, qui admodum operosus hac in re est, videtur probare *d. T. 3. qu. 2. n. 39. seqq.* Vlteriorem controuersiae explanationem qui desiderat, videat Dn. Brunnem. *de Cess. Cap. 4. n. 29. seqq.* Istud non raro contingit, vt aliquid, quod per se cessibile non est,

est, transeat cum vniuersitate vel cum re annexa. Exemplum supra habuimus de Iure Patronatus, et plura occurrunt *hoc Cap.* in materia cautionum, restitutionum etc.

§. XII.

De iure Braxandi liceat adhuc exemplum adducere, antequam ad reliqua progrediamur. Competit autem illud vel ex Statuto cuiusuis loci, vel ex privilegio speciali: Quando ex Statuto ius braxandi competit, nihil certi definire licet, ob varietatem Statutorum: Solet tamen vt plurimum annexum esse praediis ciuitatum, v. c. domibus, vel etiam certae quantitati bonorum, quod rationem eam habet, vt qui fert onera patrimonialia, commoda etiam inde sentiat prae reliquis. Quo casu cessio huius iuris absque praedio, cui est annexum, non procedet, quamuis exercitium braxandi in contractum omnino veniat, modo illi concedatur, qui est ex collegio zythopeptarum. Quod si autem quis ius braxandi cedere velit illi, qui sufficientibus praediis in eadem ciuitate instructus esset, itidem dicendum, non valere, nisi accedat magistratus consensus, ad id, vt cognosat, an emtor sufficienter possessionatus sit, et commode vti illo iure queat. Si vero ius braxandi ex priuilegio competit, regulariter cessionem non admittit, sicut nec ipsum priuilegium. Contrarium tamen in clero tenet, Dn. Schilter. *Inst. I. Can. L. 1. T. 18. §. 13.* nihil interesse existimans, ipse hac commoditate vtatur an pro certae cereuisiae summa ius suum alteri cedat. Opus tamen erit, vt distinguamus, an ius braxandi definite alicui competat, ita scil. vt certa quantitas cereuisiae quotannis coquendae ipsi permittatur, an vero indefinite (ad vsum tamen familiae restrictiue) concedatur; illo casu Schilteri sententia locum habebit, quia fisci, ratione collectae cereuisiariae nihil interest, an hic vel alius isto iure vtatur. Carpzov. *L. 1. def. Eccles. 146. seqq.* Hoc vero, si ius braxandi indefinite ad certam familiam restrictum, quod communiter clericis est permissum, daß sie dürffen ihren Tisch-Trunck brauen. vid. *Ordin. Eccl. Sax.* von *Immunitatibus fol. 95. §.* So wollen wir auch *u)* cedi non poterit; alius enim plus, alius minus cum familia sua consumit, vt ita facile fraus fisco fieri posset.

u) Iure recentiori Sax. haec immunitas ad certum numerum doliorum restricta per declarationem d. a. 1646. et deinde per Resol. Grav. d. an. 1661. Tit. von Iustis

Justitien-Sachen §. 120. Iung. Deyling. in Inst. Prud. Past. P. II. c. 3. §. 36. ibidemque Küstner.

§. XIII.

Pergimus ad iuris in re species, vbi primo occurrunt Seruitutes personales, Vsusfructus, Vsus et habitatio: Quae iura cum sint personalia et intuitu certae personae competentia, facile quis aduertet, personam egredi non debere. Distinctim procedemus, de Vsufructu primum dicendo. Hic ad heredes non transmittitur, sed cum persona extinguitur, *L. 3. §. fin. ff. quib. mod. vsusfr. amitt.* Ex quo denegari cessionem in extraneum euincit regula nostra *Cap. I.* tradita. Nam et cessionarius plus iuris habere nequit, quam ipse cedens, August. Barbos. *L. 3. c. 16. ax. 2.* et eaedem exceptiones ipsi obstant, Christinaeus *Vol. 2. decis. 110. num. 11.* Brunnem. *consil. 116. n. 28* et huc vsque omnibus doctoribus bene conuenit. Obstare videtur *L. 8. §. 2. ff. de pericul. et commod. §. 1. de Vsu.* vbi vendi dicitur vsusfructus: regulam autem dedimus, vt, quae possunt alienari, possint etiam cedi. Resp. duplicem esse eius legis acceptionem: vel enim dominus alteri constituit ius vsusfr. in re sua, quod libere vndique fieri potest, sed haec acceptio huc non quadrat: vel vsufructuarius vendit ius vsusfructus. Quo vltimo casu venditionis vocabulum sumitur late, quantum scil. ad commoditatem vtendi, non vero quoad ius ipsum: et ita intelligi debet Carpz. *P. 2. decis. 138. num. 12.* impropriari enim debent verba (modo plenarie non abdicauerit) ius vsusfructus concedentis, quo scil. actus magis valeat, quam pereat. vid. Brunnem. *de cess. cap. 4. n. 61.* Quamuis alii ad subtilitates iuris hoc referant, quod vsusfructus possit legari, donari, vendi, et tamen non cedi. Ziegl. *ad Lancelott. L. 2. tit. 26. §. 17.* Hoc certum est, vsumfructum ita alienatum vltra vitam concedentis non durare, *L. 3. §. f quib. mod. vsusfr. fin.* resoluto enim iure dantis, resoluitur ius accipientis *L. 31. ff. de pignor.*

§. XIV.

Magna deinde oritur disceptatio inter Doctores, *§. 3 J. de vsufr.* verb *cedendo extraneo nihil agitur etc.* quae verba varie detorquent interpretes, et explicant dupliciter, vel quod vsusfructus cum proprietate conso-

consolidetur, vel quod remaneat penes concedentem. Quae vltima sententia fere communis est, quod testatur Lenz. *cap. 14. m. 5. num. 9. seqq.* Sande *de Cess. cap. 5. num. 35.* vbi iniustissimam putat illam sententiam, quae cedentem iure suo priuat: vtpote qui non viderit, quae hoc statuat, legem, nec ex *d. §. 3.* id erui posse. Verum id clare satis patet ex *L. 66. ff. de Jure dot.* add. Franzk. *ad d. §. 3. num. 15.* Cessionem tamen hoc casu pro plenaria abdicatione accipere debemus, qua facta, cessionarius illum acquirere nequit; hinc, quia non redit ad cedentem, necessum est, vsumfructum consolidari. Simile exemplum habetur in feudo absque domini consensu alienato. De Vsus et Habitationis iure constat porro, cessibile illud non esse, *per L. 11. ff. h. tit.* quia itidem personali iure venit. Huius tamen, non illius commoditatem locare et cedere possumus, *§. 5. J. et L. 13. C. de Vsufr.* cuius ratio consistit in diuersitate personarum, quia non omnibus idem vtendi modus, eademque temperantia et necessitas. Olea *d. Tr. tit. 3. qu. 1. num. 16.*

§. XV.

Agendum porro est de Seruitutibus praediorum, vbi generaliter notandum, nullam seruitutem si personae debeatur, et non rei, transire ad heredes, nec cedendo transferri in alium, habent se enim hoc casu per modum priuilegiorum personalium, quorum quandoque commoditas, ius autem nunquam redimi potest. Ponamus exemplum in iure Pascui, quod in alieno solo competit, cui alienationem merito denegamus cum Alph. de Olea *T. 3. q. 1. num. 17. seq.* durior enim tali casu seruitus redderetur, si forte cessionarius pluribus pecoribus instructus esset, vt sufficturum non amplius sit pascuum cessionarii et debitoris pecoribus. Imo nec variare poterit pascui vsum seruitutis dominus, Carpzov. *P. 2. decis. 106.* Hoc autem expeditum est, si personae data sit haec seruitus; secus, si ratione praedii competat, vbi cum praedio, cui adhaeret, vendi bene poterit, dum contra primam conuentionem hoc modo nihil committitur; a praedio tamen separari non debet, quia intuitu eius restrictiue competit. Olea *d. tit. 3. qu. 1. num. 21. seq.* est enim qualitas praedio inhaerens, quae in-

uito constituente separari nequit x). Contrarius nobis aliqua parte videtur *Sande*, dum actionem ex promissa seruitute competentem, ad constituendam illam cedi posse permittit ei, qui fundum vel habet vel sperat, *d. tr. cap. 5. num. 32.* ex ea ratione, quod actio personalis ex ea ratione, quod actio personalis ex obligatione competat. Sed nisi hoc ad eum casum restringas, quo quis possidet vel sperat eum fundum, cuius intuitu seruitus erat promissa, patrocinium a ratione allegata non habebit, quia argumentum a contractu ad cessionem eo saltem casu tenet, quando nec ratio in contrarium nec exceptio doceri possit; nullum enim est dubium, quin eodem modo, quo in ipsa seruitute, cessi debitoris conditio reddatur grauior, quoniam qui habet actionem ad rem petendam, ipsam rem habere videtur. *L. 15. ff. de R. J.*

x) Quod copiosius exponit Georg. Frid. Krauf. in Disp. *de Locatione Seruitutis realis praecipue iuris pascendi. §. 7.* Vitemb. 1757.

§. XVI.

Pergimus ad causas hereditarias, vbi primo loco hereditatis aditio in dubium vocatur ratione cessionis: Affirmantes in eo rationem collocant, quod hereditas adita redimi possit *per L. 1. et 7. ff. de Hered. vend.* quibus quando opponitur, quod hereditas nondum adita in bonis non computetur, *arg. L. 42. ff. de A. R. D.* facilem se inueniisse putant responsionem, vt cessionem ipsam pro tacita aditione habeant. Roland. a Valle *Vol. 1. conf. 11. n. 26.* Sed veriorem puto negatiuam, quia in facto consistit hereditatis aditio, Tiraquell. *d. §. 26. Gl. 1. num. 49.* Menoch. *consil. 101. num. 19. seq.* Noalis *de Transmiss. cap. 8. num. 1. et 146.* Quod extra dubium est in herede extraneo, qui ius adeundi non transmittit, *L. 3. §. 7. ff. de Bon. Possess.* heres suus vero ipso quidem iure heres est, declarare tamen debet voluntatem, vt de ea certo constet. Neque etiam ita abdicare hereditatem quis potest, vt redemtor pro herede testamentario seu instituto habeatur, et ipse conueniatur a creditoribus, *per L. 2. C. de hered. vend.* ius enim adeundi est inseparabile a persona, *arg. L. 59. §. 1. ff.*

§. 1. ff. de iure dot. Menoch. *consil.* 101. *n.* 19. *seq.* inde etiam inutilis erit aditionis redemtio et cessio, quae non nisi heredi competit, cui delata est hereditas. *L.* 21. §. 2. *L.* 70. *ff. de Acquir. hered. L.* 8. *et* 9. *C. eod.* Tiraquell. §. 26. *Gl.* 1. *n.* 49. Lenz. *c.* 20. *m.* 1. *n.* 10. Dn. Brunnem. *de Cess. cap.* 4. *n.* 54. *seqq.* Ex eadem ratione ius Bonorum Possessionem petendi redimi et cedi nequit, quia certae personae ex lege competit et pro personali reputatur, quod inde etiam patet, quia ad heredes non transmittitur. *L.* 3. §. 7. *ff. de bon. Possess.* Tiraquell. *d. l. num.* 47. Brunnem. *d. l. cap.* 4. *n.* 55.

§. XVII.

Succedunt Fideicommissa vniuersalia, quae, si fuerint agnita et restituta, extra controuersiam venditio et cessio erit licita: quod enim de tota hereditate affirmatur, locum etiam habebit in fideicommisso vniuersali. *tot. tit. ff. de hered. vend.* Peregr. *de fideicom. art.* 31. *n.* 34. Controuertitur hic maxime de iure fideicommissum petendi, cui cessionem largiuntur non pauci Dd. pro parte allegati apud Lauterb. *Comp. Jur. tit. de hered. vend. add.* Olea *d. tit.* 3. *qu.* 8. *num.* 11. *sqq.* et mouentur plerumque sequentibus rationibus: (1.) quod hoc ius ad heredes sit transmissibile: (2.) *L. f. C. de hered. vend.* scil. quod cessio regulariter valeat, nisi specialis inueniatur exceptio: et denique (3.) *L.* 65. §. *f. ff. ad SCtum Trebell.* vbi de fideicommisso, iussu fideicommissarii restituto agitur. Sed Resp. regula transmissibilitatis tam generalis non est, vt exceptionem plane non admittat, sed potius est suasoria, quod etiam superius fuit monitum. Contra regulam secundam militant rationes mox adducendae. Quod autem habetur *all. L.* 65. §. *f.* poterit restringi ad fideicommissum particulare, quod patet ex verb. *singulae res etc.* Rationes negantium, quas videbis apud Dn. Brunnem. *d. cap.* 4. *n.* 46. in eo potissimum consistunt, quod restitutio non alio modo alii personae, quam cui testator voluit, fieri possit, *L.* 29. §. *ex asse* 1. *ff. de Jur. dot.* Deinde quod actiones passiuae, quales in fideicommisso

missо vniuersali habentur, cessibiles non sint. (quo de infra.) Ex iisdem fundamentis etiam cessio additionis hereditatis denegata fuit §. *praeced.* His rationibus pro et contra disputatis mediam incedere viam post Lenz. *c. 20. m. 1. n. 1.* conatus est Dn. Brunnem. *loc. cit. n. 49.* ita concludendo: Cessionem fideicommissi valere quidem inter cedentem et cessionarium, hunc autem compellere non posse fiduciarium vi cessionis, vt sibi restituat hereditatem, sed fideicommissarium agere debere contra heredem grauatum, vt sibi restituat, quod restitutum deinde praestare debeat cessionario. Sed quis non videt itidem effectum cessionis negari? quod enim post restitutionem valeat cessio, modo dictum est *y*).

y) Conf. Io. Henr. Berger Disp. *de transmissione hereditatis.* Vit. 1688. Theod. Georg. Guil. Emminghaus Disp. *de eo quod iustum est circa conuentionales hereditatum translationes.* Ien. 1749. Iac. Schuback *de transmissione hereditatis non aditae.* Hamb. 1753.

§. XVIII.

De Conditionali Fideicommisso constat, quod ante conditionem non acquiratur, nam si fideicommissarius ante diem vel conditionem existentem decesserit, nihil transmittit. *L. vn. §. 7. C. de caduc. toll.* Itaque hoc ius, quod spe dubia pendet, cedere non poterit, quia incertum est, an capax eius fieri quis possit, Lenz. *C. 20. m. 1. n. 5. et 6.* Tondutus *Resolut. Vol. 2. c. 139. n. 14.* De Fideicommissis familiae relictis adhuc minus dubium est, quia constituuntur ad conseruandum familiae splendorem. Quousque ergo familia durat, ab extraneo per cessionem acquiri et possideri nequeunt, *L. 69. §. pen. de Legat. II. z*). Alienans autem iure suo cadit, et rem istam fideicommissariam proximus in familia vindicat. *L. 77. §. 27. de Legat. II.* Knipschild. *de Fideic. Familiar. Illustr. Cap. II. num. 85. seq.* Brunnem. *d. C. 4. num. 53.*

z) Quod in Saxonia limitandum secundum Decis. Reg. X. de an. 1746. vi cuius fideicommissa omnium consensu tolluntur, et quidem causa a iudice cognita, et si fideicommittentis liberi, aut nepotes non adsunt, add. Leyser ad ff. Spec. 403. med. 3. seq.

§. XIX.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0450
DFG

§. XIX.

Aggredimur nunc Hypothecarum et Cautionum materiam, pulchram equidem et vtilem, sed valde intricatam. Duae autem inde quaestiones nascuntur; vna de hypotheca ipsa, seu reali iure, altera de priuilegio personali, quod hypothecae quandoque solet esse annexum, quandoque sine illa competit. De illa nullum est dubium, quin iisdem conditionibus, quibus ea constituta est, libere cedi possit, *L. 68. et 196. de R. J.* Hoc et sequenti §. igitur primo agemus de priuilegio illo personali, quod praelationis vocant, et vxori competit, *L. vn. §. 1. C. de Rei vxor. act. §. 29. J. de act. L. vn. C. de priuil. dot. L. 12. C. qui potior. in pign.* Extant de hac quaestione fere tot opiniones singulares, quot de illa scripserunt Dd. adeo, vt non recte perpendi possit, quae sit communis opinio, fatente Negusant. *de Pign. membr. 4. p. 2. n. 107.* Collegit eas magno studio Franzk. *L. 1. resolut. 14.* vt ita spicas post messem legere non conducat. Breuiter ita statuendum putamus, priuilegium hoc praelationis cessibile plane non esse, Tiraquell. *de Retr. §. 26. Gl. 1. n. 81.* Barbos. *de Solut. matr. T. 2. L. 41. n. 62.* Rodriqu. *de concurs. cred. P. 1. art. 1. n. 68. seqq.* quia personale est, et non actioni, sed personae conceditur. Sichart. *ad L. assiduis C. qui pot. in pign. n. 25.* Lenz. *c. 27. m. 5. n. 17.* Carpz. *de iur. foem. decad. 1. posit. 5.* Dn. Brunnem. *ad L. 6. ff. de hered. vend. n. 3.* Mynsing. *Cent. 3. obs. 3. a).* Quod vlterius inde roboratur, quia ius praelationis ad heredes nullos transmittitur. *Nov. 91. pr.* Filiis quidem *d. Nov.* etiam datur hoc priuilegium, sed non tanquam heredibus.

a) Dissentit Titius in Iur. Priuat. Lib. IV. c. IV. §. 9.

§. XX.

