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

Johann August Hellfeld Joseph Maria Schneidt

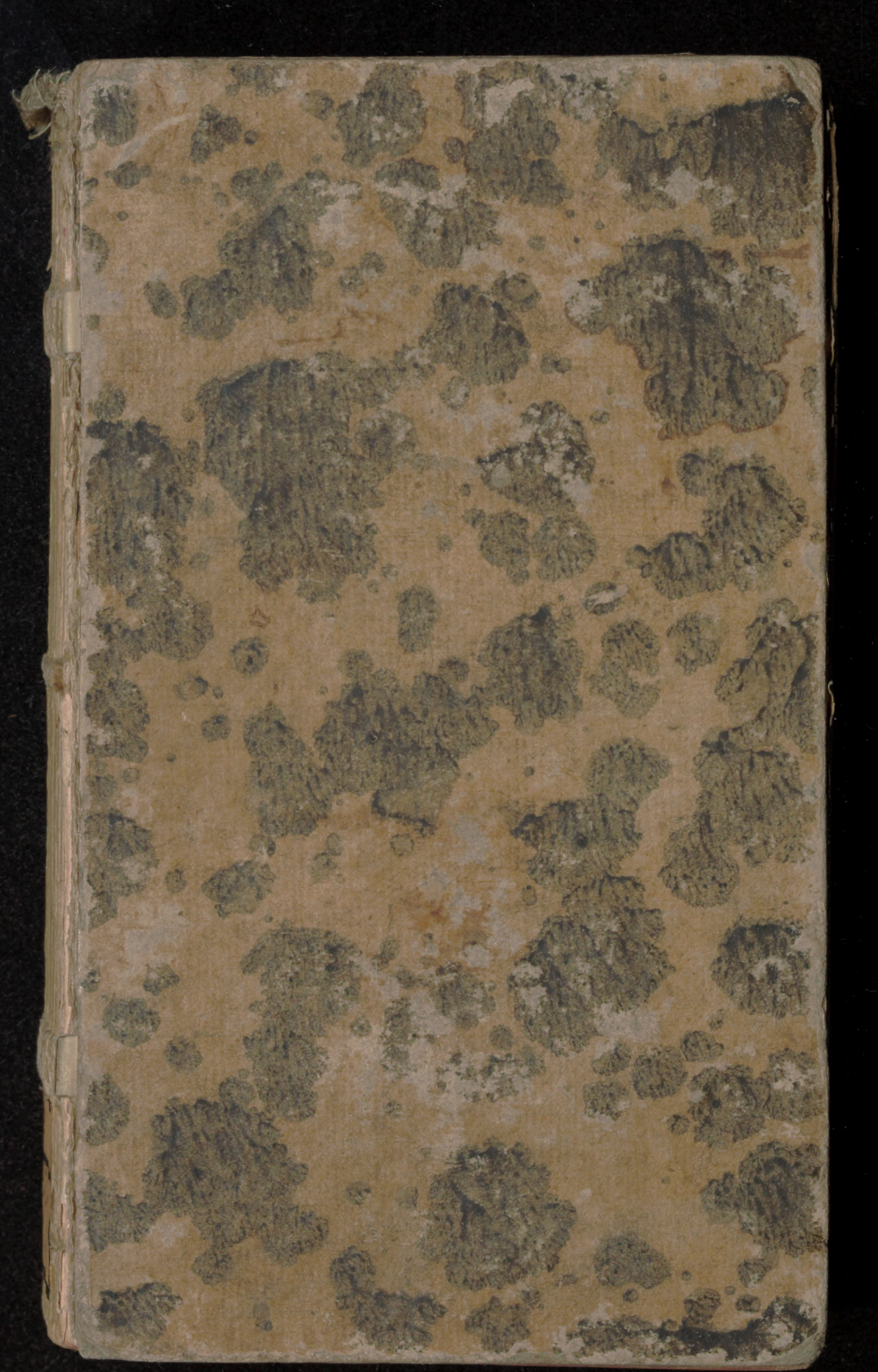
Ivrisprudentia Forensis

Tomvs I.

Wircebvrgi: Svmtibvs Avtoris, MDCCLXXXVI.

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099

Band (Druck) Freier Zugang


Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de
/rosdok/ppn866057099/phys_0001
DFG

~~XXXVIII. 12.~~

J. R.
30. C. 13.
Pr. p. 1 – 636

Je – 3272 (1.)

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de
/rosdok/ppn866057099/phys_0002
DFG

const. mat. crud. 3 ℔ 30 xr
ligamen 30 xr
4 R. i. e. 1 ℔

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de
/rosdok/ppn866057099/phys_0003
DFG

IVRISPRVDENTIA FORENSIS

QVAM

D. IO. AVG. HELLFELD

SECVNDVM PANDECTARVM ORDINEM

PROPOSVIT,

NVNC VERO IN VSVM AVDITORII

SYSTEMATICE DISPOSVIT

IOSEPHVS MARIA SCHNEIDT,

V. I. D. COM. PAL. CAES. CONSIL. AVL. WIRCEBVRG. ET FVLDENSIS, PANDECT. IN VNIVERSITATE WIRCEBVRG. PROFESSOR PVBL. ET ORDIN.

TOMVS I.

WIRCEBVRGI,

SVMTIBVS AVTORIS.

M. DCC. LXXXVI.

Universitäts Bibliothek Rostock

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0005

DFG

Ex
Bibliotheca
Academiae
Rostochiensis

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0006
DFG

LECTORI SALUTEM.

Sicuti commmuni Iurisconsultorum iudicio Clarissimi Hellfeldii Compendium Iuris inter praecipua eminet, ita quoque expeditum est, in docendo ac discendo ordinem Pandectarum haud seruandum, sed Systema potius aliquod efformandum esse. His permotus iam anno 1774 Delineationem Corporis Iuris ciuilis in Systema redacti prelo subieci, iuxta illam non sine fructu hactenus

lectiones meas instituí, et hucusque continuaui. Vnicum adhuc deerat, cum enim Compendia praelectionibus destinata ordine Pandectarum essent conscripta, Titulos dispersos colligere sicque authorem ex suo ordine discerpere, nouaque connexione coniungere debui. Inde praesentis operis subiit consilium, quo huic defectui medela afferretur, et HELLFELDII Compendium non tantum ordine exhiberetur Systematico, sed et minori pretio in commodum Auditorum comparari posset.

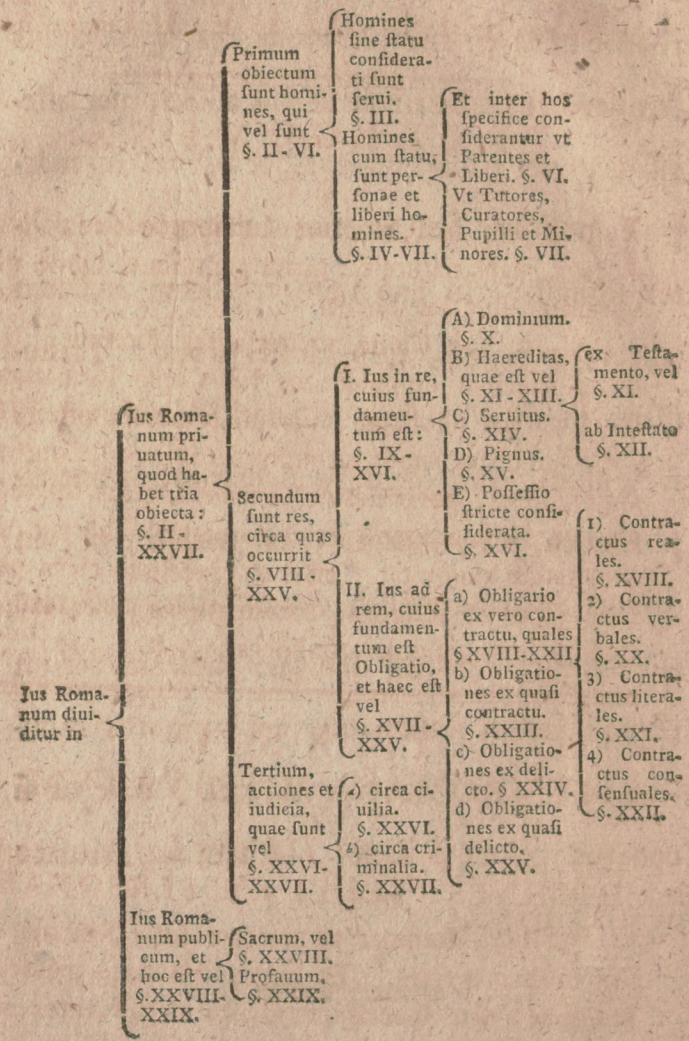
Systematis rationem iam alibi *a*) datam hic non repeto, sed vt quasi vno obtutu conspici queat, ichnographiam praemisi, et iuxta hoc Systema Titulos dispositui inter se connexos. In singulis vero titulis ordinem Authoris retinui:

a) Videatur Praefatio ad meam supra citatam Delineationem Conf. Clar. SCHOTT Critik. P. VI. n. 56. p. 528.

nui: Et dum quidam tituli ab eo essent explicatione destituti, neque omnes illius Sententiae mihi ex asse placerent, ea, quae saluis semper HELLFELDII verbis adieci, per asteriscos, vel paragraphis adiectos vel in margine positos, vel in notas reiectos specialiter signaui; In fine vero triplicem Indicem adieci, primum, quo tituli prout a Triboniano in digestis sunt ordinati, designantur, secundum, quo tituli Pandectarum ordine alphabetico proponuntur, et paragraphi, in quibus Systema meum eos exhibet, accurate adiiciuntur; tertium denique Indicem rerum copiosissimum Systematis mei numeros monstrantem, pro Coronide subieci. Vale et si conatus placet, Faue! Dabam ex Musaeo 1. May 1786.

TABVLA SYSTEMATICA GENERALIS.

Praemissis Prolegomenis de Iustitia, Iure, terminis technicis, Historia ac Regulis Iuris §. I.



- Ius Romanum diuiditur in
  - Ius Romanum priuatum, quod habet tria obiecta: §. II - XXVII.
    - Primum obiectum sunt homines, qui vel sunt §. II - VI.
      - Homines sine statu considerati sunt serui. §. III.
      - Homines cum statu, sunt personae et liberi homines. §. IV-VII.
        - Et inter hos specifice considerantur vt Parentes et Liberi. §. VI.
        - Vt Tutores, Curatores, Pupilli et Minores. §. VII.
    - Secundum sunt res, circa quas occurrit §. VIII - XXV.
      - I. Ius in re, cuius fundamentum est: §. IX - XVI.
        - A) Dominium. §. X.
        - B) Haereditas, quae est vel §. XI - XIII.
          - ex Testamento, vel §. XI.
          - ab Intestato §. XII.
        - C) Seruitus. §. XIV.
        - D) Pignus. §. XV.
        - E) Possessio stricte considerata. §. XVI.
      - II. Ius ad rem, cuius fundamentum est Obligatio, et haec est vel §. XVII - XXV.
        - a) Obligario ex vero contractu, quales § XVIII-XXII.
          - 1) Contractus reales. §. XVIII.
          - 2) Contractus verbales. §. XX.
          - 3) Contractus literales. §. XXI.
          - 4) Contractus consensuales. §. XXII.
        - b) Obligationes ex quasi contractu. §. XXIII.
        - c) Obligationes ex delicto. § XXIV.
        - d) Obligationes ex quasi delicto. §. XXV.
    - Tertium, actiones et iudicia, quae sunt vel §. XXVI-XXVII.
      - a) circa ciuilia. §. XXVI.
      - b) circa criminalia. §. XXVII.
  - Ius Romanum publicum, et hoc est vel §. XXVIII-XXIX.
    - Sacrum, vel §. XXVIII.
    - Profauum. §. XXIX.

ICHNO-

ICHNOGRAPHIA
SYSTEMATIS
IVRIS CIVILIS.

PROLEGOMENA.

§. I.

Iustitia est fundamentum Iurisprudentiae; quae Iura, tam naturale, quam gentium et ciuile vniuersaliter sumtum docet.

§. II. Ius Ciuile vniuersaliter sumtum, tanquam speciem complectitur Ius Ciuile Romanum; quod partim publicum, partim priuatum est. Habet suam historiam et terminos technicos. Continet generaliores, generales et speciales regulas, quae legis late sumtae sunt species, quarum diuersam authoritatem exponit. Versatur praecipue circa personas, res et actiones, harumque iura, et exinde fluentes obligationes considerat. a §. I -- III.

PARS I.
IVS ROMANVM PRIVATVM.

SECTIO I.
HOMINES: SERVI ET PERSONAE.

§. III. Homines ad ductum Iuris Romani distinguuntur a statu. Et hinc, qui statu gaudent, personae, seu specialiter libertate gaudentes audiunt, statu autem destituti serui appellantur. a §. 112 -- 127.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0011
DFG

SVBSECTIO I.
LIBERTI.

§. IV. Serui pro rebus habentur, et sunt in Dominorum potestate. Manumissione autem fiunt liberti, et qui eorum prius Dominus, ex tunc vocatur eorum Patronus. Seruis etiam certo modo aequiparantur captiui. a §. 128 – 149.

SVBSECTIO II.
LIBERI HOMINES.

§. V. Liberi homines sunt vel ingenui, vel libertini. Ingenui autem vel sui vel alieni Iuris existunt. Ingenui, qui alieni Iuris sunt, sub patria potestate consistunt. a §. 150 – 161.

ARTICVLVS I.
PARENTES ET LIBERI.

§. VI. Patria potestas acquiritur praecedentibus communiter sponsalibus per nuptias veras, primas et secundas, vel fictas, puta legitimatione, nec non adoptione, neutiquam vero per concubinatum. Haec potestas non dissoluitur diuortio, bene tamen emancipatione et quibusdam aliis modis. a §. 162 – 250.

SVBSECTIO III.
TVTELA ET CVRA, PVPILLI ET MINORES etc.

§. VII. Qui sui Iuris sunt, ob varios defectus possunt esse alterius directioni subiecti; Et hinc sub tutela vel curatela esse dicuntur: Tutorum alii sunt testamentarii, alii legitimi, alii datiui: Vbi saepius praeuia praecedit petitio. Datur etiam tutela

Patro-

Patronorum, Parentum, Fiduciaria, Attiliana, nec non ex lege Iulia et Titia. Sicuti autem durante tutela tutoribus confirmatis et cauentibus administratio, sic etiam restricta quaedam eis competit authoritas. Cessat tutela variis ex causis, inter quas excusatio, capitis diminutio, et accusatio suspecti numerantur. Quae vix non omnia circa curatelam quoque obtinent; Hinc pupilli et minores ex facto Tutorum vel curatorum obligantur. Tutores autem pupillis de alimentis prospicere tenentur; Inde oriuntur actiones Tutelae, quae suo modo etiam respectu Protutorum, et falsorum Tutorum dantur: Prout etiam ad maiorem Securitatem fideiussores ac Nominatores nec non negligentes Magistratus tenentur. Minoribus vero singulare competit beneficium Restitutionis in integram. a §. 251 – 401.

SECTIO II.

RES.

§. VIII. Res diuersimode diuiduntur, et potissimum sunt vel corporales, vel incorporales; quaedam etiam, vt v. gr. haereditas, peculium, vniuersitatem constituere dicuntur. Respectu rerum autem oritur ius, reciprocaque obligatio, et hoc vel est ius in re, vel ius ad rem. a §. 402 – 430.

SVBSECTIO I.

IVS IN RE.

§. IX. Ius in re vel originarie, vel deriuatiue acquiritur: Et huius sunt regulariter quatuor species: Dominium, Haereditas, Seruitus et pignus. Quibus aliquo modo accedit Possessio.

ARTICVLVS I.
DOMINIVM.

§. X. Dominium diuersis modis acquiritur, et praecipue per alienationem de vno in alium tranfertur: Oritur ex eo rei vindicatio, actio publiciana, aliaeque actiones tam ex partiali quam praetenso Dominio. a 431 – 514.

ARTICVLVS II.
HAEREDITAS.

SVBDIVISIO I.
SVCCESSIO TESTAMENTARIA.

§. XI. Haereditas vel defertur ex testamento vel ab intestato. Testamenta autem sunt vel solennia, vel minus solennia. In testamentis requiritur habilitas ex parte testantis, haeredisque institutio, aliaque solennia. Haeredum qualitas est diuersa; alii necessario vel instituendi vel exhaeredandi: alii primi, alii secundi; alii fiduciarii, alii fideicommissarii; alii ciuiles, alii praetorii. Testamentis affines sunt codicilli, in quibus principaliter, vti in testamentis accidentaliter, legata, fideicommissa particularia, donationes mortis causa dari solent. In testamentis si quid deficiat, ea infirmantur. a §. 515 – 768.

SVBDIVISIO II.
SVCCESSIO AB INTESTATO.

§. XII. Deficiente testamento succeditur ab intestato, ordine cognationis. Et hinc haeredes sunt alii agnati, alii cognati, serui, liberti, ex Senatusconsulto Tertulliano, Orphiciano, nec non ex iure praetorio per bonorum possessionem. Successionum tamen

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0014
DFG

men ſpecies variae antiquae ſunt ſublatae aut mutatae, et nouus ordo introductus. a §. 769. -- 809.

SVBDIVISIO III.
ACTIONES HAEREDITARIAE.

§. XIII. Succeſſione ſemel delata oritur haereditatis petitio, et illius aditio, vbi etiam pluribus haeredibus concurrentibus facta prius collatione haereditas diuiditur. a §. 810 -- 834.

ARTICVLVS III.
SERVITVS.

§. XIV. Iuris in re ſpecies eſt ſeruitus, quae diuiditur in perſonalem, et realem. Perſonalis ſubdiuiditur in vſumfructum, vſum, habitationem et operas ſeruorum: Realis vero verſatur vel circa praedia ruſtica vel vrbana. Vbi praecipue ſeruitutum vindicatio et amiſſio occurrunt. a. §. 835 -- 902.

ARTICVLVS IV.
PIGNVS ET HYPOTHECA.

§. XV. Pignus, cui affinis eſt hypotheca, variis modis conſtituitur, diuerſusque inter ea ſeruatur ordo. Nec non varia circa eius extinctionem ac venditionem conſideranda occurrunt, prout et multiplices inde oriuntur actiones. a §. 903 -- 945.

ARTICVLVS V.
POSSESSIO.

§. XVI. Poſſeſſio diuerſimode adquiritur, retinetur, et amittitur; diuerſa quoque ex illa oriuntur interdicta ac beneficia, inter quae praecipuum eſt vſucapio et praeſcriptio. a §. 946 -- 1050.

SECTIO

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0015
DFG

IVS AD REM.

ARTICVLVS I.

OBLIGATIO EXTRA CONTRACTVM EX CONVENTIONE SOLA ET AEQVITATE.

§. XVII. Ius ad rem ex obligatione oritur: obligatio autem ex pacto, vel expresso, vel tacito. Inter pacta notari merentur donationes, constitutum, pacta de dote, Transactiones, et Negotia, ex quibus Condictiones oriuntur.

Huius Iuris ad rem quatuor occurrunt fundamenta: Vel enim prouenit ex vero contractu, vel ex quasi contractu, vel delicto, vel ex quasi delicto. Sicuti autem obligatio nobis per nosmetipsos aut potestati nostrae subiectos, aut etiam per tertium acquiri, sic etiam diuersis modis tolli potest, et praecipue solutione eiusque speciebus, aliisque implorationibus et exceptionibus seu beneficiis iuris. a §. 1051 – 1254.

ARTICVLVS II.

OBLIGATIO EX VERO CONTRACTV.

CAPVT I.

CONTRACTVS REALES.

§. XVIII. Obligationes oriuntur primo ex contractu, et hic est vel realis, vel verbalis, vel literalis, vel consensualis.

§. XIX. Contractus reales sunt mutuum cum vel sine vsuris contractum: Indebitum, Commodatum, Depositum, Pignus, et omnes innominati. a §. 1255 – 1317.

CAPVT

CAPVT II.
CONTRACTVS VERBALIS.

§. XX. Contractus verbalis est sola stipulatio, ad quem etiam referri potest fideiussio. a §. 1318 -- 1347.

CAPVT III.
CONTRACTVS LITERALIS.

§. XXI. Contractus literalis est itidem vnicus, scilicet chirographarius, cui opponi solet exceptio non numeratae pecuniae, quo hodie deficiente Regulae circa mutuum subintrant.

CAPVT IV.
CONTRACTVS CONSENSVALES.

§. XXII. Contractus consensuales sunt emtio et venditio, locatio et conductio, societas, mandatum, Emphyteusis, nec non contractus institorius et exercitorius. a §. 1348 -- 1508.

ARTICVLVS III.
OBLIGATIO EX QVASI CONTRACTV.

§. XXIII. Obligationes fluunt etiam ex quasi contractu, quales sunt negotiorum gestio, tutela, rei communio, haereditatis aditio, indebitum, et suo modo actio funeraria. a §. 1509 -- 1529.

ARTICVLVS IV.
OBLIGATIO EX DELICTO.

§. XXIV. Species obligationum ex delicto constituunt furtum, vis bonorum raptorum, damnum iniuria datum, iniuria in specie, crimen serui corrupti, fugitiui, aleatorum, falsi mensoris, et alia crimina ciuiliter considerata, quorum aliqua poenam infamiae post se trahunt. a §. 1530 -- 1603.

ARTI-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0017
DFG

ARTICVLVS V.
OBLIGATIO EX QVASI DELICTO.

§. XXV. Obligatio ex quasi delicto oritur, si iudex litem suam faciat, effusione aut deiectione; item suo modo nautae, caupones, stabularii quasi obligantur, vt recepta restituant, nec non qui noxiam dant. a §. 1604 -- 1627.

SECTIO III.
ACTIONES SEV IVDICIVM.

SVBSECTIO I.
IVDICIVM CIVILE.

§. XXVI. In iudiciis praecipue eminent personae magistrales aut honorum titulis, aut solo officio conspicui, qui saepe iurisdictione gaudent, officioque iudicis funguntur, quamuis interdum illis arbitri praemittantur. In iudicio seruato ordine cognitionum, et omissa sequestratione aut arresto priuato, praeuia citatione et comparitione, die non feriato, actor vel in propria persona, vel per procuratorem suam proponit implorationem, et actionem edit. Inter actiones, quarum species praeparatoria est interrogatoria, et quae in regula priuatis competunt, aliquae sunt populares et extraordinariae. Actiones vero vel sunt perpetuae, vel certis affixae temporibus. Actor ergo satisdat, quod interdum solo iuramento fieri potest. Actori praeuio interdum iureiurando calumniae reus opponit exceptionem, actor replicat, reus duplicat. Iudex deinde iuxta ius et officium praeuia probatione, et interdum taxatione fert sententiam, etiam considerato eo, quod interest: temere litigantes et calumniatores

tores punit, et si sententia a viribus rei iudicatae suspensn non sit, ad executionem aut excussionem procedit, quam tamen cessione bonorum reus praeuertere potest. a §: 1628 -- 2024.

SVBSECTIO II.
IVDICIVM CRIMINALE.

§. XXVII. Iudicium criminale sub se continet cognitionem circa crimina. Delictorum praeter ea, quae priuatim emendantur, quaedam sunt priuata, quaedam publica, quae in extraordinaria et ordinaria diuiduntur. Priora, magis tamen posteriora, accusationem desiderabant, aut deferri poterant. Rei absentes requirebantur, praesentes custodiebantur. Negantes interdum quaestionibus subiiciebantur, et tandem poena dictabatur: inter quas etiam numerabatur confiscatio bonorum, interdictio, relegatio, deportatio: imo et in cadauera animaduertebatur: saepe tamen haec impediebantur per abolitionem, restitutionem, et praescriptionem. a §. 2025 -- 2165.

PARS II.
IVS ROMANVM PVBLICVM.

SECTIO I.
IVS ROMANVM PVBLICVM SACRVM.

§. XXVIII. Cum de Iure Romanorum publico sacro in Pandectis nihil, sed quaedam tantum in Codice et Nouellis pertractentur, materias huc pertinentes studio omitto, et Lectorem ad speciale Ius Ecclesiasticum

sticum remitto; quae vero incidenter in Iure ciuili tractantur, ea quasi in Indice videre licet in Delineatione Corporis Iuris ciuilis Romani a me Wirceburgi 1774. edita §. XXVI.

SECTIO II.

IVS ROMANVM PVBLICVM PROFANVM.

§. XXIX. Cum Ius Romanum publicum profanum in Republica nostra vsum non habeat, hinc quae hic dicenda forent, Iuri publico S. R. I. relinquo, et ad Delineationis mox citatae §. XXVII. prouoco, quosdam tantum Titulos in Digestis occurrentes propositurus. a §. 2165. usque ad finem.

PRO-

PROLEGOMENA PANDECTARVM.

L. I. TIT. I.

DE IVSTITIA ET IVRE.

§. 1.

IVS denotat 1) legem, 2) facultatem secundum legem aliquid agendi, 3) complexum legum, 4) locum, vbi ius dicitur, 5) iurisprudentiam *a*), 6) id, quod apud magistratum agitur *b*). Ius varios habet significatus,

§. 2. IVRI, quatenus legem vel facultatem denotat, respondet OBLIGATIO, quae est *necessitas c*) *a lege imposita ad agendum determinans.* obligationis defin. et diuisio in mediatam et immediat.

a) L. 11. 12. D. h. t. *b*) L. 1. §. 2. D. de *postulando*. *c*) Necessitas non absoluta, sed moralis, id est, talis intelligitur, quae ad agendum, vel omittendum compellit, quatenus mala subire, aut bonis carere nolumus.

minans. Omnis igitur obligatio est necessitas a lege. Lex autem obligat, vel *interueniente facto nostro*, vel *absque tali facto*, sicque obligatio est vel *mediata*, vel *immediata*. Illa interueniente facto, eoque vel licito, vel illicito, conuentione nempe, vel delicto, constituitur *d*).

perfectam et imperfectam.

§. 3. Necessitas ad agendum, quam obligatio inuoluit (§. 2.), vel talis est, vt in foro humano ad agendum cogi possimus, vel non. Priori casu *perfecta*, posteriori *imperfecta* adest obligatio.

lex defin. et axiom.

§. 4. LEX est *regula voluntate imperantis praescripta, cui subditi suas conformare actiones perfecte obligantur e*). Legem igitur 1) fert imperans 2) suis subditis, qui 3) illi suas actiones conformare perfecte obligantur *f*).

lex variis modis cogit.

§. 5. Leges subditos obligant perfecte (4.). Hi proinde cogi possunt ad legum custodiam (3.). Fit vero coactio per comminationem et illationem malorum. Quae consistunt vel in eo, vt actus contra legem susceptus sit nullus, vel in ablatione eius, quod alteri debetur, vel in passione, quam quis ob violatam legem subire tenetur. *Malum passionis, quod quis ex legis dispositione ob eius violationem subire tenetur*, POENA et *factum contra*

d) §. 2. I. de *obligat.* L. 1. pr. *de obl. et act.* *e*) Dum lex a superiore praescribitur, illa differt a *consilio*, *dogmate*, *pacto*, quamuis improprie pacta legum nomine interdum veniant. *f*) Pro lege haberi nequeunt 1) Suasiones, quales occurrunt in L. 3. h. t. L. 4. §. 1. de *alienat. iud. mut. caus.* L. 1. §. 3. de *periculo et commod. rei vend.* 2) *Commendationes legis*, 3) *propositiones enuntiatiuae*, 4) *assertiuae*, quamuis hae ad interpretationem saepe aliquid conferant.

tra legem, *quae poenam comminatur*, *susceptum*, DELICTVM vocatur.

§. 6. Legi proprie tali illae solummodo actiones subsunt, quae extorqueri possunt (§. 3. et 4.). Iam vero extorqueri possunt actiones externae, minime vero internae. Ergo quoque legi proprie tali actiones externae, non vero res intellectus subsunt *g*). legi subsunt actiones externae.

§. 7. Obligatio determinat ad agendum (2.). Sicque ad eas solum actiones pertinet, quarum existentia ab hominis pendet voluntate, quaeue *voluntariae* dicuntur. Hinc ad impossibilia nulla datur obligatio *h*), et perinde est, siue actus existentia per se, siue in relatione eius, qui illum reddere debet existentem, contradictionem inuoluat, sicque impossibilitas sit vel *absoluta*, vel *secundum quid talis*. Idem quoque locum habet, si actus *moraliter* est *impossibilis*, id est, contra legem pugnat prohibentem. obligatio in voluntariis actibus solum locum habet.

§. 8. Sicuti porro voluntas non est sine intellectu; ita quoque obligatio ad eas solum pertinet actiones, quae praelucente intellectu, et decernente voluntate se exserunt. Quam ob rem obligatio non cadit in eos, qui rationis vsu, et voluntatis libertate sunt destituti. rationis vsu et voluntatis libertate destituti non obligantur.

§. 9. Actiones voluntariae legi proprie tali subsunt (7.), quatenus externe se exserunt (6.). Hinc actiones arbitrariae, tam sacrae, quam profanae, externe se exserentes sub lege continentur. actiones sacrae et profanae sub lege sunt.