Hisce terminis generalibus, si quis acquiescere velit, caeteras difficultates non parum euitabit: operae tamen erit pretium, altius in hanc rem inquirere. Distinguunt Dd. inter actionem directam et vtilem: huic, quam proprio nomine mouet cessionarius, omnino denegant priuile-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0451
DFG

gium, vtpote quod personalissimum reputant, illi vero concedunt, quod nimirum cedentis nomine actionem mouet in rem suam constitutus procurator. Lenz. *cap. 27. m. 5.* Franck. *lib. 1. resol. 14.* Mynsinger. *Cent. 30. obseru. 3.* Sed sicut hic palmaria quaestio est, an per cessionem quis fieri possit dominus priuilegii, quod omnes vno ore negant; ita superuacaneum iudico, de procuratore prolixe disputare, num iura priuilegii ipsius domini nomine persequi, et post euictam causam commodum sibi applicare possit, quod nemo vnquam negauit. Sed tali casu non agitur ex iure cesso. Quid autem illi velint, qui inter cessionem in vtilitatem cedentis et cessionarii distinguunt, quod facit Menoch. et alii a Lenzio *cap. 20. m. 5. n. 8.* et Franzk. *d. l. n. 33.* allegati, vix satis alicui constare potest. Quomodo quaeso post plenariam alicuius rei abdicationem vtilitas quaedam penes cedentem remanere poterit? Illa autem iurium alienatio, quae plenum dominium alienantis in stipulantem non transfert, cessionis nomine prorsus est indigna. Ratione commodi, quod ex priuilegio praelationis sperabat mulier, eum fortassis, intuitu cessionarii, excipere poteris casum, quando mulier boni nominis euictionem promisit, de quo Dn. Praeses *Cautel. Contr. Sect. 2. cap. 4. §. 40.*

§. XXI.

Deuenimus ad pupillum, cui propter administrationem tutoris datur hypotheca tacita in bonis eius: *L. 20. C. de administr. tut.* Ratione illius autem, qui pro tutore gessit, habet priuilegium personale, *L. 23. L. 19 §. 1. ff. de reb. autor. iud. vend.* Neutrum horum cedi posse, patet non solum ex *alleg. L. 19.* sed et ex *L. 42. ff. de Administrat. tut.* nam personale est vtrumque priuilegium, quod ad heredes et successores non transit, *dd. LL.* nec succurritur causae, sed personae: et inde intentio legis clara est, quod praeter pupillum nemo dignus et capax priuilegii haberi possit. Huc facit regula non transmisibilium. add. Carpz. *P. 2. C. 24. def. 12. f.* Quamuis enim hypotheca ratione nominis vel alterius rei competens, regulariter cedi possit, Franzk. *lib. 1. resol. 14. n 2. seqq.* Dn. Brunnem. *ad L. 6. ff. de hered. vend. n. 2.* Mynsing. *cent. 3. obs. 3.* fallit tamen illud hoc casu, vbi hypotheca non rei, sed personae intuitu competit.

§. XXII.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0452
DFG

§. XXII.

Vlterius quaeritur, an Actio Hypothecaria sine obligatione personali cedi possit? Negat hoc *Glossa in L. f. verb pateat C. de hered. vend.* Tiraquell. *d. §. 26 Gl. 1. num. 74.* atque alii, quos vide cum rationibus adductis apud Lenz. *C. 14. m. 2. n. 15.* Istud inprimis movere videtur, quod hypotheca sit cautionis species, et se habeat per modum accessorii; accessorium autem sine principali esse non posse, et cautionem quoad effectum exspirare, quando causa, propter quam fuit cautum, non amplius adest, *L. 40. §. f. ff. de pignoratit. Act. L. 6. ff. quib. mod. pign. solu* Alii indistincte affirmant, ad adductam obiectionem respondendo, quod cautio hypothecaria ab vna obligatione personali ad aliam transire, et ibidem iterum vt accessorium se habere possit, quorsum allegant *L. 2. C. de Luit. pign.* vbi dicitur *personali actione submota vincula pignoris durare.* Vnde conficiunt, quod, postquam hypotheca fuit constituta, se amplius vt accessorium non habeat, sed separari possit: Exemplum deinde deducant a pignore, quod pignori iterum dari potest, *L. 40. §. f. ff. de pignoratit. Act.* Affirmatiuam hanc pluribus deducit Lenz. *d. l.* Imo huic sententiae propius accedit textus *in L. vn. C. Etiam ob Chirogr. pecun. pign.* Vbi haec verba habentur: *quamuis personali actione expertus feceris condemnationem, tamen habes pignoris persecutionem. - - nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur vel offeratur, quae sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogeris,* quem textum plane praetereunt, qui stant a partibus affirmantium, qui tamen, si argumentari a pignoribus ad hypothecam licebit, plus ponderis habebit quam reliquae leges in hanc causam allegatae, ob id, quod pignoris nexus etiam post solutionem cum effectu persistat, contra quam Dd. statuunt alias. vid. Lenz. *de Cess. cap. 14. m. 2. num. 25.* Difficilem tamen legis adductae solutionem non puto: quod enim dicitur, pignoris persecutionem etiam post condemnationem durare, intelligendum erit, antequam solutio fuerit facta; quod autem pignus etiam ob aliud debitum retineri queat, id est ex speciali legis concessione, et non patitur applicationem ad hypothecam, facilius enim datur retentio, quam petitio. De illo quidem constat, per actionem Seruianam et interdictum Saluianum et quasi, ex hypotheca fieri posse pignus, inuito etiam debitore,

§. 7. J. de Act. L. 1. pr. de Salv. interd. quod ponamus licet, deinde ob aliud debitum retineri queat, non competet tamen nisi eidem creditori.

§. XXIII.

Alii limitatione obstacula dirimere tentant, quod facit Dn. Brunnem. *de Cess. cap. 4. num. 64.* et admittit cessionem hypothecae, sed non vltra quantitatem, in quam data fuit primo. Hic quidem proxime ad scopum penetrasse videtur, adhuc tamen dubium quoddam resident: Quid si enim quantitas vel plane nulla vel incerta sit in obligatione? Deinde propter beneficia excussionis, et cedendarum actionum, quibus omnibus non sine minimo damno carere deberet hoc casu cauens, si eius bona pro alio hypothecata alienarentur. Certe, si dicendum quod res est, ita statuendum videtur: Hypothecariae cautionis cessionem sine personali obligatione regulariter non procedere, posse tamen certae quantitatis cautionem ab ipso chirographario debitore (non etiam ab alio,) nobis praestitam, pro eadem vel minori quantitate iterum in alium eousque transferri et cedi, donec primus hypothecae nexus plane fuerit solutus *b*). Incertae autem quantitatis cautionem et quae ob factum praestita est, ob aliam obligationem, quamuis itidem incertam, vel quae factum comprehendit, ob praesentissimam inaequalitatem cedi non posse, facile quis concedet. Inprimus hic requirimus, vt cautio data sit ab ipso debitore in bonis propriis, alias oppido apparebit alterius praeiudicium ob exceptionem excussionis etc. quae in cessionario forte posset esse inanis. Eodem modo etiam accipimus Arrestum, quod cessibile profitetur Carpzov. *Tit. 25. A. 4. num. 50. seq.* Brunnem. *Cap. 4. num. 69. de Cess.*

b) In Sax. quid ad cessionem hypothecae requiratur, vide in Ord. Proc. Rec. Tit. XLVI. §. 2.

§. XXIV.

Ob cautionis connexitatem breuiter hic etiam agemus de obligatione fideiussoria, quam cum ipso debito principali transire, nemo hactenus dubi-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0454
DFG

dubitauit. Modo debitum principale etiam tale sit, quod cessionem alias admittat. Vtrum vero obligatio fideiussoria a principali separari et cedi possit, ex iis potissimum rationibus, quae ad §. *praeced.* fuerunt adductae, diiudicare licebit. add. *L. 16. pr. ff. de fideiuss.* Quamuis enim iura et obligationes ex contractu, ad successores quosuis sint transitoriae, fieri tamen id semper debet cum annexo et coniuncto. Concurrit itidem praeiudicium fideiussoris ob exceptiones contra creditorem competentes; quae ipsi hoc casu vel plane adimerentur, si scil. apud alium ad certam summam principaliter obligaretur; vel inutiles et deteriores redderentur, si alterius obligationi accedere deberet. Eo itaque modo cessionem plane fieri non posse habendum est. Tiraquell. *de Retract.* §. *26. Gl. 1. n. 91.* Lenz. *C. 20. m. 6. n. 12.* vbi, postquam acriter contrarium defendit in hypotheca, nobiscum tamen haud difficulter consentit in fideiussore, licet fere eadem vtrinque militet ratio.

§. XXV.

Redimus ad vltimam Iuris in Re speciem, circa quam producamus factum possessionis recuperandae, quale habetur *in L. 3. §. 9. ff. de vi et vi arm.* vbi vi deiectus a possessione illam ipsam iterum vi recuperare et violentum possessorem expellere in continenti valet. An autem alteri hoc ius delegare possit, dubium est, cum in facto consistat: quae vero sunt facti, illa personalia sunt, quae certae alicui competunt personae, nec egredi istam debent, *arg. c. f. X. de Offic. et potest. iud. deleg.* §. *2. J. de Stipulat. Serv.* Tiraquell. §. *26. Gl. 1. n. 57.* Lenz. *cap. 20. m. 4. num. 5.* Brunnem. *cap. 4. num. 42.* Inde omnino putarem, hanc facultatem deiiciendi restringendam esse ad personam deiectam cum Tiraquell. *d. l. num. 62. seqq.* Spectat praeterea hoc ius ad vindictam priuatam, quae contra ius commune competere solet et strictissimae est interpretationis, *vid. supr.* vbi de vindicta priuata in specie fuit actum. Alia vero est ratio de comitibus secum ducendis: nam his non creditur ius istud, sed conuocantur saltem ad id, vt assistant possessionem recuperare volenti. Potest tamen factum cedi per consequentiam, vt si in obligatione concessa sit facultas ingrediendi fundum propria autoritate. Dn. Brunnem.

de Ceſſ. C. 4. n. 43. Num autem ipſum Remedium recuperandae poſſeſſionis cedi non poterit? ita videtur Rob. Lancelotto *de Attent. p. 2. c. 4. praefat. n 581.* ſi lite pendente tale Remedium deberi incipiat. Extra hunc caſum nihil erit obſtaculo, quo minus cedantur Remedia poſſeſſoria ex *can. redintegranda C. 3. qu. 1. L. 6. §. 4. ff. de petit. hered.* modo ius ipſum, quod cedens habet in re, cum actione ſpolii cedatur, Brunnem. *d. l. C. 4 n. 65.*

§. XXVI.

Moribus *c)* introductum eſt, vt famulis ratione mercedis, des Lied = Lohns, praelatio aliqua competat in bonis debitoris, qua praeferuntur omnibus aliis creditoribus ius potius non habentibus. Mev. *ad Jus Lub. L. 1. art. 11. n. 65.* Hoc priuilegium, quoniam contra ius commune competit, et non rei ſed perſonae conceditur, ceſſibile omnino non erit, *arg. L. 1. pr. ff. de offic. eius, cui mandat. eſt J. dict. L. 68. et 196. de R. J.* Tiraquell. *§. 26 Gl. 1. n. 65.* Lenz. *cap. 19. m. 3. n. 6. et C. 20. m. 6. n. 13.* Cautela etiam pro famulis hic notanda, ne vſuras ſtipulentur ob moram, tunc enim priuilegio renunciaſſe cenſentur, *arg. L. 7. §. 2. ff. depoſ. iunct. L. 24. §. 2. ff. de reb. autoritat. iud. vend.* Carpzov. *p. 1. C. 28. def. 33.* et Brunnem. *ad d. L. 3.* et merces reducta videtur in mutuum, quod nulla gaudebit praelatione, quia ſic nouatio interceſſiſſe praeſumitur et pecunia non amplius debetur vt merces, ſed vt mutuum. Idem contingit, ſi obligationem ceſſerint alteri. Quamuis ob ſimplicitatem famulorum, quando ſubtilitates iuris ignorant, corrigendam hanc putet ſententiam Brunnem. *d. tr. de Concurſ. Cred. C. 5. §. 17. et ad d. L. 7.*

c) In Saxonia lege expreſſa Ord. Proc. Rec. Tit. XLII. §. 5. Ceterum vide Georg. Lud. Böhmer Diſp. *de iure mercedis opificum in concurſum creditorum*, Gotting. 1753.

§. XXVII.

§. XXVII.

Sequitur nunc, vt de Contractibus etiam breuiter dicamus, quibus tale iuris vinculum ineſt, vt libere ab illis recedere nemo queat. Nihil enim tam congruum fidei humanae eſt, quam ea, quae inter nos placuerunt, ſeruare. *L. 1. pr. ff. de pact.* Contingit tamen ſaepius, vt ex aliquo legis priuilegio contra conſuetam contractuum naturam aliter diſponatur, ac primitus inter contrahentes conuenerat. Ita locatori conceditur ius expellendi conductorem ad proprios vſus, *L. 3. C. Locati.* Sequitur inde, quia ob proprios vſus expellere conductorem ſaltem licet, quod alteri ius iſtud cedi nequeat; nam ceſſat tunc ratio legis, ceſſare ergo quoque debet eius diſpoſitio. Olea *d. Tr. de Ceſſ. Act. T. 3. qu. 2. n. 24. et qu. 8. n. 31.* Singulare tamen eſt, quod, ſi ipſa res cedatur, ceſſionarius indiſtincte conductorem expellere poſſit. *L. 9. C. de Locat.* quia ſc. dominus rei eſt, conductor vero ſolum ius ad rem, indeque perſonam locatoris obligatam habet, aduerſus quam ad intereſſe agere poterit. *L. 24. §. 4. L. 25. §. 1. et L. 30. ff. Locati.*

§. XXVIII.

Ad iura non ceſſibilia referimus quoque illa, quae ex Societate competunt, in qua ſicut inuitus nemo manere debet, ſed etiam altera parte renuente, contra ordinariam contractuum naturam, pro lubitu renunciare poteſt, *L. 4. §. 1. ff. pro ſoc. §. 4. J. eod.* ita ſurrogare alium, et ius ſocietatis continuandae cedere non poterit ſocius, *per L. 19. cum ſeqq ff. d. tit.* In ſocietate namque perſonae induſtria eligitur, *§. 5. et 9. f. J. d. tit* quae vero induſtriam et factum perſonae requirunt, ceſſibilia non ſunt, *arg. c. f. X de offic. et poteſt. iud.* Olea *d. l. tit. 3. qu. 5. pr.* Theſaur. *L. 3 qu. 28. num. 1.* Neque etiam ad heredes ſocietas transmittitur, *L. 35. et 59. ff. pro ſocio.* cuius transmiſſionis denegatio ceſſionem impedire ſolet: quamuis certum ſit alias, actionem pro ſocio redimibilem eſſe: *arg. L. f. C. de hered. vend.* Lenz. *cap. 15. num. 15.* quia fluit ex contractu, et non tendit ad ſocietatem continuandam, ſed ad res

communes diuidendas et ad praestationes personales. *L. 73. seq. ff. pro soc.* Praeterea in societate inueniuntur obligationes actiuae et passiuae, quibus sibi inuicem tenentur socii, passiuas vero cedi non posse, dicetur *infr. cap. vlt.* Idem quoque statuendum de iure praelationis, quod competit socio ratione rei communis, et quam pro indiuiso possident socii. Olea *d. l. qu. 2. num. 35.* Sicut enim ius societatis nemini communicare licet, ita quoque illa, quae societatis iure competunt, personam in societatem semel allectam non egrediuntur. Addi hic possent adhuc plura exempla non cessibilis iuris, intuitu contractus competentis, qualia sunt; Mandatum, Sequestratio, et vno verbo omnes obligationes ex administratione rei alienae venientes, atque vbi personae qualitates primario spectantur. Postquam autem sufficientia fundamenta iam suppeditauimus, quisque facile iudicabit, quid in quolibet obueniente casu sit statuendum.

CAPVT VI.

De Actionibus non cessibilibus.

§. I.

Postquam hactenus secundum vulgarem diuisionem egimus de Personis et Rebus, sequitur, vt de Actionibus nunc etiam paucis agamus. Inter actiones, quae cessibiles non habentur, occurrit nobis primo loco Actio litigiosa, *L. 2. L. f de Litigios.* Matth de Affl. *decis. 344. num. 22.* Angel. Celsus *decis. 107. num. 1.* Christinaeus *Vol. 2. decis. 110. num. 6.* Klock. *Tom. 3. consil. 102. num. 40. et 108.* Olea *de Cess. Jur. Tit. 3. qu. 11. num. 10. seqq.* Vbi distinguendum est inter actiones personales et reales; illae litigiosae demum fiunt litis contestatione *per L. 2. C. de Litig.* haec vero litigiosa efficitur, simulatque citationis decretum, actionis causam continens, reo insinuatum fuerit. *Auth. Litigiosa. C. de Litig.* Dn. Brunnem. *de Cess. cap. 4. num. 7.* Atque

que hic actoris et rei parilis est conditio; nam actori licere non debet, quod reo non permittitur, *L. 41. ff. de R. J. et d. L. 2. C. de Litigios.* Reo vero, rem in controuersiam deductam cedere non permittitur, *d. L. 2. et L. fin. C. de Litig.* Prohibita vero hoc casu cessio est, quia concurrit praeiudicium tertii, et ne iudicium subuertatur, *L. fin. pr. C. d. tit.* Fontanella *decis. 179. n. 19.* Sande *de Act. Cess. cap. 5. num. 17. seqq.* vbi *num 17.* disputat de actione vtili, quam aliqui cessibilem putant, et recte eorum sententiam reiicit. Ita enim fraus legibus fieri posset; nam si de directa actione prohibitio tantum valeret, nullum penitus effectum mens legis sortiretur, cum et ante citationem insinuatam vel litem contestatam, actio directa secundum Doctorum opinionem in cessionarium non transeat, vt infra dicetur. Lenz. *Cap. 19. membr. 1. n. 22. seqq.* Quidam tamen casus excipiuntur, quibus litigiosae rei alienatio et sic quoque cessio prohibita non est, vt sunt, in dotem datio, donatio propter nuptias, item ex causa transactionis, rerum hereditariarum diuisionis, etc. *L. fin. §. 1. C. de Litigios.* Sed ex causa necessaria praecedente licita est alienatio, *L. 13. ff. famil. hercis.* plures exceptiones videbis apud Dn. Brunnem. *Cap. 4. num. 17.* Deinde etiam, si non de ipsa re lis sit, sed tantum circa rem, v. c. de fructibus, seruitutibus etc. fundi cessio omnino locum habet, Brunnem. *de cap. 4. n. 16.* Hodiernis moribus vendi, cedi et permutari posse res litigiosas, saluo iure tertii, ita vt sententia contra cedentem lata, aduersus rei litigiosae possessorem executioni mandari possit, tradunt Franzk. *L. 1. Resolut. 11. num. 95. seqq.* Gail. *obseruat. 118. L. 1.* Dn. Svendend. *ad Fibigii Proceff. p. 101.* Dn. Brunnem. *Cap. 4. n. 11.* Sed cautione opus esse puto contra illos, qui *Tit. de Litigiosis* hodie plane nullum vsum supereſſe putant, quod facit Wissenb. *ad tit. de Litigios. th. 26.* bene enim Res ab Actione litigiosa discernenda erit: De litigiosa re saltem loquuntur cit. Autores, quod etiam eousque admitti potest, vt actori electio relinquatur, contra reum, an contra possessorem executionem et actionem iudicati instituere velit. Actori vero, an permittendum sit, vt actionem in iudicium deductam pro lubitu transferre possit, dubito, nec innotuit hactenus consuetudo contraria, *L. 2. et L. f. C. de Litigios.* pro legis obseruantia itaque praesumendum erit. *d*).

d) Dissentit Leyser ad ff. Spec. 518. existimans, Titulum de litigiosis in ipso iure Iustinianeo esse infirmatum, atque adeo hodie nullum vsum habere. Eum enim, in quem res vel actio litigiosa transfertur, nullo priuilegio iuuari, sed simpliciter iure transferentis vti. Actionem litigiosam hodie valide cedi posse, etiam praeiudicio confirmat Berger in Oec. Iur. Lib. III. Tit. V. Th. 5. n. 22.

§. II.

Communis in hac materia Doctorum solet esse distinctio inter actionem directam et vtilem, quarum illam in cessionarium transire non concedunt, sed vtilem saltim ipsi competere, *L. 8. C. de hered. vend. et arg. L. 3. C. de Nouat. L. 3. C. Mandat.* Tondutus *P. 2. C. 23. num. 3.* Tusch. *pract. concluſ. 212. num. 5. lit. C.* Scaccia *de commerc. §. 2. Gloſſ. 5. num. 89.* Lenz. *cap. 19. membr. 2. num. 7.* Olea *d. tit 3. qu. 1. num. 5* Brunnem. *cap. 1 num. 7. ſeqq.* Quod si recte intelligatur, vitii nihil continet, scil. quia directa actio paciscentibus tantum acquiritur: contrahendi vero actus in mero facto consistit, factum autem sua natura cessibile non est: hinc sequitur, directam ex obligatione venientem actionem penes acquirentem manere semper debere. Inde etiam est, quod inseparabilis a persona dicatur haec actio a Dd. ipsiusque acquirentis ossibus inhaerere. arg. *L. 16. ff. de pecul. L. 3. pr. ff. pro ſoc.* Ex hoc supposito, illam deriuare satagunt extensionem, quod, etiam post cessionem interuenientem, illius actionis directae, quam vocant, plena vtilitas penes cedentem maneat, ita, vt nomen cessum nihilominus exigere quandoque valeat, *L. 3. C. de Nouat.* Communis quidem fere haec est opinio, si tamen plenum illi tribuas effectum, cum aliis iuris rationisque praeceptis pugnare videtur. Tenendum bene est, non confundi debere factum contractus, cum iure ex ipso contractu veniente, hoc enim largiri possumus paciscenti, quod directam, quam acquisiuit, actionem ita suam faciat, vt in alium transferre nullo modo possit, ob illam, quam modo dedimus rationem; ita tamen, vt vsus eius post cessionem amplius sit nullus. Alienari enim et cedi plenarie iura posse, nisi specialiter excipiantur, omnes mecum fatentur: Ex Iasone id confirmat

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0460
DFG

firmat Mantica, *de Tac. et amb. conuent. lib. 4. tit. 13. n. 4.* Tusch. *conc. 185. num. 41. lit. C.* (nisi quod Lauterbach. *comp. Iur. tit. de her. vend.* actionis cessae dominium transire neget,) quod, si pro vero omnino admittamus, quid quaeso iuris post plenariam abdicationem, (illud enim nobis significat cessio,) praeter inane directae actionis nomen, retinebit creditor cedens? Contra, si permittere velimus cedenti repetitionem iuris alienati, sequeretur, abdicationem iuris plenariam non dari, sed duo eiusdam rei, eodem tempore et effectu, posse esse dominos. Hoc etiam casu sine dubio malitiis contra *L. 38. ff. de R. V.* indulgeretur: quae enim fraus inde non apparet, quando quis, contra fidem datam et post alienata iura, in cessionarii praeiudicium, exigit id, ad quod ante venditionem ipsi tenebatur debitor cessus. Non mouet *L. vlt. ff. et L. 8. C. de hered. vend.* vbi vtilis tantum actio in cessionarium transire perhibetur: inde tamen non statim sequitur, directam actionem cum plenario effectu penes cedentem manere; destituitur enim haec opinio omni legis et rationis fundamento, imo vtilis actio eundem, quem antea directa, ratione rei petendae, habet effectum, per *dd. leges* et in concursu cedentis et cessionarii, conditionem huius esse meliorem, facile omnes consentiunt. Habendum potius ita: extingui directae actionis vsum per cessionem, ceu plenariam abdicationem, substituta in eius locum vtili. Neque obstat *L. 3. C. de Nouat.* vbi dicitur, quod post actionem mandatam, mandans quandoque quantitatem debitam a debitore suo exigere valeat. Quem textum Dd. communiter de cessione accipiunt, cum tamen ne iota quidem eius ibi reperire liceat. Inde quia ad cessionem attemperari verba nequeunt, inexplicabilem nodum ibidem reperit B. Brunnem. *ad hanc leg. n. f.* Loquitur alleg. lex de actione mandata seu de procuratore constituto, vt exigat debitum; illudque deinde acceptum, solutionis causa sibi retineat: hinc quia mandans ab obligatione, qua tenetur mandatario, non liberatur per id, quod solutionis causa ipsi mandauerit actionem, quod satis ex ipso contextu patet, et ex *L. 8. eiusd. tit.* iuri contrarium non est, vt mandans, re adhuc integra, debitam quantitatem a debitore suo exigere possit. Constat enim in vulgus, posse reuocari mandatum pro lubitu, si res adhuc sit integra. Prolixior haec est controuersia, quam quae angusta hac pagina plenarie contineri possit,

qua-

quapropter expectamus occasionem in ipso conflictu fusius mentem explicandi. Illud saltem addimus, quod, postquam nociuam hanc, quam sibi constituunt hac in re Commentatores, subtilitatem perspicerent iudices, multis in locis receptum fuit, vt, facta actionis cessione, nullum amplius penes cedentem maneat ius agendi, quod testantur Lambert. Goris *aduerſ. tr. 3. p. 1. cap. 1. num. 5.* Mantica *de Tac. conu. lib. 4. tit. 13. num. 4.* et ex Iasone et Alexandr. Tusch. *concl. 185. num. 41 seq lit. C.* post Christinaeum *Vol. 3. decis. 18. num 6.* Rebuff. Tiraquell. Groenweg. *ad L. 3. C. de Nouat.* de iure Würtenbergico Lauterbach *Colleg. Theor. Pr. ad tit. ff. de hered. vend.*

§. III.

Regula illa, quae cessionem ordinarie permittit, applicanda solum est ad iura actiua, quae sc. in potestate nostra sunt, non ad passiua, quibus aliis sumus obstricti. Olea *de cess. iur. Tit. 3. quaest. 9. numer. 22. quaest. 5. n. 12.* Brunnemann. *d. l. Cap. 4. n. 93.* Dn. Svendendorf. *ad Eckolt. tit. de Act. vend. §. 4.* Id enim naturalis dictitat ratio, debitores nostros liberari a nobis posse, non vero illos absque sufficienti satisfactione se ipsos obligationis nexu soluere valere, cum creditores non debitoribus, sed hi illis teneantur. Inde est, quod creditor actiones et iura sua cedere alteri possit inuito debitore, *L 6. ff. et L. C. de Nouat. L. 3. C. de hered vend.* quod omnino negandum erit debitori, qui inuito creditore alium substituere per delegationem non potest. *L. 1. C. de nouat.* Tusch. *Pract. Concl. lit. C. concl. 212. n. 22.* Lenz. *cap. 20. m. 4. num. 5.* Brunnem. *ad L. 29. ff. de Procurator.* Sicut enim actiones in nostra potestate consistunt, ita passiones extra illam sunt, Tiraquell. *d. §. 26. Gl. 1. n. 53.* et res si aliter esset, maximum incommodum creditori, qui fidem cessi debitoris elegit, crearet, quando hinc inde conquirere delegatos debitores deberet, quorum quoque periculum ad se spectaret, illis soluendo non existentibus. *L. 3. f. C. de Nouat.* Sande *Cap. 9. num. 26.* Imo licet debitor alium aeque idoneum substituere velit, inuitus tamen creditor illum recipere non cogitur. Olea *Tit. 3. qu. 9. num. 20. seq.* Idem est in dolosa alienatione rerum possessa-

sessarum, si quis litem inde metuat ante iudicium susceptum *L. 1. 4. §. 2. 4. L. 8. §. 2. ff. de Alienat. iud met. cauſ.* Hic enim pro possessore adhuc habetur, et dantur contra illum actiones vtiles. *L. 150. ff. de R. I. L. 27. §. 3. L. 36. ff. de R. V. L. 25. §. 8. ff. de hered. petit.* Prohibitio tamen non trahenda est ad eum, qui possessionem omittit, et potius habet, ipsa re carere, quam propter eam saepius litigare; verecundam enim esse cogitationem eius, inquit Vlpianus, qui lites execratur, et non vituperandam, *L. 4. §. 2. ff. de Alienat. iud. met. cauſ.*

§. IV.

Quamuis inuito debitore vendi et cedi possit nomen, pro diuiso tamen et pro parte id fieri non poterit, cum per id deterior reddatur debitoris conditio, qui pluribus copulatur creditoribus indeque pluribus vexatur actionibus. Nam sicut ab initio cum vno saltem contraxit, ita etiam ipso inuito diuelli creditum non debet, *arg. L. 27. §. vlt. ff. de pecul.* Olea *d. Tit. 3. qu. 12. num. 1.* Et quemadmodum debitorum pactionibus ius creditoris immutari non potest, *L. 15. C. de pignor.* neque particularem solutionem acceptare tenetur creditor, ita neque creditoris facto debitoris conditio deterior fieri debet per nominis diuisionem: semper enim fraudis et vexationis subest suspicio, si tali casu diuidatur obligatio. Haec sinistra suspicio iterum cessat in vltimis voluntatibus, et propterea etiam valere hoc casu diuisionem, concludendum est, conf. Olea *Tit. 3. qu. 12. n. 3.* Praesertim quia inter heredes diuiduntur obligationes ipso iure, tam actiuae quam passiuae *L. 1. C. si certum petatur. L. 9. §. heredes ff. de hered. instituend. L. 25. ff. de solut.* Idem obtinere puto in censu, quem non solum particulariter non alienare, sed nec domicilium mutare potest creditor in praeiudicium debitoris, qui censum in loco domicilii praestare tenetur. Olea *d. tit. 3. qu. 12 n. 11.*

§. V.

In genere hic notamus, nullas actiones poenales criminaliter intentandas cedi posse, cum non concernant interesse priuatum, sed

publicam satisfactionem: nec ad heredes transeant. Vnde facile colligere licet, quae actiones cedi possint vel non: scilicet a modo, quo instituuntur. Nam et ciuiles actiones criminaliter intentatae, non nisi post L. C. ad heredes transeunt. Et quidem primo cedi nequeunt actiones publicae. *L. penult. §. 1. ff. de publicis iudic.* Ioh. a Sande *Cap. 5. n. 9.* Lenz. *C. 20. m. 9. num. 3. seqq.* quia cuique de populo datur executio seu potestas, ob crimen illud solenni iudicio reum accusandi. *L. 1. ff. de publ. iudic. iunct. §. 1. f. eod.* Ita tamen, vt poena fisco applicetur: Nam quoniam interesse actoris priuatum non concernit talis actio, praeterea etiam nemini solum competit, sed omnibus simul, sequitur, inutilem esse eiusmodi cessionem, cum quisque suo melius, quam alieno, nomine experiatur. Tales sunt v. g. quae dantur ob crimen laesae Maiestatis, *L. 1. §. 1. L. vlt. ad L. Jul. Maiest.* Perduellionis, *L. 5. C. eod. etc.* Ex eadem ratione actiones Populares cessibiles non erunt. Quod enim semel meum est, hoc amplius meum fieri non potest; si vero velim experiri, id proprio iure permittitur. Deinde constat, has actiones ad heredes, qua tales, non transire, *L. penult. et vlt. ff. de popular. act.* sed quatenus sunt de populo. Neque haec cessio propterea inutilis est, quod prohibitio, vel personalitas, vel aliud quid obstaret, sed quod non computentur in patrimonio ante L. C. *L. 32. ff. de Lege Falc.* nec locupletior intelligatur, qui tales actiones habet, *L. penult. §. 1. ff. de popular. act.*

§. VI.

§. VI.

Actio iniuriarum intentatur vel ciuiliter vel criminaliter: de criminali minus dubii habet, illam vendi non posse, per ea, quae hactenus diximus, add. Tiraquell. §. *26. Gl. 1. n. 50. de Retract.* Iacob de Arena *de Cess. Jurium*, *Rubr. 4. n. 60.* Rationis loco esse potest, quia morte actoris, seu illius, qui ius accusandi habet, extinguitur, nec ad heredes transmittitur. Maior oritur disputatio circa Actionem iniuriarum aestimatorie intentatum; cui Doctores communiter cessionem largiuntur. Tiraquell. *d. n. 50.* Wesenb. *tit. de Iniuriis*, *n. 13.* ibique Bachov. et Hahn. Zoes. *ad tit. ff. de Obl. et Act. n. 73.* Lauterbach. *Colleg. Pract. ad tit. ff. de hered. vend.* §. *27. e)* ob generalem regulam, quod cessio, quae non prohibita reperitur, ordinarie licita sit. Sed quamuis expressum textum in contrarium iure nostro non reperiamus, vrgent tamen aliae rationes et circumstantiae, quibus actionem iniuriarum aestimatoriam arctioribus terminis includendam inducamur. Et quidem primo animaduertimus, nobis ex patrimonio nihil abesse, quando ob iniurias agimus, vbi saltem querimur ob dolorem imminutae et conuulsae famae et honoris, qui aestimationem proprie non recipit: vt taceamus, facultatem diminuendi famam priuatis non competere. Quod autem tali casu aestimatio permittatur, hoc fit in consequentiam, quia alio modo vlcisci iniuriam hac actione non possumus, principaliter vero intendimus vindictam. *L. 7. §. quid ergo ff. de Iniur.* Vindictae vero cessionem denegauimus *supr. Cap. 4. §. 5.* Quis enim crederet, famam aestimari posse, quae, sicut libertas, res est inaestimabilis, cum famosus pro ciuiliter mortuo habeatur: vita et

fama autem hoc casu pari passu ambulant. Deinde haec actio ad heredes non transmittitur, in quod omnes vno ore consentiunt, quia ante L. C. in bonis nostris non computatur. *L. 32. ff. ad Leg. Falcid. L. 28. ff. de Iniur.* Per consequens ergo cessioni non subiacebit. Nec mouet Dissentientium distinctio, quando dicunt, actionem hanc in bonis quidem non computari ratione transmissionis, bene tamen ratione alienationis. Nam praeter generalem non transmissibilium regulam, ad obiectam distinctionem respondemus: in hac materia principaliter quaeri, an ratione cessionis vel alienationis in bonis esse dicatur iniuriarum actio ante L. C. quod generalitati textus in *cit. L. 28.* conuenire non videtur, quo dicitur, actionem hanc in bonis non esse: quae locutio locum non habebit in actionibus, quae inter viuos quidem competunt, post mortem autem exspirant. Sed ponamus, actionem aestimatoriam ante L. C. in bonis esse: exinde tamen non sequitur, illam statim cedi posse, cum multa in bonis nostris inueniantur, quae cessibilia non sunt. Hoc inter alia appareret ex materia seruitutum personalium. add. Sande *d. tr. C. 5. n. 11.* Lenz. *C. 20. membr. 8.* Ita in vniuersum cedi non poterit haec actio, neque ante L. C. quia tunc in bonis non computatur, et praeterea solam vindictam intendit, et vlciscendi cupiditatem, quae si ab iniuriam passo suscipiatur, iustae ipsius indignationi id erit concedendum, legibus praesertim ciuilibus; alieno tamen nomine lucrum captare ex iniuriis, censeo inhonestum, sicut et eo casu, quando quis non tam per modum vindictae, quam pecuniae lucrandae causa, proprio nomine mouet actionem: dari enim credo homines, qui sub spe lucri facile paterentur iniurias. Neque alienari potest haec

actio

actio post L. C. quia obstat vitium litigiosi. Sande *d. l. cap. 5. n. 11.* Lenz. *C. 20. m. 8.* Brunnem. *ad L. 28 ff. de Iniur. et tractat. de Cess. cap. 4. n. 57.* D. Svendendörf. *ad Eckolt. tit. de hered. vend. §. 4.*

e) Huc et pertinet Mencken in Pandect. Lib. XVIII. Tit. IV. §. 10. In Saxonia cum haec iniuriarum aestimatoria est abrogata, controuersia nullius est momenti. Interim autoris hic ventilatam opinionem LL. et analogiae iuris conuenientiorem puto. Ludouic. in Doctr. Pand. Tit. de hered. vel act. vendita, §. 6.

§. VII.