§. 10. Iuris variae sunt diuisiones. Primo, Ius est vel *naturale*, vel *positiuum*; Omne enim, quo vtimur, ius, aut mediante recta ius est vel naturale, vel positiuum.

g) L. 18. de *poenis* Gedanken sind Zoll frey. h) L. 185. de *Reg. iur.*

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn866057099/phys_0023 DFG

ratione cognoscimus ex natura, aut ex arbitrio legislatoris cuiusdam est constitutum. Hoc *positiuum*, illud *naturale* vocatur.

Rom. diuisio in naturale gent. et ciuile.

§. 11. Ex mente Romanorum ius est vel naturale, vel gentium, vel ciuile. Ius naturale est, *quod natura omnia animalia docuit.* Ius gentium vocatur, *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*, sicque omnes gentes inter se habent *commune.* Ciuile vero est, *quod ex arbitrio quaelibet ciuitas sibi constituit proprium i*). Hoc positiuum, illud naturale humanum ius est (§. 10.).

ius ciuile vniuersale et partic.

§. 12. Ius, quo ciues in ciuitate vtuntur, vel ex notione ciuitatis mediante recta concipitur ratione, vel ex mero imperantis arbitrio est constitutum. Illud ius naturale, hoc vero positiuum est (10.). Ius ciuile naturale commune est omnium hominum, et sic *vniuersale;* positiuum vero *particulare* est, et inter eos valet, quibus est constitutum.

ius est vel public. vel priuatum.

§. 13. Ius ciuile in *publicum*, et *priuatum* dispescitur *k*). Nam ciuitatem constituunt imperantes et subditi. Alia vero sunt iura, quae imperanti intuitu subditorum, et subditis intuitu imperantis competunt, alia, quibus subditi erga se inuicem vtuntur. Inde nascitur diuisio in ius ciuile publicum, et priuatum. IVS PVBLICVM est *complexus legum, quibus determinantur iura imperanti, et subditis erga se inuicem competentia.* IVS PRIVATVM est *complexus legum, quas subditi erga se inuicem obseruare tenentur.* Vtrumque ius publicum aeque ac priuatum, vel vniuersale, vel particulare est (12.).

§. 14.

i) §. 1. I. de I. N. G. et C. L. 1. §. 3. et L. 9. h. t.
k) L. 1. §. 2. h. t.

§. 14. Porro Ius, prout *actum quemdam vel hominis arbitrio relinquit, vel sub commination tione malorum praecipit, aut omitti iubet, in permissiuum, et praeceptiuum* diuiditur. Hoc excludit arbitrium agendi *l*). Illud eius intuitu, cuius arbitrio actus relictus, externam haud producit obligationem, ast intuitu tertii, ne in exercitio actus permissi alterum turbet, obligat perfecte, sicque certo respectu ius permissiuum est simul praeceptiuum. Ius permissiuum, vel praeceptiuum, eiusque effectus

§. 15. Ius permissiuum est vel absolute tale, quod *actum et modum illum expediendi nostro relinquit arbitrio*, vel secundum quid tale, *quod actum quidem, non vero modum expediendi actum, nostro arbitrio relinquit.* Permittit autem lex actum vel mediate, id est, interueniente alterius concessione, vel immediate, vt alterius concessione opus non sit. Ibi *facultatis*, hic vero *merae facultatis m*) *actus* dicitur. subdiuisio iur. permissiui, et quinam actus sint merae facultatis.

§. 16. Ius est vel praeceptiuum, vel permissiuum (§. 14.). E. et ius naturale in praeceptiuum et permissiuum diuidi potest. Ius naturae praeceptiuum obligat, et quidem, vel mediante facto voluntario obligationem producente, vel sine hocce facto (2.). Posterius ius naturae *absolutum*, prius vero ius naturae *hypotheticum* vocamus. I. N. absolutum et hypothet.

§. 17. Ius naturae mediante recta ratione ex natura cognoscitur humana (10.). I. N. valet in statu eiu.

l) Regulariter actus contra legis prohibitionem susceptus est nullus, L. 5. C. *de legibus* non tamen semper. c. 25. X. de *iureiur.* GROTIVS de *iure belli et pacis* lib. II. c. 5. §. 16. e. gr. nuptiae in gradu iure humano prohibitae. *m*) CLAPROTH de *rebus merae facultatis.* de TOULLIEU, *collectanea* diss. 3.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0025
DFG

Iam vero homines ſtatum ingreſsi ciuilem, et naturam, et rationem, quae fuit in ſtatu naturali, retinuerunt. Inde dubitari nequit, praecepta iuris naturalis in ſtatu quoque ciuili eſse ſeruanda *n*).

I. N. quatenus mutari poſsit.

§. 18. Quamuis vero ius naturale in ſtatu quoque ciuili locum inueniat (§. 17.); imperanti tamen liberum eſt, leges naturales certa ratione mutare, tollere, magisque determinare. Sicuti enim ius naturae permiſsiuum hominum arbitrio actus permittit (14.) et ius naturae hypothetice praeceptiuum mediante facto arbitrario obligationem conſtituit (16.); ita quoque non eſt dubium, ratione actuum, qui iure naturae ſolum permiſsi, vel hypothetice praecepti ſunt, liberum mutandi, tollendi, vel determinandi ius eſse imperanti. Minime vero ea, quae iuris naturae abſolute praeceptiui ſunt, abrogare poteſt imperans. Recte igitur ſe habent VLPIANI *o*) verba: *Itaque cum aliquid addimus, vel detrahimus iuri communi, ius proprium* i. e. *ciuile efficimus.* Addunt enim leges ciuiles naturali iuri, dum vel ea, quae a iure naturae praecipiuntur, vel prohibentur maioribus propoſitis malis magis prohibent, aut praecipiunt, vel obligationi naturali imperfectae vim perfectae tribuunt, permiſsa prohibent, vel praecipiunt, vel ſolennia negotio cuidam praeſcribunt, aut magis determinant praecepta naturalia *p*). Detrahitur vero legibus naturae, dum ea, quae hominum arbitrio

n) Recte dicit IVSTINIAN. §. 4. I. *de iuſtitia et iure: collectum eſt ius noſtrum ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut ciuilibus.* *o*) L. 6. *de iuſt. et iur.* *p*) WERLHOFF. *de poteſtate legislatoris humani circa ea, quae ſunt iuris naturae.*

bitrio sunt permissa, praecipiuntur, vel prohibentur, aut obligationi ex facto hypothetice obligatorio omnis vis adimitur *q*).

§. 19. A iure naturali differt positivum, quod ex arbitrio, seu voluntate legislatoris cuiusdam est constitutum (§. 10.). Haec imperantis voluntas non ex recta patescit ratione, sed vel verbis, vel factis declaranda est subditis. *Actus, quo voluntas imperantis, seu lex, subditis significatur*, dicitur PROMVLGATIO legis. Positiuae igitur legis obligatio pendet ab eius promulgatione. Hac nondum facta, lex haud obligat.

Lex positiua valet ex promulgatione.

§. 20. Ita vero legis fieri debet promulgatio, vt ad omnium peruenire queat notitiam, sicque congruo loco et tempore, vt et in lingua, quam subditi intelligunt, fieri debet. Rite promulgata lex ex eo statim momento subditos obligat, quo eius consecuti sunt notitiam, nisi forsan superior certum tempus, a quo legis obligatio incipere debeat, determinet *r*). Ignorantia iuris rite promulgati nec praesumitur, nec prodest *s*).

haec quomodo fiat, et mom. ex quo L. oblig.

§. 21. Quia lex positiua ante eius promulgationem haud obligat (20.), illa ad facta ante eius promulgationem existentia, et sic ad praeterita, non est trahenda *t*). Si vero lex non tam nouam dispositionem continet, quam legem iam existentem declarat *u*), vel naturaliter *x*), aut ciuiliter illicita *y*)

L. quatenus ad praeterita trahatur.

q) Prout fit in mulierum interceſsione, in prohibita acquisitione dominii rerum quarumdam. *r*) Nou. 58. 66. c. 1. de WERNHER P. IV. *obs.* 201. *s*) L. 7. et 9. de *iuris et facti ignor.* *t*) L. 7. C. *de legibus.* *u*) Exempla sunt in L. 2. §. 23. C. *de vet. iur. enucl.* II. F. 55. *x*) Nam actiones, quae naturalem continent turpitudinem, iam ante legem humanam sunt prohibitae. *y*) L. 3. C. de *pact. pign.*

prohibet; eius effectus ad praeterita quoque se extendunt, immo necessitate, seu vtilitate reipublicae exigente lex ad praeterita recte trahitur z).

Ius positiuum vel humanum, vel diuinum, et hoc vel vniuersale, v. particulare.

§. 22. Ius vero positiuum, prout vel a *Deo*, vel ab *homine legislatore constitutum*, est vel *diuinum*, vel *humanum*. Illud rursus in *vniuersale*, et *particulare* diuiditur. VNIVERSALE est, *quod ex arbitrio Dei constitutum omnes omnino homines quocumque terrarum angulo existentes obligat*. Duo igitur huius iuris sunt criteria. *Primo*, vt omnes omnino homines in quocumque terrarum angulo existentes obliget. *Deinde*, vt ex arbitrio Dei sit constitutum, ideoque ex recta haud cognoscatur ratione, sed de eo ex promulgatione constet, quae, si ius vniuersaliter obligatorium esse debet, vniuersaliter quoque facta sit, necesse est (§. 19.). Iam vero tale ius, in quod haecce cadunt criteria, et cuius vniuersalis facta sit promulgatio, non habemus *a*).

Ius particulare, quod nos non obligat.

§. 23. Ius positiuum diuinum PARTICVLARE est, *quod a Deo Iudaeis est praescriptum*, et in CEREMONIALE, quod *modum, quo Deus a Iudaeis coli voluit, determinat*, et FORENSE, *quod obligationes ciuium erga alios obseruandas praescribit*, diuiditur*. Vtrumque, dum statui Iudaeorum est accommodatum, hodie in omnibus haud seruatur. Potius ius ceremoniale, quod Christum venturum variis ceremoniis adumbrat, post Christi aduentum nullius amplius est vsus. Immo quoque ius forense, iis praesertim in casibus, vbi diuersa

z) HENNE *de legibus ad praeterita trahendis*. a) MICHAELIS Mosaisches Recht, §. 6. *sqq*. * Additur non sine fundamento tertia species, scilicet *Morale*.

uersa nostrae reipublicae a Iudaica est ratio, recte mutatur *b*).

§. 24. Ius humanum est, quod ex arbitrio legislatoris hominis est constitutum (19.). Huiusmodi legislator, quoad vniuersam Germaniam, est imperator, qui tamen in legibus ferendis statuum imperii indiget consensu *c*). Quoad prouincias vero Germaniae, status imperii in suis territoriis legislatoria gaudent potestate *d*), qui tamen statuum prouincialium consensu, nisi pactum, vel obseruantia aliud statuat, non indigent *e*). Immo interdum iura legibus imperii generalibus contraria statuere possunt *f*). Minime vero ius ferendi leges subalternis competit magistratibus. Cuinam legislatoria potestas competat.

§. 25. Lex, quae producit obligationem, est vel naturalis, vel ciuilis (11.). Ergo quoque obligatio in naturalem et ciuilem recte diuiditur, quibus mixtam addunt, quae partim ex lege ciuili, partim ex lege naturali est. Obligatio ciuilis natur. mixta.

§. 26. Lex ciuilis obligationem naturalem non semper seruat, sed eam haud raro vel in totum tollit, vel illi ad effectum agendi haud assistit (18.). Obligatio a lege ciuili reprobata, nec agendi, nec excipiendi effectum habet. Non reprobata vero omni effectu haud destituitur, dum non quidem actionem, Effectus obligationis nat.

b) LVTHER. T. II. *Ien. Germ.* p. 480. Diss. nostro sub praesidio habita *de valore legis Mosaicae hodierno*. *c*) I. P. O. art. 8. §. 2. CAPIT. *nou.* art. II. §. 5. *d*) *Ordin. imp. aul. Tit.* I. §. 16. *Rec. imp.* nou. §. 105. 137. 171. *Ordinatio cameralis* P. I. tit. 51. *e*) MOSER Nebenstunden P. I. n. 4. et P. II. p. 165. Cel. REICHARDT *de iure statuum prouinc. concurrendi circa legislat. potestat.* *f*) THOMASIVS *de statuum imperii potestate legislatoria contra ius commune.*

nem, bene vero exceptionem, et retentionem, ad effectum excludendi strictum ius actoris producit *g*). Inde quoque *obligatio naturalis haud reprobata* AEQVITATIS nomine venit *h*), cui opponitur ius ciuile strictum, quod praetor ob aequitatem plerumque excludit *i*).

defin iurisprud. et ICti.

§. 27. PRVDENTIA est *habitus remedia sapienter electa recte applicandi.* Haec remedia a ICtis applicanda sunt leges. Hinc IVRISPRVDENTIA, subiectiue considerata, est *habitus leges ad facta obuia recte applicandi k).* Qui gaudet hocce habitu, ICtus dicitur; quem recta legum applicatio distinguit a *leguleio, rabula, empirico, iuris perito.*

quomodo L. applicetur.

§. 28. APPLICARE legem est, *determinare conuenientiam facti cum lege.* Qui vero vult determinare legis et facti conuenientiam, is legem distincte cognitam habeat, necesse est. Inde ICtus applicaturus legem illius distincta instructus sit cognitione.

Interpretatio L.

§. 29. INTERPRETARI legem est *legem obscuram distinctam reddere.* Cum igitur ICtus legem distincte cognitam habere debet (§. 28.), habitu quoque leges interpretandi gaudeat; et inde in ICto requiritur habitus interpretandi et applicandi leges.

obscuritatem praeponit.

§. 30. Interpretatio praeponit legem obscuram (29.). Hinc vbi obscuritas deest, offi-

g) L. 7. §. 4. *de pactis* L. 6. *de compensat.* SHVLTING *de obligatione naturali* in opusc. editis a celeb. VHLIO P. I. *h*) L. 95. §. 4. de *solutionibus* L. 2. §. 5. *de aqua et aqua pluuia. i*) L. 3. §. 1° *de constituta pecun. k*) §. 1. I. de *iustit. et iur.* definitur iurisprudentia, quod sit: *diuinarum et humanarum rerum notitia, iusti et iniusti scientia.* Obiectiue considerata iurisprudentia est *scientia legum, earumque applicationis ad factum.*

officium ceſsat interpretis *l*), quamuis lex dura ſit *m*).

§. 31. Interpretatio legis fieri poteſt vel ab ipſo imperante, vel a 1Cto. Priori caſu *legalem*, poſteriori *doctrinalem* habemus interpretationem. eſt I. legalis I. doctrinalis.

§. 32. In interpretatione legali ipſe imperans ſuam de legis ſenſu declarat voluntatem (§. 31.), et quidem vel expreſſe, vel tacite, dum interpretationi, quam forum probat, non contradicit. Ibi AVTHENTICA, hic VSVALIS, dicitur interpretatio. Et cum imperantis voluntas legem facit (4.); vtraque interpretatio, tam authentica, quam vſualis, vim legis habet. Sicuti vero omnis interpretatio, ita quoque authentica, tunc demum locum habet, ſi lex eſt obſcura, et quidem talis requiritur obſcuritas, quae doctrinali interpretatione tolli nequit *n*). legalis I. authentica vel vſualis.

§. 33. Speciem interpretationis vſualis conſtituit *obſeruantia iudicialis*. Eſt autem OBSERVANTIA in genere *vſus in rebus gerendis hactenus ſeruatus*. Hicce vſus in negotiis iudicialibus gerendis hactenus ſeruatus, obſeruantiam iudicialem conſtituit, quae circa formalia proceſsus aeque, ac circa legis ſenſum ſe exſerit *o*). Haec, ſi clarae legi contraria- obſeruantiae valor.

tur,

l) L. 29. D. de LL. *m*) L. 12. §. 1. fin. D. *qui, et a quibus manumiſſi*, nec obſtat L. 8. C. *de iudiciis* et L. 183. *de reg. iur.* adde IO. FLORIVINI diſs. *de benigna ICtorum interpretat.* *n*) ZIEGLER *de iur. Maieſt.* lib. I. cap. VI. §. 11. *o*) Et quidem obſeruantia, ſi in ea vel omnia, vel pleraque collegia iuridica conſpirant, *praxis* vocatur. GRIBNER de *obſeruantia collegiorum iuridicorum*. Caeterum communes DD. opiniones obſeruantiam non producunt, quamuis ab eis teme-

tur, nullum habet valorem (§. 30.). Si vero lex vel plane non exstat, vel dubia sit, tunc obseruantia vim interpretationis vsualis, et iuris consuetudinarii habet *p*).

species interpret. doctrin.

§. 34. Doctrinalis interpretatio est vel *grammatica*, vel *logica*. GRAMMATICA seu verbalis est, *quae fit secundum sola legis verba, sine respectu ad eius rationem.* LOGICA interpretatio vocatur, *qua legis sensus ex eius ratione eruitur.*

Regulae interpret. Grammat.

§. 35. Grammatica interpretatio occupata est vel in eo, vt textus euidenter corrupti sensus restituatur, vel in eo, vt verborum obscuritati lux clarior reddatur. Illa in specie *critica* dicitur, quae in textuum emendatione consistit. Ad quam ICtus temere haud accedat, et potissimum has seruet regulas: 1) ad emendationem non est progrediendum, nisi iubeat necessitas. Quae existit, si vel nullus, vel contradictorius legi inest sensus. 2) Probe perpendat, an non per interpunctionis mutationem legis sensus restitui queat. 3) Optimos codices tam manu scriptos, quam impressos, et ex his editiones *Taurellii*, *Contii*, *Russardi*, *Charondae* conferat *. Obscuritati vero haud raro lux redditur, si loca legum parallela conferuntur, quae corpus iuris glossatum sistit. Versiones quoque graecae corporis iuris aliquam afferunt vtilitatem *q*):

§. 36.

temere haud recedendum sit, et communis eiusmodi opinio a refusione expensarum liberare soleat. STRVV *de communi doctorum opinione.*

p) L. 37. et 38. D. de LL. * Conf. Schneidt Diss. de arte conciliandi Leges. Wirc. 1776. 4. *q*) BOEHMER *de interpretationis grammaticae vsu in iure romano.* ECKHARD *hermeneutica iuris.* s. 67-87

Excercitationes ad pand. Tom. I. exer. III.

§. 36. Verba legis interdum legislatoris voluntatem non exacte exprimunt. Hinc verba menti legislatoris accommodari, et legis poteſtas ex genuina eius ratione cognoſci debet, quippe quae occaſionem et finem legis, ſicque mentem legislatoris prodit *r)*. Inde regulae 1) ceſsante in totum legis ratione, ceſsat eius diſpoſitio, 2) vbi eadem ratio, ibi idem ius conſtituendum eſt *s)*.

L. ratio reſpici debet.

§. 37. Logica interpretatio eſt vel *declaratiua*, vel *extenſiua*, vel *reſtrictiua*. Si enim verba legis imperantis voluntatem accurate loquuntur, interpretis officium in ſola declaratione conſiſtit, et *declaratiua* locum habet interpretatio. Si vero verba legis pauciores complectuntur caſus, quam quos imperantis voluntas intendit, *extenſiua ſ)*, ſi verba plures, quam voluntas intendit, caſus loquuntur, *reſtrictiua* interpretatio locum habet *t)*. Itaque interpretationis logicae generalis regula eſt: *verba* legis ex genuina eius ratione *u)* declaranda, aut extendenda ſunt. *Ex ratione legis colligere, quod verbis non continetur*, dicitur ARGVMENTARI. Ex argumentatione vero *analogia* iuris oritur.

logicae interpret. ſpecies.

§. 38. Ius, circa quod prudentia ſe exſerit, eſt vel conſtitutum, vel conſtituendum. Prudentia, quae circa ius conſtituendum ſe exſerit, *legislatoria*, quae vero circa ius conſtitutum verſatur, vel *iudiciaria*, vel *conſultatoria*.

aliae diuiſiones iuriſprud.

r) L. 5. C. de Legibus. *s)* c. 4. X. de confirm. vtil. *ſ)* Exempla L. 220. pr. de V. S. *Nou.* 115. c. 3. L. 2. pr. et §. 2. ad L. Rhodiam. ſiſtit. *t)* Exemplum v. L. 8. §. 24. de *tranſactionibus*. *u)* Quam hiſtoria iuris, non vero ſemper legis verba produnt. Exemplo ſit L. 1. D. de *donat. inter virum* et *vx.* L. 14. pr. de *ſeruitutibus*.

tatoria dicitur *iurisprudentia*. Haec, in extra-iudicialibus negotiis est occupata.

alia diuisio. §. 39. Porro pro diuersitate legum applicandarum iurisprudentia diuiditur in *publicam*, *priuatam*, *ecclesiasticam*, *feudalem*, *criminalem et militarem etc.*

applicat. L. facti certitudinem praeponit, et quomodo haec obtin. §. 40. Conuenientia facti cum lege determinari, sicque lex applicari nequit, nisi constet, omnes, quas lex respicit, adesse facti circumstantias, easque niti in veritate. De qua conuincit, vel confessio eius, contra quem allegatur, vel probatio. Immo, quia in rebus facti haud raro probatio deficit, argumenta verisimilia loco probationis habentur. Huiusmodi argumenta, a verisimilitudine desumta, *praesumtiones* vocantur.

quomodo de facto et cognitio fiat. §. 41. Dantur quoque facta, quorum veritas non nisi ab eo, qui singulari artis cuiusdam gaudet peritia, e. g. matheseos, chirurgiae, etc. perspici potest. De huius modi factis iudex mediate cognoscit, per artis peritos, qui iuramento * adstricti suum de facto eiusque circumstantiis iudicium cum iudice communicant *x)*, qui illi quatenus rationibus suffultum, fidem tribuit *y)*.

iurisprud. cautel. §. 42. Applicantur leges non ad praeterita, sed regulariter ad futura facta. Applicatio ad facta futura fit eo fine, vt quis legum praesidio se in tuto collocet contra aliorum ausus. Exinde iurisprudentia nascitur

* Quando quis assertioni suae per formulam religiosam, qua Deum in testem vocat, maiorem fidem conciliare studet, iurare dicitur. Conf. Schneidt Program. Vom Eide. Wirzb. 1785. 8. et infra Titulum de Iureiurando.

x) Sunt enim artis periti instar testium. qui non nisi iurati fidem habent. L. 9. 16. 18. C. *de testibus*. *y)* PVFFENDORF. T. II. obs. 105.

tur *cautelaris*. CAVTELAE enim sunt *regulae, quae docent, quomodo sibi quis prospicere possit contra aliorum ausus*. Diuidunt cautelas in licitas *z)*, et illicitas.

§. 43. Lex obligat subditos (§. 4.). Hinc imperans, nisi pacto interueniente se adstrinxerit, suis haud tenetur legibus *a)*. Bene vero omnes subditi lege viuere tenentur siue clerici sint, siue laici, quamuis ius pontificium *b)* absque fundamento clericos nexu legum eximat ciuilium *.

L. omnes subditos obligat.

§. 44. Subditi sunt vel *perpetui*, vel *temporarii*, et illi rursus vel *incolae*, vel *forenses*. INCOLAE dicuntur, *qui in territorio domicilium habent constitutum*. FORENSES vero sunt, *qui in territorio, in quo domicilium non habent, bona possident*. Subditus incola legibus loci, quo habitat, in omnibus paret. Forensis leges tantum, quae bona concernunt, agnoscere tenetur. TEMPORARIVS, *qui absque animo manendi in loco quodam ad tempus commoratur*, legibus iudicatur loci, vbi contrahit *c)*, delinquit *d)*, testamentum condit, vel succedit *e)*.

subditorum diuisio, et quatenus LL. teneantur.

litigat,

§. 45. IVSTITIA *est habitus actiones suas legibus conformandi*. Et cum ICtus ciuium interna non curat (7.); in foro ciuili iustus habe-

iustitiae definitio.

z) De hacce iurisprudentiae parte bene meritus est STRYCK, qui cautelas testamentorum, iuramentorum et contractuum dedit. Add. CLAPROTH *iurisprudentia heurematica*. CAEPOLLAE tr. *Cautelarum*. *a)* L. 31. D. et L. 4. C. *de legibus*. WACHENDORF *de princip*. LL. *soluto*. *b)* C. 2. et 4. X. *de iudiciis* c. 2. *de foro compet*. * Destituitur enim Pontifex iure statuendi circa ciuilia. *c)* L. 6. D. *de euiction*. *d)* L. 1. C. *vbi de crim. agi oport*. *e)* STRYCK. *de successionibus ab intestato*. Diss. I. c. 4. §. 2.

habetur, qui externe suas actiones legibus conformat *f)*.

diuisio. §. 46. Iustitiam diuidere solent in commutatiuam, et distributiuam, seu, vt GROTIVS loquitur, *expletricem*, et *attributricem. Haec seruat aequalitatem meritis proportionatam in iis, quae iure haud debentur perfecto. Illa exactam seruat aequalitatem in iis, quae iure debentur perfecto.*

LIB. I. TIT. II.

DE ORIGINE IVRIS.

LL. Regiae. §. 47. Sub regum imperio populus initio sine *lege certa*, sine *iure certo*, seu scripto, agere instituerat, omniaque *manu* regia gubernabantur *g)*. Postea vero a Romulo, eiusque successoribus in comitiis latae sunt leges, quae *regiarum* nomine veniunt, et interdum ius *Papirianum*, a P. Papirio *h)*, earum collectore, vocantur *i)*. Harum legum fragmenta exhibet IVSTVS LIPSIVS, *de legibus regiis et decemuiralibus*, aliique.

ex his quaedam vsu retentae. §. 48. Exactis deinde regibus, *lege Tribunitia k)* omnes eorum leges exoleuerunt. Quaedam tamen legum regiarum capita tamquam mores patrii rursus in vsum sunt reuocata *l)*.

§. 49.

f) Illustretur definitio iuris Romani, quod iustitia sit *constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.* L. 10. D. *de iustitia et iure.* *g)* L. 2. §. 1. D. h. t. *h)* Et quidem Libro VI. prout verba Pomponii in L. 2. §. 2. restituit BYNCKERSHOECK *praetermiss. ad Pomp.* p. 17. *i)* L. 2. §. 2. D. h. t. *h)* STEGER *de lege tribunitia, et iure inde incerto.* *l)* L. 8. D. *de his, qui sunt sui vel al.* L. 2. *de mortuo infer.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0036
DFG

§. 49. Sicuti vero ciuitas sine iure stare nequit; ita quoque Romani, eiectis regibus, de nouis saepius cogitarunt legibus. Ast discordiae inter Patricios et Plebeios ortae impedimento fuerunt, quominus de iis in comitiis conueniri potuerit. Tandem vero post varias contentiones placuit, leges recipere peregrinas. Missi igitur sunt legati ad colligenda, quae vsquam inuenirent, egregia *m*). Qui reuersi, ex Graecia aliisque ciuitatibus magnam secum attulerunt farraginem, quam, vt in ordinem redigerent, et Romanorum statui accommodarent, constituti sunt decemuiri. Horum industria intra anni spatium decem conscriptae sunt tabulae, quae in comitis centuriatis probatae legum obtinuerunt valorem *n*). Prioribus postea duae adiectae sunt tabulae. Et hoc iuris Romani corpus duodecim tabularum nomine venit *o*). LL. XII. tabularum.

§. 50. Nimia legum XII. Tabularum obscuritas, ex earum breuitate nata, interpretationem desiderabat, quam patricii sibi vindicabant, leges vel responsis, vel disputatione fori, vel scriptis in publicum emissis interpretantes. RESPONSA ICtorum sunt *declarationes a ICtis circa dubios iuris casus rogantibus datae.* Et huiusmodi responsa tantae Responsa ICtorum.

postea

m) LIVIVS L. III. c. 31. GELLIVS *Noct. Att.* L. XX. c. 1. *n*) LIVIVS L. III. c. 34. *o*) Hodie leges XII. Tabb. integrae non extant, sed solum earum fragmenta, collecta a IACOB. GODOFREDO in *quatuor fontibus iuris ciuilis*, ANT. AVGVSTINO in erudito *de legibus tractatu*, qui T. II. *Thesauri Graeuiani* est insertus. Cf. HOFFMANN *hist. iur. Rom. Vol. II. p.* 131. *seq.*

postea auctoritatis exstiterunt, vt iudici ab iis recedere haud liceret *p*).

disputatio fori.

§. 51. Ius ex disputatione fori ortum dicitur, quod post varias in foro disceptationes communi placito obtinuit. Solebant enim ICti de casibus dubiis in foro, vel auditorio principis obuiis disceptare, et post varias disceptationes haud raro placebat sententia, quae ius disputatione fori receptum dicebatur *q*).

harum auctoritas.