Sequitur, vt agamus de Reuocatione donationis, quae propter ingratitudinem donatarii competit donatori per modum vindicationis seu vltionis. *L. 7. med. C. de Reuocand. donat.* Dictum autem saepius est, quod, quae per modum vindictae seu vltionis competunt, personam principalem non egrediantur. *vid. supr. Cap. 5. §. 5.* Cessibilis itaque haec actio non erit *conf. L. 1. C. de Reuocat. Donat.* Sande *C. 5. n. 13.* Lenz. *C. 20. m. 11. n. 1.* Eckolt. *ad tit. ff. de Donat. §. 14.* fas enim non est, vllo modo inquietari donationes, quas is, qui donauerat, in diem vitae suae non retractauerat, vti habetur *cit. L. 1. C.* Nam non pecunia vel res hac actione principaliter intenditur, sed sola vindicatio ingratitudinis, quae in alterum cadere non potest: propterea illis personalibus actionibus merito accensetur, quae in alium non transeunt. *d. L. 7. C. de Reuoc. Donat.* Sicut autem ingratitudo non alii quam donatori facta est, ita reuocatio donationis, quae ob ingratitu-

dinem competit, nulli alii quam donatori dabitur. Alterum fundamentum eſt, quod neque in heredes, neque vllos alios ſucceſſores, haec actio transmittitur. *cit. L. 1. et L. fin. C. de Reuocand. Donat.* Nobiſcum non ſentit Lauterbach. *Colleg. theor. Pract. tit. de hereditat. vend. th. 28.* motus. *L. f. C. de hereditate vend.* Reſp. veram quidem eſſe regulam, quae ibi habetur, modo aliae rationes vrgentes non obſtent. Dn. Brunnemannus quoque hic diſceſſum facit in *tractat. de Ceſſ. cap. 4. n. 59.* et fundamentum aſſertionis ſuae in vltimis *d. L. f. in §. hoc tamen etc.* verbis, *tacuerit, ſilentium eius etc.* ponit, dicendo: ad heredes non tranſire hanc actionem, ſi donator tacuerit, et ſilentio approbauerit donationem: Ex ceſſione autem praeſumi, quod non approbet, nec pro tacente habeatur. Sed adhuc dubium, an in ſola taciturnitate fundamentum ſit quaerendum. Interim contrarium valde elucet adducto inſuper argumento ab actione iniuriarum, cui itidem per taciturnitatem praeſcribitur, et tamen non ceditur, quod ipſe D. Brunnemannus agnoſcit alibi.

§. VIII.

Pergimus denique ad *inofficioſi teſtamenti querelam*, in qua actione maxime dubii haerent Dd. aliis ita, aliter aliis ſtatuentibus. Pro eruenda veritate, atque quia totius controuerſiae cardo in eo conſiſtere videtur, inueſtigabimus, qualis illa ſit actio, quidque pro obiecto habeat: nam ſi pure realem actionem nominabimus, vel quae datur ad perſecutionem rei, pro ceſſione erit praeſumendum, quod facere videtur

detur Dn. Brunn. *de Ceſſ. c. 4. n. 58.* Sin ad vindictam referamus, denegemus alienationem neceſſe eſt, quo ſpectat Sande *d. Tr. cap. 5. num. 12.* de tota controuerſia videatur Lentz. *c. 14. m. 3. per tot.* Sed alterum ab altero ſeparare, veritati forte conſentaneum non erit, quamuis intellectu a petitione hereditatis, tanquam remedio reſciſſorio reſcindens, differat inofficioſi teſtamenti querela, ita tamen, vt re aliter a ſe inuicem non ſeparentur. Querela inofficioſi tendit praecipue ad teſtamentum impugnandum, quo facto ipſa petitur hereditas, vno tamen iudicio. conf. Franzk. *ad ff. tit. de Inoffic. teſt. n. 4.* Vnde patet, quia principaliter datur haec actio ad vindicandam iniuriam, qua pater filium vel filius patrem propter iniquam exheredationem affecit, allegando forte cauſam inhoneſtam, vel ſaltem praetereundo, quod iniuriae loco hoc capite ſemper reputatur, illam ceſſibilem non eſſe. Eluere enim eo caſu inique praeteritus vel exheredatus ſolet contractam inde maculam, atque defendere boni nominis exiſtimationem, quod legis beneficio omnino dignum putatur. In extraneo autem non video, quomodo locum inueniat affectus iſte. Quousque ergo ſeparari non poterit querela inofficioſi ab hereditatis petitione, eousque etiam ceſſibilis non erit actio, qua rem perſequimur, quia vna alteram trahit. Deinde ex breuiſſimo tempore, quod praeſcriptioni ſtatutum eſt in *L. 8. §. 10. et fin. ff. L. 34. f. L. 36. §. 2. C. de inoffic. teſt.* non difficulter colligitur, aeque fauorabilem hanc actionem non eſſe ac illam, quae tantum datur ad hereditatem petendam. *L. 7. C. hered. petit.* Vlterius aſſertio noſtra probatur ex eo, quod haec querela non transmittatur ad extraneos, neque ante praeparationem *f)* in bonis intelligatur. *L. 6. §. vlt. L. 7. ff. de inoffic. Teſt.*

f) E.

f) E. lite conteſtata tranſit ad heredes. Sic quoque in hac querela edicto ſucceſſorio locus eſt. L. penult. pr. ff. de inoff. teſtam. Quodque copioſius exponit Vinnius in Sel. Quaeſt. Iur. Lib. I. cap. XX.

Atque haec pro temporis inſtitutique ratione ſufficiant. Pro praeſtito autem in hoc opere diuino auxilio, ſempiterna ſit

SOLI DEO GLORIA.



INDEX

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0470
DFG

INDEX
RERVM PRAECIPVARVM
QVAE
IN TRACTATIBVS
DE INVESTIGANDIS ACTIONIBVS
ET ACTIONVM PRAESCRIPTIONE
NEC NON
DE IVRIBVS ET ACTIONIBVS
NON CESSIBILIBVS
CONTINENTVR

Ubi prior numerus *Sectionem*; secundus *Membrum*; tertius §. vel *Axioma* denotat. Quodsi duo numeri tantum exstant, prior indicat caput vltimi tractatus, posterior eiusdem §.

Absens.
Absentis cognati bona successor proximus administrare potest, si caueat - 2. 3 7

Actio.
Actionis nomen num hodie exprimendum - 1. 1. 1
Actio accurate indaganda 1. 1. 2
Utilior semper eligenda 1. 1. 3
Fundamentum actionum indagandarum - - 1. 1. 4
Ex facto nascitur actio *ibid.*
Actionis contrariae fundamentum 1. 4. 3
Ex qualitate contractus cognoscenda actio - 1. 4. 6
Hypothecaria, num sine obligatione personali cedi possit 5. 22
Pro socio, num sit cessibilis 5. 28
Litigiosa cedi nequit 6. 1
Inter directam et utilem, an ratione cessionis distinctio formanda 6. 2
Inuito creditore, num actiones passiuae cedi possunt - 6. 3
Actiones criminales non sunt cessibiles 6. 5
Num idem in actione iniuriarum 6. 6

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0471
DFG

Actio donationis reuocatoria cedi nequit - - 6. 7
Querela inofficiosi testamenti, num sit cessibilis - 6. 8

Actio *Aedilitia.*

Quanto tempore praescribatur 3. 3. 2. n. 12. et 13

Actio *Aestimatoria.*

1. 7. 6
Num re peremta detur 1. 7. 7
Actio aestimatoria contraria num in iure fundata - 1. 7. 9
Quale iudicium de actione aestimatoria utili ferendum - *ibid.*

Actio *de Albo* corrupto.

1. 10. 54
Quamdiu duret - 3. 3. 3. n. 2

Actio *de aqua pluuia* arcenda.

Unde nascatur - 1. 2. 40
Datur ad damni imminentis auersionem - 2. 10. 45
Num locum habeat, si nullum alterius factum concurrat *ibid.*
Quid, si opus agriculturae causa factum - *ibid.*

Actio *L. Aquiliae.*

Quotuplex actio ex hac L. detur 1. 10. 26
Damnum datum num actor in hac actione probare debeat 1. 10. 27

Actio *Arborum* furtim caesarum.

1. 10. 14
An ad vites caesas extendenda 1. 10. 15

Actio in factum *de Calumnia.*

1. 10. 53

Actio *Commodati.*

Directa - 1. 5. 16
Contraria - 1. 5. 17

Actio *communi diuidundo.*

Unde oriatur - 1. 9. 19
Socii quomodo huic actioni praescribant - 3. 1. 5. n 3. et 4
Quando inter Socios obtineat 1. 6. 59
Datur domino directo, utili et ficto 2. 1. 21
Est actio mixta - *ibid.*

Actio *Conducti.*

1. 6. 35

Actio *Confessoria.*

Cui detur - 2. 4. 2
Agens hac actione quid probare teneatur - *ibid.*
Utilis cui competat 2. 4. 5. seqq.
Quamdiu duret - 3. 2. 1

Actio *de Constituta Pecunia.*

Qualis sit - 1. 3. 3. n. 8
Quando nascatur 1. 4. 20
An hodie necessaria 1. 8. 2

Actio *Depositi.*

Directa - 1. 5. 19
Contraria - 1. 5. 25
Actio depositi num mihi detur, si res mea meo nomine apud alterum deposita - 1. 8. 9

Actio *Depositi miserabilis.*

Quamdiu duret 3. 3. 3. n. 18

Actio *Doli.*

1. 10. 32
Quamdiu duret 3. 3. 3. n. 21

Actio *de effuso* vel *deiecto.*

1. 10. 56
Quamdiu duret 3. 3. 3. n. 20

Actio *Emphyteuticaria.*

1. 6. 55

Actio *Emti.*

1. 6. 3. et 4
Quando institui possit 1. 6. 5
An ad redhibendum detur 1. 6. 16

Actio *Exercitoria.*

1. 8. 17

Actio *ad Exhibendum.*

Est iudicium praeparatorium 2. n. 4
Tutius cum rei vindicatione coniungitur - 2 1. 9
Unde nascatur - 1. 2. 39

Actio *Expilatae Hereditatis.*

1. 10. 10

Actio

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0472
DFG

Actio *Expletoria.*
Cui detur - 2. 3. 22
Ad 30. annos durat *ibid.*

Actio *in factum.*
1. 7. 5

Actio *familiae herciscundae.*
1. 9. 20
Utrum consultius sit, actionem familiae herciscundae instituere, an vero petitione hereditatis agere 1. 9. 21
Unde oriatur - 3. 3. 23
Tendit etiam ad inaequalem diuisionem corrigendam 1. 9. 20. not.

Arrestum.
An cedi queat - 5. 23

Assecuratio.
Qualis contractus 1. 7. 27
Quae exinde oriatur actio *ibid.*

Auctoritas priuata.
Creditor propria auctoritate occupans res debitoris quomodo puniatur 2. 2. 28
Legatarii priuata auctoritate occupantis legatum, quae poena 2. 3. 14. et 15
Pactum de ingrediendo propria auctoritate quid operetur 2. 5. 12

B.

Banneriatus.
Cui in Imperio competat 2. 11

Braxare.
Jus braxandi Nobilibus in Saxonia generaliter interdictum 2. 4. 6

Bellum.
An praescriptionem impediat 3. 1. 2. n. 6

Bodmeria.
Qualis contractus - 1. 7. 28
Qualem actionem producat *ibid.*

Bonorum possessio.
Jus illam petendi cedi nequit 5. 16

Braxandi Jus.
An cedi queat - 5. 12

C.

Cambium.
Cambium quid sit 1. 7. 17
Nomina personarum in cambio concurrentium - *ibid.*
Quae actio inter remittentem et trassantem - 1. 7. 18
Inter remittentem et praesentantem quae actio - 1. 7. 19
Inter trassantem et acceptantem quae actio - 1. 7. 20
Inter praesentantem et acceptantem quae actio - 1. 7. 21
Quid juris, si acceptans acceptare nolit cambium - 1. 7. 22
Quid remedii, si acceptans cambium quidem acceptauerit, idem vero postea soluere nolit 1. 7. 23
Quae actio, si cambium sit contractus nominatus - 1. 7. 14
Quae actio nascatur, si honoris causa cambium acceptum fuerit 1. 7. 15
Tertius acceptans qualem actionem contra trassantem consequatur 1. 7. 26

Canon.
Remedium ex Can. *Redintegranda* et ex Can. *saepe* cui competat 2. 2. 20. et 21

Casus.
In obligatione facti an casus noceat facienti - 1. 6. 51

Cessio.
In quos cessio fieri nequeat 1. 4
Personalia non sunt cessibilia 1. 6
An causa cessionis exprimenda 1. 9

Chirographum.
Redditio Chirographi num liberationem operetur 1. 3. 22
Chirographum plurium debitorum uni redditum, num jus agendi contra reliquos tribuat 1. 3. 23
Ex chirographo quomodo executiue agendum - 1. 5. 10

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0473
DFG

Qualis actio ex chirographo 1. 5. 12
Qua actione chirographum repetendum - 1. 9. 13
Si unum chirographum restitutum, alterum retentum, quem habeat effectum - 1. 111. §. 23. n.

Ciuitatis Res.
Quantum tempus ad praescriptionem earum requiratur 3. 2. 1. n. 6. et 7

Communio hereditatis.
vid. Hereditatis Communio.

Compromissorium pactum.
vid. Pactum Compromissorium.

Concussio.
Crimen concussionis quale sit 1. 10. 31
Quae actio inde detur *ibid.*

Condictio.
Ex L. 6. C. d. Dot. promiss. 1. 3. 32
Certi ex mutuo 1. 5. 2
Triticiaria - 1. 5. 7
Certi ex chirographo 1. 5. 12
Ex Jure Gentium 1. 10. 8
Ex L. f. C. d. Aleator. 1. 10. 18
Ex L. 1. ff. d. Concussion. 1. 10. 31
Ex L. 5. C. d. Legat. 2. 3. 15

Condictio causa data, causa non secuta.
Aequitatem naturalem pro fundamento habet - 1. 9. 30
Quaenam requirantur ad hanc actionem instituendam *ibid.*

Condictiones ex Lege.
Quanto tempore praescribantur 3. 2. 2. n. 3.

Condictio furtiua.
An detur contra suspensi heredes 1. 10 5
Num post 30. annos detur 3. 1. 6. n. 10

Condictio indebiti.
1. 9. 24
Quando locum inueniat 1. 9. 25
Quando in vsurarum solutione huic condictioni locus 1. 10. 21

Condictio sine causa.
Cum quibus actionibus haec coincidat - 1. 9. 31
Quando locum habeat *ibid.*

Conductor.
Ad quae onera conductor teneatur 1. 6. 39
An ob furtum in re locata commissum conductor regressum habeat contra locatorem 1. 6. 40
Conductor quibus casibus ante tempus expelli possit 1. 6. 44
An Conductor ex L. Aquilia ad culpam leuissimam conueniri possit 1. 10. 28
Jus expellendi conductorem an sit cessibile - 5 27

Congrui Jus.
Num cedi possit - 5. 10

Conjectura.
Ad illam recurrendum, si de intentione contrahentium non constet 1. 4 26
Desumenda est ex substantialibus negotii, quod gestum est *ibid.*

Officium Conjugale.
Maritus et uxor sibi inuicem ad cohabitationem conjugalem obligantur - 1. 2. 26
Corporum traditio mutua est *ibid.*
Alter alteri corporis copiam ad usum conjugalem denegare nequit *ibid.*
Ad explendum conjux refractarius carcere vel alio modo coerceri potest - - - *ibid.*

Constitutum.
Affine est fidejussioni 1. 4. 10
Constituentibus an eadem competant beneficia, quae fidejussoribus *ibid.*
Actio de constituta pecunia an hodie necessaria - 1. 8. 2

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0474
DFG

Constitutum Praetorium.

Num pactum legitimum sit 1. 3. 33

Consuetudo.

Eandem habet efficaciam, quam lex 1. 3. 4

Contestatio litis.

vid. Litis Contestatio.

Contractus.

De pactis contractui adjectis 1. 3. 29
Pacta dant legem contractui. *ibid.*
Contractus quid sit 1. 4. 1
In quonam singularis illa Contractuum natura actionis productiua consistat *ib.*
Omnes distinctiones contractuum meri juris ciuilis sunt *ibid.*
Germani contractus distinctos ignorarunt et soli consensui obligandi efficaciam tribuerunt *ibid.*
Sunt vel veri, vel quasi 1. 4. 2
Vel unilaterales vel bilaterales 1. 4. 3
Innominati - 1. 4. 4
Nominati, qui iterum vel reales, vel verbales, vel literales, vel consensuales - - 1. 4 5
Diversimode celebrantur 1. 4 7
Alterius nomine contrahens ipse conveniri potest - 1. 4 23
Qualis contractus in dubio praesumatur - - 1. 4. 24
Contractus qualitas attendenda 1. 5. 1
Contractus dolo initus est nullus 1. 6. 7
Accessorius quomodo expediatur 1. 8. 1

Contractus *Aestimatorius.*

Quando adsit 1. 4. 11. et 1. 7. 6
Quae exinde oriatur actio 1. 7. 6
Num poenitentiae hic locus 1. 7. 8

Contractus *Antichreticus.*

Quando adsit - 1. 4. 10
Quaenam ex eo detur actio 1. 5. 31
Fructus ex contractu antichretico percepti qua actione petendi 1. 5. 32
An iure Sax. valeat contractus antichreticus - - 1. 5. 32. n.
Creditor antichreticus an ad rationes teneatur - - 1. 5 33
In antichresi expressa num excessus fructuum attendatur 1. 5 34
Num actio pignoratitia contraria etiam in antichresi locum habeat 1. 5. 36

Contractus *Censiticus.*

Emphytevsi affinis - 1. 6. 57
An plenum rei dominium transferat *ib.*
Ad praestandum censum quaenam detur actio - - *ibid.*

Contractus Chirographarius.

Quando adsit - 1. 4. 8

Contractus *commodati.*

Quando adsit - 1. 4. 8. et 9
Quali actione conveniendus, qui promisit, se rem commodato daturum - - 1. 5 15
Quae actio detur commodanti ad rem commodatam restituendam 1. 5. 16
An haec actio salva maneat, licet res commodata perierit - *ibid.*
Quae actio, si a tertio res commodata repetatur - - *ibid.*
Qua actione commodatarius sibi consulere possit, si damnum senserit ex re commodata - *ibid.*
Quid in genere hic obsevandum *ibid.*
An compensatio hic sibi locum vindicet - - *ibid.*
Si res mea ab altero alteri commodato data, qualis actio contra hunc tertium mihi competat 1. 8. 9

Contractus *Emphyteuticus.*

Quando adsit - 1. 4. 12

Contractus *Feudalis.*

Quando adsit - 1. 4. 12

Contractus *innominatus.*

Quae hic causa obligationis 1. 7. 2

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0475
DFG

Num poenitentia hic permissa 1.7.3
Ex omnibus contractibus innominatis una nascitur actio - 1.7.4

Contractus innominatus *Do, ut Des.*

Quando adsit - - 1.4.18

Contractus innominatus *Do, ut facias.*

Quando adsit - 1.4.9.13.et14

Contractus innominatus *Facio, ut des.*

Quae actio inde detur 1.7.14
An hic locus condictioni ob causam - - - 1.7.15

Contractus innominatus *Facio, ut facias.*

Quando adsit - 1.4.13.et14

Contractus mutui.

Quando adsit - 1.4.8
Qualem actionem producat 1.5.2
Ex mutuo num detur actio contraria - - 1.5.3
Quae actio competat, si creditor non possit mutuo dare 1.5.4
Quid juris, si nummi alieni mutuo dati - - *ibid.*
Quid, si accipiens ex mutuo obligari nequeat - - 1.5.5
De mutuo Civitatis - 1.5.6
De mutuo filiifamilias 1.5.7
Qualis actio, si hypotheca mutuo juncta - - 1.5.14

Contractus *Pignoratitius.*

Quando adsit - 1.4.10

Contractus *realis.*

In contractibus realibus alteri per alterum acquiritur obligatio 1.8.8

Contractus *Societatis.*

Quando adsit - 1.4.18
Quae actio, si Socii cum extraneo contrahant - 1.6.65
Cui actio acquiratur, si unus ex sociis contrahat - - *ibid.*

Contractus *Superficiarius.*

Quando adsit - 1.4.12

Contrahens *alieno nomine.*

Videndum, an sit in alterius potestate, an sui juris - 1.4.21
An conveniri possit 1.4.23
Ex facto tutoris obligatur pupillus active et passive - 1.4.24
Idem obtinet in facto curatoris ratione minoris - *ibid.*
Quae actio inde detur *ibid.*

Conventio.

Ex qua conventione actio nascatur 1.3.1
Tacita conventio in veris contractibus quare non producat quasi contractum - - 1.9.2

Correalis Obligatio.

An per stipulationem constituatur 1.5.41

Correi.

Vid. Obligatio plurium.

Creditor.

Creditor, propria auctoritate occupans bona debitoris, jus suum amittit, et ad restitutionem tenetur 2.2.28

Cumulatio actionum.

Cumulari alternative in dubio possunt actiones ad idem tendentes, si non constet, quaenam competat 2.3.14

Curator.

An ex illius facto minor active et passive obligetur - 1.4.24
Quae actio inde nascatur *ibid.*
An conveniri possit actione directa ex illo contractu, qui nomine minoris gestus - - *ibid.*

Num

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0476
DFG

Num ex suis, an ex minoris bonis satisfaciat - - *ibid.*
An curatela finita conveniri possit *ibid.*
Actio utilis curationis causa 1. 9. 14

Custodia.

Rei nostrae custodia quando alteri commissa, qualis contractus 1. 4. 9

D.

Damnum.

Si in turba datum, qua actione vindicandum - 1. 10. 23
Omne damnum qualecunque sit, vindicatur L. Aquilia 1. 10. 26
Num propter damnum datum injuriarum actio competat 1. 10. 29
Quale remedium suppeditetur, si per metum vel vim damnum nobis illatum - - 1. 10. 30

Damnum infectum.

Quomodo praecavendum 1. 10. 39
An actio quaedam hoc nomine detur *ib.*
Quis ob damnum infectum agere possit - - 1. 10. 40
Cautionem damni infecti si quis praestare nolit, quid remedii 1. 10. 41

Debitor.

Quas actiones habeat contra fidejussorem - - 1. 5. 44
Num praescribere possit 3. 1. 5. n. 1 - - et 3. 1. 6. n. 5. et 6
Ejus heres an possit 3. 1. 6. n. 12. seqq.
Qua actione creditori teneatur 3. 2. 1. n. 22

Debitum.

Debitum in diversis terminis quomodo praescribatur 3. 1. 4. n. 1. 3. seqq.

Decimae.

Num cessioni obnoxiae - 3. 11

Decretum interimisticum.

Apud Hispanos frequentatum 2. 2. 11

Decretum provisionale.

Quando huic locus - 1. 2. 13
Quid hic probandum 1. 2. 14
Inter quas personas obtineat 1. 2. 15

Delicta.

Quatenus ex delicto oriatur actio 1. 10. 2
Num praescribi possint 3. 2. 5. n. 12. sqq.

Depositum.

Quando adsit - - 1. 4. 9
Quaenam ex illo detur actio 1. 5. 19
Quid juris, si res a pluribus deposita *ib.*
Utrum, qui ex pluribus deponentibus suum recepit, reliquis communicare teneatur - 1. 5. 20
Quando tertius depositi agere possit - - - 1. 5. 21
A tertio quomodo depositum repetendum - - 1. 5. 22
Quando depositario contraria depositi actio competat - 1. 5. 25
An retineri possit ob impensas *ibid.*
Si res mea apud alterum deposita meo nomine, quae actio inde nascatur 1. 8. 9

Depositum irregulare.

Quid sit - - 1. 5. 24
An degeneret in mutuum *ibid.*
Qua actione petendum - *ibid.*

Depositum Miserabile.

Quando obtineat - 1. 5. 23
Actio in duplum hic sibi locum vindicat - *ibid.*
An sit abrogata - *ibid.*

Destructor Domus.

Quae actio contra illum detur 1. 10. 13

Dies.

Diei computatio 4. 3. 1
Dierum praescriptio multiplex 4. 3

Disciplina.

Num filio actio competat pro addiscenda disciplina 1. 2. 17

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0477
DFG

Displicentia.

An ob rei vitium pactum displicentiae possit introduci 1. 6. 19
vid. Actio redhibitoria.

Divortium.

Ob adulterium vel malitiosam desertionem vinculum matrimonii tollitur - 1. 2. 35
Aliter sentiunt Canonistae *ibid.*
Pendente divortii controversia debentur alimenta 1. 2. 36

Dolus.

Contractum bonae fidei reddit nullum - 1. 6. 7
Quando purgetur dolus incidens *ibid.*
Subsidiaria doli actio, an locum habeat, si damnum alterius dolo datum - 1. 10. 32
An ejus loco actio in factum instituenda - *ibid.*

Dominium.

Quibus contractibus transferatur 1. 4. 11
Ex dominio probato directo et utili nascitur Rei Vindicatio 2. 1. 4. et 13
Quomodo dominium inquirendum 2. 1. 5
Sine traditione non transit 2. 1. 6
Nisi certis casibus 2. 1. 7
Sufficit tamen ficta traditio 2 1. 8
Dominium Actoris quoque a vindicante probandum, nisi actor usuceperit - 2. 1. 9
Qualitas dominii non attenditur 2. 1. 12
Feudi directum an cedi queat 4. 1
Ex dominio ficto Publiciana actio oritur - 2. 1. 17. et 22
Ut et rescissoria 2. 1. 8
Dominium quo sensu vindicari dicatur 2. 1. 11. et 2. 1. et 2. 4. 1

Dominium Utile.

Probe attendendum, an quis intendat plenam dominii translationem, an tantum eius utilitatem 1. 4. 12
Quomodo transferatur *ibid.*
Qualis inde nascatur contractus *ibid.*
Num sit cessibile 4. 2

Donatio.

Num pactum legitimum 1. 3. 25
Quando revocari possit 1. 3. 28
Qua actione *ibid.*
Quando adsit 1. 4. 11

Donationis inofficiosae querela
Cui detur - 2. 3. 26.

Donatio mortis causa.

Qualis actio ob hanc competat 1. 3. 30
Mortuo donatore irrevocabilis fit *ibid.*
Legatis fere per omnia aequiparatur - *ibid.*
Attendendum, an in terminis conventionis substiterit *ibid.*
An insuper donator rem donatam in eventum mortis tradiderit *ibid.*
Res certa si legata, ad instar legati rei vindicatio datur *ibid.*
Res a viuo donatore tradita, si iterum amissa sit, qua actione recuperari possit - - *ibid.*
Qua actione revocetur 1. 3. 3
An causae revoc. sint extendendae 1. 111 - - - 38. n.
Poenitendi licentia semper hic salva manet - 1. 3. 3

Donatio propter Nuptias.

Vocatur etiam sponsalitia largitas 1. 3. 26
Num pactum legitimum *ibid.*
Qualis actio inde detur 1. 3. 26. et 27
Uxor habet hypothecam intuitu hujus donationis - *ibid.*
An iure Saxonico adhuc *ibid.* n.

Dos.

An lex uxori dotem repetenti actionem ex stipulatu concedat 1. 5. 39
Filiae ex feudo debitae num cedatur 4. 10

Dotare.

Cui hoc incumbat - 1. 2. 25
Quaenam actiones hinc dentur *ibid.*

An

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0478
DFG

An pater iure Saxonico *ibid.* n.
Quando actio instituti possit 1. 2. 26. n.

Dotis inofficiosae querela.

Cui detur - 2. 3. 25

Dotis promissio.

Qua actione dos promissa petenda 1. 3. 32

E.

Ecclesiae.

Minister ecclesiae an officium cedere possit - 3. 2
Subsellia templorum quousque cedantur - 3. 4

Educatio.

An Pater obligatus sit ad omnia illa, quae ad educationem pertinent 1. 2. 3
Ad vitam naturalem et socialem dirigenda - 1. 2. 4

Effundere vel dejicere.

Contra ipsum dejicientem an actio L. Aquiliae competat 1. 10. 56
An promptius remedium sit, ex quasi delicto contra dominum aedium agere - *ibid.*
An ipsi domino aedium regressus detur contra inquilinos dejicientes *ibid.*

Electio.

Quae actio emtori eligenda, si ob rem vitiosam agere velit 1. 6. 14
Quae actio eligenda, si ob laesionem enormissimam agatur 1. 6. 29
Condictio ex Lege an sit commodissima - *ibid.*
In alternativis electio est ipsius debitoris, quam rem praestare velit 1. 7. 7

Emtio Venditio.

Quando adsit - 1. 4. 11
Inaequalitas in emtione et venditione qua actione emendanda 1. 6. 6
Laesio si infra dimidium, an subsistat - 1. 6. 3
An agi possit actione quanti minoris - - *ibid.*
Emtor an actionem venditi instituere possit, si res vendita casu perierit - - 1. 6. 23

Emtor.

Qua actione utatur contra venditorem ad rem venditam tradendam 1. 6. 3
Quid si nuncius intervenerit *ibid.*
Cur pretium prius offerre debeat 1. 6. 5
Si laesus, quomodo ipsi succurrendum - 1. 6. 7
Laesio si infra dimidium, an ipsi succurratur - 1. 6. 8
Eligere potest, an ob rem vitiosam agere velit quanti minoris, an ad redhibendum - 1. 6. 14
Num actio ex L. 2. C. de Resc. V. ipsi applicetur - 1. 6. 31
Num emtori laeso actio competat, si res perempta 1. 6. 32
Emtor num locatori praeferendus 1. 6. 53
Si conductor cedere nolit, quae actio detur emtori - *ibid.*

Emphytevsis.

Quid sit - 1. 6. 55
Actio inde competens quomodo nominetur - *ibid.*
An, si pecunia intervenerit, actionem producat - *ibid.*
An idem, si gratis promiserat dominus - *ibid.*
An domino ratione canonis competat tacita hypotheca *ibid.*
Qua actione dominus laudemium consequi possit 1. 6. 56
Emphytevticariae, an hic locus sit *ibid.*
An hypothecariae *ibid.*
An condictione ex Lege *ibid.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0479
DFG

Emphytevta.
Num canonem praescribere possit 3. 1. 6. n 8

Error.
Error in nomine, an contractum vitiet - 1. 4. 26

Actio *feudi revocatoria.* 1. 6. 27

Actio de *fide mentita.* 1. 5. 44

Actio de *filiatione.*
Cui competat - 1. 2. 18
Quid hic probandum - 1. 2. 19

Actio *finium regundorum.* 1. 9. 26
Cui competat - 2. 1. 22

Actio *funeraria.* 1. 9. 32

Actio *furti.* 1. 10. 6
In duplum et quadruplum an adhuc hodie obtineat *ibid.*
Concurrit cum re persecutoria 1. 10. 6
Quot annis duret 3. 1. 6. n. 10
Manifesti, quanto tempore praescribatur - 3. 3. 3. n. 16

Actio *furti* adversus *nautas.* 1. 10. 58

Actio *Hypothecaria.*
Hypothecaria actio et pignoratitia quomodo differant 2. 5. 1
Agens hypothecaria, jus pignoris docere debet - 2. 5. et 7
Contra quem detur 2. 5. 8
Quo tempore praescribatur 2. 5. 9
Utilis datur etiamsi de nominibus oppignoratis - 5. 5. 16
Quamdiu duret 3. 2. 1. n. 16. seq.
A quo tempore praescriptio hujus actionis computanda *ibid.* n. 21

Actio *de incend. ruin. naufrag.* 1. 10. 25

Actio *Injuriarum.*
An post annum institui possit 1. 10. 48
Quamdiu duret 3. 3. 3. n. 2

Actio *injuriarum ex L. Cornelia.* 1. 10. 4. 9

Actio *institutoria.* 1. 5. 43. et 1. 8. 16

Actio *judicati.* 1. 9. 28

Actio de in *jus* vocato non eximendo. 1. 10. 54

Actio *quod Jussu.* 1. 8. 15

Actio *Locati.*
Actio locati sequestraria 1. 5. 27
Actio locati - 1. 6. 41
An conductor illi praescribere valeat 3. 1. 6. n. 7

Actio *Mandati.*
Actio mandati sequestraria 1. 5. 27
Actio mandati directa 1. 6. 67
Actio mandati contraria 1. 6. 69
Ob damnum fatale num detur actio mandati - 1. 6. 71
Actio in factum contra *mensores?* - - - 1. 10. 13

Actio *Quod metus causa.*
Quamdiu duret 2. 3. 2. n. 7. et 8

Actio *Negatoria.*
Cui competat - 2. 4. 3
In hac actor probare non tenetur. 2. 4. 4
Quis habeat utilem 2. 4. 5. *seqq.*
Quamdiu duret 3. 2. 1. n. 8. *seqq.*

Actio *Negot. Gestor.*
Directa - - 1. 9. 6
Contraria - - 1. 9. 7
An actio Negot. Gestor. detur, si prohibentis negotium gestum 1. 9. 8

Actio

Actio *noxalis*.
1. 10. 59
Quot annis duret 3. 2. 1. n. 24

Actio *ad Palinodiam*.
1. 10. 50
Quamdiu duret - 3. 3. 3. n. 2

Actio *de pastu*.
1. 10. 60

Actio *Pauliana*.
1. 10. 38
Quando competat 2. 5. 14
Quamdiu duret 3. 3. 2. n. 5. et 6

Actio *de Pauperie*.
1. 10. 60

Actio *de Peculio*.
1. 8. 20

Actio *Pignoratitia*.
Quot annis illi praescribatur 3. 1. 1 n. 2

Actio *Praescriptis Verbis*.
1. 7. 4
Num cum actione in factum coincidat - 1. 7. 5. et 11
Quando haec actio condictione ob causam utilior 1. 7. 16

Actio *Protutelae*.
2. 9. 15

Actio *Publiciana*.
Ex Dominio ficto nascitur 2. 1. 17
Est utilior rei vindicatione, cum qua tamen cumulari potest 2. 1. 18

Actio *Quanti minoris*.
1. 6. 8. seqq.
Quanto tempore illi praescribatur 1. 16. 15
Num in locatione obtineat 1. 6. 43
An ob vitia rei permutatae detur 1. 7. 13

Actio *Quanti pluris*.
Num venditori detur 1. 6. 6

Actio *de rationibus* distrahendis.
1. 9. 10. et 1. 10. 17
Quando instituenda 1. 9. 11
Utilis 1. 9. 14. et 1. 10. 17

Actio *de recepto* contra nautas.
1. 9. 33
Quotuplex sit 1. 9. 34
Num actio haec ad aurigas extendenda 1. 9. 35. seqq.
An protestatio cauponis liberet ab actione de recepto 1. 9. 39

Actio *redhibitoria*.
1. 6. 9. seqq.
Quanto tempore illi praescribatur 1. 6. 15
Quo foro instituatur 1. 6. 9. n.
Num melior sit actione emti 1. 6. 7
An detur venditori 1. 6. 18
Actio redhibitoria ex pacto displicentiae quaenam 1. 6. 19
An in locatione obtineat 1. 9. 43
Vitia rei permutatae num hac actione emendari possint 1. 7. 13

Actio de *in rem verso*.
1. 8. 22
Num duo de in rem verso agere possint - 1. 8. 23

Actio *rerum amotarum*.
1. 10. 7

Actio *Rescissoria*.
Quando competat 2. 1. 19
Rectius conjungitur cum Publiciana 2. 1. 20
Quaenam - 1. 5. 43
Quamdiu duret 3. 3. 2. n. 4

Actio ex *Rescripto D. Pii*.
Qualis actio sit - 1. 3. 7
Quando obtineat *ibid.* et 1. 5. 5

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0481
DFG

INDEX

Actio *restitutoria.*

Quaenam - 1. 54. 3

Actio venditi ex *Retractu.* 1. 6. 24

Actio *Renocatoria.*

Quando competat 2. 5. 14

Actio *de Sepulchro violato.* 1. 10. 11

Quamdiu duret 3. 3. 2. n. 7

Actio *Sequestraria.*

Actio Sequestraria depositi directa 1. 5. 26

Contraria - *ibid.*

Actio *Seruiana.* 1. 6. 45. et 2. 5. 6

Actio *Serui corrupti.* 1. 10. 35

Utilis - 1. 10. 36

Quanto tempore praescribatur 3. 3. 3. n. 19

Actio *pro Socio.* 1. 6. 58. et 60

Num utilior sit actione communi dividundo 1. 6. 61. seq.