§. 52. Solus imperans fert legem (§. 4.). Ergo nec responsa, nec fori disputationes, nec ICtorum scripta per se vim legis habebant. Ast haud raro huiusmodi interpretationes consuetudine, per modum vsualis interpretationis, vim legis consequebantur (33.) *r*).

Ex ICt. interpr. varia capita.

§. 53. Hocce ius ex interpretatione prudentum ortum, et vsu fori probatum (50. 52.), dicitur *ius ciuile* striete sic dictum *s*), et saepe in iure nostro opponitur aequitati. Varia iuris capita suam inde trahunt originem, e. gr. *actiones vtiles*, *regula Catoniana*, *substitutio pupillaris*, *querela inofficiosi*, *codicillorum vsus*, *legitima*, *aliaque*.

Formularia iurispr. vt et actiones legis ac actus legitimi.

§. 54. Deinde leges XII. Tab. ius quidem constituunt, minime vero formam, qua negotia ciuilia, veluti contractus, testamenta etc.

p) §. 8. I. de I. N. G. et C. *q*) Exempla vide in L. 40. D. de *rebus creditis*. L. 78. §. 4. de *iure dotium*, pr. Inst. de *codicillis*. Progr. de disputationibus fori. In Hellfel. Opusc. p. 18. sq. *r*) L. 2. §. 5. D. de *Or. iur.* Proprie igitur ICtorum interpretationes ad iuris non scripti species pertinent. Posteaquam vero Iustinianus eas in corpus iuris transsumsit, in ius transierunt scriptum. Vid. §. 8. I. *de iur. nat. gent. et ciuil.* *s*) POMPONIVS L. 2. §. 5. de O. I.

etc. concipi, et de iis in iudicio tractari debeat. Inde varias ICti excogitarunt formulas, et solemnia testamentorum, contractuum, actionum, aliorumque actuum ciuilium. Hasce formulas a patriciis in secreto habitas Cn. Flauius, et postea nouas excogitatas Sext. Aelius, publici iuris fecit, inde ius *Aelianum* et *Flauianum* occurrit *t)*. Ex hacce formularia iurisprudentia originem trahunt *legis actiones, et actus legitimi.* Actus enim formularii et solemnes, vel in iure coram magistratu in causa litigiosa, vel in causa non litigiosa sunt peragendi. Priores *actiones legis*, posteriores vero *actus legitimi* vocantur *u)*. In horum numerum refertur MANCIPATIO, quae est *modus solemnis, quo res mancipi alienantur*, et *adquiruntur.* RES MANCIPI erant *res, quarum possessione ciues Rom. singularem praerogatiuam quaerebant.* Solemnitas mancipationis in eo erat, vt praesentibus quinque testibus, antestato, et libripende conceptis verbis consensus in alienationem daretur *x)*.

§. 55. Romani negotiorum solemnium validitatem magis ex solemnitate, quam intentione agentium, et contrahentium aestumabant. Exinde patet, cur actus legitimi nec diem, nec conditionem admittant *y)*. Nam ponas, licuisse hisce actibus conditionem diemque adiicere, nonne tunc permittendum

actus legitimi diem vel conditionem non recipiunt.

 fuis-

t) L. 2. §. 7. h. t. GELLIVS lib. VI. c. 9. CICERO *pro Murena* c. 12. *u)* L. 77. de *reg. iur.* quinque recensentur actus legitimi, sed plures dari, ex ipsa lege patet. Rom. formulas sollenes collegit BRISSONIVS *de formulis*, cuius editio nouissima prodiit Lipsiae 1724. cura Conradi et Bachii. *x)* MEERMANN *coniecturae de rebus mancipi, et nec mancipi, earumque mancipatione.* *y)* L. 77. de *Reg. iur.*

fuisset, vt actus ob solemnia adhibita validus, simul inualidus esset? pendente nempe die et conditione z).

Lex Rom. §. 56. Aucta deinde est iurisprudentia Romana variis legibus, et plebiscitis. Et quidem leges proprie tales in sensu iuris Romani ab vniuerso populo in comitiis senatorio magistratu rogante condebantur *a)*. Erat enim legislatoria potestas in Romanorum republica penes vniuersum populum, qui in comitiis tulit leges. Iura igitur in comitiis haud constituta proprie legum nomine non veniunt.

Plebiscita. §. 57. Leges, non nisi senatorio magistratu rogante fieri poterant (§. 56.). Iam vero senatorius ordo saepius ea, quae plebs optabat, haud rogabat. Ne igitur plebs iis iuris dispositionibus, quas sibi prodesse putabat, careret, illi post varios motus ius plebiscita condendi est concessum. Sunt vero PLEBISCITA *ius tribuno plebis rogante a plebe constitutum.* Et huiusmodi plebiscita ex eo tempore, quo legibus Horatia, Publilia, et Hortensia vis iuris vniuersalis iis tributa, instar legis valuerunt, immo quoque leges appellantur *b)*.

§. 58.

z) Vid. GOTHOFRED. et RAEVARDVM ad *reg. iuris* 77. *a)* §. 4. Inst. *de Iure nat. gent. et ciuili.* Praeuio senatus de lege roganda decreto, eius formula publice proponebatur, vt tribus nundinis legi posset. CICER. *Phil.* V. c. III. GELLIVS N. A. VIII. 14. Deinde in comitiis suasione et dissuasione facta, suffragiorum pluralitas iubebat, legem sciere, nec non. Condita vero lex nomen vel ab vtroque consule, vel ab vno, qui eius auctor erat, accipiebat. *b)* Prout ex iure nostro patet, in quo commemorantur leges Aquilia, Atilia, Falcidia, Atinia, Scribonia, Voconia, aliaeque, quae omnes non leges, sed plebiscita sunt. Add. LIVIVM L. III. hist. c. 55. GELLIVM N. A. L. XV. c. 27.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0040
DFG

§. 58. Deinde quoque sub libera republica ius extitit HONORARIVM a *magistratibus profectum c)*. Sicuti enim cuilibet magistratui ius erat, in causis suae iurisdictioni demandatis, vbi leges vel plane deerant, vel non satis clarae videbantur, pro arbitrio ex aequo et bono statuendi; ita quoque suam de hisce causis sententiam publice per Edicta significabant *d)*. Ex quibus potissimum Praetorum et Aedilium edicta eminebant. Ius honorarium.

§. 59. Praetores erant magistratus, ideoque in iudicandis causis sequi leges tenebantur. Hinc edictis suis leges quidem adiuuare, vel earum defectus supplere, minime vero eas corrigere poterant. Aſt quod directe non erat permissum, id nouis excogitatis vocabulis, iuris fictionibus, immo quoque per modum exceptionis et restitutionis in integrum, ex aequitatis ratione, efficiebant *e)*. quod LL. ipsas correxit.

§. 60. Praetorum edicta continebant ius a praetore ex arbitrio constitutum (§. 58.). Inde a cuiuslibet praetoris arbitrio pendebat, an edicta anteceſsorum in suum edictum transferre, sicque *tralatitia*, an vero *noua* condere voluerit, immo et edictum iam propositum mutare poterat *f)*. Edicta praetorum.

c) §. 7. Inst. de I. N. G. et C. *a)* Non praetores solum, sed alios quoque magistratus proposuisse edicta, apparet ex L. 2. §. 10. D. de O. I. L. 52. §. 6. D. de O. et A. THEOPHILO ad §. 7 I. de I. N. G. et C. *e)* Inde PAPINIANVS L. 7. §. 1. *de iust. et iur.* scribit: *ius praetorium adiuuandi vel supplendi vel corrigendi iuris ciuilis gratia propter vtilitatem publicam introductum est.* *f)* Lege tamen Cornelia cautum est: *vt praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent.* DIO CASIVS Lib. XXXVI. p. 191.

Senatus consulta.

§. 61. Deinde sub imperatoribus nouae quaedam species iuris sunt ortae. Legislatoriam enim potestatem sibi vindicabant imperatores. Ne vero populi libertati aliquid detractum videretur, iura a se constituta non legis, sed alio nomine insigniebant. Prodierunt igitur a Tiberii temporibus SENATVS CONSVLTA, quae sunt *iura praeuia imperatoris oratione g) in senatu constituta.* Equidem senatus consulta iam sub libera occurrunt republica, ast iura non erant communia, sed decreta de rebus ad senatus curam pertinentibus *h).* Posteaquam vero Tiberius comitia ex campo in curiam transtulit, leges senatorum suffragiis sub nomine senatus consultorum fiebant *i).*

Constitutiones.

§. 62. Porro Hadriani temporibus CONSTITVTIONES imperatorum ceperunt, quae sunt *iura ab ipsis imperatoribus constituta.* Postquam enim eo creuit principum potentia, vt in senatu cuncta ab eorum nuda penderent voluntate (§. 61.), eo tandem Hadrianus processit, vt sine praeuio senatus decreto iura constitueret *k);* et ex eo tempore constitutiones imperatoriae ceperunt initium.

Codices Gregor. et Hermogen.

§. 63. Innumerae autem ab Hadriani temporibus prodierunt constitutiones, quarum colle-

g) Plerumque senatores imperatoris orationem nuda acclamatione probabant. PLINIVS *epist.* L. IV. Epist. IX. et inde nuda saepe principis oratio SCtum constituebat. Hinc quoque SCta vocantur in iure nostro *orationes, et iura orationibus principum constituta.* L. 8. D. *de transact.* L. 52. §. 10. *pro socio.* L. 60. *de ritu nupt. h)* De his POLYBIVS *Histor.* L. VI. c. II. *i)* TACIT. *annal.* Lib. I. c. V. SVETON. *vita Tiber.* c. XXX. *k)* Imperatorem ius constitutionem condendi per *legem Regiam* obtinuisse, §. 6. I. de I. N. G. et C. dicitur.

collectio sub nomine *Codicis* venit. Eminent inter constitutionum collectiones ante Iustinianum confectas *Codex Gregorianus*, *Hermogenianus*, *Theodosianus*. Prior auctore Gregorio, seu Gregoriano, Constantini M. temporibus prodiit, et constitutiones imperatorum, qui ante Constantinum fuere, complectitur. Postea Hermogenes, seu, vt alii volunt, Hermogenianus, nouum publici iuris fecit codicem, quo constitutiones in Gregoriano omissae, aut non recte positae* exhibentur. Vterque codex, quamuis priuata auctoritate collectus, magnam tamen auctoritatem in foro obtinuit, quam postea abrogauit Iustinianus *l)*. Eorum fragmenta adhuc extant, ab Anniano seruata, et post SICHARDVM, ac CVIACIVM ab ANT. SCHVLTING *m)* edita.

Codex Theodos.

§. 64. Theodosianus Codex iussu Theodosii iunioris confectus, et anno ccccxxxviii. publicatus, imperatorum, qui a Constantini M. temporibus fuerunt, constitutiones exhibet. Hunc codicem amplissimo commentario IACOB. GODOFREDVS illustratum edidit *n*).

Edictum perpet.

§. 65. Porro, mutata reipublicae forma, non poterat non displicere nimia magistratuum, potissimum praetorum, auctoritas, quae singulis fere annis noua condebant iura (§. 61.). Prodiit igitur Hadriani iussu *perpetuum* praetorum *edictum*, a Saluio Iuliano ICto concinnatum *o*), cuius ordinem IACOB.

* Vel intermedio tempore publicatae.

l) *Constit.* §. 3. de *Iustin. Cod. confirm.* *m*) In *Iurisprud. anteiustin.* p. 682. seqq. *n*) Lugdun. 1668. VI. Tom. fol. et postea ex edit. IOAN. DAN. RITTER Lipsi. 1745. VII. Tom. fol. *o*) L. 2. §. 18. C. *de vet. iure enucl.* L. 10. C. *de condict. indeb.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0043
DFG

GODOFRED. *p)* exhibet, fragmenta vero collegerunt RANCHINVS *q)*, et IO. GOTTL. HEINECCIVS *r)*.

Iustiniani Regimen. merita.

§. 66. Longe vero anteceſsorum in reformanda iurisprudentia induſtriam ſuperauit *Iuſtinianus s)*. Qui humili genere natus, cum anno Chriſti 527. ad auguſtum peruenit faſtigium, de iure in nouam formam redigendo cogitauit. Et huic labori directorem praeposuit Tribonianum, ſacri palatii quaeſtorem.

Ius anteiustinianeum.

§. 67. Iura vero, quae ſub ingreſsu regim. Iuſtin. vſu ſeruabantur, erant imperatorum conſtitutiones, tum nouae, tum in codicibus, Gregoriano, Hermogeniano, et Theodoſiano exiſtentes, vt et veterum ICtorum ſcripta. Haec ſummae erant auctoritatis, ita, vt leges, plebiſcita, Scta et magiſtratuum edicta, non niſi ex ICtorum ſcriptis, quorum magnus erat numerus, quaeue haud raro ſibi contraria erant, ſuum haberent valorem.

Codex Iustinianeus.

§. 68. Primo igitur Iuſtinianus de conſtitutionibus, quippe quae nouiſsimum ius continebant, colligendis cogitauit, illasque collectas, et in nouum ordinem redactas ſub nomine Codicis Iuſtinianei anno 529. publicauit. Mox vero hunce codicem iterum abrogauit, nouo ſub nomine repetitae praelectionis anno 534. publicato, cui etiam quinquaginta inſertae ſunt deciſiones, veterum ICtorum altercationes in caſu propoſito decidentes *t)*.

§. 69.

p) In fontib. iur. ciuil. *q) In edicto perpetuo.* *r)* In opuſculis poſthumis. *s)* Cuius laudes et virtutes contra conuicia Procopii defendit LVDEWIG. in *vita Iuſtinian.* *t)* Vide de harum characterib. Hellfeld *hiſtor. iur.* L. II. c. II. §. 36.

§. 69. Deinde ex scriptis veterum ICtorum ea, quae vsum praestare poterant, excerpenda, et in ordinem redigenda erant (§. 68.). Huncce laborem Iustinianus iterum Triboniano, iunctis illi XVII. viris, commisit, quorum industria intra triennium haec collectio est absoluta, quae *Digestorum*, vel *Pandectarum* nomine venit, quia omnes disputationes et decisiones in se habet legitimas, et quod vndique est collectum, in suos recepit sinus *u*). Sunt igitur PANDECTAE *excerpta ex veterum ICtorum scriptis secundum ordinem materiarum x) sub certis titulis collecta.* Huic collectioni anno DXXXIII. Iustinianus vim legis publica tribuit constitutione *y*). Pandectae.

§. 70. Ne vero vasta Pandectarum, et Codicis volumina terrorem iniicerent iis, qui primordia iurisprudentiae capessere cupiunt, Triboniano, Theophilo, et Dorotheo negotium a Iustiniano est datum, vt iuris principia in breue redigerent compendium. Quod ex ICtorum veterum compendiis ac Caii potissimum institutionibus adornatum *z*), et in IV. libros digestum, sub nomine *institutionum*, ante Pandectas d. XI. Kalend. Decembr, DXXXIII. publicatum, plenissimum constitutionum robur d. III. Kal. Ian. DXXXIV. obtinuit *a*). institutiones.

§. 71. Absoluto vniuersae iurisprudentiae corpore, Iustinianus varias adhuc promulgauit constitutiones nouas, quae NOVELLAE Nouella.

u) L. 2. §. 1. C. *de veter. iure enucleando.* *x*) Compilatores in plerisque, non vero in omnibus edicti perpetui secuti sunt ordinem. *y*) Quam vide L. 2. C. *de veter. iure enucleando.* *z*) §. 6. *Prooem. Inst.* *a*) *Prooem. Inst.* et L. 2. §. 23. C. de *veter. iur. enucl.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0045
DFG

LAE vocantur. Ex his quaedam Graeca, quaedam Latina, aliae vero vtraque lingua publicatae videntur. Duplex enim fuit Iuſtiniani imperium, orientale et occidentale. In illo Graeca, in hoc vero Latina lingua fuit in vſu. Hinc admodum probabile videtur, eas Nouellas, quae ad vtrumque ſpectarent imperium, latine aeque ac graece eſse promulgatas, ad alterutrum vero imperium directas, in lingua conſcriptas eſse nota populo, ad quem directae *b*).

Authenticae.

§. 72. Nouellae haud raro legibus Codicis derogant. Quae derogationes, vt eo facilius obſeruarentur, et in ipſa Codicis lectione ſtatim de vſu, vel non vſu legum conſtaret: legibus Codicis, quibus derogatur, excerpta ex Nouellis et conſtitutionibus Friderici I. et II. imp. ſunt ſubiecta, quae *Authenticarum* nomine veniunt, et non vno eodemque tempore, ſed a diuerſis auctoribus ſucceſsiue Codici ſunt inſertae *c*). Caeterum, cum Authenticae priuata auctoritate ex nouellis ſint excerptae; dubium non eſt, Authenticis, ſi a Nouellis recedunt, praeferendas eſse nouellas, niſi probari poſsit, illis per receptionem prae his maiorem auctoritatem eſse tributam.

Iuris Iuſtin. fata in oriente.

§. 73. Fata iuris Iuſtinianei alia fuerunt in oriente, alia in occidente. In Oriente iam tempore Iuſtiniani ex inſcitia linguae Latinae verſiones Graecae a Theophilo, Thalelaeo aliisque confectae, loco originarii textus Latini, vſu ſunt receptae, immo quoque variis nouis conſtitutionibus iurisprudentia in

b) Mihi hoc patere videtur ex Nou. 17. pr. et Nou. 66. c. I. *c*) V. BYNCKERSHOECK *de auctor. authent.*

in variis capitibus est immutata. Inde per libros Basilicon, sub Basilio Macedone confectos, et ab eius filio Leone Graeca lingua publicatos, ius Iustinianeum in oriente penitus fuit abrogatum *d*).

§. 74. Imperium Iustiniani in occidente vltra Italiam se haud extendit. Reliquae occidentis prouinciae, Francis, Burgundionibus, Gothisque in praedam cesserant. In his quidem iuris Romani vsus superfuit, minime vero Iustinianei, sed anteiustinianei in Codice Gregoriano, Hermogeniano, Theodosiano, et scriptis 1Ctorum comprehensi. Et hoc quoque intelligitur sub nomine legis Romanae in legibus Longobardorum, capitularibus regum Francorum, aliisque auctoribus antiquis *e*). In Italia vero ius quidem Iustinianeum fuit publicatum *f*), ast in turbulentis, quae Iustinianum secuta sunt, Italiae temporibus rarus eius fuit vsus, immo fere in desuetudinem abierunt Iustinianea iura. in occidente.

§. 75. Posteaquam vero Irnerius ius Iustinianeum, quod nunquam in Italia penitus abrogatum fuit, publice docere cepit magno cum applausu, illius vsus in dies maiora cepit incrementa, qui deinde in alias prouincias per eos, qui Italicas frequentabant academias, est introductus, et in Germaniae quoque penetrauit fora. eius translatio in alias prouinc.

§. 76. Germania a Caroli M. temporibus communi quidem capiti subesse cepit, ast singu- antiqua iura Germ.

d) Harmenopulus in promtuario L. I. T. I. §. 11. Optima editio librorum Basilicon est illa, quam dedit CAR. HANNIBAL FABROTT. Paris. 1647. VII. Vol. fol. *e*) Vid. histor. iur. Lib. I. c. V. §. 42. *f*) Vid. Constit. ad senat. et omnes populos §. 23. et 24. L. 2. C. de V. I. E.

singulae fere prouinciae iure vtebantur diuerso. Hinc iura Germaniae vniuersalia scripta ante iuris Romani receptionem plane deerant. Et quamuis Caroli M. temporibus plerique Germaniae populi iura et consuetudines, quibus viuebant, in scripturam redacta haberent, prout lex antiquissima Salica, et quae eam secuta est, Ripuaria, vt et lex Alamannorum, Baiuuariorum, Saxonum et Frisionum vberius docent; particularia tamen erant haecce iura, quae extincta stirpe Carolingorum imperatorum exoleuere. Immo quoque capitularia regum Francorum eadem habuerunt fata *g*).

I. Rom. receptio in Germ. eiusque cauſae.

§. 77. Extincta igitur Carolingorum stirpe, Germania iure regebatur incerto, seu consuetudine. Iura certa seu scripta pro ratione temporum illorum sperari haud poterant, cum disidia in comitiis constitutioni iurium vniuersalium, et nondum ad maturitatem prouecta superioritas territorialis statuum iuribus condendis particularibus esset impedimento. Inde Germani ex Italiae, Galliaeque academiis reduces, commodam habuerunt occasionem, iura peregrina, Romanum aeque ac Canonicum *, in patria introducendi fora, quod saeculo XII. tacito, saeculo vero XV. expresso, imperatoris et statuum consensu est factum *h*). §. 78.

g) Capitularium et legum in eo est differentia, quod capitularia sint iura auctoritate imperatorum seu regum nouiter constituta, leges vero antiquas consuetudines in scripturam a quolibet populo redactas contineant. * Ius canonicum generaliter sumtum, ob potestatem Ecclesiae in causis sui fori, mox cum Religione Christiana in Germania obligauit, inde in stricto sensu receptum dici nequit.
h) Vid. *Hellf. hist. iur. Rom.* L. II. c. IV. §. 33. et *hist. iur. Germ.* c. VI.

§. 78. Valet itaque apud nos ius Romanum et Canonicum * ex receptione voluntaria; et quidem vniuerſalem iuris Romani et Canonici receptionem probant Ordin. Cameral. de anno MCCCCXCV. Receſs. Imp. de A. MDCLIV. §. 105. Ord. iud. aulic. T. I. §. 15. et Tit. VII. §. 24. in hisce enim aliisque locis ſub nomine der Kaiſerl. gemeinen Rechte intelligi iura peregrina recepta, alibi docui *i*). I. Rom. vniuerſalis eſt receptio.

§. 79. Minime tamen per receptionem legum peregrinarum maiores noſtri patria iura voluerunt abrogata, ſed in ſubſidium, deficientibus patriae iuribus, Romano et Canonico iuri valorem tribuerunt. Receſs. Imp. de ann. 1654. §. 105. Ord. iud. aul. T. I. §. 15. Tit. VII. §. 24. Tunc vero iura patria praeferuntur receptis, ſi de eorum exiſtentia certo conſtat. Inde diſtinguendum inter iura Germanica, quae ante receptionem iurium peregrinorum fuerunt, et ea, quae poſtea ſunt introducta. Haec praeferuntur, et pro iis praeſumtio eſt. Illa vero ſunt probanda. attamen ſubſidiaria.

§. 80. Quum vero ICti patriarum rerum ignari, et nimio iuris Romani amore capti peregrina patriis vbique praeferrent iuribus, quidam in conſuetudinibus Germaniae, tam generalibus, quam particularibus, colligendis fuerunt occupati. Inde non ſolum ciuitates iura et ſtatuta in ſcripturam redegerunt, ſed quoque priuato auſu duo ſpecula, Saxonicum nempe, et Sueuicum prodiere. collection. iur. patr.

§. 81. Varia igitur ſunt, quibus in Germania vtimur, iura, quae ſibi inuicem haud raro ſunt contraria. In hacce pugna, iura patria iura, quibus in decidendis cauſis vtimur.

* Quoad materias Religionem haud concernentes v. g. circa formam iudiciorum.

i) *Hiſt. iur. Germ.* c. VI. §. 23. et 24.

patria *, nisi eorum abrogatio probetur, iuribus peregrinis sunt praeferenda (§. 79.). Et sicuti speciales dispositiones semper generalibus praeferuntur; ita quoque iura cuiuslibet prouinciae scripta, ac non scripta valent prae iuribus tum scriptis, quam non scriptis generalibus. Deficientibus patriae iuribus ad peregrina recurrendum est. Et regulariter ius Romanum praeferendum est iuri Canonico. Hoc tamen prae illo valet in causis ecclesiasticis, matrimonialibus, iuramentorum, conscientiae et processualibus *k*).

LIB. I. TIT. III.

DE LEGIBVS SENATVSCONSVLTIS ET LONGA CONSVETVDINE.

Ius vel scriptum vel non scriptum.

§. 82. Legem iam supra generatim aeque (4.) ac speciatim in sensu iuris Romani definiuimus (56.). Est autem lex voluntas imperantis (4.). Hanc voluntatem imperans declarat vel *verbis*, vel *factis* (19.). Priori casu lex *scripta*, posteriori lex *non scripta*, dicitur *l*).

ius traditum et consuetudinar.

§. 83. Ius non scriptum diuidere solent in *traditum*, Herkommen, et *consuetudinarium*, seu Gewohnheit. IVS TRADITVM dicitur, quod *a maioribus constitutum, in scripturam vero haud redactum, solo vsu seruatur m*). IVS CONSVE-

* Scilicet certa et indubia.

k) Haec omnia vberius demonstraui c. VI. *hist. iur. German.* *l*) Aliter igitur ius scriptum in sensu dicimus grammatico, aliter in sensu iuridico §. 9. et 10. Inst. *de iure nat. G. et Ciu.* *m*) Ius traditum pro iure non scripto haberi solet, quia verba, quibus

SVETVDINARIVM est *ius consuetudine introductum.*

§. 84. CONSVETVDO est *crebrior actuum voluntariorum per certum temporis spatium vniformiter facta reiteratio.* Huius modi consuetudo est vel *obligatoria*, vel *non.* In se nulla consuetudo est obligatoria, quia nulla est ratio, cur ex actuum reiteratione obligatio nasci debeat, ad actus hactenus saepius susceptos vniformiter continuandos. Potest tamen consuetudo fieri obligatoria, vel ex imperantis voluntate, vel interueniente facto obligatorio (§. 2.). Consuetudo eaque obligatoria definitur.

§. 85. Hic de consuetudine, quae ius non scriptum, seu legem facit (83.). Et quum lex non sit, nisi ex voluntate imperantis (4.); satis patet, consuetudinem quoque aliter, quam ex voluntate imperantis tacita vim legis non habere (82.). Vnde illa vim legis accipiat.

§. 86. Vt consuetudo vim legis habeat, requiritur: I.) *Actuum pluralitas* (84.), et quidem tot requiruntur actus, vt exinde colligi possit, eos ad imperantis peruenisse notitiam. II.) *Actuum vniformitas* (84.), quae adest, si actus semper vno eodemque modo sunt peracti. III.) *Actus sint tales, ex quibus alteri ius acquiri potest*, ac proinde quoque rationabiles sint, necesse est *n*). IV.) Accedat *diuturnitas temporis o*), quod tamen iure Romano non est determinatum, bene vero iure requisita consuetud.

bus olim lex concepta erat, ignoramus, et de promulgatione non nisi ex relatione historica constat. KVLPIS *de obseruantia imperii.* BOEHMER *de obseruantia ecclesiastica*, plura, quae in legibus antiquis et capitularibus occurrunt apud nos, vim iuris traditi habent.

n) BERGER *oecon. iur.* lib. I. tit. I. §. 19. *o*) L. 35. h. t.

iure Canonico *p*), et iure Saxonico *q*). Haec enim iura ad tempus respiciunt praescriptionis. V.) ~~Facite~~ ab imperante consuetudo sit approbata (§. 85.). Vt vero actus in contradictorio iudicio sint obtenti, non necesario requiritur *r*).

consuetudo probanda et quomodo

§. 87. Consuetudo nascitur ex crebriori actuum reiteratione vniformi (84.). Haec, quia in facto nititur, probanda est. Probatio vero ad actus speciales dirigi debet, et specifice probandum est, eumdem casum, de quo quaestio est, eumdem prorsus in modum reiterato extitisse *s*). Minime vero in hac probatione simplex iudicis, vel generale testium testimonium de existentia consuetudinis sufficit, nisi de singularibus actibus ad consuetudinem probandam speciatim facientibus sit conceptum *t*).

vniuersitas definitur.

§. 88. Inter iurium species referri quoque possunt *Statuta vniuersitatum*. Est autem VNIVERSITAS *societas ex approbatione imperantis ad perpetuum quemdam finem in ciuitate existens u*). SOCIETAS est *status, quo plures finem communem obtinere intendunt.* ORDINATA

p) C. 11. X. de *consuetud.* *q*) CARPZOV. P. II. C. 3. def. 21. ZOBEL. *diff. iur. ciuil. et Saxon. P. III. differ.* 4. *r*) L. 34. h. t. *s*) WERNHER P. IV. obs. 110. de BERGER. *oeconomia iur.* lib. I. tit. 1. §. 19. n. 4. Exceptionem habet a LEYSER spec. IX. m. 8. *t*) MEVIVS P. IV. Dec. II. CARPZOV. P. II. C. III. Def. 22. PVFENDORF T. II. obs. 138. cf. quoque KEMMERICH de probatione consuetudinis et obseruantiae. Ien. 1732. 4. Caeterum in probanda consuetudine iuramento suppletorio etiam de credulitate locum esse, statuit WERNHER P. I. obs. XXXVIII. *u*) Loquimur de vniuersitate personarum, quae etiam Collegii nomine venit, et differt ab vniuersitate iuris et rerum.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0052
DFG

NATA VNIVERSITAS dicitur, *in qua membra quaedam reliquis membris cum directione et iurisdictione praesunt.* Omnis igitur vniuersitas 1) plures requirit personas, quamuis per accidens in vno membro conseruetur *x*). 2) Habet communem finem perpetuum, 3) sine confirmatione imperantis non est vniuersitas *y*).

iura vniuersitatis et definitio statutorum.