Actio utilis pro Socio 1. 6. 64

Actio *de Spolio.* 1. 10. 24

Actio *Subsidiaria.* 1. 9. 18

Actio *de suspenso.* 1. 10. 57

Actio *ex testamento.* 1. 9. 23

Actio *de tigno juncto.* 1. 10. 12

Actio *Tributoria.* 1. 8. 21

Actio *Tutelae.*

Directa - 1. 9. 9

Quando instituenda 1. 9. 11

Contraria - 1. 9. 13

Utilis - 1. 9. 14

Actio *Venditi.*

Directa - 1. 6. 1

Utilis - 1. 6. 1

Quando institui possit 1. 6. 5

Num hospiti pro conuictu detur 1. 6. 73

Actio *viae receptae.* 1. 6. 27

Actio *vi bonorum raptorum.* 1. 10. 22

Num actione furti utilior *ibid.*

Acceptans.

Quis dicatur in Cambio 1. 7. 17

Quando ad solutionem obligetur 1. 7. 21

Quae actio, si cambium acceptare nolit - 1. 7. 22

Quid juris, si non soluerit cambium 1. 7. 23

Acceptatio honoris causa quomodo fiat - 1. 7. 25

Tertius acceptans qualem actionem consequatur - 1. 7. 26

Additio in diem.

vid. Pactum addictionis in diem.

Administratio Tutelae.

vid. Tutelae Administratio.

Adoptivi liberi.

Num alendi - 1. 2. 21

Sumtus studiorum an ipsis suppeditandi - *ibid.*

Aequitas naturalis.

Num sine facto obliget 1. 2. 2

Quod

Quod tibi non nocet, mihi vero prodest, ad id compelli poteris 1. 2. 38

Aliena obligatio.

vid. Obligatio aliena.

Alieno nomine contrahens.

vid. Contrahens alieno nomine.

Alienatio Iudicii mutandi causa facta.

Si res ob hanc causam alienata, intra quantum tempus repeti possit 3. 3. 1. n. 11

Alienatio.

Quod non alienabile, non est cessibile - 1. 5
Qui alienare nequit, nec cedere potest - 1. 2
Austria est alienabilis 2. 7

Alimenta.

Quaenam actio ad alimenta competat - 1. 2. 5
Cum quibus actionibus cumuletur 1. 2. 5 n.
Mater an liberis ad alimenta teneatur - 1. 2. 6. et 7
Pater naturalis an liberos alere teneatur - 1. 2 9
An avus paternus et quando 1 2. 6. n.
Ex damnato coitu natis num alimenta debeantur 1. 2. 10. et 11
Obligatio alendi est reciproca 1. 2. 12
Num vitricus, patruus et patrinus alere obligetur 1. 2. 21. n.
Num patri magis, quam filio, alimenta suppeditanda *ibid.*
Obligatio ad alimenta num ob ingratitudinem cessat 1. 2. 16
Num, pendente lite super ingratitudine, filius alendus *ibid.*
Obligatio alendi est tantum subsidiaria - 1. 2. 3. n.
Causae alimentariae sunt summariae 1. 2. 5. n.
Alimenta initio mensis exiguntur 1. 2. 5. n.
Alimenta quotuplicia 1. 2. 16
Liberi adoptiui num alendi 1. 2. 21
An fratres se inuicem alere teneantur - 1. 2. 22
Filiabus ex feudo debentur alimenta - 1. 2. 23
Quaenam hoc in casu detur actio *ibid.*
Actio pro alimentis an etiam ad praeterita pertineat 1. 2. 24
Ad alimenta tenetur maritus uxori 1. 2. 26
Num idem in uxore 1. 2. 3
Separatio quoad vinculum alimenta tollit - 1. 2. 35
Quid, si tantum separatio facta quoad thorum et mensam 1. 2. 33. et 34
Pendente divortii controuersia debentur alimenta 1. 2. 36
Num matrimonio per mortem soluto vidua adhuc alenda 1. 2. 37

Anastasiana Lex.

Quatenus cessioni obstet 1. 11
Cui cedat residuum 1. 12

Annus.

An annus utilis in actionibus praetoriis attendatur 3. 3. 3. n. 14
Diuersorum annorum praescriptiones 4 4. 1. seq.

Antichresis.

vid. Contractus Antichreticus.

Aquaeductus.

Ob impeditam Seruitutem Aquaeductus datur Interdictum de aqua quotidiana et aestiua 2. 1. 15

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0483
DFG

Arbores.

Si furtim caesae, quae actio detur 1. 10. 14
An fur arborum suspendi possit 1. 10. 16

Exceptio non numeratae Pecuniae.

Quando obtineat - 1. 5. 11

Exceptio Praescriptionis.

Ante L. C. opponi potest. *Ingress. Section.* - 3
A Iudice num ex officio supplenda *ibid.*

Excussio.

Excussionis exceptionem opponere potest possessor hypothecae generalis, non specialis 2. 5. 8
Non potest opponi agenti ex interdicto Salviano - 2. 5. 11
Debitoris debitori num detur 2. 5. 16

F.

Factum.

In facti circumstantias accuratissime inquirere debet actor 1. 1. 4
Factum quotuplex 1. 1. 5. 8. et 9
Num factum in obligationem venire possit 1. 4. 13
Alienum factum an promitti possit 1. 4. 15
Ad Societatem quatenus facta pertineant - 1. 4. 16

Factum alienum.

Huius nulla obligatio 1. 4. 15
Qua ratione ex promissione facti alieni nasci possit obligatio *ibid.*
Quatenus ex facto alieno quis obligetur - 1. 4. 22

Factum illicitum.

Quotuplex sit - 1. 10. 1
An in factis illicitis concurrat consensus - 1. 10. 2
Quotuplex laesio ex facto illicito 1. 10. 3

Fama.

Laesa quomodo vindicanda 1. 10. 47

Famulorum mercedes.

Priuilegium hoc nomine competens an cedi queat 5. 26

Feudum.

Allodio deficiente, an pater filiabus ex feudo debeat alimenta 1. 2. 23
An etiam fratres sororibus *ibid.*
Quae actio inde competat *ibid.*
An etiam hypothecaria *ibid.*
Feudi vindicatio num vasallo detur - 2. 1. 3
Iuri revocandi feudum a quo tempore praescribatur 3. 1. 2. n. 4

Fideicommissum.

Rebus fideicommisso obnoxiis a quo tempore praescribatur 3. 1. 2. n. 5
Vniuersale quatenus cedatur 5. 17
Conditionale cedi nequit 5. 18
Idem in fideicommisso familiae *ibid.*

Fideiussio.

Quando contrahatur 1. 4. 19
An differat a constituto 1. 4. 20
Quaenam inde detur actio 1. 5. 42 seqq.
Si quis promiserit, se fideiussurum, quae actio instituenda 1. 5. 44
Fideiussor qualem actionem habeat contra debitorem 1. 5. 45
Num fideiussori actio competat contra principalem, antequam soluerit - 1. 6. 72

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0484
DFG

INDEX

Fides.

Bona fides in praescriptione actionum necessaria 3. 1. 6

Mala fides interrumpit praescriptionem 3. 1. 7

Filiatio.

Hac negata, quando locus decreto prouisionali - 1. 2. 13

Filiationis probatio admodum difficilis est *ibid.*

Aduocatus processui huic praeiudiciali se non committat, nisi filio prius de alimentis fuerit prospectum *ibid.*

Actio ad agnoscendum filium est reciproca 1. 2. 18

Facta agnitione, alendi necessitas sua sponte sequitur *ibid.*

De probatione filiationis 1. 2. 19

Haec quoad matrem non difficilis *ibid.*

Quoad patrem impossibilis dicitur *ibid.*

Quasi possessio filiationis quomodo probanda - 1. 2. 20

Filius.

An ipsi competat actio pro addiscenda disciplina 1. 2. 17

Matri, asserenti iudicialiter, filium esse adulterinum, non creditur 1. 2. 19

Idem valet in testamento *ibid.*

Pactum cum filio initum an valeat 3. 1. 10

Periculosum est ipsi pecuniam credere, ob exceptionem SCti Macedoniani *ibid.*

Ex contractu filiifamilias num pater obligetur 1. 8. 13. seqq.

Qui cum filiofamilias eo contraxit, cautus sit in eligenda actione 1. 8. 24

Filiofamilias, cuius bona materna a patre alienata, a quo tempore currat praescriptio 3. 1. 2. n. 2

Finium Communio.

Ex hac resultat actio finium regundorum - 1. 9. 26

vid. Actio finium regundorum.

Fratres,

An se inuicem alere teneantur 1. 2. 22

An in subsidium ad dotem teneantur - 1. 2. 25

Fructus.

Fructus ex re aliena bona fide percepti, qua actione repetendi 1. 2. 49

In Sax. quinam fructus a. b. et m. f. possessore 1. 2. 49. n

Circa fructus si casus contingat in locatione conductione, ad quem damnum pertineat 1. 6. 37. et 38

In petitione hereditatis quales fructus restituantur 2. 3. 6

Etiam non petiti in hoc iudicio adiudicantur *ibid.*

Furiosus.

Paciscí nequit 1. 2. 6

Si tempore pacti dilucida intervalla habuit, an valide obligetur *ibid.*

Furtum.

Furtum passis quae actiones competant - 1. 10 3. seqq.

Furtum inter conjuges qua actione vindicetur 1. 10. 7

Ob furtum post diuortium commissum, quae actio detur 1. 10. 9

Delictum tigni juncti an coincidat cum furto - 1. 10. 12

An

An detur actio furti contra tutores 1. 10. 17

Furtiva Res.

Lucrum ex re furtiua perceptum, qua actione repetendum 1. 2. 48
Si mobilis, an usucapi possit 3. 2. 1. n. 26. seqq.

G.

Generatio.

An extra matrimonium ad alimenta stringat - 1. 2. 9

Gerada.

Ad petendam Geradam in Saxonia quae actio competat filiabus 2. 3 28

Guarentigiatum Instrumentum.

vid. Instrumentum Guarentigiatum.

H.

Habitatio.

Qua ratione cedi possit 5. 14

Hereditarium Jus.

Est separatum a Domino 2. 3. 1

Hereditatis Aditio.

Quidnam inducat 1. 9. 22
An cedi queat - 5. 16

Hereditatis Communio.

An ex hac resultet actio familiae erciscundae - 1. 9. 20

Hereditatis petitio.

Cui detur - 2. 3. 3
Contra quem 2. 3. 4. et 5
In illam quoque praestationes personales veniunt 2. 3. 6
Petiturus hereditatem mortem eius, cuius se heredem dicit, probare tenetur - 2. 3. 7
Hereditatis petitio conuentionalis 2. 3. 24

Heres.

Heres cum defuncto reputatur pro vna eademque persona 1. 9. 21
Ex omni contractu obligatus est heres, ex quo obligabatur defunctus *ibid.*
Alia ratio est in delictis *ibid.*
Inuentarium ad quid heredi prosit *ibid.*
Heres adeundo hereditatem ex quasi contractu obligatur 1. 9. 23
Heredi scripto datur remedium ex L. f. C. d. Edict. D. Hadrian. toll. 2. 3. 10. seqq.
Quicquid ad heredes non transmissibile, non est cessibile 1. 7

Homo proprius.

Ob homines proprios fugitiuos datur remedium ex L. 14. C. de Agricol. 2. 2. 30

Hora.

Ad diem constituendum quot horae requirantur - 4. 2
Praescriptio horaria quando obtineat *ib.* n. 1. seqq.

Hospes.

Quae actio hospiti detur pro conuictu - 1. 6. 73

Hypotheca.

Quare ex pacto pignoris mox ius reale hypothecae quaeratur creditori - 1. 3. 34
Ad hypothecam constituendam, num nudum pactum sufficiat 1. 4. 12
Quomodo iterum in alterum transferri possit *ibid.*
Actor attendat, annon in securitatem crediti ipsi constituta sit hypotheca - 1. 5. 14

Quae

Quae differentia inter hypothecam generalem et specialem 1. 5. 14
Tacita hypotheca praeter legem non fingenda - 2. 5. 1
Qua ratione cedatur 5. 22
Feudalis an sine consensu domini alteri cedi possit. 4. 9
Tacita pupillo in bonis tutoris competens, num sit cessibilis 5. 21

Hypothecaria actio.

vid. Actio Hypothecaria.

I.

Immissio.

Immissionem in bona testatoris heres potest impetrare ex remedio L. f. C. de Edict. Div. Hadr. toll. 2. 3. 10. seqq.

Immissio in bona.

An sponsa in bona sponsi, si matrimonium consummare nolit, immitti possit pro consequendis interim alimentis 1. 2. 29

Immunitas.

Immunitatem praetendens a tributis habet actionem confessoriam 2. 4. 7
Non defenditur in immunitate pendente quaestione super illa *ibid.*
Ab oneribus quatenus alteri cedi possit - 4. 9

Impensae.

Num propter impensas pignus retineri possit - 1. 5. 37

Inaequalitas.

Qua actione in emtione et venditione emendanda 1. 6. 6

De incendio, ruina, naufragio actio.

vid. actio de incendio, ruina, naufragio.

Indebiti Solutio.

Cur quasi contractibus adscribatur 1. 9. 24
Indebitum quando promutuum appelletur - *ibid.*

Ingratitudo.

An tollat obligationem ad alimenta 1. 2. 16
Pendente lite super ingratitudine filius prouisionaliter alendus *ibid.*

Inhibitio.

Inhibitionis remedium in foro Saxonico quodnam sit 2. 2. 12

Injuria.

Actio iniuriarum quotupliciter intentari possit 1. 10. 47
Quando praescribatur 1. 10. 48
Quando post annum agere liceat *ibid.*
Iniuria libelli famosi quot annos duret *ibid.*
Quot species iniuriae ex L. Cornelia - 1. 10. 49
Actio iniuriarum ex L. Cornelia an sit perpetua *ibid.*
An soli injuriato ex hac L. actio competat - - *ibid.*
Actio injuriarum recantatoria, seu ad palinodiam, quare sit perpetua 1. 10. 50
An cum aestimatoria possit conjungi *ib.*
Cautela de injuria per processum illata - - 1. 10. 51
An remedium L. diffamari utile sit ad injurias removendas 1. 10. 52
Actio injuriarum cum imploratione ex L. diffamari conjungi nequit - - - *ibid.*
Contra eximentem a judicio an detur actio injuriarum 1. 10. 54

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0487
DFG

Injuriarum retorsio an sit cessibilis 5. 7

Injuriarum actio.

vid. Actio Injuriarum.

Injuriarum ex L. Cornelia Actio.

vid. Actio injuriarum ex L. Cornelia.

Injuria scripta. 1. 10 48

Institor.

Qua actione obligetur 1. 8. 18

Instrumentum Guarentigiatum.

Ex hoc statim urgeri potest instrumenti obligatorii recognitio, aut ejus jurata diffessio 1 5. 10

Interdictum.

Ne vis fiat re sua vel publica libere utendi, unde derivetur 1. 2. 41
De precario - 1. 5. 18
Salvianum - 1. 6. 46
De migrando - 1. 6. 48
Uti possidetis - 1. 6 63
De Remissionibus 1. 10. 44
Unde oriantur interdicta adipiscendae possessionis - 2. 2. 3
Unde retinendae et recuperandae 2 2. 4
Interdictum *de aqua quotidiana et aestiva* - - 2. 2. 15
Interdictum *de fonte* 2. 2. 17
Interdictum *de itinere actuque privato* - - - 2. 2 14
Interdictum *Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus* - 2. 2 6.
Interdictum *Quod legatorum* 2. 3. 14
Conjungi potest cum hereditatis petitione - *ibid.*
Interdictum *Quorum bonorum* 2. 3. 8
Interdictum *de rivis* 2. 2. 16
Interdictum *de Superficiebus* 2. 2. 13
Interdictum *Uti possidetis* 2. 2. 8
Etiam ob res incorporales competit - - 2. 2. 10. et 14. it. 2. 4. 9
Interdictum *Utrubi* 2. 2. 7
Interdictum *Unde vi* 2. 2. 19
Interdictum Saluianum pinguius est actione hypothecaria 2. 5. 10
Non admittitur hic exceptio excussionis - 2. 5. 1
Quamdiu durent interdicta 3. 3. 3. n. 11

Interesse.

Num ex facto, an ex jure aestimandum - 1. 1. 4
An ob moram in soluendo ultra usuras peti possit - 1. 6. 2

Interim.

vid. Interimisticum decretum.

Interruptio praescriptionis.

Variis contingit modis 3. 1. 7. not.

Interpres.

Quid juris, si contractus per interpretem initus - 1. 8. 12
Num uni interpreti credendum *ibid.*

Inventarium.

Si inventarium heres fecerit, quousque ex contractu defuncti obligetur - 1. 9. 22

Judex.

Quando litem suam faciet 1. 10. 35
Parti competit actio in factum contra judicem, ad praestandam litis aestimationem *ibid.*
Si ex consilio sapientum judicavit, an litem suam faciat *ibid.*
Contra judicem corruptum, an ex L. Jul. repetundarum agi possit *ibid.*

Officium

Officium ipsius non est speciale remedium - 2. 2. 31

Juramentum.

Inducit confessionem et habetur pro judicato - 1. 5. 35
Vis juramenti in conventione praecedenti consistit - *ibid.*
Habet vim transactionis *ibid.*
Num per procuratorem praestari possit - - 5. 3

Juramentum *Minorationis.*
1. 10. 23

Juramentum *promissorium.*

Ex juramento promissorio non jure civ. sed Canon. datur actio 1. 3. 42

Juratorium Pactum.

vid. Pactum juratorium.

Jurisdictio.

Quatenus sit cessibilis 2. 13

Jus.

Jus in re unde nascatur 2. 1. 3

De in jus vocato non eximendo actio.

vid. Actio de in jus vocato non eximendo.

Quod jussu actio.

vid. actio quod jussu.

L.

Lactatio.

Num mater compelli possit ad lactandum infantem - 1. 2. 8

Laesio.

Si infra dimidium, an succurratur emtori - 1. 6. 8
Ob laesionem enormissimam quatenus contrahentibus succurratur 1. 6. 20
Enormis, an etiam in aliis contractibus attendatur 1. 6. 33
Vbi non attenditur ibid. not.

Laudemium.

Qua actione petendum 1. 6. 56

Legatum.

Legatarius rem legatam cuius possessio ab herede nondum apprehensa est, propria auctoritate occupans quomodo puniatur 2. 3. 14 seqq.
Si testamentum rescindatur, legata salua manent, excepto casu, si fratri turpis persona praelata 2. 3. 20
Filius querelam inofficiosi mouens, num legatum amittat 2. 3. 21
Annuum legatum quot annis praescribatur 3. 1. 4. n. 2

Leges.

Casus L. Si et me et Titium 32. ff. de R. C. 1. 2. 44. et 2. 2. 31
Requisita huius Legis 1. 2. 45
Num extendenda 1. 2. 46. et 47
Quando obtineat 1. 2. 48. seqq.
Qualis actio exinde detur 1. 2. 51. L. 23. ff. d. R. C. 1. 2. 52
Remedium L. in omnibus 41. ff. de Iudic. - 1. 3. 14
Actio ex L. si quis argentum 35. §. 5. C. d. Donat. 1. 3. 25
Remedium L. si unquam 8. C. d. Revocand. Donat. 1. 3. 28
Quaenam actio detur ex L. 2. C. d. R. Vendit. 1. 6. 29
Remedium L. 25. C. Locat. 1. 6. 47
Casus L. 96. ff. Pro Soc. 1. 6. 73.
L. 2. C. d. Resc. V. num in permutatione obtineat. 1. 7. 13
Remedium L. si quando C. Unde Vi 1. 10. 23

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0489
DFG

L. Diffamari num ad iniurias pertineat 1. 10. 52
An impediat inquisitionem *ibid.*
Remedium L. 15. ff. de Cond. indeb. 2. 2. 30
L. 2. ff. de Cond. tritic. *ibid.*
L. f. C. de Edict. D. Hadr. toll. 2. 3. 10 seqq.
L. ult. C. de acqu. possess. 2. 2. 29
L. 2. C. de pign. 2. 4 12
L. ult. C. de Praet. pign. 2. 5. 13
L. 5. C. Unde Vi 2. 2. 26
L. 7. C. eod. 2. 2. 28
L. 10. C. eod. 2. 2. 27
L. fin. C. eod. 2. 2. 27
L. 14. C. de Agricol. 2. 2. 30

Lex Aquilia.

An, ob damnum culpa datum, actio Legis Aquiliae institui possit 1. 10. 2
An facta omissionis, vel non facta, hac lege vindicentur *ibid.*
Omne damnum, qualecunque sit, vindicatur L. Aquilia 1. 10. 26
Actor L. Aquilia agens, damnum probare tenetur 1. 10. 27
An conductor ex L. Aquilia ad culpam leuissimam conueniri possit 1. 10. 28

Legitima.

Laesus in legitima habet querelam inofficiosi testamenti 2 3. 18

Libellus.

Ineptum libellum iudex ex officio reiicit 1. 1. 2

Libellus famosus. 1. 10. 48

Litis Contestatio.

Qualem actionem producat 1. 9. 28
Num in criminalibus per litis contestationem quasi contractus celebretur 1. 9. 29

Locatio Conductio.

Quando adsit 1. 4. 8. et 14
Casus fortuiti, ad quem in locatione pertineant 1. 6. 37. et 38
Laesio num in contractu locat. conduct. attendatur 1. 6. 42

Locatio Operis, Operae.

Ex locatione operis, quae actiones oriantur 1. 6. 49
Locatio operae quandoque est contractus innominatus 1. 6. 50
Conductori operae quae actio detur 1. 6. 51
Locatori operae quae competat actio 1. 6. 52

Locatio Rerum.

Quaenam actiones ex locatione rerum oriantur 1. 6. 3. seqq.

Ludus.

Ludo quod perditum an repeti possit 1. 10. 18
An liberi repetere possint, quae a parentibus ludo perdita 1. 10. 19

M.

Magister nauis.

Qua actione teneatur 1. 8. 19

Majestas.

Laesae Majestatis crimen an praescribi possit 3. 2. 5. n. 19
Haec cedi nequit 2. 1
An jura Majestatis sint cessibilia 2. 2

Mandatum.

Quando adsit 1. 4 9. 13. 14. et 19
Si custodia rei immobilis alicui commissa, num hoc in mandatum degeneret 1. 5. 27

Plures

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0490
DFG

Plures mandatarii num in ſolidum teneantur 1. 6. 68
Mandatarius fines mandati excedens, num actionem habeat 1. 6. 70
Ob damnum fatale num detur actio mandatario 1. 6. 71

Manutenentia.

Decretum de manutenendo coincidit cum poſſeſſorio ſummariiſſimo 2. 2. 11
Locum habet in corporalibus et incorporalibus *ibid.* et §. 14. in fin.

Maritus.

Num occiſionem adulteri alteri committere poſſit 5. 6

Matrimonium.

Quae actio competat, ſi negetur matrimonium 1. 2. 27
An per procuratorem contrahi poſſit 3. 7

Menſis.

Quot dies menſem conſtituant 4. 4. 1
De praeſcriptionibus menſtruis 4. 4. 2

Menſor.

An remedium aliquod contra ſententias ex menſorum relatione latas ſuppeditetur 1. 10. 34

Metus.

Si quis vi metuve compulſus alteri aliquid dedit, quaenam actio ipſi competat ad damnum vindicandum - - 1. 10 30
Actio quod metus cauſa an pinguior ſit actione L. Aquiliae *ibid.*

Minor.

An pactum cum illo initum ſit validum - 1. 3. 9
Obligatur, ſi ex contractu locupletior factus *ibid.*
Idem, ſi dolus interceſſerit *ibid.*
Juramentum accedens an ex minori maiorem faciat *ibid.*
An obligetur actiue et paſſive ex facto curatoris 1. 4. 24
Num ex ſuis, an ex curatoris bonis ſatisfaciendum *ibid.*
An minori contra curatorem competat actio utilis de rationibus diſtrahendis - 1. 9. 14
Minori num praeſcriptio currat 3. 1. 2 n. 8

Momentum.

Quid ſit 4. 1
Eius praeſcriptio *ibid.* n. 1. ſeqq.

Moneta.

Jus monetandi non eſt ceſſibile 2. 3

Mors.

Mors non praeſumitur, ſed probanda - 2. 3. 7
In Saxonia poſt 70. annum impletum quis mortuus eſſe praeſumitur - *ibid.*

Mutuum.

vid. Contractus mutui.

N.

Nauta.

Nautae, caupones et ſtabularii an in duplum teneantur, ſi quid ſubtractum 1. 10. 58
Diuerſitas actionis ex quaſi contractu et ex quaſi delicto *ibid.*

Negotiorum geſtio.

Quando adſit 1. 4. 14. et 19
Quotuplex actio inde oriatur 1. 9. 5

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0491
DFG

In quonam distinguatur a mandato *ibid.*
An gestor ob moram ad usuras obligetur 1. 9. 6
Quaenam expensae hic refundendae 1. 9. 7
Expensae num hic debeantur, si res casu fatali perierit *ibid.*

Novi Operis nunciatio.

Quomodo facienda 1. 10. 42
Quae actio hic oriatur 1. 10. 43
An effectus nunciationis cautionem impedire possit 1. 10. 44

Nobilis.

Nobilibus in Saxonia ius braxandi cerevisiam, aliave opificia civica aut mechanica exercendi, generaliter interdictum 2. 4. 6

Nobilitas.

Per concessionem feudi nobilis num transferatur 4. 3. seqq.
An sit cessibilis 4. 6
Liberis naturalibus num competat 4. 7
An adoptiuis *ibid.*

Nomen.

Nominibus oppignoratis quae detur actio 7. 5. 16
Num pro diviso cedi possit 6. 4

Nuncius.

Quomodo differat a procuratore 1. 8. 10
Num ipse nuncius obligetur 1. 8. 11

Nullitas.

Nullitatis querela adversus testamentum pingvior est, quam querela inofficiosi 2. 3. 21

O.

Obligatio.

Ex facto naturali 1. 2. 1
Ex facto generationis quousque sese extendat 1. 2. 3. et 4
Obligatio ex facto connubili 1. 2. 26
Obligatio ob lucrum ex re nostra quaesitum 1. 2. 24
Quid iuris, si quis alieno nomine obligationem contrahat 1. 4. 21
Quatenus quis ex alieno facto obligetur 1. 4. 22
Num alteri per alterum acquiratur obligatio 1. 8. 5. et 8

Obligatio aliena.

Si quis nudo pacto alienae obligationi accedat, qualis inde nascatur actio 1. 4. 20

Obligatio conditionalis.

Quando hic praescriptio currere incipiat 3. 1. 3. n. 2

Obligatio Plurium.

Quid iuris, si quis se una cum peculio obligavit 1. 4. 7
Ex correali obligatione quaenam resultet actio 1. 5. 41
Si plures simul se obligaverint, quaenam inter ipsos nascatur actio 1. 8. 3
Num correus solidum solvens regressum habeat 1. 8. 4. et 1. 4. 18

Obligatio sub die.

A quo tempore hic incipiat currere praescriptio 3. 1. 3. n. 2

Officium.

Haec non cessibilia 2. 9
De Subofficiariis 2. 10

Operae

INDEX

Operae Officiales.

Quomodo cedantur 5. 1

Optionis Jus.

Num ceſſibile 5. 2

P.

Pactum.

Paciſcens habilis eſſe debet 1. 3. 5
De pacto cum furioſo 1. 3. 6
Pupillo 1. 3. 7
Minore 1. 3. 9
Filiofamilias 1. 3. 10
Prodigo 1. 3. 11
Clientis cum Advocato 1. 3. 13
Pacta conditionalia qualem obligationem producant 1. 3. 14
Pacta contra ius inita obligationem non producunt 1. 3. 15
Pacta ſuper negotio turpi invalida ſunt - 1. 3. 16
De pactis ſuper re aliena 1. 3. 17
Num ex pactis alterius alteri actio vel exceptio competat 1. 3. 18
Pacta in rem diſtinguenda ſunt ab iis, quae in perſonam concepta 1. 3. 10
Succeſſoribus ſingularibus num ex pacto anteceſſorum agendi et excipiendi facultas competat 1. 3. 20
Pacta ſucceſſoria num valida 1. 3. 21
Num ex pacto tacito actio detur 1. 3. 22
Pactum non nudum quid ſit 1. 3. 24
Quaenam huius ſpecies 1. 3. 25. 32 ſeqq.

Pactum *addictionis in diem.* 1. 6. 21
Qualem actionem producat 1. 6 21
Num permutationi adjici poſſit 1. 7. 12

Pactum *Commiſſorium.*

Quid ſit 1. 6. 22
An dominium ipſo jure ad venditorem hic revertatur *ibid.*
Quae actio ex hoc pacto competat *ibid.*
Num permutationi adjici poſſit 1. 7. 12

Pactum *Compromiſſorium.*

Quid ſit - 1. 3. 36
Quaenam actio et exceptio inde naſcatur - *ibid.*
An civile, an praetorium ſit *ibid.*

Pactum *conditionale.*

Ante conditionis eventum nulla inſtitui poteſt actio 1. 3. 13
Num hic poenitentiae locus *ibid.*
De actione ante conditionis eventum inſtituenda 1. 3. 14

Pactum *Confraternitatis.*

Quaenam actiones hic competant 1. 3. 21. et 2. 3. 24

Pactum *de conſtituta pecunia.*

Conſtitutum quid ſit 1. 2. 33
Ratione effectus ad pacta legitima refertur - *ibid.*
Quare Praetorium pactum vocetur *ibid.*

Pactum *contractui adjectum.*

Quodnam ſit - 1. 3. 39
Quaenam actio exinde detur *ibid.*

Pactum *Hypothecae.*

Num pactum legitimum 1. 3. 34
Qualis actio ex eo detur *ibid.*

Pactum *Juramento* veſtitum.

Quid operetur 1. 3. 41. et 42
An major efficacia juramento tribuatur, quam nudo pacto *ibid.*
Qui jurato promiſit operas, ſi libertus non ſit, an obligetur *ibid.*

Pactum

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0493
DFG

Pactum *liberatorium.*

Quid sit - 1. 3. 38

Pactum *nudum.*

An actionem producat 1. 3. 2
Hodie habet vim stipulationis 1. 3. 3
Validitas hujus pacti num ex Jure Canonico, an ex moribus *ibid.*
Qualis actio ex hoc pacto detur 1. 3. 4

Pacta *non nuda.*

Unde vestita dicantur 1. 3. 24
Actio inde resultans quomodo vocetur - *ibid.*

Pactum *Retractus.*

Quotuplex - 1. 6. 23
Quomodo alias vocetur *ibid.*
An ex retractu legali actio detur contra tertium 1. 6. 25
Quando hic vindicationi vel hypothecariae locus 1. 6. 26

Pactum *Retrovenditionis.*

Quaenam inde oriatur actio 1. 6. 28
Num permutationi adjici possit 1. 7. 12
Quot annis illi praescribatur 3. 1. 1. n. 2
A quo tempore hic incipiat praescriptio 3. 1. 3. n. 4. et 5

Pactum *traditioni* adjectum.

Quid operetur - 1. 3. 40

Pactum *Usurarum.*

Num sit legitimum 1. 3. 57

Pascui Jus.

In alieno competens an cedatur 5. 15

Pater.

An indistincte ex contractu filii obligetur 1. 8. 13. et 14
An ex contractu filii ipsi detur actio *ibid.*
Quando ob factum filii in solidum obligetur - 1. 8. 15
Num filiam adulteram, alii occidendam, tradere possit 5. 6

Patronatus Jus.

Qua ratione cedatur 3. 8
Alimenta patrono competentia num cessibilia sint 3. 9
Jus Patronatus, quinam exerceant 3. 10

Pauperies

Quid sit - 1. 10. 60

Peculium.

Si filius ratione peculii contraxerit, an detur actio in patrem 2. 8. 20

Pecunia.

Pecunia a patre in utilitatem liberorum impensa, an et qua actione ab iis repetenda 1. 2. 50
Pecunia mea, si ab altero alicui credita, quaenam actio exinde mihi competat 1. 8. 8

Permutatio.

Quando adsit 1. 4. 11
Num inter hanc et contractum innominatum Do ut des, sit differentia 1. 7. 10
Quae actio inde competat 1. 7. 11
Qualia pacta permutationi adjiciantur - 1. 7. 12
Vitia rei permutatae qua actione emendentur 1. 7. 13

Personales Actiones.

An promissam servitutem competentes, per quantum tempus durent 3. 2. 2. n 4. seqq.
Ecclesiae competentes, quamdiu dentur *ibid.* n. 6
Civitati competentes, quanto tempore praescribantur *ibid.* n. 7

Persua-

Persuasio.

Qui alicui delictum persvasit, ad quid teneatur - 1. 10. 37

Pestis.

An praescriptionem impediat 3. 1. 2. n. 7.

Petitorium.

Quando cum possessorio conjungi possit - 2. 2. 32

Pignus.

Ad pignus restituendum quae actio competat - 1. 5. 30

An actio pignoratitia detur contra tertium - 1. 5. 30 n.

An ad refusionem damni in pignore dati agi possit 1. 5. 30

Creditor ad indemnitatem pignoris nomine consequendam, qua actione utatur - 1. 5. 35

Quot modis sumatur 2. 5. 1

Quomodo constituatur 2. 5. 2. seqq.

Pollicitatio.

Num pactum sit 1. 3. 45

Qualis inde obligatio *ibid.*

Pontifex.

An papalem dignitatem cedere possit 3. 1

De eius resignatione *ibid.*

Possessio.

Quomodo possessio rei transferatur 1. 4. 10

Si sola possessio creditori concedatur, qualis contractus *ibid.*

Si praeter possessionem utilitas rei in compensationem usurarum detur, qualis contractus *ibid.*

An sit causa actionis realis 2. 1. 2

Ab actore in eam inquirendum 2. 1. 10

Est species juris in re 2. 2. 1

An in heredem transmittatur *ibid.*

Num et sine dejectione quis ea excidere possit 2. 2. 18

Ejus derelictio a procuratore etc. facta, num domino praejudicet 2. 2. 29

An eius recuperatio alteri delegari possit - 5. 25

Possessorium.

Ubi competit remedium possessorium, non deveniendum est ad rei vindicationem 2. 1. 23

Possessoria remedia unde oriantur 2. 2. 3. et 4

Possessorium quomodo dividatur 2. 2. 8. et 9

Quando cum petitorio conjungi possit - - 2. 2. 32

Populares Actiones.

Quamdiu durent 3. 3. 3. n. 2

Praebendae.

An sint cessibiles 3. 3

Praelationis Privilegium.

Uxori competens non est cessibile 5. 19. seqq.

Praeponens.

Praeponenti num detur actio contra tertium - 1. 8. 19

Praescriptio.

Actioni redhibitoriae quando praescribatur - 1. 6. 15

Nondum natae actioni praescribi nequit - 3. 1. 1

Actori impedito num praescriptio currat - - 3. 1. 2

Conuentio, an praescriptionem impediat - 3. 1. 3

Debitum in diuersis terminis quomodo praescribatur 3. 1. 4

Debitor num praescribere possit 3. 1. 5

Bona fides in praescriptione necessaria - 3. 1. 6

Num etiam in actionibus poenalibus *ibid.* n. 10. et 11
Mala fides interrumpit praescriptionem - 3. 1. 7
Praescriptio actionum realium 3. 2. 1
Actionum civilium ex conventione - 3. 2. 2
Actionum mixtarum 3. 2. 3
Actionum ex delicto 3. 2. 4
Actionum praetoriarum rei persecutoriarum 3. 3. 1
Remediorum Rescissoriorum 3. 3. 2
Actionum praetoriarum poenalium 3. 3. 3
Actionum praetoriarum ex delicto rei persecutoriarum 3. 3. 4
Actionum Feudalium 3. 3. 5
Praescriptio momentanea 4. 1
Dierum - 4. 2
Annorum - 4 4. 1. seqq.