§. 89. Quia vniuersitas est societas ab imperante approbata et communem habet finem (§. 88.), illi quoque ius competit, ad obtinendum finem res, et ad earum curationem administratores habere communes *z*). Porro quoque vniuersitas ad fidem suis negotiis conciliandam, sigillo vtitur communi, et iure gaudet condendi STATVTA, quae sunt *ius, mediante pacto inter membra vniuersitatis, seu collegii cuiusdam constitutum.*

statuta quaenam valeant.

§. 90. Statuta fiunt per pactum (89.). Inde 1) fieri non possunt de iis rebus, de quibus paciſci non licet, et sic 2) non valent, si contra legis prohibitionem, aut in reipublicae detrimentum disponunt. 3) Obligant solum consentientes *a*), minime vero forenses aut tertium.

§. 91.

x) L. 7. §. 2. *quod cuiuscumque vniuersitatis nomine.* *y*) L. 1. pr. et §. 1. *eodem.* Non sufficit magistratus inferioris confirmatio. Nisi forsan illi ius, vniuersitates confirmandi, ab imperante legitime sit concessum L. 1. de *collegiis et corporibus.* *z*) L. 1. §. 1. *quod cuiuscumque vniuersitatis nomine.* *a*) Sub consentientibus illi quoque intelliguntur, qui non quidem in praesenti, ast antecedenter consenserunt. Sic membra vniuersitatis ex pluralitate votorum, quamuis disentiant, obligantur. Suburbicarios et incolas quoque statutario iure vti, obseruat PVFENDORF T. I. obseruat 81. 82.

quomodo fiant.

§. 91. Quo magis vero inter membra vniuersitatis huiusmodi pacta subsistant, requirunt leges, vt facta sint conuocatis omnibus, et duae tertiae sint praesentes *b*), et praesentium maior pars consentiat *c*).

an imperantis confirmatio sit necessaria.

§. 92. Pacta per se sine imperantis confirmatione obligant. Hinc statuta imperantis *d*) confirmationem necessario haud requirunt (§. 89.). Si vero statuta contra eos, qui non sunt membra vniuersitatis, effectum producere debent, aut speciali lege cautum est, ne vniuersitas sine imperantis confirmatione statuta condat *e*), imperantis confirmatio necessaria est. Hac, siue antecedenter, siue subsequenter accedente, statuta vim legis habent *f*), in territorio confirmantis (44). Immo, si ius indiuiduum, vel mobilia * concernunt *g*), extra territorium vim suam extendunt.

Cessatio obligationis Legis.

§. 93. Valor legis pendet ex voluntate imperantis (4.). Hinc cessat lex 1) *per reuocationem h*), quam imperans pro lubitu expresse

b) L. 3. D. *de decretis ab ordin. faciendis.* L. 2. et 46. C. *de decurion.* *c*) L. 5. C. *de legation.* *d*) LEYSER Sp. 8. m. 3. 4. 6. WERNHER P. IX. obs. 144. HORN de *confirmat. statutor.* Imperans vero exigere potest, vt statuta sibi exhibeantur. Potest quoque prohibere, quae legibus, aut vtilitati publicae contraria, in iis deprehenduntur. *e*) Tale quid obtinet circa statuta opificum. Reichsschlus von Handwerksmisbräuchen §. 1. *f*) ZIEGLER de *iurib. maiestaticis* lib. I. cap. 3. §. 17. RICCIVS von Stadtgesetzen oder *statutis.* * In territorio statuentis reperta. *g*) I. S. BOEHMER *de efficacia statuti extra territorium.* KAYSER *de efficacia statuti intuitu forensium.* HOFACKER efficacia statutorum in res extra territorium sitas. *h*) Haec reuocatio ab imperante pro lubitu fieri potest,

preſsé aeque ac tacite, facere poteſt, ita vt per legem poſteriorem priori contrariam, ſiue ſcriptam, ſiue non ſcriptam, prior lex tollatur. Immo quoque lex ſcripta per conſuetudinem abrogari poteſt *i*): 2) tali *ſtatus mutatione*, qua lex vſum amplius praeſtare nequit. Minime vero per ſolum non vſum.

LIB. I. TIT. IV.

DE CONSTITVTIONIBVS PRINCIPVM.

conſtitutiones vel generales, vel ſpeciales.

§. 94. Conſtitutiones, quarum originem et definitionem iam ſupra (§. 62.) dedimus, ſunt vel *generales*, vel *ſpeciales*. GENERALES dicuntur, *quae ius omnibus commune continent*. SPECIALES vocantur, *quae exemtionem a iure communi conſtituunt*.

variae ſpecies conſtit. generalis.

§. 95. Conſtitutiones generales ius continent commune (94.). Huiusmodi vero conſtitutionibus vel ius commune plane nouum ab imperante conſtituitur, vel intuitu facti cuiusdam aliquid ſecundum ius commune definitur. Conſtitutiones prioris generis DICTA vocantur *k*). Poſterioris vero generis, rurſus vel reſponſionem ad libellos precantium continent *l*), vel cauſam decidunt controuer-

teſt, quamuis legem perpetuo valituram promulgauerit. Minime vero illa locum habet, ſi imperans pacto ſe obligauit, quod legem mutare nolit.

i) L. 32. §. 1. L. 35. D. h. t. Minime vero conſuetudo allegari poteſt contra legem ſcriptam. L. 2. C. *quae ſit longa conſuet.* Generatim contra legem notoriam non valere conſuetudinem iubet CORP. *Frideric.* Lib. 1. Tit. 2. §. 25. *k*) L. 3. C. *de L. et conſtit.* Ab edictis differunt *mandatum et epiſtalmata.* BOEHMER *de iure epiſtalmatis.* *l*) Exemplum vide in L. 9. D. *ad L. Rhod. de iactu.*

sam. Illae RESCRIPTORVM nomine veniunt. Hae, prout vel causam principalem, vel punctum incidens definiunt, INTERLOCVTIONES vel DECRETA dicuntur *m*). Porro rescripta fiunt vel ad priuatorum, vel ad magistratus, vel ad vniuersitatis cuiusdam preces. Ista ANNOTATIONES et SVBNOTATIONES *n*), illa EPISTOLAE *o*), haec SANCTIONES PRAGMATICAE dicuntur *p*).

Edicta, decreta, Rescripta quatenus obligent.

§. 96. Edicta, quia ius plane nouum continent (§. 95.), eos solum obligant, quibus sunt promulgata (20.). Rescripta vero et decreta, quia ius nouum non constituunt, sed secundum ius commune aliquid definiunt, (95.), promulgatione non indigent. Merito tamen ea sequimur, in simili casu, si vel interpretationem legis authenticam continent, vel casum non expressum secundum iuris analogiam definiunt *q*).

Rescriptis opponitur exceptio sub- et obreptionis.

§. 97. Rescripta fiunt ad libellos precantium (95.). Et tunc imperans in rescribendo semper praeponit, factum in libello propositum niti in veritate. Si igitur factum in veritate haud nititur; rescriptum tamquam ex errore conditum, nullius est valoris *r*), eique opponi potest exceptio *subreptionis*, vel *obreptionis*. Illa locum habet, si falsae circumstantiae precibus insertae principem ad rescri-

m) L. 1. D. h. t. L. 12. pr. C. de *legibus et constitut.* *n*) L. 5. C. ad L. *Cornel. de sicar.* L. 1. C. *de precib. imp. offerend.* *o*) L. 3. §. 3. D. *de testibus.* L. 31. D. *de re iudic.* *p*) L. 7. §. 1. C. de *diuersis rescriptis.* *q*) L. 37. et 38. D. et L. 12. C. *de legibus.* *r*) Iure Roman. omnibus rescriptis clausula inserenda erat: *Si preces veritate nitantur* L. 7. C. de *diuers. rescript.* Iure vero Canon. quod in praxi sequimur, illa tacite rescripto inesse censetur. c. 2. X. *de rescript.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0056
DFG

reſcribendum commouerunt. Haec vero opponitur, ſi in precibus circumſtantiae ad rem pertinentes ſunt ſuppreſsae. Vtraque probationis intuitu differt *s)*.

priuilegium quid.

§. 98. Conſtitutiones ſpeciales, quia exemtionem a iure communi faciunt (§. 94.), ſicque priuae leges ſunt, *priuilegiorum* nomine veniunt. In ſpecie vero PRIVILEGIA ſunt *conſtitutiones ſpeciales rem vel perſonam a iure communi eximentes quoad omnes actus futuros certi cuiusdam generis.* Priuilegium igitur proprietale certae ſolum perſonae, ſeu rei, tribuit exemtionem a iure communi, et quidem non quoad vnicum ſolum actum, ſed quoad omnes actus futuros. Inde differt 1) *a iure ſingulari*, quod integrum hominum ordinem vel causarum genus eximit a iure communi, 2) a dispenſatione et aggratiatione. Vtraque enim ad ſingularem ſolum actum, et quidem in dispenſatione ad futurum, in aggratiatione ad praeteritum actum tribuit exemtionem.

generalia priuilegiorum iura.

§. 99. Conſtitutiones ſpeciales faciunt exemtionem a iuri communi (94.). Sicuti vero iuri communi, niſi de contraria imperantis voluntate clare conſtet, ſtandum eſt, ita quoque 1) conſtitutiones ſpeciales ad exemplum non ſunt trahendae *t)*: 2) extenſiuam interpretationem, quatenus in mero principis ex liberalitate de ſuo concedntis beneficio, minime vero, quatenus libertatem aliorum reſtringunt, admittunt *u)*: 3) ratione

s) BOEHMER *iure eccleſiaſt. Proteſtant.* L. I. tit. III. §. 11. *t)* L. 1. §. 2. h. t. L. 14. D. *de legibus.* c. 9. X. *de priuilegiis.* *u)* C. 8. X. *de priuilegiis.* L. 43. pr. *de vulgari et pupill. ſubſtit.* nec obſtat L. 3. D. h. t. Vid. THOMASII diſp. *de interpretatione beneficiorum principis.*

existentiae non praesumuntur, sed probandae sunt: nisi partem iuris promulgati constituant, 4) in beneficium concessa non obtrudantur, ideoque iis renuntiari potest.

priuilegia vel realia, vel personalia.

§. 100. Per priuilegium fit exemtio a iure communi (§. 96.). Eximitur autem a iure communi vel res, vel persona. Hic *personale*, ibi *reale* dicitur priuilegium. Illud cum persona expirat, hoc simul cum re in quemlibet eius possessorem transit *x*).

obligat. priuilegii.

§. 101. Priuilegium est constitutio (96.), sicque lex (62.) et trahi nequit ad praeterita (21.), nec illi nocet, qui ius anterius habet quaesitum *y*). Obligat vero omnes subditos (4.) ita, vt priuilegiatus contra omnes subditos suo vti queat priuilegio, et ius prohibendi secum ferat priuilegium *z*). Imperans tamen vnum vel alterum ab obligatione eximere potest priuilegii.

diuisio priuilegii.

§. 102. Exemtio a iure communi vel volenti, vel inuito conceditur. Hoc *odiosum tz*), ibi *fauorabile* priuilegium dicitur. Porro priuilegia conceduntur, vel ex mera gratia nulla interueniente conuentione, vel mediante conuentione, et inde in *gratiosa et conuentionalia*, et haec rursus, prout titulus conuentionis est vel *onerosus*, vel *lucratiuus*; in *onerosa et lucratiua* diuiduntur.

quisnam priuilegia concedat.

§. 103. Priuilegia, quia leges sunt (101), ab eo solum conceduntur, cui leges ferendi ius

x) L. 68. D. *de reg. iuris* L. 1. §. 41-44. 43. D. de *aqua quotid. et aestiua.* MIXTA PRIVILEGIA, *quae personae concessa in haeredes transeunt*, ad personalia sunt referenda. *y*) L. 7. C. *de precib. imper. offerend.* L. 4. C. *de emancip. lib.* c. 10. X. *de priuilegiis. tz*) Odiosi priuilegii exemplum sistit L. 2. D. de *his, qui sunt sui vel alieni iuris.* z) Ziegler de iuribus maiestatis lib. I. cap. 5. §. 93. 94.

ius competit. Iam vero, quoad vniuersam Germaniam imperator ex consensu imperii, quoad territoria vero particularia, quilibet status fert leges (§. 24.). Ergo quoque priuilegia quoad vniuersam Germaniam valitura conceduntur ab imperatore, qui in hac concessione opus non habet statuum consensu, quatenus eorum iuribus non inferunt praeiudicium *a*). In Germaniae vero territoriis priuilegia quoque imperii status recte conferunt. Minime vero priuilegia concedere possunt princeps haereditarius *b*), appanagiatus, status imperii in terris, quas possidet, mediatis: Regimen principis.

quatenus vni concessum alteri concedi queat.

§. 104. Priuilegium est exemtio a iure communi (101.). Iam vero ab arbitrio principis pendet, an vnum, an vero plures a iure communi eximere velit. Hinc exemtione vni concessa, facultas, alteri exemtionem simili modo concedendi, non est amissa, nisi forsan mediante pacto princeps promiserit, se iure, simile priuilegium concedendi, vti nolle (93.).

quatenus contra aeque priuilegiatum eo vtamur.

§. 105. Princeps priuilegium vnius eiusdemque generis pluribus concedere potest (104.). Quo casu priuilegiatus eum, qui simili gaudet priuilegio, impedire nequit, quominus suo vtatur priuilegio. Inde regula: priuilegiatus contra aeque priuilegiatum non vtitur iure suo, recte quidem sese habet, ast minus recte applicatur ad eum casum, quo quis suo vti potest priuilegio absque turbatione alterius *c*).

a) *R. I. nou.* §. 115. Cap. nou. Art. VI §. 4. MOSER *de potestate imperatoris circa concessionem priuilegiorum.* *b*) Coniradicit a LEYSER Sp. X. m. 10. *c*) STRYCK *de iure priuilegiati contra aeque priuilegiatum.* BASTINELLER *de priuilegiorum collisione.*

ceſsant 1) natura.

§. 106. Vim ſuam amittunt priuilegia I.) ex *ſua natura*. Si ad certum tempus conceſsa, lapſu temporis; perſonae conceſsa, morte priuilegiati; rei cohaerentia, rei interitu totali *d*); et dignitati competentia cum dignitate amittuntur *e*).

2) Reuocat. priuileg.

§. 107. II.) Reuocari quoque poſsunt priuilegia, et quidem mere gratioſa ſemper, conuentionalia vero tunc demum, ſi ſucceſſor in regimine ex conuentione anteceſsorum non obligatur, aut iuſta adſit reuocandi cauſa.

ob neceſs. reipubl.

§. 108. Eſt autem iuſta priuilegium reuocandi cauſa *vtilitas*, vel *neceſsitas reipublicae*. Ob hanc enim ciuibus ſuum ius auferri poteſt *f*). Sicuti vero indemnis praeſtandus eſt is, cui ob vtilitatem reipublicae ius aufertur; ita quoque priuilegiatus, niſi propria eius culpa concurrat, indemnis eſt praeſtandus, quatenus vere incurrit damnum. Minime vero lucrum ceſsans praeſtatur.

3) ob abuſum.

§. 109. Porro *priuilegii abuſus* eius priuatione recte plectitur *g*), et perinde eſt, ſiue ſit *gratioſum*, ſiue *conuentionale*. Nam qui gratia abutitur, ea indignus eſt. Et qui modum, in conuentione poſitum, non ſeruat, alteri ius recedendi a conceſsione denegare nequit.

4) ob non vſum,

§. 110. Tandem 9) priuilegia amittuntur *non vſu XXX. annorum*. Ex hoc enim iuris renuntiatio praeſumitur, modo vtendi adfuerit occaſio *h*).

LIB.

d) L. 1. §. 43. D. de *aqua et aqua quotid.* *e*) L. 6. §. 14. *de excuſation.* *f*) ZIEGLER de *iur. majeſt.* L. 1. c. XII. §. 14. add. c. 9. X. *de decimis.* *g*) C. 4. X. *de priuilegiis.* *h*) C. 6. X. *de priuilegiis.* PVFENDORF de priuilegiis. REINHARD diſs. de eo, quod circa praeſcriptionem priuilegiorum iuſtum eſt.

LIB. L. TIT. XVI.

DE VERBORVM SIGNIFICATIONE.

LIB. L. TIT. XVII.

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS.

§. III. Hi Tituli quasdam iuris regulas, et explicationem verborum quorumdam, quae in iurisprudentia occurrunt, in se continent. Quia vero suo loco fere omnia, quae in hisce titulis traduntur, inserta inuenientur, non opus est, vt dicenda praeoccupemus *.

PARS I.

IVS ROMANVM PRIVATVM.

SECTIO I.

PERSONAE ET SERVI.

PANDECTARVM

LIB. I. TIT. V.

DE STATV HOMINVM.

§. 112.

Ius, quo vtimur, vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones pertinet, et inde sunt tria iuris obiecta, ius nempe personarum, re-

Ius personarum et status quid?

C 5 rum,

* Neminem tamen poenitebit, si frequentiori horum titulorum lectioni in ipso Corpore Iuris tempus impendat, regulasque ibi datas, quae partim speciales, partim generales sunt, memoriae mandet, et Iacobi Godofredi tractatum desuper editum consulat.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0061
DFG

rum, actionum *i*). IVS PERSONARVM est *complexus facultatum, quae alicui propter statum, in quo viuit, competunt.* STATVM HOMINIS constituunt *mutabilia, ob quorum existentiam homini certa competunt iura.*

diuisio status.

§. 113. Mutabilia, quae statum hominis efficiunt (§. 112.), sunt vel a natura, vel a ciuitate. Illa naturalem, haec ciuilem constituunt statum. Mutabilia, quae homini insunt, et a ciuitate pendent, multiplicis sunt generis, et inde quoque multas concipere licet status ciuilis species. Quia vero omnes hi status in eo nituntur, quod aliquis vel liber homo, vel ciuis certae alicuius ciuitatis, vel membrum familiae cuiusdam sit; statum ciuilem Romani diuiserunt in *libertatis, ciuitatis*, et *familiae*. Praecipuus ex tribus hisce statibus est libertatis, cui ciuitatis et familiae status innituntur, et libertatis statu destitutus, nec ciuitatis, nec familiae statu gaudere potest.

persona, quis?

§. 114. PERSONA Romanis dicebatur is, *qui ex tribus statibus ciuilibus vnum habebat.* Qui igitur nullo gaudebat ciuili statu, non persona, sed res erat *k*), et *sine capite* esse credebatur *l*).

Homines secundum statum naturae: sunt vel nati, vel nascituri, et horum iura.

§. 115. Variae ex diuersitate status oriuntur hominum diuisiones. Sunt enim secundum naturalem statum I.) vel *nati*, vel *nascituri*. Hi licet antiquiori iure pars viscerum maternorum haberentur, hodie iuribus hominum gaudent *m*), et pro natis habentur, quibus proinde nec laesio, nec mors inferri debet. 2. Hinc contra praegnantem sine iniuria

i) L. 1. D. h. t. §. 12. I. de I. N. G. et C. *k*) L. 32. §. 2. D. *de leg.* 2. *l*) §. 4. Inst. *de capit. deminut.* *m*) L. 26. pr. D. h. t.

ria nullus suscipi potest actus, quo partus sanitati vel vitae noceri potest *n*). // Immo nascturus toties pro nato habetur, quoties de commodo eius agitur, ideoque omnia iura nascturis seruanda sunt sarta tecta *o*), quibus deinde, si viui, et formam humanam habentes *p*) nati sunt, fruuntur.

§. 116. Nascturi vel viui, vel mortui ex vtero prodeunt materno. His iura ad natiuitatem vsque suspensa non censentur delata, quae proinde in suos quoque transmittere nequeunt haeredes *q*). Bene vero illi (§. 115.), qui viui sunt. Colligitur autem vita non solum ex vagitu *r*), sed ex aliis quoque signis, quae partus post separationem ab vtero edidit, vitalibus, praesertim ex motu *s*). Natorum iura.

In

n) Sic mater praegnans vltimo non afficitur supplicio L. 18. D. h. t. quaestio de illa non habetur L. 3. D. *de poenis* immo actibus iudicialibus terrorem inferentibus contra matrem locus plane non datur L. 2. §. 4. *Si quis caut.* *o*) L. 7. et 26. D. h. t. Inde nascturi haeredes sunt instituendi, L. 1. C. *de posth. haered. instit.* ab intestato succedunt, L. 3. *si pars haereditatis petatur*, in possessionem mittuntur, *tit. de ventr. in possess. mittend.* testamento tutorem accipiunt, aliaque habent iura. L. 26. h. t. *p*) Nam monstrosi partus iure hominum non fruuntur, bene vero portenta L. 14. h. t. L. 12. §. 1. D. *de liberis et posth.* *q*) L. 3. C. *de posth. haered. instituend.* WILDVOGEL *de iure posthumorum.* OELTZE *de partu viuo vitali et non vitali praecipue ratione transm. haeredit.* *r*) Antiquiori tempore partus, qui vocem non emiserat, mortuus natus credebatur, non solum apud Romanos L. 3. C. *de posth. haered.* sed quoque apud Germanos I. *Prou. Saxon.* L. 1. art. 35. *Ius prouinc. Sueuic.* c. 294. *s*) L. 3. C. *de posth. haered.* add. CARANZA *de part. humano* c. 9. n. 25. sqq. *Corp. Iur. Frideric.* P. 1. Lib. 1. Tit. 4. §. 4.

In dubio quoque praesumitur vita, si partus iusto natiuitatis tempore est editus *t*).

sunt vel legitimi, vel illegitimi.

§. 117. II.) Nati sunt vel *legitimi*, vel *illegitimi*. LEGITIMI sunt, *qui ex iusto matrimonio sunt nati*. ILLEGITIMI dicuntur, *qui ex illicito concubitu extra iustum matrimonium sunt nati*. Vt igitur liberi pro legitimis habeantur, sufficit *u*), eos in matrimonio, quamuis *putatiuo*, vel conceptos esse, vel editos. Hinc liberi extra matrimonium concepti, in matrimonio vero editi, legitimi sunt *x*), modo vel septimo post consummatum matrimonium, nascantur mense *y*), vel ante septimum mensem nati a patre agnoscantur, vel a matre maritum esse patrem probetur. Deinde quoque liberi durante matrimonio concepti, eo vero dissoluto editi, habentur legitimi *z*), modo nondum absoluto decimo a morte mariti mense *a*) nascuntur. Qui vero post decimum mensem nascuntur, illegitimi praesumuntur, nisi forsan probetur, matrem post mortem mariti honeste vixisse, et singulares circumstantias editioni partus fuisse impedimento. Quo casu praeuia matris iurata assertione liberi vndecimo mense nati legitimi haberi queunt. Minime vero nati *ex desponsatis*, si matrimonium haud secutum, legitimi sunt. Qui tamen ex aequitate pro legitimis haben-

t) CARPZ. P. 3. C. 17. Def. 20. sqq. *u*) HERTIVS *de matrim. putatiuo* §. 22. *x*) L. 11. C. *de natural. liberis*. *y*) L. 12. D. h. t. immo ne quidem anticipati concubitus quaestio moueri potest, si septimo mense partus est editus WERNHER P. I. obs. 153. *z*) L. 4. D. *de suis et legit*. *a*) Ob *Nou.* 39. c. 2. L. 3. §. 11. D. *de suis et legitim.* adde tamen GELLIVM N. A. L. III. c. XVI. LEYSER Spec. XV. m. I. KIPPING *de partu dubio, quem vidua intra annum luctus enixa est.*

habentur, si post sponsalia publica concepti sunt, et casus fortuitus, vel malitia patris sacerdotalem benedictionem impediuerit *b*). *

§. 118. III.) Homines secundum statum naturalem sunt vel *masculi*, vel *feminae*. Tertium genus, seu hermaphroditos, leges non tolerant, sed, prout vel masculus, vel femineus praeualet sexus, eos, vel ad masculinum, vel ad femineum sexum referunt *c*). Regulariter vero iura vtriusque sexus sunt aequalia *cc*). In quibusdam tamen feminae prae masculis, in aliis vero masculi prae feminis meliori gaudent conditione *d*). vel masculi vel feminae

§. 119. Status ciuilis est vel libertatis, vel ciuitatis, vel familiae (§. 113.). Secundum libertatis statum homines sunt vel *liberi*, vel *serui*, et illi rursus, prout vel *a natiuitate*, vel ex *manumissione* libertate gaudent, sunt vel *ingenui*, vel *liberti*. SERVI sunt, *qui libertatis statu destituti in dominio existunt*. diuisio secundum statum libertatis.

§. 120. Serui sunt homines libertatis statu destituti (119.), ideoque nullo gaudent statu ciuili (113.), et non personarum, sed rerum iure censentur, ac sine capite esse creduntur (114.). Sicuti vero de rebus in dominio existentibus, domino regulariter disponendi seruorum conditio.

b) Nec obstat L. 24. *de ritu nuptiar.* L. 22. C. *de nuptiis.* In Saxonia vero Electorali legitimi habentur, qui ex sponsa post publica sponsalia celebrata suut nati *Decis. Elect.* 49. Casum, quo sponsus sponsam ducere damnatus decessit, filius editus pro legitimo declaratus est, habet PVFENDORF. T. IV. obs. 245. BERGER de *iure liberorum a desponsatis ante benedictionem sacerdotalem nec ex post subsecutam natorum.* COCCEII *ius controu.* P. II. p. 130. *c*) L. 10. D. h. t. *cc*) L. 18. de testibus. *d*) SCHELLHAFFER *de origin. ac fonte iuris circa mulieres diuersi.*

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn866057099/phys_0065 DFG

nendi liberum ius competit *e)*; ita quoque apud Romanos dominus de seruo libere disponere, eumque alienare *f)* vindicare, immo veteri iure vita priuare *g)*, recentiori autem solum castigare *h)*, et per eum acquirere, sicque seruus nil proprium habere poterat *i)*, Fiunt autem serui iure Romano vel ex libera voluntate, si liber homo maior XX. annis se venundari passus est, vel inuiti per captiuitatem, natiuitatem *k)* aut poenam: prout ciues, antequam mortis poenam, in quam condemnati, subirent, serui fiebant publici *l)*.

hominum proprtorum conditio.

§. 121. In Germania diuisionem in liberos et seruos haud ignoramus, at nostri diuersae sunt conditionis a Romanorum seruis. Sunt enim vel *conductitii*, vel *homines proprii*. Homines proprii quidem simul cum fundo, cui adscripti, in dominio existunt *m)*, et simul cum fundo, alienantur *n)*, ast, quia homines sunt, laedi non debent. Hinc dominus ius vitae et necis non nisi per modum iurisdictionis competentis in eos exercet *o)*, recte vero iure vtitur morosos coercendi. Et quamuis antiquiori tempore non sibi, sed domino adquirerent, hodie tamen vbique fere res est mutata, et dominus exigere nequit plus, quam lege, consuetudine, seu pacto exigendi ius habet, quorsum praecipue

e) L. 32. §. 2. D. de leg. 2. VLPIAN. tit. XIX. §. 1. *f)* L. 1. §. 1. D. *de aedilit. edict.* *g)* L. 1. §. 1. D. *de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* *h)* L. vni. C. *de emendat. seruorum.* *i)* §. 3. I. *per quas cuiq. person. acquirit.* *k)* §. 4. I. *de iur. personar.* *l)* L. 5. pr. D. *de bonis damnatorum.* *m)* *Tacitus* de M. G. c. 25. POTTGIESSER *de statu seruorum* L. II. c. IX. Add. HERT. *de hominibus propr.* S. I. §. 6. *n)* POTTGIESER l. c. c. III. IV. V. *o)* Idem l. c. c. I.

pue pertinent *census*, *operae*, *maritagium* et *mortuarium*. Praestitis iis, quae domino iure debentur, reliquum sibi adquirit homo prius *p*). Inde quoque sibi aliquid habere, et de suo inter viuos, minime vero per testamentum, disponere potest. Caeterum fiunt homines proprii vel volentes, vel inuiti. Hoc fit per natiuitatem, illud per addictionem vel expressam, vel tacitam *q*). *

§. 122. *Serui conductitii sunt homines liberi, qui operas domesticas locarunt domino.* Eorum igitur conditio est pactitia, et dominus plus, quam operas conuentas, ab iis exigere nequit, et quidquid, praestitis domino operis, adquirunt, sibi habent. Ad operarum vero debitarum praestationem morosi modica compelli possunt coercitione priuata *r*). seruorum conductitiorum conditio.