Praesentans.
Quis dicatur in cambio 1. 7. 17

Praesentandi Jus.
An cessibile - 3. 10

Praetor.
Praetoriae actiones rem persequentes sunt perpetuae 3. 3. 1
Rescissoriae sunt annales 3. 3. 2
Praetoriae poenales sunt annales 3. 3. 3
Nisi rem persequantur 3. 3. 4

Precarium.
Quando adsit - 1. 4. 8. et 9
Precarii nomine num actio aliqua detur - 1. 5. 18

Pretium.
Soluto pretio nulla usurarum petitio remanet - 1. 6. 2
Qua actione inaequalitas pretii in emtione venditione emendanda 1. 6. 6

Primogenitura.
Qua ratione cessibilis sit 2. 8

Princeps.
Principatus an sit cessibilis 2. 4
De territorii cessione 2. 6

Actiones privilegiatae.
Quanto tempore praescribantur 3. 2. 2. n. 8
Privilegii cessio an permissa 2. 15

Probatio.
Num differentia inter probationem per testes, et per instrumenta 1 3. 44

Processus.
Num per processum alicui injuria fieri possit - 1. 10. 51

Procurator.
Ex contractu procuratoris, an actio quaedam competat 1. 8. 6
Num hic cessione quadam opus 1. 8. 7

Prodigus.
Qualis actio competat contra prodigum dolose contrahentem 1. 3. 11

Prohibentis negotia.
Num prohibentis negotia gerens, obligationem sibi acquirat 1. 4. 19

Promissa dotis.
vid. Dotis promissio.

Promissum.
An deficiente stipulatione peti possit 1. 5. 38

Protectio.
An cives Imperii alterius protectioni se committere possint 2. 12
An jus protectionis sit cessibile *ibid.*

Proti-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0496
DFG

Protimiseos Jus.

Unde descendat - 1. 6. 23
An exinde detur actio contra tertium 1. 6. 24
Domino in re emphytevticaria competens, an alteri cedi queat 5. 11

Provisio.

Provisio hominis facit cessare provisionem legis - 2. 3. 17

Pubertati proximus.

Si dolo quicquam commisit, valet contra ipsum exceptio doli 1. 3. 8
Idem obtinet, si locupletior inde factus - *ibid.*

Pupillus.

Si dolose circa contractum versatus ex illo tenetur 1. 3. 8
Actio hypothecaria ipsi datur contra tertium, ad quem bona tutoris pervenerunt 1 3. 9. 12
Praescriptio num pupillo currat 3. 1. 2 n. 8

Puteus.

An actio detur ob venas putei mei praecisas - 1. 10. 46

Q.

Quantitas.

Usurarum quomodo aestimanda 1. 6. 2

Quasi contractus.

Quomodo investigandi 1. 4. 25
Fundamentum obligationis ex quasi contractu in quo consistat 1. 9. 1
Species quasi contractuum 1. 9. 3. et 4

Querela inofficiosae donationis.

Quamdiu duret 3. 2. 2. n. 13
An ad integram donationem revocandam competat n. 27

Querela inofficiosae dotis.

Quamdiu duret 3. 2. 2. n. 14
Cui detur - *ibid.* n. 25

Querela inofficiosi testamenti.

An adhuc hodie detur 2. 3. 11. seqq.
Succumbens in ea, legatum amittit *ibid.* n. 21
Non habet locum, si minus legitima relictum *ibid.* n. 22
Quamdiu duret 3. 2. 2. n. 12

R.

Realis *Actio.*

Contra quem detur 2. 1. 1
Quae sit ejus causa 2. 1. 2. et 3
Actiones in rem ex diversitate objecti non sunt multiplicandae 2. 1. 16
Quamdiu duret 3. 2. 1. n. 1

Referens.

In Camera Imperiali ad quid attendere debeat 1. 1. 2

Regalia.

Quatenus cedi possint 2. 3

Regnum.

An regnum sit cessibile 2. 5

Rei vindicatio.

Nascitur ex dominio 2. 1. 4
Conjungi potest cum actione ad exhibendum - 2. 1. 11
Datur etiam domino utili 2. 1. 13
Nec non ei, qui dominium pro parte habet - 2. 1. 21
Non est intentanda, quando possessorium remedium competit 2. 1. 23
Cumulari potest cum interdicto unde vi - 2. 2. 32
Quamdiu duret 3. 2. 1. n. 2 seqq.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0497
DFG

Actiones in rem scriptae.

Quamdiu durent 3. 2. 1. n. 23

Remedia Bonorum possessoria.

Num perpetua sint 3. 3. 1. n. 17

Remedia Rescissoria.

Si ex jure civili oriantur, quamdiu durent - 3. 2. 2. n. 9

Ex jure praetorio quando resultant, quanto tempore praescribantur 3. 3. 4

Remittens.

Quis dicatur in cambio 1. 7. 18

Inter remittentem et illum, cui facta est remissa, an intercedat obligatio - 1. 7. 19

Res Ecclesiae.

Quot annis illis praescribatur 3. 2. 1. n. 4

Res Sacra.

Quot annis praescribatur 3. 2 1. n. 5

Restitutio in integrum.

Quamdiu duret 3. 3. 2. n. 9. et 10

Quomodo cedi possit 5. 4

Retractus.

Quotuplex - 1. 6. 23

Ex retractu legali num detur actio contra tertium 1. 6. 25

Quando in retractu vindicationi vel hypothecariae locus 1. 6. 26

Num cedi possit 4. 8

An conventionalis cedatur 5. 9

An gentilitius cedi possit 5. 8

Revocatio.

Qua ratione in feudis locum habeat 1. 6. 27

S.

Salvianum interdictum.

vid. Interdictum.

Scriptura.

An vestiat Pacta 1. 3. 44

Ex pactis in scripturam redactis, an valida nascatur obligatio *ibid.*

In dubio probationis gratia tantum accessisse praesumitur *ibid.*

SCtum Vellejanum.

Foeminae fidejubenti prodest 1. 5. 43

Sententia.

Accusato vel inquisito ante sententiam mortuo, an poena ad heredes transeat 1. 9. 29

Separatio quoad thorum et mensam.

Num alendi necessitatem tollat 1. 2. 33

Quid, si culpa uxoris facta 1. 2. 34

Sepulchra.

Quotuplicia - 3. 5

Num cedi possint *ibid.*

In re oppignorata num sepulchrum facere liceat - *ibid.*

Sequestrum.

Quando adsit - 1. 4. 9

Quaenam ex sequestro detur actio 1. 5. 25

Quando ob rem sequestratam locus actioni doli 1. 5. 28

Quo remedio sequestratio impugnanda - 1. 5. 29

Servi.

Ex contractu servi num dominus obligetur 1. 8. 13. seq.

Cum

Cum servo qui contraxit, cautus sit in eligenda actione 1. 8. 24

Servitus.

Turbato in exercitio servitutis quale remedium competat 2. 2. 9. et 2. 4. 14
Qua ratione vindicetur 2. 4. 1
Pro tuendo jure servitutis quae actio detur - 2 4 2. et 3
Ob servitutem promissam quae detur actio - 2. 4. 10
Urbana quomodo tollatur 3. 2. 1. n. 13. et 14
Si usus servitutis non continuus alicui concessus, quot anni ad ejus praescriptionem requirantur 3. 2. 1. n. 15

Socius.

An socium invitum in communione detinere possit 1. 6. 60
Interdictum uti possidetis, an inter socios locum habeat 1. 6. 63
Jus Societatis quatenus cedi possit 5. 28

Solutio indebiti.

vid. indebiti Solutio.

Spolium.

Spoliato quomodo consulatur 2. 2. 19

Sponsa, Sponsus.

Quaenam actio inter sponsos competat - 1. 2. 27
Quid remedii contra sponsam refractariam - 1. 2. 28
Num sponsa in casu contumaciae in bona sponsi immitti possit 1. 2. 29

Sponsalia.

Nihil refert, an quis illa coram, an per internuncium, an per epistolam contraxerit 1. 8. 10
Obligatio sponsalitia an cessioni obnoxia - 3. 6

Stipulatio.

Quando adsit 1. 4. 13. et 14
Quaenam actio ex stipulatu 1. 5. 38
Condictio certi ex stipulatu *ibid.*
Actio ex stipulatu pro dote 1. 5. 39
Num ex cautionibus actio ex stipulatu nascatur - 1. 5. 45

Studia.

Num filio actio competat ad studia addiscenda - 1. 2. 17
Num idem in liberis adoptivis 1. 2. 21

Sublocatio.

Quaenam actio inter locatorem et subconductorem 1. 6. 54

Sumtus litis.

Maritus quamdiu sumtus litis uxori subministrare teneatur 1. 2. 36

Superficies.

Turbato in possessione superficiarii juris quomodo consulatur 2. 1. 13
Superficiario datur utilis superficiei amissae vindicatio 2. 1. 15
An etiam conductori superficiei detur - - *ibid.*

T.

Testamentum.

Quod testamento cautum, illud praestandum 1. 9. 23

Testamenti inofficiosi querela.

vid. Querela.
Cui detur - 2. 3. 18

Traditio.

Quicquid traditione conventum, illud pro valido reputatur 1. 3. 40

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0499
DFG

Per traditionem dominium transfertur - - 2. 1. 6. et 8
Interdum et sine traditione 2. 1. 7

Transactio.

Aequiparatur judicato 1. 3. 35

Translatio Dominii.

Res nostra sine facto nostro non transfertur - 1. 1. 6
Animus transferendi cum facto concurrere debet - 1. 1. 7

Trassans.

Quis dicatur in cambio 1. 7. 18
An poenitere possit - *ibid.*
Qualis contractus inter trassantem et illum, cui fit trassa 1. 7. 20

Tributum.

Praetendens immunitatem a tributis, qualem actionem habeat 2. 4. 7

Turba.

Si damnum in turba datum, quaenam competat actio 1. 10. 23

Tutor.

Si tutor pro pupillo contraxerit, quis conveniendus 1. 4. 24
Contra fidejussores tutorum quae actio detur - 1. 9. 17
Contra tutorem falsum quae actio competat - 1. 9. 16

Tutelae Administratio.

Quaenam actio inde resultet 1. 9. 9

V.

Vasallus.

Quaenam ipsi detur actio 2. 1. 13
An domino in concursu praeferatur *ibid.*

Venditio, Venditor.

Quae actio venditori competat contra emtorem ad solvendum pretium - 1. 6. 1
An usuras una cum pretio petere possit - 1. 6. 2
Res vendita cur praecise tradenda 1. 6. 5
An ea, quae specialiter affirmavit venditor praestare teneatur *ibid.*
Ob vitia rei venditae quaenam detur actio 1. 6. 10. et 13
Quid si qualitatis vitium subsit 1. 6. 11
Num ob singularum rerum vitia ad omnium etiam non vitiosarum redhibitionem agi possit 1. 6. 12
Quatenus ex pacto dissolvi possit venditio - 1. 6. 20
Res vendita num ex affectione, an ex pretio, quo vulgariter venditur, dijudicanda 1. 6. 31

Verborum Obligatio.

Quando adsit - 1. 4. 11

Vindicatio.

Vindicatio Feudi, Emphyteuseos, Superficiei. *vid.* titulos speciales.

Vindicta.

Num cessibilis - 5. 5
Per modum vindictae quae competunt, an cedi queant *ibid.* seqq.

Vis.

Si per vim bona sint ablata, quae actio prodita 1. 10. 22

Vitium.

Ob rem vitiosam an actio perpetua competat - 1. 6. 16

Votum.

Num ex voto obligatio 1. 3. 46

Obli-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0500
DFG

INDEX

Obligatio ex voto semel nata, an auctoritate superioris irritari possit - *ibid.*

A Canonistis furto accensetur 1. 10 20

Quo remedio ei occurratur *ibid.*

Usurae.

Nudo pacto promissae, an et quando peti possint 1. 3. 37. et 1. 5. 9

Ob moram an praestandae sint 1. 5. 9

Ab emtore pro re tradita quando peti possint 1. 6. 1

Soluto pretio nulla usurarum petitio remanet 1 6. 2

De usuris mercium tabernariarum 1. 6. 1. n.

Emtor quando ad usuras non teneatur - 1. 6. 2

Qua actione repetantur usurae 1. 10. 20. et 21

De re ex usuris emta 1. 6. 20

Usus.

Quando usus rei nostrae transfertur, qualis contractus 1. 4. 8

Ad removendum impedimentum usus, num ex contractu locat. cond. agi possit 1. 6. 36

Non est cessibilis 5. 14

Ususfructus.

Usufructuario qua ratione competat actio confessoria 2. 4. 8

An cessibilis 5. 13

Post cessionem ad quem ususfructus pertineat 5. 14

Utilitas innoxia.

Unde originem habeat 1. 2. 42

Uxor.

Uxor alimenta petens, matrimonium probare debet 1. 2. 30

Num ad alendum maritum obligata 1. 2. 31

An compelli possit ad constituendam dotem - 1. 2. 32

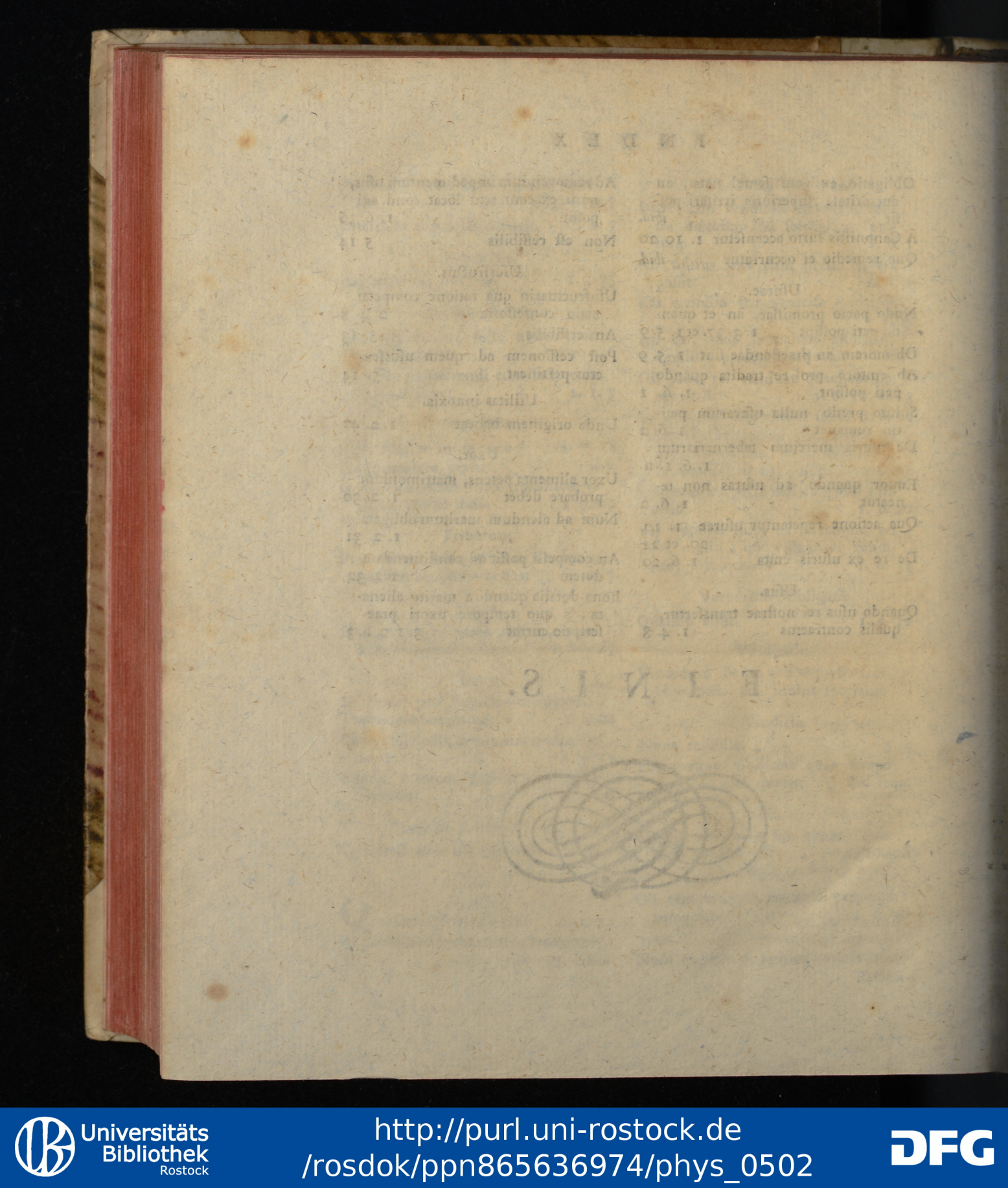
Bona dotalia quando a marito alienata, a quo tempore uxori praescriptio currat 3. 1. 2. n. 3

FINIS.

Universitäts Bibliothek Rostock

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0501

DFG



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0502
DFG

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0504
DFG

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0505
DFG

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0506
DFG

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0507
DFG



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn865636974/phys_0508
DFG

n. *de Ceſſ. c. 4. n. 58.* Sin ad vindictam referamus, ıationem neceſſe eſt, quo ſpectat Sande *d. Tr. cap. 5.* a controuerſia videatur Lentz. *c. 14. m. 3. per tot.* Sed o ſeparare, veritati forte conſentaneum non erit, quam- petitione hereditatis, tanquam remedio reſciſſorio re- rat inofficioſi teſtamenti querela, ita tamen, vt re aliter on ſeparentur. Querela inofficioſi tendit praecipue ad pugnandum, quo facto ipſa petitur hereditas, vno tamen Franzk. *ad ff. tit. de Inoffic. teſt. n. 4.* Vnde patet, r datur haec actio ad vindicandam iniuriam, qua pater patrem propter iniquam exheredationem affecit, alle- ſam inhoneſtam, vel ſaltem praetereundo, quod iniu- pite ſemper reputatur, illam ceſſibilem non eſſe. Eluere nique praeteritus vel exheredatus ſolet contractam inde defendere boni nominis exiſtimationem, quod legis be- dignum putatur. In extraneo autem non video, quo- ueniat affectus iſte. Quousque ergo ſeparari non pote- ficioſi ab hereditatis petitione, eousque etiam ceſſibilis qua rem perſequimur, quia vna alteram trahit. De- mo tempore, quod praeſcriptioni ſtatutum eſt in *L. 8. L. 34. f. L. 36. §. 2. C. de inoffic. teſt.* non difficulter ue fauorabilem hanc actionem non eſſe ac illam, quae hereditatem petendam. *L. 7. C. hered. petit.* Vlterius probatur ex eo, quod haec querela non transmittatur ad e ante praeparationem *f)* in bonis intelligatur. *L. 6. §. vlt. ic. Teſt.*

f) E,