§. 123. Medium hominum genus inter liberos et seruos sunt *rustici*, qui sunt *homines*, *quoad personam liberi*, *ast quoad fundos*, *quos colunt*, *vel inhabitant*, *seruilis conditionis s*). Habent ergo rustici libertatem personalem *t*), et glebae non sunt adscripti, domicilium * pro lubitu mutant, sibi adquirunt, et de suo inter viuos et mortis causa libere disponunt. rusticorum conditio. *

Intui-

p) Omnia haec vberius probat POTTGIESER l. c. c. XI. Add. BOEHMER *de statu et condit seruorum*. MEVIVS *von Zustand vnd Abforderung der Bauern*. Conf. quoque *Osnabr. Eigenthums Ordnung* cap. 15. 54. q) Tacita addictio fieri potest per matrimonium et commorationem in loco, vbi tritum illud: *die Luft macht eigen*, obtinet. r) Si excedit dominus, actio iniuriarum locum habet MEVIVS *ad ius Lubec.* P. III. T. VIII. art. 10. n. 16. et de damno tenetur, LEYSER, Spec. 16. m. IV. s) BOEHMER *de libertate imperfect. rusticorum in Germania*. t) *Ius prouinc. Saxon.* Lib. II. artic. 2. * Praestitis praestandis pro licentia emigrandi.

Intuitu fundi vero, quem colunt, vel inhabitant, seruilis sunt conditionis, ideoque domino operas et census praestant. De censibus infra.

de operis rusticorum.

§. 124. Sunt vero OPERAE, Frohnen, *seruitia, quae dominis rustici praestant* *. Diuiduntur in *reales* et *personales*, et praestantur vel manu solum Handfrohnen, vel iumentis Pferde- oder Zugfrohnen, Anspanndienste. Agricolae, quibus tantum agri a dominis concessum est, vt equos, boues aratores alere possint, iisque seruire tenentur, dicuntur Pferdner, Hüfner, Anspänner, et qui saltem casam et hortum, aut vnum et alterum solum agrum possident, vocantur Hintersassen, Hintersattler, Häusler, Gärtner, Cosaten. Vtraque operarum species regulariter rem rusticam respicit. Sic die Anspänner tenentur pflügen, eggen, Getraidig und Heu einfahren, Dünger auf den Acker bringen ꝛc. die Handfröhner debent schneiden, dreschen, Heu und Grummet machen, Mist breiten, pflanzen, Kraut hacken, Holz schlagen ꝛc. Et huiusmodi operae dicuntur *ordinariae*. Quae vero ad alium, quam oeconomicum praestantur vsum, *extraordinariae* sunt, e. gr. Baufrohnen, Wachtdienst ꝛc. Porro operae sunt vel *determinatae*, vel *indeterminatae*; gemessene und ungemessene Frohnen. Et quia determinationes sunt facti, illae in dubio non praesumuntur. Sed, posito hoc, quod rustici ad certum quoddam operarum genus sint obligati, huius generis operae indeterminatae praesumuntur, nisi determinationes probentur *q*). Loco operarum ex conuentio-

* Dicatur hic de operis territorialibus, iurisdictionalibus, et dominicis.

q) PERTSCH *de diuisione operarum.* ESTOR *de praesumtione contra rusticos in causis operarum.*

uentione interdum praestatur certa pecuniae quantitas Dienstgeld *r*).

§. 125. Porro homines, prout ciuitatis statu gaudent, vel non, sunt vel *ciues*, vel *peregrini*. Romanis vero IVS CIVITATIS est *complexus praerogatiuarum ciuibus prae extraneis competentium*. Hae praerogatiuae vel publici, vel priuati iuris erant. Publici iuris praerogatiuae potissimum consistebant in iure *comitiorum*, *et adspirandi ad dignitates in ciuitate Romana*. Priuati vero iuris praerogatiuae erant *testamenti factio*, *ius mancipii* (§. 54.) *connubiorum*, *vsucapionis* etc. Vtriusque generis praerogatiuis carebant omnes, qui statu ciuitatis haud gaudebant. Immo non omnes subditi imperii Romani iure fruebantur ciuitatis Romanae, quod tamen Antoninus cum iis communicauit *s*). Sicque serui, et omnes extra imperium Rom. existentes, erant excluſi. ius ciuitatis quid?

§. 126. Deinde quoque apud nos status ciuitatis in praerogatiuis ciuium prae peregrinis consistit. Ast eas, quas Romani habebant ciues, ignoramus *t*). Ceterum triplex ius ciuitatis in Germania occurrit. Primum ad imperium, alterum ad prouincias, tertium ad municipium, quo aliquis ius ciuitatis adquisiuit, refertur *u*). apud nos.

§. 127. *Amissio status ciuilis dicitur* CAPITIS DEMINVTIO. Et quidem si libertatis status amittitur, *maxima*, si ciuitatis, *media*, si capitis deminutio.

r) *Repertor. iuris priuat.* v. Dienstgeld. GROLLMANN *de mutatione operarum.* *s*) L. 17. D. h. t. SPANHEIM *orbis Romanus.* *t*) HOFFMANN *de iuribus indigenat.* *u*) SCHILTER exerc. III. §. 7. sq.

si familiae, *minima* capitis deminutio dicitur *x*). Maxima capitis deminutio in iis prouinciis, vbi seruitus abrogata est, cessat *y*). Media capitis deminutio apud nos quoque ius ciuitatis, et iura exinde profluentia tollit. Minima vero aufert ius testamenti factionis, connubiorum et contractuum. Banniti intuitu ciuitatis, ex qua proscripti, omnia iura, et sic quoque testamenti factionem, et iura ex connubio et contractibus quaesita amittunt.

SVBSECTIO I.

LIBERTI.

* Serui, de quibus hactenus dictum, a dominis libertate poterant donari, actus hic vocabatur Manumissio, et manumissi sortiebantur nomen Libertorum.

PANDECTARVM LIB. XL. TIT. I.

DE

MANVMISSIONIBVS.

§. 128. MANVMISSIO est *actus, quo seruus ex dominica dimittitur potestate.* Manumissio igitur ad species alienationis spectat. Actus vero manumissionis antiquiori iure fiebat 1) *censu*, dum *seruus iussu domini inter ciues Romanos censum profitebatur z*). Sed hic modus in desuetudinem abiit, et in eius locum suffecta est manumissio in SS. ecclesiis *a*). Caeterum, quae in integro libro XL. tractatur,

x) L. vlt. de *capit. minut.* aliquando bimembris tantum occurrit L. 1. §. 4. de *fuis et legitimis* L. 1. §. 8. *ad Sct. Treb. y*) LEYSER sp. 52. m. 1. 2. *z*) VLPIAN. *fragm.* T. I. §. 8. *a*) L. 1. 2. C. *de his, qui in eccles. manum.*

tur, materia de manumiſsionibus et ſtatu libertorum aeque ac ingenuorum hodie nullius eſt vſus.

LIB. XL. TIT. II.

DE

MANVMISSIS VINDICTA.

§. 129. Manumiſsio fiebat 2) per VINDICTAM, *qua dominus ſeruum tenens, eum apud magiſtratum in gyrum agebat, alapam infligebat, et percuſsum e manu emittebat:* dicens: *Hunc hominem liberum eſse volo.* Quo facto, lictor iuſsu magiſtratus virgula caput ſerui percutiebat, ſeruusque, raſo capite, pileum accipiebat *b*).

LIB. XL. TIT. III.

DE

MANVMISS. QVAE SERVIS, AD VNIVERSIT. PERTINENTIBVS, IMPONVNTVR.

§. 130. Manumiſsio per vindictam eſt actus ſolennis. Hinc per procuratorem fieri non poterat. Vniuerſitatibus tamen et collegiis per ſyndicos manumittendi poteſtas eſt conceſsa *c*).

LIB. XL. TIT. IV.

DE

MANVMISSIS TESTAMENTO.

b) §. 2. I. *de libert.* L. 8. 23. h. t. FEST. *voc. manumitti.* *c*) L. 1. h. t. L. 3. C. *de ſeruis reipubl.*

LIB. XL. TIT. V,

DE

FIDEICOMMISSARIIS LIBERTATIBVS.

LIB. XL. TIT. VI.

DE

ADEMTIONE LIBERTATIS.

§. 131. Quia omnis generis res in commercio existentes alienari possunt, serui quoque, qui tamquam res in commercio erant (§. 120.), legari et manumitti poterant in testamento *, modo testamentum subsisteret, et seruus tempore conditi testamenti et mortis testatoris in huius dominio fuisset *d*). Ipsa vero manumissio in testamento fiebat vel directe, si ipse testator seruum liberum esse iussit, vel per modum fideicommissi, si testator haeredi manumissionem committit *e*). Ibi seruus manumissus nullum habebat patronum, et ORCINVS dicebatur *f*). Hic vero haeredi iura patronatus competebant. Operas tamen, nisi testatoris filius esset, exigere haud poterat *g*). Porro cum vltima voluntas sit ambulatoria vsque ad mortem; libertas testamento data rursus adimi potest.

LIB.

* Per testamentum intelligitur hominis voluntas vltima legitimo modo declarata: de quo infra pluribus agetur.

d) L. 23. 35. D. L. 2. 9. C. h. t. *e*) §. 2. I. *de singul. rebus per fideic.* *f*) §. 2. I. eod. *g*) L. 5. C. *de operis libert.* L. 33. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0072
DFG

LIB. XL. TIT. VII.

DE STATV LIBERIS.

§. 132. Libertas in testamento dari potest sub die aeque, ac sub conditione. Hoc casu manumissi fiunt STATV LIBERI, id est, *tales, qui destinatum in tempus vel sub conditione libertatem habent h)*. Huiusmodi statu liberi medio tempore reuera serui sunt, sed ob spem futurae libertatis ipsis est concessum, vt in quibusdam pro liberis habeantur *i)*.

LIB. XL. TIT. VIII.

QVI SINE MANVMISSIONE AD LIBERTATEM PERVENIVNT.

§. 133. Praeter modos expositos erant alii manumittendi modi, e. gr. *inter amicos*, adhibitis V. testibus: *per epistolam*, manumissionem declarantem, a domino, et V. testibus subscriptam *k)*. Erant quoque casus, quibus serui ipso iure ad libertatem adspirabant. Spectat huc, 1) si seruus sub conditione, vt vel statim, vel intra certum tempus manumitteretur, adquisitus fuerit *l)*, 2) si ob grauem infirmitatem a domino derelictus fuerit *m)*, 3) si domini necem detexerit *n)*, 4) si seruus sub conditione, ne prostitueretur, venditus, et tamen prostitutus fuerit *o)*,

h) L. 1. pr. h. t. *i)* L. 9. 29. h. t. L. 14. *de quaestion.* L. 9. §. vlt. *de poenis* L. 63. *de condit. inst. k)* §. 1. I. *de libertis.* L. vn. C. *de lat. libert. toll. l)* L. 1. 3. D. h. t. tit. C. *si mancip. ita fuer. alien. m)* L. 2. h. t. *n)* L. 5. h. t. L. 1. C. *pro quibus causis seru. pro praem. lib. o)* L. 6. §. 1. h. t.

5) si factum reipublicae valde nociuum detexerit *p*).

LIB. XL. TIT. IX.

QVI, ET A QVIBVS MANVMISSI LIBERI NON FIVNT, ET AD L. AELIAM SENTIAM.

§. 134. Hic titulus varias exponit causas, ob quas manumissus libertatem non consequitur. Potissimum vero lege Aelia Sentia erat cautum, ne manumissio in fraudem creditorum valeret, neue minores XX. annis aliter, quam ex iusta causa, per vindictam manumitterent.

LIB. XL. TIT. X.

DE IVRE AVREORVM ANNVLORVM.

LIB. XL. TIT. XI.

DE NATALIBVS RESTITVENDIS.

§. 135. Manumissus libertinus fiebat non ingenuus; nisi consentiente patrono ius aureorum annulorum impetrasset a principe, quo casu iura ingenuitatis, saluo patronatus iure, adipiscebatur *q*). Restitutio natalium est, si quis ex beneficio principis ita ingenuus fit, ac si nunquam in seruitute fuisset.

LIB.

p) L. 2. 3. 4. C. *pro quibus causis serv. pro praem. lib.*
q) pr. I. *de libertin.* L. pen. et vlt. D. L. 2. C. h. t.

LIB. XL. TIT. XII.

DE LIBERALI CAVSA.

§. 136. Quoties quaerebatur, ingenuus quis esset, an seruus? causa liberalis, et iudicium, quo de libertatis seu seruitutis statu agebatur, liberale dicebatur. Et cum seruus, vtpote res personam standi in iudicio non haberet; ille, qui ad libertatem proclamabat, per se agere non poterat, sed pro eo alius, qui *adsertor* dicitur, causam dicere debebat. Iustinianus tamen voluit, vt prouocans ad libertatem ipse ageret *r*).

LIB. XL. TIT. XIII.

QVIBVS AD LIBERTATEM PROCLAMARE NON LICET.

§. 137. Quilibet, qui sine iusta causa in seruitute tenetur, ad libertatem prouocare potest. Haec vero prouocatio non habet locum, si maior XX. annis participandi pretii causa, se venumdari passus est *s*).

LIB. XL. TIT. XIV.

SI INGENVVS ESSE DICETVR.

§. 138. Iudicium liberale, et actio de eo praeiudicialis, quoque locum habet, si quis se ingenuum asserit, alter vero eum libertinum dicit. Actio exinde competens olim quinquennio extinguebatur. Recentiori vero iure perpetua est.

r) L. vni. C. *de asfert. toll.* *s*) L. 1. 2. 3. h. t. L. 7. *de liber. causa.*

LIB. XL. TIT. XV.

NE DE STATV DEFVNCTORVM POST QVINQVENNIVM QVAERATVR.

§. 139. Actiones praeiudiciales, quae propter ſtatum defunctorum competunt, poſt quinquennium inſtitui nequeunt, ſi quidem in deteriorem conditionem retractari debet ſtatus. Bene vero, ſi de meliori ſtatu quaeſtio eſt.

LIB. XL. TIT. XVI.

DE COLLVSIONE DETEGENDA.

§. 140. COLLVSIO eſt, *ſi quis ſimulate cum ſeruo ſeu liberto de libertate ſeu ingenuitate contendit, ita, vt ſimul eius cauſae patrocinetur.* Per hancce colluſionem aliquando ampliſsimus ordo inquinabatur. Inde SCto cautum, vt, qui colluſionem detexiſset, ei iſte homo, ſi ſeruus eſset, addiceretur. Modo intra quinquennium continuum colluſio detegeretur *t*).

LIB. XXXVII. TIT. XIV.

DE IVRE PATRONATVS.

§. 141. PATRONVS dicitur, *qui ſeruum ex ſeruitute dimiſit.* Dimiſsus ex ſeruitute manumiſsori debebat vitam ciuilem, et ſic inſtar filii, et manumiſsor inſtar parentis erat *u*). Sicuti vero parentes liberis ſuo ordine ſuccedunt, et reuerentiam aeque, ac operas a libe-

t) L. 1. 2. 3. h. t. *u*) L. 94. *de legatis* 3. L. 88. §. 6. *de legatis* 2.

liberis exigere queunt, ita simili iure ratione liberti gaudebat patronus. Et quidem, quod ad successionem attinet, patrono in testamento praeterito dabatur bonorum possessio contra tabulas *x)*. Immo si portioni legitimae aliquid detractum in testamento, actione *Fauisiana*, si ab intestato, *actione Caluisiana* vtebatur *y)*. Hodie mutato libertorum statu, huius tituli nullus est vsus, quem tamen superesse credunt, si alienationes legitimae in fraudem sunt factae *z)*.

LIB. XXXVII. TIT. XV.

DE OBSEQVIIS PARENTIBVS ET PATRONIS PRAESTANDIS.

§. 142. Quia liberti patrono aeque, ac liberi parentibus, debent reuerentiam (141.), sequitur, 1) vt eos nec sine venia in ius vocare, nec 2) actionem famosam aduersus eos mouere *a)*, nec 3) ab iis iusiurandum calumniae exigere possint *b)*. Vt 4) patrono aeque, ac parenti competat beneficium competentiae *c)*, et 5) patronus ac parentes egentes a liberis et libertis sint alendi *d)*. Ratione libertorum huius tituli nullus est vsus, bene vero ratione liberorum.

x) L. 21. §. 1. h. t. *y)* L. 1. §. 11. 21. *si quod in fraud. patron.* L. 1. C. eod. *z)* LAVTERBACH coll. pr. lib. XXXVIII. tit. 5. *a)* L. 2. et 5. h. t. *b)* L. 7. §. 3. h. t. CVIAC. obs. lib. IX. obs. 37. *c)* L. 7. pr. L. 16. *de re iudicat. d)* L. 1. §. 18. L. 20. *de agnosc. et alend. liber.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0077
DFG

LIB. XXXVIII. TIT. I.

DE

OPERIS LIBERTORVM.

§. 143. Liberti quoque patrono ad operas, easque officiales, ipso iure, ad artificiales, siue fabriles, non nisi ex pacto, post manumissionem inito, tenebantur *e*). Quod hodie extra vsum est.

LIB. XXXVIII. TIT. II.

DE

BONIS LIBERTORVM.

§. 144. Hoc titulo de patronorum successione ab intestato agitur, ast haec apud nos non obtinet.

LIB. XXXVIII. TIT. III.

DE

LIBERTIS VNIVERSITATIS.

§. 145. Vniuersitas quoque seruos habere, eosque manumittere, sicque in libertos suos ius patronatus exercere potest.

LIB. XXXVIII. TIT. IV.

DE

ADSIGNANDIS LIBERTIS.

§. 146. Iura patronatus in liberos patroni transibant. Poterat tamen patronus haecce iura vni ex liberis soli adsignare, qui deinde exclusis cohaeredibus solus iis gaudebat. LIB.

e) L. 9. §. 1. L. 3. pr. L. 5. et 7. h. t.

LIB. XXXVIII. TIT. V.

SI QVID IN FRAVDEM PATRONI FACTVM SIT.

§. 147. Quae in hoc titulo proponuntur, iam ſupra (§. 141.) ſunt propoſita.

LIB. XLIX. TIT. XV.

DE

CAPTIVIS ET DE POSTLIMINIO, ET REDEMTIS AB HOSTE.

captiuorum ſtatus.

§. 148. CAPTIVI ſunt, *qui ab hoſte in captiuitatem ſunt redacti.* Sicuti enim res, ita quoque perſonae hoſtium, tamquam res nullius occupari poterant; et in ſtatum ſeruilem redacti (122.), ſine capite (116.), omniumque iurium priuati credebantur (122.) *f*). Quamuis vero in relatione ad hoſtes captiui eſsent ſerui, illi tamen intuitu ciuitatis, cui ante captiuitatem erant adſcripti, iniuſte detineri credebantur *g*). Inde vel in captiuitate moriebantur, vel ad patrios reuertebantur lares. Priori caſu, captiuus ſtatim ab eo momento, quo captus eſt, deceſsiſse videtur *h*). Poſteriori vero caſu priſtinum ſtatum, et inde pendentia iura, recuperat iure poſtliminii *i*).

iura poſtliminii.

§. 149. POSTLIMINIVM eſt *ius, quo res bello amiſsae et recuperatae ad priorem dominum redeunt, et captiui, ſimul ac hoſtium poteſtate liberati*

f) L. 12. §. 1. ſeq. h. t. L. 209. de R. I. *g*) L. 19. pr. h. t. *h*) L. 18. h. t. L. 12. *qui teſtam. fac. poſs.* Hinc eorum haereditas pertinet ad eos, qui illam habituri fuiſsent, ſi in captiuitatem non veniſsent. *i*) L. 22. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0079
DFG

berati sunt, omnia recipiunt iura aeque, ac si capti non fuissent. Postliminium proinde ad homines, liberos et seruos pertinet *k*). Qui, quocumque modo ex hostium potestate liberati, omnia iura aeque, ac si non essent capti, recipiunt *l*), modo non habeant animum ad hostem redeundi *m*), aut amissa talia sint, quae reduci nequeunt; qui vero hominem ex captiuitate redemit, iure gaudet retentionis *n*). Improprie illud quoque locum habet quoad res, et quidem in immobilibus indistincte *o*), in mobilibus vero non nisi 1) res sint animatae *p*), 2) immobilibus aequiparentur, e. gr. naues longae, atque onerariae, non minores *q*), 3) reciperentur, antequam in hostium praesidia essent perlatae. Apud nos ius postliminii proprie tale nullius fere vsus est, quae vero de rerum postliminio diximus, vsu seruantur *r*).

SVBSECTIO II.
LIBERI HOMINES.

PANDECTARVM
LIB. I. TIT. VI.
DE
HIS, QVI SVNT SVI, VEL ALIENI IVRIS.

quinam sui, vel alieni iuris.

§. 150. Homines in relatione ad FAMILIAE statum sunt vel SVI, vel ALIENI IVRIS. SVI IVRIS dicuntur *ciues, qui in alterius*

k) L. 19. §. 10. h. t. *l*) L. 5. §. 1. h. t. *m*) L. 5. §. 3. L. 12. §. 9. h. t. *n*) L. 22. §. 7. sq. L. 15. 20. §. 2. h. t. *o*) L. 20. §. 1. h. t. *p*) L. 2. §. 1. h. t. *q*) L. 2. pr. h. t. *r*) LEYSER sp. 659.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0080
DFG

rius non sunt potestate. ALIENI vero IVRIS vocantur, *qui in patrisfamilias sunt dominio.* Illi patresfamilias, hi vel liberi, vel serui sunt *s*).

§. 151. Qui statum familiae habent pro diuersa aetate diuersis censentur iuribus. Sunt enim vel maiorennes, vel minorennes. Romanis maiorennes dicuntur, qui annum aetatis XXV. excesserunt *t*). Minores vero sunt, qui annum aetatis XXV. nondum sunt egressi *u*). Minores rursus vel impuberes, vel puberes, et hi vel plene, vel minus plene tales sunt. Minus plene puberes dicuntur masculi, qui annum XIV. feminae, quae annum XII. aetatis excesserunt *x*). Plene puberes aestumantur masculi anno XVIII. feminae anno XIV. *y*). Impuberes rursus ad annum septimum vsque dicuntur infantes *z*). Reliquum tempus a septimo anno ad pubertatem vsque in duas partes aequales diuidunt Romani, ideoque pueri ad annum X. et dimidium, puellae vero ad nonum et dimidium, infantiae proximi, et ab isto tempore pubertati proximi dicuntur *a*). diuisio sec. aetatem. *

§. 152. Experientia teste, impuberum iudicium imperfectum, puberum vero vsque ad maiorennitatis annos lubricum est. Ne tutela cura.

igi-

s) L. 1. D. h. t. pr. I. h. t. *t*) Determinauit hunc terminum maiorennitatis L. *Laetoria*, quae ideo *quinauicennaria* dicitur L. 2. C. Th. *de donation.* Iura Germanica aliter definiunt maiorennitatis terminum, *Repertorium iur. priuat.* v. Alter. *u*) L. 3. §. 3. D. *de minorib. XXV. ann. x*) L. fin. C. *quando tutores vel curatores esse desinunt. y*) L. 14. §. 1. D. *de alimentis legat.* Regulariter minus plena pubertas sufficit, ast in adoptionibus, et materia alimentorum plena intelligitur L. 14. cit. et §. 4. Inst. *de adopt. z*) L. 18. C. *de iure deliberandi. a*) L. 111. de R. I.

igitur impuberes et minores sui iuris ex iudicii lubricitate, et defectu aliquid capiant detrimenti, cautum est, vt impuberes sub tutela, puberes vsque ad maiorennitatem sub cura existerent. Est autem TVTELA *munus publicum obligans ad defensionem hominis sui iuris impuberis bonorumque eius b).* CVRA est *potestas a lege, vel magistratu concessa administrandi bona eorum, qui ipsi suis rebus superesse non possunt.*

conditio hom. alieni iuris.

§. 153. Alieni iuris homines sunt vel liberi, vel serui (§. 150.). Inter hos, in relatione ad Rempublicam, differentia erat admodum magna. Nullum enim seruorum momentum in ciuitate, ast filiifamilias in causis reipublicae, et quae extra familiam agebantur, iure vsi sunt patrisfamilias *c).* In relatione vero ad patremfamilias, cui subserant, aequalis fuit conditio eorum, qui sunt alieni iuris. Nam liberi ac serui, tamquam res mancipi (120.), personam non habentes (116.), in dominio existebant patrisfamilias *d),* et simul cum eo vnam solum personam faciebant *e).* Quae personae vnitas inter patrem et filium obligationem et actionem impediebat *f).*

dominium patris.

§. 154. Homines alieni iuris subsunt dominio patrisfamilias (153.), et inde paterfamilias de iis libere inter viuos aeque, ac mor-

b) SERVIVS L. 1. D. *de tutelis* definit tutelam, quod sit *vis atque potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sponte se defendere nequit, iure ciuili data et permissa. c)* L. 9. D. h. t. §. 6. I. *de inutilib. stipulat. d)* Liberi erant res mancipi, in dominio quiritario existentes CAIVS *Inst.* L. I. tit. VI. §. 3. *e)* L. vlt. *de impub. et al. subst.* MERILLIVS *Obseru. L. III. obs.* 4. *f)* §. 6. I. *de inutilib. stipulat.* L. 4. D. *de iudiciis.*

mortis causa disponere, eosque alienare *g*), et a quolibet vindicare *h*), ab iis adquisita sibi habere *i*), iis facienda praescribere, eorum causas cognoscere et decidere *k*), immorigeros coercere, magistratui ad puniendum offerre, immo ius vitae et necis exercere poterat *l*). Haec vero iura soli patri, non matrifamilias competebant. Haec enim antiquiori iure ipsa instar filiaefamilias erat in dominio mariti *m*). *

§. 155. Filiifamilias non sibi, sed patri adquirebant (§. 154.). Hinc filiifamilias nil habebant proprii. Et quamuis paterfamilias suis liberis aliquid ex suo concederet, vel ab aliis adquisita liberis relinqueret, quale *patrimonium, quod liberi vel serui a rationibus patrisfamilias habebant separatum*, nomine PECVLII *n*) venit; nihilominus patri antiquiori iure peculii intuitu plenum competebat dominium *o*), illudque liberis pro arbitrio poterat auferre. peculium antiquum.

§. 156. Magnam vero eximia, qua pater in liberos gaudebat, potestas, sub monarchico imperio subiit mutationem. Ius enim vitae et necis, sub Hadriano vsu adhuc seruaP.P. limitata quoad ius necandi et alienandi

g) NOODT *probab.* L. II. c. IX. *h*) L. 1. §. 2. D. *de rei vindicat. i*) Et quidquid nascitur ex seruis seu liberis in potestate constitutis, adquiritur patrifamilias §. 3. I. *de patr. potest. k*) L. 4. C. *de patria potest.* Inde paterfamilias dicitur liberorum *iudex domesticus.* SENECA *controu.* L. II. c. III. *magistratus domesticus.* Idem L. III. *de benefic.* VALER. MAX. L. V. cap. 8. *l*) L. fin. D. *de pat. potest.* BYNCKERSHOECK. *opusc. de iure vendendi et exponendi liberos. m*) *de* SELCHOW *antiq. Rom.* §. 497. *n*) Peculium deriuatur a vocabulo *pecus.* SERVIVS Ecl. I. v. 33. MENAG. *amoenit. iurisciu.* c. 39. voc. *peculium. o*) §. 1. I. *per quas person. cuique adquiritur.*

seruatum *p*), Alexandri Seueri temporibus penitus cessauit *q*), et ius tantum disciplinae domesticae, siue facultas castigandi, patribus est relictum, poena in eos statuta, qui hoc iure abuterentur *r*). Alienandi quoque facultas, extra casum necessitatis, est interdicta *s*).

species peculii.

§. 157. Potissimum vero ius adquirendi per liberos (§. 154.) fuit restrictum, introductis variis peculiorum speciebus. Orta enim est distinctio inter res, quas liberi intuitu militiae, et eas, quas aliunde adquisiuerunt. Illae *peculium militare*, et quidem, prout res vel sagata, vel togata militia sunt adquisitae, *peculium castrense t*), vel *quasi castrense u*) constituunt. Res vero extra militiam adquisitae, vel ex patrimonio paterno, vel aliunde ad liberos peruenerunt. Priori casu *profectitium*, posteriori *aduentitium* peculium dicitur. Peculium profectitium naturam peculii antiqui (155.) expositam semper retinuit *x*). Alia vero ratio est peculii militaris et aduentitii. In militari enim peculio iura patrisfamilias filio sunt tributa, qui proinde libera inter viuos et mortis causa disponendi

p) L. 5. D. ad L. *Pompei. de parricid.* *q*) L. 3. C. *de patr. potest.* Conf. tamen, quae de hac materia disceptata sunt, inter GERHARDVM NOODT in libello, cui titulus est: *Iulius Paulus* et CORNEL. van BYNCKERSHOEK *opusc. cit.* *r*) §. 2. I. h. t. L. 2. D. h. t. *s*) L. 2. C. de *patr. qui fil. distrah.* *t*) Peculium castrense complectitur omnia, quae ad filiumfamilias intuitu militiae sagatae peruenerunt. L. 11. D. de *pecul.* *u*) Consistit peculium quasi castrense in patrimonio, quod filiusfamilias vel publici officii intuitu, vel per artes liberales aut ex donatione imperantis adquisiuit L. 37. C. *de inoff. testam.* L. 7. C. de *bonis, quae liber.* *x*) §. 1. I. *per quas person. cuiq. adquiritur.*

nonendi gaudet facultate *y*). In peculio vero aduentitio filio dominium, patri vero vsusfructus et administratio competit *z*). Extra ordinem tamen vtrumque, et vsusfructus, et administratio patri potest auferri. Quod si fit, peculium *extraordinarium*, seu *irregulare* habemus *a*).

P.P. hodierna.

§. 158. Limitata igitur, qua hodie vtimur, PATRIA POTESTAS consistit *in iure liberos educandi, eos castigandi, et vtendi fruendi eorum peculio.* Ius vero *educandi* est *facultas prospiciendi felicitati liberorum, eorumque dirigendi actiones b*). Et hocce educandi ius exinde nascitur, quod liberi, facto parentum procreati, ad eorum TO suum referantur, et cuilibet ius de suo, ac proinde quoque parentibus de suis liberis, disponendi competit; quod tamen, quia liberi laedi non debent, ita exercendum est, ne illi laedantur, sed potius eorum prospiciatur felicitati. Ex quibus simul colligere licet obligationem parentum, liberos, quibus desunt alimenta, alendi.

iura P.P.

§. 159. Liberi sunt TO suum vtriusque parentis (§. 158.). Igitur 1) vterque parens liberos, etiam nolentes, a quolibet eorum detentore recte vindicat *c*), et 2) patria potestas vtrique parentum communis est, ita tamen, vt in casu disensus patris potior sit ratio

y) L. 6. et 7. C. *de bon. quae liber.* L. 4. §. 2. D. *de pecul. castr.* §. vlt. I. *de milit. testament.* et L. vlt. C. *de inoff. test.* *z*) L. cit. *de bon. quae lib.* add. Hellf. disp. *de diuerso pignoris iure liberis in parentum bonis compet.* *a*) Nou. 118. c. 1. *b*) GEBAVER *de patria potestate.* SENCKENBERG *de potestate parentum German. et Romana.* *c*) L. 5. *de liber. exhib.* L. 1. C. eod.

ratio *d*); quod etiam ratione religionis liberorum, nisi pacta obstent, obtinet *e*). 3) Vtrique parentum debetur reuerentia *f*). 4) Vterque in educatione concurrit, et vi iuris educandi 5) a liberis, ne otio adsuescant, operas oeconomicas et officiales, immo si de suo praestat alimenta, artificiales quoque recte exigit *g*); porro 6) vterque in euentum mortis de liberorum tutela disponit, et 7) ius disciplinae domesticae exercet, immo liberos, qui alio modo officio contineri nequeunt, ergastulo includit *h*). Minime vero liberi hodie in rerum numero sunt, ideoque vnitas personae inter filium et patrem (§. 153.) hodie cessat simul cum iuribus ex vnitate profluentibus.

adquiritur iustis nupt.

§. 160. Adquiritur autem patria potestas principaliter *iustis nuptiis i*), et in subsidium, si nuptiae vel plane locum non habent, vel liberorum procreandorum spes cessat, per *legitimationem*, et *adoptionem*. Iustae enim nuptiae parentibus ius tribuunt liberos procreandi, sicque factum sunt iustum, quo liberi existentiam consequuntur, quodque parentibus patriam tribuit potestatem (158.). Haec patri inuito auferri nequit. Quare neque sola matris assertio *k*), licet sub doloribus partus edita *l*), vel iureiurando confirmata

d) LYNCKER *de potest. matrim. e*) STRVBEN *rechtl. Bedenken* P. 1. arg. 144. *f*) L. 1. D. *de in ius voc. g*) §. 1. I. *per quas person. cuiq. adquir.* ad. LEYS. Spec. XVII. m. 2. modo liberi adhuc in potestate sint. Emancipati ad operas perfecte haud obligantur. L. 10. D. *de obseq. parent. et patron. praest. h*) LEYS. Spec. 17. m. 3. *i*) L. 3. D. h. t. Struben rechtl. Bedenken. P. 1. arg. 142. *k*) L. 29. §. 1. D. *de probat. l*) LEYSER *Spec. XIV.* med. 4.

mata *m)*, aut ab ea, quae adulterii rea est, profecta *n)*, in praeiudicium patris, vel liberorum alicuius est momenti, sed fortissima potius est praesumtio, quod pater sit, quem nuptiae demonstrant. Et haecce praesumtio valet quoque contra patrem, donec contrarium clare doceatur *o)*.

* §. 161. Cum patria potestas ex nuptiis oriatur, vel fictis vel veris, Tribonianus autem has alium in locum reiecerit, ordinis systematici ratio exigit, vt per 4. articulos hic de modis adquirendi et finiendi patriam potestatem agamus, ita quidem, vt Articulus I. de Nuptiis veris, earumque effectibus, II. de Legitimatione, III. de Adoptione, IV. denique de modis soluendi patriam potestatem, et in specie de Emancipatione tractet.

ARTICVLVS I.

SPONSALIA, MATRIMONIVM, CONCVBINATVS, ET DIVORTIVM *.

PANDECTARVM
LIB. XXIII. TIT. I.
DE SPONSALIBVS.

§. 162. Duorum in idem placitum consensus dicitur conuentio. Sponsalia vero, quae communiter matrimonium praecedunt,

 sunt

m) C. 10. X. *de probat.* *n)* L. 11. §. 9. D. ad L. Iul. *de adulter.* PVFEND. P. IV. obs. 91. *o)* L. 6. D. h. t. L. 1. §. 14. D. *de agnosc. vel alend. liber.*

* Multa hic Hellfeldius principiis religionis catholicae contraria proponit, quae in Collegiis Iuris Canonici iure refutantur, et in Lectionibus a me ipso refellentur: volui autem illa ideo intacta relinquere, vt auditores praxin Protestantium in connexione accipere possint.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0087
DFG

sunt *p) conuentio de matrimonio futuro*, seu vt lex loquitur *q)*, *mentio et repromissio futurarum nuptiarum.*

Sponsalia fiunt consensu nudo pacto, vel stipulatione.

§. 163. Sponsalia sunt conuentio, sicque consensus (§. 162.) de futuro matrimonio. Differt igitur consensus sponsalitius a consensu matrimoniali, quia hic coniunctus est cum ipso facto, quo matrimonium aggredimur. Fiebant autem sponsalia vel nudo pacto, vel per stipulationem. Ex sponsalibus, quae nudo fiebant pacto, nulla competebat actio. Ex illis vero, quae mediante stipulatione erant conuenta, actio *ex stipulatu*, seu *de sponsu*, locum habebat, ad consummandum matrimonium *r)*.

quinam sponsalia inire possunt.

§. 164. Sponsalia fiunt consensu. E. ab iis solum contrahi possunt, qui in matrimonium possunt consentire. Inde furiosi, mente capti, summe ebrii, et infantes nulla contrahunt sponsalia *s)*. E contrario valida habentur 1) sponsalia impuberum, qui infantiam excesserunt, accedente tutoris auctoritate, qui tamen adepta pubertate recedere possunt, nisi carnalis accesserit copula *t)*, 2) minorum, etiam absque curatoris consensu *u)*, 3) filii-filiaeuefamilias, si pater consentit *x)*.

dolus, metus, error quatenus sponsalibus sint impedimento.

§. 165. Quidquid consensum impedit, impedit valorem sponsaliorum. Hinc 1) *dolus*, qui sponsalibus causam dedit, etiam a ter-

p) Dicuntur a *spondendo*, quia per modum stipulationis plerumque fiebant. GELLIVS N. A. lib. IV. c. 4. BRISSONIVS *de formul.* lib. VI. cap. 123. *q)* L. 1. h. t. c. 3. C. 3. qu. 5. *r)* GELLIVS N. A. IV. 4. VARRO *de lingua lat.* lib. V. p. 63. L. 19. §. 1. *de edicto aedil. s)* L. 3. h. t. *t)* L. 14. h. t. c. 1. et 7. X. *de desp. impub. u)* L. 20. D. L. 3. C. *de ritu nuptiarum. x)* L. 7. §. 1. h. t. *pr. Inst. de nuptiis.*

tertio commissus, decepto ius tribuit a sponsalibus recedendi *y*). 2) Vis iniusta metusque sponsalia vitiat *z*), nec iuramentum in duobus hisce casibus accedens illa reddit obligatoria. 3) Quod errorem attinet, ille vel ita comparatus est, vt, si tempore initae conuentionis cognitus fuisset, sponsalia plane non fuerint celebrata, vel non. Hoc casu error sponsalia haud reddit irrita. Illo vero casu error vel commissus est in iis, quae regulariter in persona sponsalia contrahente adesse praesumi possunt, aut non. Ibi sponsalia sunt nulla. Hic vero illa subsistunt, nisi forsan ea absint, quae pacto expresso vel tacito debent adesse *a*). Exinde determinare licet, quatenus error in bonis fortunae commissus sponsalia infirmet, vel non. Conualescunt tamen sponsalia ob defectum in consensu nulla, per ratihabitionem subsequentem voluntariam.

consensus sponsalitius quomodo declaretur.

§. 166. Quia sponsalia fiunt consensu (§. 163.), sequitur, 1) vt non opus sit scriptura, arrha, aliaue solemnitate, sed solus sufficiat consensus *b*), qui 2) inter praesentes aeque, ac absentes, vt et per procuratorem *c*), 3) verbis aeque, ac factis, potest declarari. Tale factum est annuli, animo sponsalia contrahendi, dati acceptatio *d*), vt et silentium eius, qui loqui potuisset, et debuisset, modo aliunde de dissensu non con-

y) WERNHER P. III. obs. 66. BOEHMER *iure eccles.* Lib. IV. Tit. 1. §. 141. *z*) C. 6. 13. 28. X. h. t. c. 11. X. *de desp. imp.* *a*) LEYSER *spec.* 269. per tot. HVBER h. t. §. 16. BROWER *de iure connubior.* Lib. I. cap. 18. *b*) L. 7. pr. h. t. *c*) L. 18. h. t. *d*) C. 11. X. *de praesumt.* BOEHMER lib. IV. tit. 1. §. 102. MVLLER *de annulo pro nubo.*

ſtet *e*). Inde quoque 4) ſponſalia recte contrahunt ſurdi et muti, quippe, qui geſtibus aliisue ſignis declarare poſsunt conſenſum *f*).

ſponſalia ſunt vel pura, vel conditionata, eorumque effectus diuerſi.

§. 167. Sicuti omnis conſenſus, ita quoque ſponſalitius, dari poteſt vel pure, vel ſub conditione. Inde naſcitur diuiſio in ſponſalia PVRA et CONDITIONATA. Adiicitur autem ſponſalibus conditio vel *poſsibilis*, vel *impoſsibilis*. Haec, ſi affirmatiua eſt, et ante conſummationem matrimonii adimpleri debet, nulla reddit ſponſalia. Si negatiua eſt, vel conſummato demum matrimonio adimpleri debet, pro non adiecta habetur *g*). *Poſsibilis* vero conditio ſuspendit obligationis perfectionem vsque ad exiſtentiam euentus incerti *h*). Qui ſi exiſtit, matrimonium eſt conſummandum. Conditione nondum exiſtente, actio ad conſummationem matrimonii non habet locum, niſi forſan 1) implementum conditionis ab arbitrio eius, cui illa impoſita eſt, pendeat *i*), aut 2) is, in cuius fauorem conditio adiecta, expreſse vel tacite renuntiet *k*), aut 3) implementum conditionis, quod alter praeſtare paratus eſt, ipſe impediat *l*).

parentum conſenſus.

§. 168. Quamuis vero iure Romano ſponſalia ſolo perficerentur conſenſu (§. 166.), leges tamen prouinciales haud raro varia determinant ſolemnia in contrahendis ſponſalibus obſeruanda. Et quidem quoad parentum conſenſum iura patria admodum differunt a Roma-

e) L. 12. 13. h. t. c. 23. X. h. t. c. vn. §. 2. X. de *deſponſat. imp.* *f*) C. 23. et 25. X. h. t. *g*) c. fin. X. *de conditionibus appoſitis.* FRIESEN et LVDOVICI *de conditionibus ſponſaliorum impoſsibilibus.* *h*) c. 3. et 5. X. *de conditionibus appoſitis.* *i*) L. 87. §. 7. L. 137. § 2. de V. O. L. 174. pr. d. R. I. *k*) c. 6. X. *de condit. appoſ.* *l*) L. 85. §. 7. de V. O. L. 161. de R. I.

Romanorum principiis. Iure enim Romano consensus solus patris sufficiebat, qui necessario et antecedenter adesse debebat, ita, vt eius defectus nullitatis vitium produceret, nec subsequuta ratihabitione nuptiae quoad praeteritum tempus conualescerent *m*). Apud nos vero consensus vtriusque parentis vi legis reuerentialis quidem requiritur *n*) (§. 159.), et ex subsequente ratihabitione sponsalia et nuptiae, etiam quoad praeteritum, conualescunt, ast parentes de consensu rogati eum absque iusta causa denegare haud possunt; potius magistratus, si parentes iustam causam denegandi consensum allegare et probare nequeunt, eorum consensum potest supplere. Ceterum consensu parentum illi solum indigent liberi, qui nondum sui iuris sunt, et in casu, quo pater et mater dissentiunt, patris potior ratio habetur *o*) (159).

publica, clandestina.

§. 169. Insuper leges prouinciales ad validitatem sponsaliorum alia requirunt solemnia, v. c. curatoris *p*), propinquorumque consensum, duorum vel plurium testium praesentiam *q*). Haec a legibus prouincialibus praescripta solemnia, si obseruata sunt, PVBLICA, si illa deficiunt, CLANDESTINA sunt sponsalia. Clandestina sponsalia sunt nulla, et publica solum obligationem et actionem producunt.

m) Pr. Inst. *de nuptiis* L. 1. et 3. C. L. 20. D. *de ritu nupt.* *n*) CARPZOV. *iurispr. eccles.* lib. II. def. 44. BOEHMER *iure eccles.* lib. IV. tit. 2. §. 8. sqq. *o*) BOEHMER *loco cit.* §. 13. sqq. *p*) BECK *de sponsalibus minorum sine consensu curatorum non contrahendis.* IENICHEN *de necessario tutorum seu curatorum in sponsalibus minor. consensu.* *q*) LVDEWIG *de consensu connub. extra patrem.*

Sponsalia iure Rom. et canonico coactionem non admittunt.

§. 170. Publica solum sponsalia producunt actionem (§. 169.), qua tamen iure Romano ad matrimonii consummationem nemo condemnabatur, sed iudex litem pecunia aestumabat *r)*, immo imperatorum temporibus libera a sponsalibus recedendi erat facultas. Datae vero arrhae amittuntur, et conuenta poena, exigi poterat *s)*. Ius quoque canonicum libera vult matrimonia, et desponsatae personae ad nuptias perficiendas non sunt cogendae *t)*, modo sponsalia de praesenti non sint celebrata.

Sponsalia de praesenti et de futuro quae?

§. 171. Sunt enim iure canonico sponsalia vel de praesenti, vel de futuro. SPONSALIA DE PRAESENTI sunt *conuentio de matrimonio statim ipso facto inchoando u)*. SPONSALIA vero de FVTVRO *sunt conuentio de matrimonio futuro.* Illa matrimoniali, haec sponsalitio fiunt consensu (163.). Hinc sponsalia de praesenti ipsum matrimonium *x)* constituunt, quod tamen ob defectum solemnium ecclesiasticorum non verum, sed clandestinum est (169.), et sponsalium nomine venit. Sponsalia vero de futuro sunt sponsalia proprie talia, et non matrimonium, sed ius ad matrimonium faciunt.

* Sponsalia de praesenti sunt ipse contractus matrimonialis actu initus et verum olim, validumque matrimonium; quod tamen hodie post Tridentinum, tantum nomine spon-

r) L. 1. C. *de sponsalibus* L. 3. C. *de repudiis.* GELLIVS N. A. lib. IV. c. 4. *s)* L. 5. C. *de sponsal.* L. 134. de V. O. *t)* C. 17. X. *de sponsalibus. u)* C. 3. X. *de sponsa duorum* c. 9. et 31. X. *de sponsalibus.* I. H. BOEHMER *iure eccles.* lib. IV. tit. 1. §. 12. sq. *x)* Sponsalia de praesenti vocantur matrimonium c. 14. X. *de conuers. coniugator.* c. 22. X. *de sponsalibus.*

sponsalium venit, si absque praesentia parochi, et 2. testium fuerit contractum in iis locis, vbi Tridentinum fuerat promulgatum, et adhucdum viget.

§. 172. Ex principiis iuris canonici sponsalia de praesenti sunt matrimonium (§. 171.). E. in regula censentur indissolubilia *y)*, ideoque iuramenti delatione *z)*, transactione *a)*, restitutione in integrum, mutuo dissensu *b)* dissolui nequeunt. Sponsalia vero de futuro non solum mutuo dissensu dissolui possunt, sed quoque, vna parte dissentiente, altera ad nuptias celebrandas remediis coactiuis non compellitur *c)*, quamuis seuerior locum habeat admonitio. Ast licet sponsalia de praesenti ob defectum solemnium ecclesiasticorum proprie non sint matrimonium, ideoque diuisio sponsaliorum de praesenti et de futuro in sensu iuris canonici sumta a Luthero fuerit reprobata. Ille tamen hanc diuisionem in eo retinuit sensu, vt sponsalia pura, de praesenti, et illa de futuro, conditionata vocaret *d)*. Cuius doctrinam deinde maxima quidem ICtorum protestantium pars secuta, ast satis incongrue. Principia, quae ius canonicum de sponsalibus de praesenti habet, ad sponsalia pura, et quae in iure canonico de sponsalibus de futuro occurrunt, ad sponsalia conditionata applicant, sicque ex sponsalibus puris coactionem ad matrimonium consummandum omnino adhibendam, ideoque mutuo

Sponsalia de praesenti sunt indissolubilia et erroneus conceptus ICtor. protestantium.

y) C. 14. X. *de conuerſ. coniugator.* c. 31. X. *de ſponſalibus.* *z)* C. 34. X. *de iureiur.* *a)* C. fin. X. *de transact.* *b)* C. 31. X. *de ſponſ.* c. 3. *de ſponſ. duor.* BOEHMER *de reſtitut. in integrum contra ſponſal. minor.* *c)* C. 2. et 17. X. *de ſponſalibus*, nec obstat c. 10. et 22. X. eodem. *d)* Libello von Eheſachen.

disſenſu ſponſalia diſſolui haud poſſe, credunt *e*).

* Cum ſponſalia de praeſenti ſint ipſe contractus matrimonialis, ex c. 22. et 31, de ſponſalibus et matrim., et absque aliis ſolemnibus haec vtut clandeſtina matrimonia vera et rata fuerint, quamdiu Eccleſia ea irrita non fecit, ex Trident. Seſs. 24. cap. 1.; hinc male reprobata fuiſset haec diſtinctio ſponſalium a iure can. introducta, ſi Lutherus ex hac cauſa, quod clandeſtina nulla eſſent, eam reiecerit.

Sponſalia clandeſtina accedente concubitu, vel benedictione ſacerdotali conualeſcere poſſunt.

§. 173. Sponſalia clandeſtina in regula ſunt nulla (§. 169.), et ad matrimonii conſummationem actionem non producunt. Si vero copula carnalis vel ſola, vel ſimul cum benedictione ſacerdotali acceſsit, iure communi ſubſiſtit matrimonium, nec parentibus ius datur, agendi ad nullitatis declarationem: *f*), ſicuti et pater vitiatoris, ſi ſponſalibus copula acceſsit carnalis, niſi grauiſsimas habeat cauſas, denegare nequit conſenſum *g*). Ob vtilitatis vero publicae rationes leges prouinciales contrarium disponunt.

* Nunc vero apud Catholicos, vbi Tridentinum viget, nec copula carnalis, vti olim, ex cap. 30. de Sponſalibus et Matr., nec quaecumque ſacerdotalis benedictio ſponſalibus accedens facit matrimonium; ſed ad valorem abſolute requiritur, vt conſenſus in matrimonium detur coram Parocho, ſaltem vni ex contrahentibus proprio, et 2. teſtibus.

§. 174.

e) Haec omnia vberius illuſtrat BOEHMER *iure eccleſ.* lib. IV. tit. I. §. 24. ſqq. *f*) C. 30 h. t. CARPZOV. *iurispr. eccl.* lib. II. def. 60. THOMASIVS *de validitate matrimon. inuitis parentibus contracti.* *g*) WERNHER P. II. obſ. 421. P. III. obſ. 22. CARPZOV. l. c. BERGER *el. diſc. for.* P. II. P. 1861.

§. 174. Ex sponsalibus publicis puris datur vtrinque obligatio et actio (§. 169.) ad matrimonium consummandum, et refractaria pars legitimis coercitionibus ad perficiendas compelli potest nuptias *h*). Quia vero matrimonium est societas, quae principaliter mutuo innititur amore, leuiora solum remedia cogendi, mulctae nempe dictio, seu carcer aliquot septimanarum adhibetur. Haec, si frustra applicari iudex obseruat, sponsalia dissoluuntur, et refractaria pars ad satisfactionem ac poenam conuentionalem *i*) alteri parti praestandam, vt et in mulctam, et expensarum refusionem condemnatur *k*). Si vero satisfactio praestari non possit, etiam inuitus copula sacerdotali coniungitur *l*). quatenus ad perficiendas nuptias desponsati cogi possint

* Ob sponsalia semel valide inita pars iniuste renitens ad celebrandas nuptias poenis impelli potest et debet; sed non absolute cogi et capillis quasi ad altare trahi, iuxta cap. 2. et 17. de Sponsal.

§. 175. Sunt tamen variae causae, ob quas a sponsalibus recedere licet, et quidem non mutuo dissensu solum *m*), sed quoque vna pars inuita altera ex iustis causis recedere dirimuntur ex causis nullitatis vel repudii, et quaenam haec sint.

b) CARPZOV. *iurispr. consist.* lib. II. def. 17. BRVCKNER *decis. matr.* cap. I. n. 7. BOEHMER *iur. eccles.* lib. IV. tit. 1. §. 52. *i*) HELLFELD disp. *de effectu poenae conuentionalis sponsalibus adiectae. k*) c. 17. X. h. t. MEVIVS P. III. decis. 382. 383. BOEHMER et BRVCKNER *locis cit. l*) BOEHMER l. c. §. 55. Formulam copulationis et modum procedendi contra refractarium habet CARPZOV *iurispr. consist.* lib. II. obs. 135. *m*) C. 2. X. h. t. BOEHMER *consil. et resp.* T. I. P. I. arg. 153. DEINLIN *de mutuo dissensu sponsalitio solo absque consistorii cognitione et auctoritate valido et efficaci.*

dere potest. Sunt autem huiusmodi causae vel *nullitatis*, vel *repudii*. Nulla sunt sponsalia 1) ob defectum in consensu (§. 164, 165.), vel 2) in forma a lege praescripta (169.), vt et 3) si inter eas contracta sunt personas, quibus leges nuptias absolute prohibent *n*). Repudii causae sunt, quae sponsalia ab initio valide contracta rescindunt. Sunt enim sponsalia conuentio (162.). Obligatio ex conuentione cessat, si status rei ita mutatur, vt promissor, si mutationem praeuidisset, plane non fuisset pacturus. Hinc obligatio ex sponsalibus corruit, si post contracta sponsalia superuenit fidei violatio, virginitatis detrimentum, animi deliquium, * corporis graue vitium, paupertas, criminis famosi perpetratio *o*), morbus contagiosus, absentia biennalis vel triennalis malitiosa, aliaque causa, quae praeuisa consensui sponsalitio fuisset impedimento *p*). Odium, si admonitionibus a magistratu factis placari, et refractaria pars ad nuptias ineundas commoueri nequit, hoc quidem efficere potest, vt coactio absoluta non adhibeatur, ast ab obligatione interesse, et impensas praestandi non liberat *q*), nisi iusta sit odii causa.

Concursus plurium sponsaliorum.

§. 176. A sponsalibus rite contractis inuita altera parte absque iusta causa recedere non licet (175.). Inde prioribus adhuc valide existentibus ad secunda transire sub infamiae

n) L. 5. et 16. h. t. *o*) DE PVFENDORF T. III. obs. 166. *p*) C. 25. X. *de iureiur.* c. 3. X. *de coniugio leprosor.* STRYCK *de disp. sponsalitio* sect. II. §. 41. sqq. BOEHMER *de probatis repudiorum causis.* LEYSER sp. 295. 296. 520. *de absentia repudii causa* vide c. 5. X. h. t. L. 2. C. *de repud.* BERGER *de praescript. sponsal.* *q*) SPENER disp. *de repud. ex causa implacabilis odii.*

miae poena prohibitum est, et posteriora sponsalia sunt nulla, quatenus is, qui ex prioribus ius habet quaesitum, illo vti velit *r*). Si igitur cum pluribus personis sponsalia sunt celebrata, distinguendum, an omnia sint publica, an cum his clandestina concurrant. Hoc casu, publica clandestinis, quamuis prioribus, semper praeferuntur (§. 169.). Priori vero casu, sponsalia prima, etiamsi conditionata (167.), posterioribus praeferuntur *s*), licet his accesserit concubitus *t*). Si posterioribus benedictio accesit sacerdotalis, illa aut clam in praeiudicium prioris desponsati impetrata, aut praeuia proclamatione secuta est. Ibi copula sacerdotalis ius ex prioribus sponsalibus quaesitum auferre nequit *u*). Hic vero, quia proclamatio vim citationis praecluiue habet, matrimonium ex posterioribus sponsalibus secutum subsistit.

* Publica clandestinis prioribus solum iis in prouinciis praeferri possunt, vbi clandestina sunt expresse et omnimode annullata; alias sponsalia prima inualidant quaecumque ex post inita, nisi posteriora sint de praesenti, iuxta Trident. coram parocho et 2. testibus inita: quae, vtpote ipsum matrimonium, priora tollunt quaecumque, ita, vt ad valorem vel praelationem nihil interfit, siue cum, siue sine proclamatione benedictio sacerdotalis accesserit.

LIB.

r) C. 22. X. *de sponsal.* c. vn. eodem. in 6. c. 25. *de iureiur.* CARPZOV. *iurispr. eccles.* lib. II. def. 64. *s*) C. vn. *de sponsi.* in 6to c. 22. 15. 30. 31. eod. c. 2. *de cland. desp. t*) CARPZOV. *iurispr. eccles.* lib. II. def. 65. *u*) C. 31. X. *de sponsal.* c. 3. X. *de sponsa duorum.* BOEHMER *iur. eccles.* lib. IV. tit. I. §. 68. tit. 3. §. 52.

LIB. XXIII. TIT. II.

DE RITV NVPTIARVM.

definitio. §. 177. MATRIMONIVM *est societas liberorum procreandorum et educandorum causa rite et legitime inita.* Est igitur matrimonium 1) societas, 2) eius finis essentialis est liberorum procreatio et educatio, 3) fieri debet matrimonialis societas rite et legitime, id est, secundum praescriptam a legibus ecclesiasticis et ciuilibus formam.

Nuptiarum et sponsalium iura diuersa. §. 178. Matrimonium est societas (§. 177.) sicque status, quo mas et femina finem communem, sobolis nempe procreationem et educationem, existentem reddere volunt. Perfecto igitur matrimonio, status, quo de sobole procreanda et educanda laboramus, iam adest. Hinc differt matrimonium a sponsalibus. Haec enim ius solum personale ad consummandam societatem coniugalem producunt. Matrimonium vero est ipsa societas adimpleta et perfecta, quae ius in corpus tribuit, et corporum communicatione consummatur. Ex quibus patet, quae perfecto demum matrimonio locum habent, in sponsalibus cessare. Sic 1) in sponsalibus non praecise habilitas coeundi requiritur *x*), nec 2) sponsalia communionem bonorum et ius succedendi inter desponsatos, nec 3) communicationem dignitatis et fori maritalis, nec 4) affinitatem operantur. Porro 5) inter desponsatos donationes non sunt prohibitae, immo 6) contra sponsalia restitutio in integrum locum habet, eaque 7) mutuo dissensu

dis-

x) L. ~~7 et~~ 9. *de sponsal.* L 32 § 27. et 28. D. de donat. inter virum et uxorem.

disſolui queunt. Quae omnia in matrimonio iam conſummato aliter ſe habent *y*).

* Sponſalia tamen ſemel valide inita producunt impedimentum publicae honeſtatis, vi cuius vna pars cum alterius partis in primo gradu conſanguineis nequit contrahere matrimonium ex Trid. Seſs. 24. C. 3. de Reformat.

coniugum et deſponſatorum conuenientia.

§. 179. Quamuis vero ſponſalia et matrimonium quam maxime differant (§. 178,), deſponſatae tamen perſonae coniugum nomine interdum veniunt *z*), et coniugum iure vtuntur 1) *ratione fidei coniugalis*, quam et deſponſatae perſonae ſibi inuicem praeſtare tenentur *a*), 2) *teſtimonii* dicendi *b*), 3) *iniuriarum*, quas ſponſae illatas ſponſus itidem ac maritus vindicat *c*), nec 4) deſponſati ſibi aliquid auferentes *furtum* committunt.

prohibentur nuptiae ob procreandi inhabilitatem.

§. 180. Matrimonii finis eſſentialis eſt procreatio et educatio ſobolis (177.). Illi igitur matrimonia inire nequeunt, qui ſobolem procreare et educare vel naturaliter, vel moraliter impediuntur. Hinc ob naturale impedimentum nuptias celebrare nequeunt 1) *impuberes d*), nec puberum in moratioribus rebuspublicis nuptiae tolerantur, ſi mas ad plenam pubertatem nondum peruenit (151.), 2) *caſtrati e*), quorum nuptiae cum ignorante contractae nullae, cum ſciente vero

y) BOEHMER diſſ. *de diuerſo ſponſal. et matrim. iure.* *z*) L. 5. C. *de bonis, quae lib.* *a*) L. 13. §. 3. et 8. ad L. *Iul. de adult.* L. 1. *de his, qui notantur infamia.* L. 15. C. *de iure dotium.* *b*) L. 5. *de teſtibus.* *c*) L. 15. §. 14. *de iniuriis.* *d*) Pr. I. *de nuptiis.* c. vn. *de deſponſat. impub. in 6to.* *e*) L. 39. h. t. NOV. 1. RON. 98. DELPHINI Collectio ſcriptor. von der Kapaunenheurath. HOMMEL *de matrimonio ſine propoſito liberos procreandi.*

vero reſcindendae ſunt *f*). Ius tamen canonicum *g*) huiusmodi nuptias inter volentes contractas eatenus tolerat, vt, quas tamquam vxores habere non poſsunt, habeant, vt ſorores. Sicuti et ſenum nuptiae ex eodem principio tolerantur. 3) *Spadones*, quorum tamen nuptiae, ſi altera pars conſentit, tolerantur.

ob cognationem.

§. 181.[9] Morale impedimentum ſobolis procreationi ſicque nuptiis, facit I.) *nexus conſanguinitatis et affinitatis h*). CONSANGVINITAS ſeu COGNATIO eſt *coniunctio perſonarum erga ſe inuicem ex identitate ſanguinis orta.* Identitas vero ſanguinis, quae inter conſanguineos intercedit, modo maior, modo minor eſse poteſt. Inde in conſanguinitate dantur gradus. GRADVS eſt *diſtantia cognatorum inter ſe per generationem conſtituta.* LINEA eſt *ſeries cognatorum.* Haecce ſeries vel ita formatur, vt in illa non niſi genitores et geniti, ſeu aſcendentes et deſcendentes occurrant, vel tali modo, vt deſcendentiam plurium a communi quodam genitore ſiſtat. Prior RECTA, poſterior COLLATERALIS dicitur linea. Haec rurſus, prout perſonae, de quarum cognatione quaeſtio eſt, aequali vel inaequali gradu a communi ſtipite abſunt, in AEQVALEM et INAEQVALEM diuiditur.

computatio graduum.

§. 182.[10] *Modus determinans quantitatem diſtantiae cognatorum a ſe inuicem*, dicitur COMPVTATIO GRADVVM. Cognati fiunt per identitatem ſanguinis (181.). Identitas ſangui-

f) BOEHMER *ius eccleſ.* Lib. IV. tit. 15. §. 11. *g*) C. 4. et 5. X. *de frigidis et maleficiat. h*) Triſtiſsimos euentus ex matrimoniis perſonarum coniunctarum metuendos deſcripſit MICHAELIS Moſaiſches Recht §. 108.

guinis oritur per generationem, dum personae erga se inuicem relatae sunt vel genitores et geniti, vel a communi quodam genitore trahunt sanguinem. Quo plures inter consanguineos intercedunt generationes, eo remotiores illi a se inuicem distant. Inde in determinanda quantitate distantiae cognatorum a se inuicem respici debet ad quantitatem generationum inter cognatos, de quibus quaestio est, intercedentem. Inde in linea recta seruatur regula; *quot sunt generationes, tot sunt gradus*, vel quod perinde est: *tot sunt gradus, quot sunt personae demto communi stipite.* Eandem regulam quoad lineam collateralem seruat ius Romanum. Ast ius canonicum quoad collateralem lineam a iure Romano recedit. Hoc enim gradus inter cognatos determinat secundum eorumdem distantiam a stipite communi, per quem sanguinem habent communem *i)*, ideoque regulam format: *quoto gradu consanguinei, de quorum cognatione inter se quaeritur, distant a stipite communi, eodem gradu inter se sunt coniuncti*, vt tamen a remotiori, si linea est inaequalis, computatio fiat *k)*. In matrimonialibus computatio canonica, in materia de successione computatio iuris ciuilis seruatur *.

§. 183.

i) C. 2. C. 35. qu. 5. Historiam nouae computationis exponit BOEHMER *iure eccles.* lib. IV. tit. 14. §. 2. sqq. adde GVNDLINGIANA P. XXVII. *k)* C. fin. X. *de consanguinitate et affinitate.* * Si rem accurate consideremus, inter vtramque computationem verbis tantum inest differentia non re, nam dum canonista dicit: Distant in 3. ad secundum: Ciuilista sic pronuntiat: Sunt in gradu 5. cum tamen 3. et 2. etiam conficiant 5.

affinitatis definitio et fundamentum.

§. 183.[11] AFFINITAS est *coniunctio orta ex copula carnali consanguinei consanguineaeue cum persona alterius sexus.* Fundamentum igitur affinitatis est ficta carnis et personae vnitas per copulam carnalem consanguinei consanguineaeue cum persona alterius sexus contracta *l)*; et perinde est, siue haec copula legitime, siue illegitime fiat *m)*. Oritur autem affinitas solum cum illa persona, cum qua consanguineus noster, vel consanguinea nostra concubitum exercuit. Hinc masculi consanguinei consanguineaeue fiunt affines mulieris, cum qua concubitus factus, et masculus fit affinis consanguineorum consanguinearumue mulieris, quam carnaliter cognouit. Minime vero inter masculi et feminae concumbentis consanguineos consanguineasue inter se nascitur affinitas *n)*. Ex quibus sequitur, vt inter compriuignos inter se, et inter vtriusque coniugis parentes, sorores et fratres nulla sit affinitas *o)*.

* Affinitas ex copula illicita contracta se tantum extendit ad primum et secundum gradum, ex Trident. Sess. 24. cap. 4. de Reform.

proximitas in affinitate vnde.

§. 184.[12] Quamuis gradus sit distantia cognatorum (§. 181.), ideoque proprie inter affines non dentur gradus, ob personae tamen vnitatem, quae per copulam carnalem contrahitur (183.), ille, illaue, qui quaeue nostro consanguineo consanguineaeue carnaliter coniungitur, nobis quoque coniungitur, et

l) C. 3. C. 35. qu. 5. REINHART *de vnitate carnis inter marem et feminam.* *m)* C. 6. 10. X. *de eo, qui cognouit consanguineam.* *n)* C. 5. X. *de consanguinit. et affinit.* *o)* CARPZOV. *iurispr. consist.* def. 104. 106.

et in eodem gradu, quo consanguineus mihi consanguinitate coniunctus est, coniux eius mihi affinitate iuncta censetur *p*). Ex eodem quoque colligere licet, affinitatem solis sponsalibus non contrahi, quamuis haec ob suspicionem factae inter desponsatos commixtionis nuptias impedire queant *q*).

§. 185. Ob consanguinitatem nuptiae sunt prohibitae, et quidem in linea recta in infinitum *r*). In linea collaterali RESPECTVS PARENTELAE, *qui est inter eas personas, quae vni ex ascendentibus nostris fratrio vel fraterno nexu sunt coniunctae*, ideoque *thiae* vocantur matrimonium semper impedit *s*). Hoc cessante iure Romano tertius gradus computationis ciuilis est prohibitus, quartus vero permissus *t*). Iure canonico non solum tertius, sed quoque quartus gradus computationis canonicae est interdictus *u*). Inter Protestantes idem obtinet in linea recta. In linea vero collaterali nuptiae vsque ad tertium gradum computationis canonicae prohibitae censentur. In quarto gradu matrimonium est licitum, nisi obstet parentelae respectus *x*). In affinitate seruatur regula: *quoto gradu matrimonium ob consanguinitatem, eodem gradu ob affinitatem interdictum est y*). Parentelae in linea collaterali inter affines nulla habetur ratio *z*).

inter quasnam personas ob consanguinitatem vel affinitatem nuptiae sunt prohibitae.

p) C. 1. 5. 9. X. *de consanguinit. et affinit.* *q*) L. 12. §. 1. sq. L. 14. §, f. h. t. *r*) L. 53. h. t. §. 1. Inst. h.t. *s*) §. 3. Inst. de nuptiis. *t*) §. 4. Inst. eodem. *u*) C. 8. X. *de consanguin. et affin.* *x*) Quod in ordinationibus Saxon. ecclesiasticis constitutum, in aliis quoque prouinciis receptum. CARPZOV. *Iur. Eccl.* lib. II. def. 77. 79. 80. 84. 88. BOEHMER *iur. eccles.* lib. IV. tit. 14. §. 28. *y*) C. 1. 8. 9. X. *de consangu. et affin.* *z*) SCHNADERBACH *de respectu parentel.*

genera affinitatis.

§. 186.[14] Excogitarunt quoque affinitatis GENERA, quae sunt *affinitas orta exinde, quod persona mihi affinitate iuncta cum alia persona carnaliter se coniungat a)*. Ast protestantes prohibitiones matrimoniorum ad affinitatis genera non extendunt *, licet inter personas, quae sibi inuicem parentum et liberorum loco habentur, ex ratione honestatis, quam et ius Romanum non ignorat, nuptiae prohibitae censeantur *b)*.

prohibitio ob cognationem ciuilem et spiritualem.

§. 187.[15] Deinde II.) prohibitae sunt nuptiae ob *cognationem ciuilem*, quae per adoptionem contrahitur, et nuptias impedit inter eos, qui per adoptionem parentum et liberorum loco sunt, vt et inter adoptatum et adoptantis liberos *c)*. Cognationem vero spiritualem, et ob hanc in iure canonico obuias prohibitiones *d)*, protestantes non agnoscunt.

aliae prohibitiones.

§. 188.[16] III.) Nuptiae prohibentur ob detrimentum, quod ex earum permissione in rempublicam redundare potest. Ex hac ratione prohibet ius Romanum 1) nuptias inter adulterum et adulteram *e)*. Hanc vero prohibitionem ** ius canonicum ad eos restringit casus, quibus vel adulterium sub spe futuri matrimonii commissum, vel adultera vitae innocentis coniugis insidias struxerit *f)*.

2) In-

a) C. 8. X. *de consanguin. et affinit.* * Neque Catholici genera haec affinitatis agnoscunt, aut obseruant. *b)* E. gr. cum vxoris defunctae nouerca L. 15. D. *de ritu nuptiarum. c)* §. 1. et 2. I. L. 17. 55 h. t. c. vn. X *de cognatione legali. d)* C. 1. 6. 7. X. *de cognat. spirit.* c. 1. 2. 3. eod. in 6to. *e)* L. 26. h. t. ** Tale matrimonium semper est l. Can. prohibitum, in certis tamen casibus dispensabile: quod et ad notam *d* obseruandum. *f)* C. 6. X. *de eo, qui duxit in matr.*

2) Inter raptorem et raptam *g*). Aſt ius canonicum rurſus raptorem ducere patitur raptam, ſi illa libertati reſtituta conſentiat in matrimonium *h*). 3) Inter Chriſtianos et infideles *i*); quales autem non ſunt, qui approbatam in Germania religionem profitentur *k*).

§. 189. IV.) Matrimonia inire prohibentur, qui quaeue alteri adhuc connubii vinculo tenentur. Nam inter Chriſtianos POLYGAMIA ſeu *ſocietas matrimonialis vnius perſonae cum pluribus diuerſi ſexus ſobolis procreandae et educandae cauſa inita*, reipublicae noxia, et illicita cenſetur *l*). Quod tamen de polygamia proprie ſic dicta, quam *ſimultaneam* vocant, ſolum locum habet. SVCCESSIVA POLYGAMIA, *qua quis ſoluto priori matrimonio ad aliud progreditur*, quamuis ex doctrina patrum quorumdam odioſa *m*), minime vero prohibita, vel inhoneſta eſt *n*); modo luctus tempus, quod tamen dispenſationem admittit, ſit elapſum. Inde quoque ob nuptias ſecundas poena proprie talis, quippe quae malam actionem praeponit, locum habere nequit, quamuis in ſecuritatem et fauorem liberorum prioris matrimonii leges varia ſtatuerint, quae per accidens iis, qui ad ſecunda

nuptiae polygamicae non tolerantur.

g) L. vn. §. 1. C. *de raptu virgin.* NOV. 134. c. 12. *h*) C. 5. X. *de raptu virgin. i*) L. 6. C. *de Iudaeis.* BOEHMER *praefat. praemiſſa reſponſ. et deciſ.* Tom. III. P. III. *k*) Inſt. pac. Osn. art. 5. §. 34. Adde KRAVS *de eo, quod iuſtum eſt circa matrim. eorum, qui ſunt diuerſae religionis. l*) L. 2. C. *de inceſt. nuptiis.* L. 18. C. *ad L. Iul. de adult.* c. 19. X. *de ſponſal.* c. 4. 5. X. *de eo, qui duxit in matr.* c. 2. *de ſec. nuptiis.* LVNIG Staats-*Conſil.* T. II. p. 1552. *m*) C. 8. C. 31. qu. 1. c. 43. X. h. t. *n*) C. 4. 5. X. *de ſec. nupt.* BOEHMER *de ſecundis nuptiis.*

vota progrediuntur, incommoda afferre queunt *o*).

prohibitiones iuris diuini earumque differentia a prohibitionibus iuris humani.

§. 190. Non solum vero humano, sed quoque diuino iure, quibusdam personis nuptiae sunt interdictae. Talis prohibitio occurrit Leuitic. XVIII. et XX. Ibi expresse nominantur personae, quas ob consanguinitatem seu affinitatem nuptiis abstinere iussit legislator supremus. Quae tamen prohibitiones nec ob gradus, nec ob rationis paritatem extendendae sunt ad alias non expresse nominatas personas. Si enim supremum numen harum legum extensiuam admittere voluisset interpretationem et rationem prohibitionis, et graduum determinationem eorumque computandi modum, non siluisset, nec opus fuisset personas, quibus nuptiae prohibentur, specialiter et prolixe recensere, cum hae prohibitiones paucioribus verbis magis determinate exprimi potuissent. Accedit, quod leges correctoriae, quales sunt textus Leuit. XVIII. et XX. extensiuam haud admittant interpretationem *p*). Caeterum inter prohibitiones iuris diuini et humani haec est differentia, quod circa has dispensatio locum habeat, non vero circa illas *q*). Porro nuptiae

o) Quorsum spectat, vt mater amittat tutelam, AVTH. *sacram. C. quando mat. tutelae officio.* quod nulli ex liberis prioris matrimonii minus relinquere debeat, quam marito secundo. L. 6. C. *de secundis nuptiis*, quod lucra prioris matrimonii amittat. NOV. 22. c. 23. KNORR *de iure coniugis nuptias iterantis in bonis propriis et a priore coniuge quaesitis.* *p*) Haecce argumenta, et quae ab aduersa parte afferuntur, vberius expositit AYRER *de iure dispensandi circa connubia* sect. III. §. 27. sqq. THOMASII Juristische Händel P. II. p. 256. *q*) Modo, vt dictum, expressa adsit iuris diuini prohibi-

nuptiae contra iuris diuini prohibitionem sunt nullae, ideoque, si de facto contractae, dirimendae r). E contrario iuris humani prohibitiones nuptias quidem impediunt, aſt de facto contractas poena notant, regulariter vero non disſoluunt, niſi hoc lege cautum ſit expreſsa.

* Lex antiqua ſolum pro populo hebraico olim lata et per nouam abrogata, ita, vt nil oneris exinde ſeu obligationis tamquam ex lege Moſaica, nobis remanſerit, ſicut Petrus dicit, Actorum cap. 15. v. 10. et 28.; inde et Eccleſia in illis gradibus in Leuitico expreſſis, et a ſe iterum prohibitis poteſt dispenſare, vti habet Trident. Seſs. 24. Canone 3.

§. 191. Quo magis vero conſtet, an conſummationi matrimonii obſtent impedimenta, in vtriusque deſponſati parochia praecedere debet proclamatio, eaque trina s), niſi dispenſatione imperantis illa vel in totum, vel in tantum fuerit remiſsa. Habet autem proclamatio vim citationis praecluſiuae, ita, vt termino elapſo alterius ius contradicendi

proclamatio eiusque effectus.

hibitio. Alias dispenſatio locum habet. Hinc recte dispenſatur circa nuptias cum defunctae vxoris ſorore, ſororisue vel fratris vxoris filia, cum defuncti mariti fratre. BOEHMER *conſult. et deciſ.* T. I. §. 1. reſp. 160. 161. 162. T. III. P. I. reſp. 93. 94. LVDEWIG Halliſche Anzeigen P. III. p. 312. ſqq. LVTHERI, MELANCHTONIS aliorumque conſilia hac de re vide apud LVNIG Staats-Conſiliis T. II. p. 1549. ſqq.

r) Sunt tamen plures, qui ſtatuunt, matrimonia contra ius diuinum contracta, modo non ſint inter adſcendentes et deſcendentes inita, non eſse dirimenda. CARPZOV *iurispr. eccleſ.* lib. II. tit. 6. deſ. 99. BEVST. *de iure connub. cap.* 52. s) C. 3. X. *de clandeſt. deſponſat.* BORN de *bannis eccleſ.*

excludatur *t*). Si absque praeuia dispensatione proclamatio omissa, non solum poena locum habet *u*), sed quoque contradictoris ius non est exclusum. Deficiente autem contradictore, matrimonium absque proclamatione contractum non fit irritum, nisi adsit impedimentum iuris diuini.

nuptiae solemnia requirunt, et quaenam Romani habuerint.

§. 192. Quamuis vero nuptiae fiant consensu (§. 177.), et neque naturali, neque diuino positiuo iure solemnia desiderentur: interest tamen reipublicae, ne consummatio matrimonii clam, sed ad euitanda varia mala ex clandestinis nuptiis metuenda, publice et cum quadam fierent solemnitate *x*). Hinc apud Romanos nuptiae fiebant per confarreationem, et postea sub imperatoribus per pacta dotalia, vel professionem apud defensorem ecclesiae, assumtis in testimonium tribus clericis factam. Et haecce solemnia a personis honestioribus nuptias contrahentibus omnino erant obseruanda, viliores vero coemtione aeque, ac vsu nuptias facere poterant *y*).

benedictio sacerdotalis

§. 193. Inter Christianos sensim inualuit BENEDICTIO SACERDOTALIS, cuius origo petenda est ab antiquo illo ritu nuptias consummandi per professionem apud defensorem ecclesiae (192.) *z*). Illa ab initio meri fuit arbitrii, postea vero necessitatis est facta

t) C. vlt. X. *qui matrim. accusare poss.* *u*) C. 3. §. vlt. X. *de clandest. desponſ.* MENCKEN *de omissa proclam. sacerdotal.* *x*) BOEHMER *de iure principis protest. circa solemnia matrim. ecclesiast.* WOLFF *de ritu et solemnibus nuptiar.* *y*) NOVELLA 74. c. 4. HOTTOMANN *de ritu nuptiarum apud Romanos.* *z*) MVLLER *de hierologia.* HOCHMANN *de benedict. nuptiar.*

cta *a*), ita, vt neglecta hac copula ſacerdotali coniunctio matrimonialis apud omnes fere gentes Chriſtianas, et praeſertim apud nos in Germania *b*), non ſolum illicita, ſed quoque irrita ſit, ſicque ab eo demum momento, quo benedictio acceſsit, matrimonium incipiat. In regula benedictio ſacerdotalis fieri debet a parocho ratione ſponſae competente *c*). Hoc vero conſentiente, vel dispenſatione accedente, alius quoque admitti poteſt parochus, imo, ſi de facto ab incompetente ſacerdote peracta eſt haec copula, et aliud matrimonii impedimentum non adeſt, nuptiae ſubſiſtunt; ita tamen, vt poenam luant perſonae tali modo coniunctae *d*).

* Benedictio ſacerdotalis apud Catholicos pertinet ſolum ad liceitatem, non vero ad ipſum valorem contractus matrimonii; cum et absque ea, in praeſentia tamen proprii Parochi licet inuiti et 2. teſtium valide contrahi poſsit. — Matrimonium vero cum benedictione ſacerdotali, ſed absque licentia proprii parochi ab alio peracta, nullum eſt, et vt clandeſtinum reprobatum a Trident. cap. 1. vbi dicit: Qui aliter, quam praeſente parocho etc. matrimonium retrahere attentabunt, eos ad ſic retrahendum inhabiles reddit etc. —

quando perfectum, quando conſummatum ſit matrimonium.

§. 194. Benedictio ſacerdotalis matrimonium quidem perficit (§. 193.), id eſt, effi-

a) C. 2. 3. X. *de clandeſtina deſponſat.* *b*) De ſolemnibus veterum Germ. circa nuptias, vide KAPP *de ritibus veter. Germ. circa matrim. ineunda.* AYRER *de iure connubior. apud veteres Germanos.* *c*) CONCIL. TRIDENT. ſeſs. 24. c. 1. HOCHMANN l. c. cap. III. §. 3. ſq. *d*) C. 3. X. *de clandeſt. deſponſ.* CARRACH *de matrimonio ad benedictionem ſacerdotis incompetentis contracto.*

efficit, vt matrimonium exiſtat verum: quod absque iuſta cauſa diſſolui nequit; aſt in plerisque Germaniae prouinciis, vt nuptiae effectus producant ciuiles, accedere debet thalami conſcenſio *e*).

fines matrimonii,

§. 195. Matrimonium eſt ſocietas (§. 177.), E. certum habet finem, qui eſt vel eſſentialis, procreatio nempe et educatio ſobolis (177.), vel acceſſorius, mutuum nempe vitae conſortium *f*), et, vt putant, extinctio libidinis. Sicuti vero cuilibet ſocio ius competit, ab altero exigendi, vt ea faciat, quae ad finem obtinendum ſunt neceſſaria; ita quoque coniuges a ſe inuicem exigere poſſunt mutuam fidem, mutuum amorem, mutuam corporum communicationem, et mutuum vitae conſortium.

iura coniugum communia et propria.

§. 196. Porro leges ciuiles alia adhuc iura coniugibus tribuunt, eaque vel vtrique coniugi *communia*, qualia ſunt iura ſucceſsionis et communionis bonorum, quae tamen admodum variant *g*), vel vni coniugum *propria*, qualia ſunt, 1) quod marito maritalis competat poteſtas, quae apud Romanos antiquiori iure eadem erat, ac patris in liberos, aſt recentiori iure in poteſtate dirigendi in rebus domeſticis et matrimonialibus actiones vxoris, immo et modice immorigeram caſtigandi *h*), conſiſtit. ~~Ex quibus porro~~ ſequi-

e) IVS PROV. SAX. lib. III. artic. 45. CONSTIT. EL. SAX. P. III. conſt. 19. WILDVOGEL *de iure thalami.* HARPPRECHT *de conſcenſione thori coniugalis et eius effectibus.* I. H. RIVINI *de conſcenſione thori ad obtinendam ſucceſs. coniugum iure Sax. Elect. neceſs.* DREYER *de termino effectuum ciuilium matrimonii a quo.* *f*) Gen. II. v. 18. *g*) WEYER *de communione bonorum inter coniuges.* *h*) ~~Nov. 117. c. 14.~~

sequitur, vt marito ius competat per vxoris operas domesticas et obsequiales adquirendi, et in dubio omnia praesumantur esse mariti *i*), nisi vxor illationem, aut adquisitionem per operas artificiales docere queat. Iure quoque Saxonico maritus est vsufructuarius omnium vxoris bonorum *k*). 2) Vxoris iura sunt, vt cum marito quodammodo vnitatem habeat personae (§. 183.). Hinc mariti consequitur dignitatem, eamque mortuo licet marito retinet, donec ad secunda vota transierit *l*); gaudet quoque mariti foro *m*), et, si eiusdem est religionis, eius sacris vtitur. Insuper mariti habet domicilium *n*).

§. 197. Quia maritus ex operis vxoris domesticis adquirit (196.), ille quoque obligatus est, vt vxorem alat, et aegrotam curet *o*), etiamsi illa dilapidauerit sua bona *p*); vel ad tempus eum deseruerit *q*); modo reuersa fuerit, aut dolo vel culpa ipsius mariti absit. Porro vxorem defendere *r*), et eius sepulturae sumtus ferre tenetur, quatenus ex propriis sepeliri nequit. Vxor quoque voluntatem suam mariti directioni subiicere, eumque domicilium mutantem sequi tenetur, licet

Obligationes coniugum.

i) L. 51. D. et L. 6. C. *de don. inter V. et V.* MVLLER *de bonis constante matrimonio quaesitis.* LEYSER *de praesumtione Muciana.* *k*) BARTH *de marito vsufruct. Saxonico.* *l*) L. 8. D. L. 10. C. h. t. L. 13. C. *de dignitat.* *m*) L. pen. *de iurisd.* L. vlt. §. 3. *ad municip.* L. vlt. C. *de incolis.* *n*) L. vlt. et L. 5. h. t. *o*) L. 22. §. 8. D. *soluto matrim.* L. 13. C. *de negotiis gestis.* *p*) LEYSER sp. 301. m. 1. *q*) Si mulier maritum absque eius culpa deserit, ille ad alimentorum praestationem durante desertione non tenetur, BERGER *El. proc. matr.* §. 52. *r*) L. 2. *de iniuriis.*

licet mutatio ob relegationem sit necessaria *s*).

arrha et sponsalitia largitas.

§. 198. Nuptiarum et sponsaliorum intuitu occurrunt 1) ARRHAE, Mahlschatz, quae sunt *dona in signum perfectorum sponsaliorum data t*); 2) SPONSALITIA LARGITAS seu *liberalitas*, quae complectitur *donationes, quas desponsati amoris testificandi causa sibi inuicem praestant u*). Vtriusque generis donationes fiunt respectu futuri matrimonii, ideoque tacitam secum ferunt conditionem, si nuptiae sequantur. His non secutis, resoluitur donatio, et ad donantem redit *x*), nisi ex obseruantia, in quibusdam prouinciis recepta, arrha disfolutis sponsalibus, confistorio cedat.

morgengaba.

§. 199. Interdum quoque maritus praestat MORGENGABAM, quae est *donum, quod maritus in signum consummati matrimonii dare solet*. Diuiditur in *legalem* et *conuentionalem y*). Huius quantitas et qualitas ex pacisentium arbitrio determinationem accipit. Illa vero lege, praesertim in Saxonia, est determinata *z*).

dona nuptialia.

§. 200. Huc quoque spectant DONA NVPTIALIA, quae sunt *donationes neonuptis nuptia-*

s) CARPZOV. P. IV. C. 47. def. 7. Ast RICHTER decis. 9. statuit, vxorem compelli non posse, vt sequatur maritum relegatum ob suam culpam. *t*) L. 5. C. *de sponsalibus*, iure Romano recedens a sponsalibus acceptam arrham in duplo restituere tenetur. *u*) L. 12. 14 C. *de donat. ante nuptias. x*) L. 7. 15. 16. eod. *y*) BARTH von der Gerade, cap. VI. membr. 3. §. 1. GVNDLING *de emtione vxor. dote et morgengaba* c. III. §. 5. *z*) IVS PROV. SAX. lib. I artic. 20. CARPZOV. *de iure fem. sing.* dec. 7. P. I. n. 30. REPERTOR IVRIS PRIVATI voce Morgengabe.

ptiarum intuitu factae. Fiunt igitur hae donationes neonuptis, et quidem vel ita, vt de donantis animo, cuinam coniugi illas specialiter destinauerit, constet, vel non. Illo casu, dona cedunt ei, cui sunt destinata. Hoc casu, cuilibet coniugi pro dimidia parte adquiruntur *a)*, et vxor, si a marito forsan sint consumta, eorum aestumationem recte exigit *b)*. Leges tamen prouinciales interdum aliter circa haecce dona disponunt.

LIB. XXV. TIT. VII.

DE

CONCVBINIS.

concubinatus et liberi naturales definiuntur.

§. 201. CONCVBINATVS est *matrimonium absque solemnibus ex legis praescripto necessariis initum.* Hic effectus quidem matrimonii naturales, mutuam nempe fidem, et corporum communicationem, minime vero effectus legales, v. c. ius dotis, successionis, patriae potestatis, producit. *Liberi ex concubina nati* dicuntur NATVRALES *c)*.

concubinatus iure Romano permissus.

§. 202. Romani tolerabant concubinatum, qui proinde *licita* dicitur *consuetudo d)*. Minime vero permittebant 1) per concubinatum fidem violare coniugalem, ideoque concubinas habere non poterant, qui cum alia persona in iusto erant matrimonio *e)*, sicque concubinam a pellice distinguebant *f)*, nec

a) CONSTIT. EL. SAX. P. III. const. 22. MVLLER *de dono nuptiali.* CARPZOV. P. III. const. 22. def. 1. *b)* L. vlt. C. *de pactis conuentis.* LEYSER sp. 306. m. 3. 4. IVR. SAXON. EL. res aliter decisa *decis.* 51. *c)* L. 3. C. *de naturalibus liberis. d)* HEINECCIVS *ad Leg. Pap. Popp.* II. 4. p. 165. adde L. 5. f. C. *ad SCt. Orfit.* NOV. 18. c. 5. *e)* L. vn. C. *de concubinis. f)* L. 144. de V. S.

nec plures concubinas simul alere erat permissum *g*), 3), nec ingenuas et honestas mulieres, sed solum libertas aliasque viliores personas, concubinas habere licebat *h*).

apud nos illicitus.

§. 203. Concubinatum olim toleratum sustulit Leo imperator *i*), eumque damnant leges imperii, praesertim ex eo tempore, quo omnis copula carnalis absque benedictione sacerdotali facta delictis adnumeratur *k*).

LIB. XXIV. TIT. II.

DE DIVORTIIS ET REPVDIIS.

causae dirimendi matrimonium sunt vel nullitatis, vel diuortii.

§. 264. *Dissolutio sponsaliorum valide contractorum* REPVDIVM dicitur *l*), de quo supra (§. 175.). Non solum vero sponsalia, sed quoque matrimonium variis ex causis potest dirimi. Sunt autem causae, ob quas matrimonium dirimitur, vel *nullitatis*, vel *diuortii*. NVLLITAS matrimonii adest, *si tempore initi matrimonii iam adfuit impedimentum, ob quod matrimonium valide non fuit contractum.* DIVORTIVM vero est *dissolutio totalis vinculi matrimonii valide contracti viuis coniugibus facta.*

nullitas vel absoluta, vel respectiua.

§. 265. Nullitas matrimonii praeponit causam, quae matrimonio ab initio statim obstitit (204.). Diuiditur autem nullitas in *absolute* et *respectiue talem.* NVLLITAS ABSOLVTE talis est, *quando tale exstitit impedimentum,*

g) L. vlt. §. 2. *de diuortiis.* NOV. 18. c. 5. *h*) L. 1. §. 1. L. 3. pr. h. t. *i*) NOV. LEON. 91. *k*) RECESSVS IMP. de anno 1548. tit. 25. de an. 1577. tit. 26. THOMASIVS *de concubinatu. l*) L. 101. §. 1. L. 191. de V. S.

tum, vt ne quidem inter volentes matrimonium subsistere possit. NVLLITAS RESPECTIVE talis est, *si ob impedimentum existens matrimonium ad instantiam vnius coniugis dissolui potest.* Nuptiae absolute nullae sunt 1) polygamicae (§. 189.), 2) incestae, contra iuris diuini prohibitionem contractae (190.). Nullitas respectiua ex defectu in consensu oritur: e. gr. si vis, dolus, error, nuptiis causam dedit (165.).

nullitas ex capite impotentiae.

§. 206. Ad causas nullitatis certo modo pertinet *coeundi impotentia.* Quae vel initi matrimonii tempore iam adfuit, vel non. Hoc casu matrimonium non est nullum, nec ob impotentiam superuenientem dirimi potest *m*). Illo vero casu, impotentia oritur vel ex defectu membrorum ad generationem necessariorum, vel non. Ibi impotentia adest, quae matrimonium reddit absolute nullum, quamuis ius canonicum vtriusque coniugis consensu illud toleret (180.). Hic vero impotentia non absolute, sed secundum quid nullum reddit matrimonium, sicque inter volentes illud subsistit (205.). Inde aut alteri coniugi tempore initi matrimonii iam cognita fuit impotentiae causa, aut non. Qui sciens cum impotente, secundum quid tali, matrimonium contrahit, consentit in nuptias cum impotente, ideoque de nullitate conqueri nequit *n*) (180.). Alia vero est ratio, si vni parti alterius impotentia fuit ignota. Nam hoc casu matrimonium ex capite doli et erroris pro nullo declaratur, modo constet, impotentiam adesse incurabilem. De qua non tam ex coniugum confessione, quam ex inspe-

m) C. 25. C. 32. qu. 7. *n*) C. 5. X. *de frigidis.*

inſpectione corporis conſtare debet *o*). Si res dubia eſt, obſeruatis iis, quae ius canonicum ſuppeditat, praeuio iuramento coniugum, quod coeundi facultas vere deſit, matrimonium declaratur nullum *p*). Conualeſcere quoque poſsunt nuptiae cum impotente contractae per ratihabitionem expreſsam aeque ac tacitam, quae fit, ſi vxor intra tres menſes de impotentia querelam haud mouit, et maritus eam negat *pp*).

cauſae diuortii iure Romano.

§. 207. Diuortium praeponit matrimonium valide contractum, quod tamen ob iuſtas cauſas ſuperuenientes diſſoluitur (§. 204.). Requirit igitur diuortium iuſtam cauſam. Talis apud Romanos erat mutuus diſſenſus, ita, vt *bona gratia* coniuges matrimonium diſſoluere potuerint *q*). Inuita altera parte regulariter a matrimonio discedere non licebat, niſi iuſta discedendi adfuerit cauſa, quam tamen admodum leuem Romani admittebant *r*).

§. 208.

o) C. 4. 14. *de probat.* c. 6. X. *de frigidis.* *p*) C. 5. et fin. X. *de frigidis.* WERNHER P. II. obſ. 392. SIMON *de impotentia coniugali.* ALBERTI *de inſpectionis corporum forenſis in cauſis matrimonialibus fallaciis et dubiis.* *pp*) C. 1. et 5. X. eodem. WERNHER P. III. obſ. 56. *q*) L. 6. h. t. L. 61. et 63. §. 1. *de donat. inter V. et vxor.* NOV. 140. c. 1. *r*) L. 8. §. 2. 3. L. 9. 10. 11. §. 2. C. *de repudiis.* NOVELL. 22. c. 6. NOV. 140. c. 1. IN NOVEL. 117. c. 8. 9. 10. Iuſtinianus marito diuortium concedit 1) ob crimen maieſtatis. 2) ob adulterium, 3) ob inſidias vitae ſtructas, 4) ob conuiuium vel balneum cum alieno viro, nolente marito, initum, 5) ob abſentiam a domo mariti inuiti, 6) ob ludos contradicente marito ſpectatos. Porro vxori itidem ob cauſam 1. et 3. expoſitam, vt et ob lenocinium mariti, ob calumnioſam adulterii accuſationem, et pellicatum diuortium in dicta NOV. permittitur.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0116
DFG

§. 208.[63] Ab hisce Romanorum principiis recedit *Ius canonicum.* Hoc enim matrimonium pro sacramento habet, quo vnio Christi cum fidelibus repraesentatur. Et sicuti Christus a fidelibus disolui nequit, ita quoque matrimonii vinculum habetur indissolubile *s*). Hinc ex iuris canonici doctrina diuortium, quoad vinculum matrimonii, plane non habet locum, nisi in vnico hoc casu, quo infidelis fidelem deserit coniugem *ſs*). iure canonico.

* Licet Christus dixerit Matth. 19.: Quod Deus coniunxit, homo non separet; nihilominus in Trident. Sess. 24. Can. 6. fuit definitum, ob professionem religiosam vnius coniugis, ante consummationem matrimonii emissam, alteram partem iterum nubere posse; haec scilicet conditio est ab ipsis legibus ex causis publicis approbata, et cuilibet contractui matrimoniali tacite adiecta, et imbibita: nisi ante consummationem in Religione approbata professionem emiserim: inde et bimestre, a tempore, quo consummatio ab vna parte vrgetur, incipiens a iure can. concessum est alteri ad deliberandum et se resoluendum.

§. 209.[64] Protestantes in materia de diuortiorum iustitia nec ius Romanum, nec ius Canonicum sequuntur, sed vnice textibus sacrae scripturae inhaerent. Ex his vero constat, secundum intentionem diuinam matrimonia quidem perpetua, nec vlla vmquam ex causa dissolubilia esse debere *t*). Ast contra doctrina protestantium.

s) SCHILTER *histor. circa dogma ecclesiae christianae de dissol. matr. ſs*) C. 7. et 8. X. *de diuortiis*, adde CONCIL. TRIDENT. sess. 24. c. 7. *t*) Gen. II. v. 24. sqq.

tra insignem coniugis malitiam, quae fidem coniugalem penitus destruit, et fines coniugales impedit, innocenti coniugi merito succurendum, et diuortium fuit permittendum *u)*. Hacce permissione cum abuterentur Iudaei, Christus de hac re a Pharisaeis interrogatus declarauit, ex Dei voluntate et coniugii primaeua institutione indissolubilia esse matrimonia, diuortia a Mose ob hominum permissa esse pertinaciam *v)*, addit deinde *x)*, diuortia nulla ex causa esse permissa παρεκτος λογυ πορνειας, h. e. *praeter id, quod rationem adulterii habet.* Habet autem adulterii rationem omne factum, quo fides coniugalis dolo ita violatur, vt fines coniugales in posterum obtineri nequeant. Haecce interpretatio verborum Christi non solum rectae conuenit rationi, sed quoque ab ipso probatur Paulo *y)*.

* Matrimonium apud Catholicos nec propter adulterium Sess. 24. Can. 7, nec propter haeresin, affectatam absentiam, aut molestam cohabitationem, Can. 5, dissolui potest. Paulus enim I. ad Corinth. 7. dicit fidelibus coniugibus versu 10. et 11, praeceptum Domini esse, quod vir non debeat dimittere vxorem, nec vxor a viro discedere. Si vero discesserit (subintellige ex causa fornicationis iuxta Matthaei c. 5.) manere debeat innupta. — Et v. 39. dicit: Mulier alligata est legi, quanto tempore viuit vir eius, et solum liberata est, si dormierit vir eius. Matthaeus ipsemet Cap. V. v. 32. simpliciter dicit: Qui dimissam (adeoque et ex causa fornicationis dimissam) duxerit, moechatur; adeo-

u) Deut. XXIV. v. 1. *v)* Lucae XVI. v. 18. Marci X. v. 2. *x)* Matthaei V. v. 31. 32. Matth. XIX. v. 9. *y)* 1. Cor. VII. v. 15. MOSHEIM *de diuortio.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0118
DFG

adeoque per anteriora tantum vult, quod vir concurrat ad peccatum, et vxorem quasi faciat moechari, nisi ex causa fornicationis eam dimiserit; nam hoc in casu ipse vir non peccat, si dimissa vxor postea moechetur. Generaliter ergo haec duo in materia de matrimonio Catholicorum notanda veniunt I.) quod causae matrimoniales ex Trident. Can. 12. spectent ad iudices ecclesiasticos, et II.) quod matrimonia Catholicorum ex Trident. Sess. 24. cap. 1. de Reform. non valeant in locis, vbi Trident. viget; nisi fuerint in praesentia parochi proprii, aut alterius de eius licentia sacerdotis, et 2. testium contracta; vbi quoque ad liceitatem simul benedictio sacerdotalis cum trina proclamatione praemissa requiritur etc.

§. 210.[65] Diuortium permissum est, si dolo alterius coniugis res eo rediit, vt ob insignem fidei coniugalis violationem fines coniugales non amplius obtineri queant (§. 209.). Iusta igitur diuortii causa est, *primo* ADVLTERIVM *tz*), dolo commissum, modo 1) de eo vel vere, vel ex graui constet praesumtione *z*), 2) alter coniugum nec causam dederit *a*), nec 3) iniuriam illatam remiserit; quod fit expresse aeque, ac tacite, dum sciens, vel perfidiae non plane ignarus, adulterantem in thorum recipit, et cum eo concumbit *b*). Immo et 4) compensatio locum habet *c*).

iusta causa diuortii est 1) adulterium.

tz) Matth. V. v. 31. 32. Matth. XIX. v. 9. *z*) C. 12. X. *de praesumt.* WERNHER P. I. obs. 47 BOEHMER *iure eccles. protest.* lib. IV. tit. 19. §. 27. LEYSER sp. 313. m. 1. sqq. *a*) L. 39. et 47. *soluto matrimonio. b*) L. 13. §. fin. ad L. *Iul. de adult.* WERNHER P. I. obs. 46. P. IX. 76. *c*) C. 6. 7. X. *de adulteriis.*

2) malitiosa desertio quae.

§. 211.[66] Altera diuortii causa est MALITIOSA DESERTIO *d)*. Est vero desertio *absentia a coniuge absque iusta causa animo derelinquendi suscepta.* MALITIOSA dicitur desertio, *si absens auctoritate magistratus commoueri nequit, vt ad suum redeat coniugem.* Vt igitur desertio sit malitiosa, necesse est, vt 1) aliquis absit a coniuge *e)*, et quidem 2) absque iusta causa *f)*, 3) animo derelinquendi 4) et auctoritate magistratus, vt redeat, commoueri nequeat.

praeuiam requirit citationem.

§. 212.[67] Desertio haberi nequit malitiosa, nisi constet, absentem auctoritate magistratus commoueri non posse, vt ad suum redeat coniugem (§. 211.). Quo magis vero de eo constet, necesse est, vt praecedat citatio. Quae, si locus, vbi citandus commoratur, cognitus est, ordinario modo fit. Si vero incognitus est, edictalis adhibetur. Facta citatione, absens vel comparet, vel non. Posteriori casu desertio in contumaciam pro malitiosa habetur, et matrimonium rescinditur *g)*. Priori casu, si reconciliatio, quam magistratus omni modo promouere debet, locum habet, et deserens ad coniugem redire vult, matrimonium haud disoluitur *h)*. Idem quoque fit, quamuis animus derelinquendi vere sit declaratus. Deserta tamen pars exigere

d) 1. Cor. VII. v. 5. *e)* A coniuge abest non solum is, qui alio loco, sed quoque is, qui loco in eodem commoratur, ast suo se subtrahit coniugi, non praestando officia coniugalia. *f)* Qui igitur reipublicae causa abest, aut ob morbum a coniuge abstinet, malitiosus non est desertor. *g)* CARPZOV. *Iur. eccles.* lib. III. def. 66. BERGER *El. proc. matr.* th. 50. *h)* CARPZOV. *Iur. eccles.* lib. III. def. 70. LEYSER sp. 314. m. 5.

gere potest iuramentum, quo deferens a suspicione commissi adulterii se liberet *i)*.

exempla malitiosae desertionis.

§. 213. Malitiosa desertio adest, si quis suo se subtrahit coniugi, non praestando officia coniugalia (211.). Hinc pro malitiosa desertione merito habetur, et diuortio locum facit 1) *praefracta debiti coniugalis denegatio*, et 2) *peruersa eius praestatio*, quo conceptio sobolis impeditur *k)*, 3) *delictum*, cuius dolosa perpetratio impedit innocentem coniugem, quo minus delinquenti cohabitare possit *l)*. Porro, cum omnis fidei coniugalis insignis violatio, quae fini matrimonii obtinendo impedimentum facit, sit iusta diuortii causa (209.), satis patet, diuortium quoque locum habere III.) *ob insidias vitae structas m)*, IV.) *ob sterilitatem malitiose procuratam*, aliasque similes causas *n)*.

separatio a thoro et mensa.

§. 214. A diuortio differt SEPARATIO QVOAD THORVM et MENSAM, *qua saluo matrimonii vinculo obligatio ad debitum coniugale et ad vitae consuetudinem inter coniuges suspenditur*. Diuiditur haec separatio in TEMPORARIAM, *quae fit ad breue tempus*, et PERPETVAM, *quae fit ad dies vitae o)*. Perpetuam separationem admittit ius canonicum; ob adulterium, insidias vitae structas, malitiosam de-

i) LEYSER sp. 314. m. 5. *k)* C. 7. C. 32. qu. 2. BOEHMER *iure eccles.* lib. IV. tit. 19. §. 5. 33. sq. *l)* Equidem ius canonicum c. 2. X. *de diuortiis* contradicit, at vide BOEHMER l. c. §. 36. sqq. *m)* STRYCK *de diuortio ob insidias vitae structas.* BRVCKMANN *de permisso ob insidias vitae diuortio. n)* LEYSER sp. 315. m. 2. 4. *o)* Hanc diuisionem, quae natales debet Augustino, probat ius canonicum c. 1. 4. 7. 10. 28. C. 32. qu. 7. c. 12. X. *de praesumt.* et CONCILIVM TRIDENTINVM sess. 24. can. 8.

sertionem, et sacros ordines *p*). Apud protestantes non nisi temporaria decerni potest separatio, eaque locum habet in casu, quo ob graues discordias animorumque auersationem ex coniugum cohabitatione tristes metuendi sunt euentus *q*). Interim elapso tempore, si causa separationis adhuc durat, illa ad vlterius tempus extenditur, et per accidens, si reconciliatio animorum sperari nequit, ad diuortium progredi licet (§. 209.).

diuortium et separatio causae cognitionem requirit.

§. 215. Nec diuortium (207.), nec separatio quoad thorum et mensam (214.), absque iusta causa fieri debet. Hinc diuortium aeque, ac separatio causae cognitionem requirit, et pars aduersa audienda est suis exceptionibus, et priuato arbitrio dissolutio matrimonii, vel separatio haud permittitnr *r*). Immo nec princeps suas, vel subditorum nuptias, absque iusta causa eiusque cognitione potest dissoluere *s*).

diuortium tollit iura coniugalia, non vero separatio.

§. 216. Diuortium matrimonii vinculum dissoluit (204.). Facto igitur legitime diuortio, innocens coniux ad aliud progredi potest matrimonium *t*), nocenti vero in poenam nouae negantur nuptiae, quas tamen princeps dispensando permittere potest *u*). E contrario separatio quoad thorum et mensam

p) ENGAV *elem. iur. can. pontif.* lib. II. §. 208. *q*) BOEHMER *Iur. eccles.* lib. IV. tit. 19. §. 49. WAGNER *de diuortio et conuictus coniugali separatione.* *r*) WERNHER P. V. obs. 124. *s*) HELLFELD diss. *de iudice causarum, quae inter illustres agitantur matrim.* in STRVVII *iurispr. her.* P. IV. c. 4. *t*) WERNHER P. I. obs. 204. *u*) Eiusd. dissert. *de potestate principis circa nouas nuptias malitioso desertori statim post sententiam concedendas* §. 18. CARPZOV. *iurispr. Eccl.* lib. III. def. 271.

sam matrimonii vinculum haud disoluit (214.). Hinc, praeter cohabitationem, omnia matrimonii iura, et sic quoque ius mariti in dote, et mulieris in donatione propter nuptias, vt et ius succedendi, ac obligatio mariti ad vxorem alendam persistit *x*).

poenae coniugis, qui diuortio causam dedit.

§. 217. Quia diuortium non nisi ob vnius coniugis dolosam fidei coniugalis violationem locum habet (209.); leges hocce factum, in se illicitum, iure meritoque poenis coercent. Quae in eo consistunt, vt nocens coniux non solum lucra ex pactis dotalibus expectanda amittat, sed insuper quoque maritus dotem adulterae et malitiosae desertricis, saluo liberorum iure succedendi, lucretur *y*), et maritus desertor donationem propter nuptias perdat *z*). Insuper liberi ex tali matrimonio nati apud innocentem sumtibus nocentis sunt educandi, nisi forsan mater ad secunda vota transeat, aut ratione religionis adsit periculum *a*).

x) C. 2. X. *de diuortiis.* CARPZOV. *iurispr. eccles.* lib. II. def. 214. sq. WERNHER P. VI. obs. 325. LEYSER sp. 316. m. 5. sqq. *y*) L. 24. C. *de iure dot.* Nov. 117. c. 7. et 8. *z*) Nou. 91. 97. 119. L. 20. C. *de iure dot.* plura mutata videntur per nouellam 134. c. 9. et 11. quam tamen non sequitur c. 4. X. *de don. inter.* V. et V. Historiam horum iurium sistit BOEHMER *Iure eccles. prot.* lib. IV. tit. 20. §. 2. sqq. *a*) AVTH. *si pater* C. *diuortio facto, apud quem liberi.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0123
DFG

LIB. XXV. TIT. III.

DE AGNOSCENDIS VEL ALENDIS LIBERIS, VEL PARENTIBVS, VEL PATRONIS, VEL LIBERTIS.

agnoſcere liberos et alere quid? vt et diuiſio alimentorum.

§. 218. Soluto matrimonio liberorum quoque intuitu actio competit. Spectat huc actio *de agnoſcendis alendisque liberis*. AGNOSCERE liberos eſt *partum ex ſe natum eſse confiteri*. ALERE eosdem, eſt *iisdem alimenta praebere*. ALIMENTA complectuntur *cibaria, veſtitum, habitationem, eaque, quae ad curationem et diſciplinam pertinent*. Diuiduntur alimenta in NATVRALIA, quae *ad neceſsitatem ſolum*, et CIVILIA, *quae non ad neceſsitatem ſolum, ſed quoque dignitati et conditioni parentis conuenienter praeſtantur*.

cuinam onus liberos alendi incumbat.

§. 219. Equidem cuilibet incumbit, vt ſibi ipſi alimenta procuret *b*). Aſt, ſi liberi in ea ſunt aetate, ſeu conditione, vt ſibi alimenta nec adquirere, nec de ſuo ſe exhibere queant; neceſse eſt, vt alimenta ab aliis accipiant, ne pereant. Et cum liberi parentum facto exiſtentiam ſunt conſecuti; his quoque, et praeſertim patri, in ſubſidium onus incumbit alendi, ſtatim a tempore editi partus *c*) (§. 158.), ita tamen, vt liberis legitimis ciuilia, illegitimis naturalia debeantur alimenta *d*). Haec quoque ingratis debentur *e*).

§. 220.

b) L. 5. §. 7. et 19. h. t. WERNHER T. III. P. II. obſ. 282. *c*) L. 3. et 4. C. *de alendis liberis*. L. 5. pr. §. 1. 10. ſqq. h. t. Nec obſtat L. 9 C. de P. P. *d*) ~~L. 5. §. 7. h. t.~~ NOV. 89. c. 12. §. 6. immo et adulterinis, et inceſtuoſis alimenta debentur naturalia. AVTH. *ex complexu C. de inceſtuoſis nuptiis* c. 5. *de eo, qui duxit*. *e*) L. 5. §. 11. h. t. NOV. 115. c. 3. §. 1. ſqq.

§. 220. Pater liberos alere tenetur in subsidium (§. 219.). Antequam vero onus alendi illi imponi possit, necesse est, vt constet, eum esse patrem. Constat autem de paternitate ex agnitione, seu confessione eius, qui pater esse asseritur (218.). Et quidem liberi nati sunt, vel a matre, quae tempore praesumtiuae conceptionis in iusto extitit matrimonio, vel non. Ibi pater liberos stante matrimonio editos vi SCti sub Hadriano conditi, pro suis agnoscere et alere tenetur, donec clare doceat, eos a se non esse genitos *f*) (160.). Ast post dissolutum diuortio matrimonium pater tunc demum ad agnoscendum et alendum tenetur, si vxor intra 30. dies post diuortium marito grauiditatem denuntiauerit *g*). Denuntiatione omissa, onus, paternitatem probandi, matri liberisue incumbit, et obligatio alimenta praestandi suspenditur, donec paternitas sit probata *h*), quae tamen praesumitur, si extra dubium est, quod partus tempore persistentis matrimonii fuerit conceptus.

liberos ex matrimonio natos pater agnoscere et alere tenetur.

§. 221. Si liberi nati sunt a matre, quae tempore conceptionis praesumtiuae in iusto matrimonio haud vixit (220.), pater eos agnoscere haud tenetur, nisi vel vere, vel ficte confessus, aut alio modo conuictus furit, se concubitum tempore praesumtiuae conceptionis cum matre exercuisse *i*). Hoc enim casu quamuis paternitatem neget, ad agnoscendum et alendum tenetur, saltem intermistice, donec probet, matrem circa illud tem-

illegitimos quisnam alit.

f) L. 1. §. 14. L. 3. §. 1. L. 7. h. t. L. 6. *de his, qui sui vel alieni iuris.* LEYSER sp. 322. WERNHER P. VI. obs. 361. *g*) L. 1. §. 1. 4. h. t. *h*) L. 1. §. 7. 8. 13. h. t. *i*) L. 5. §. 8. et 9. h. t.

tempus, quo partus conceptus, rem cum pluribus habuisse *k)*. Dum hoc casu matri ob incertitudinem paternitatis onus alendi incumbit *l)*. Sola vero assertio matris nec paternitatem probat, nec indicium ad purgatorium efficit, nisi alia adminicula accedant *m)*.

praeter patrem alii quoque alere tenentur.

§. 222. Patri onus alendi prae ceteris incumbit (§. 219.). Si vero a patre alimenta expectari non possunt, liberos legitime natos, minime vero illegitimos *n)*, auus paternus, et hoc deficiente, mater alere tenetur. Huic quoque, vt et auo materno, onus alendi incumbit intuitu liberorum illegitimorum, si pater vel deficit, vel ob paupertatem alere nequit *o)*.

continuatio

§. 223. Sicuti vero parentes suos liberos, ita quoque liberi parentes in subsidium alere tenentur *p)*. Idem alendi onus ad fratres et sorores se extendit, si eorum facultates illud ferre possunt *q)*. Porro patronus inops ex reditibus ecclesiae locupletis alimenta exigere potest *r)*. Si vero nemo adest,

k) Locum hic habet decretum interimisticum, cuius sedes est in L. 7. h. t. WERNHER P. I. obs. 63. STRYCK *de decreto interimistico*. *l)* LEYSER sp. 322. m. 9. WERNHER P. VI. obser 395. *m)* STRYCK *de designatione patris a matre infantis facta*. *n)* Quia de paternitate ex confessione potissimum constat. Filii vero confessio patri nocere nequit. BOEHMER *de actionibus* sect. II. cap. I. §. 29 not. ff. Contrariam vero sententiam, et quod onus alendi illegitimos etiam auo paterno incumbat, statuunt CARPZOV. P. II. C. X. def. 20. STRYCK V. M. h. t. §. 3. WERNHER P. I. obseru. 134. *o)* L. 5. §. 2. L. 8. h. t. Nov. 117. c. 7. *p)* L. 5. §. 15. et 16. h. t. Nov. 117. c. 7. L. 5. C. de P. P. *q)* L. 13. §. 2. *de administr. et peric. tut.* L. 1. §. 2. *de tutelae et ration. distrab.* *r)* L. 25. X. *de iure patron.*

adeſt, cui hoc onus imponi poteſt, ex publico alimenta ſunt praeſtanda *s)*. Quam in rem magiſtratus, cui politiae cura incumbit, praeſcitu imperantis, ad pauperum ſuſtentationem a perſonis ſuae ſubiectis iurisdictioni ſtipem colligere poteſt. Ceterum cauſae alimentorum ſunt ſummariae. Omnes quoque, praeter patrem, qui alimenta praeſtiterunt, eorum aeſtumationem condicere queunt, ſi is, qui illa accepit, ad meliorem peruenit fortunam *t)*.

LIB. XXV. TIT. IV.

DE INSPICIENDO VENTRE CVSTODIENDOQVE PARTV.

§. 224. Diſſoluto matrimonio fieri poterat, vt mulier exiſteret praegnans. Ne igitur partus interciperetur, vel alius ſupponeretur, leges marito eiusue haeredibus permittunt, vt, vel praeuia mulieris de grauiditate denuntiatione (§. 220.), vel absque ea, ex iuſta ſuſpicione mittere poſsit honeſtas perſonas, quae mulierem INSPICIANT, id eſt, *explorent, an grauida ſit, an non u)*. iuſpicere quid?

§. 225. Facta inſpectione, inſpicientes mulierem aut grauidam renuntiant, aut negant. Hoc caſu, contra maritum, qui inuitam mulierem absque iuſta cauſa inſpectioni expoſuit, actio iniuriarum locum habet *x)*. Illo vero caſu, maritus vel eius haeredes cuſtodes mittere poſsunt, qui curam gerant, ne ipſa cautelae ratione partus obſeruandae.

s) LEYSER ſp. 324. *t)* LEYSER ſp. 325. m. 4. WERNHER P. V. obſ. 42. *u)* L. 1. §. 9. et 10. h. t. *x)* L. 1. §. 1. et 8. h. t. HERTIVS *de inſpectione oculari* §. 12.

ipsa sibi, vel alia ei, partum alienum subiiciat. Quam in rem praetor sequentes praecautiones tempore partus obseruandas praescripsit: vt appropinquante partus tempore, 1) mulier denuo denuntiet iis, quorum interest, 2) qui mittere possunt mulieres liberas quinque, quibus praesentibus pariat, 3) vt in conclaue, quo parturit, nemo admittatur, nisi prius sufficienter sit exploratus, 4) vt in conclaui non minus, quam tria lumina sint *y*) et vnicus aditus. Quae omnia adhuc hodie, praesertim inter illustres, locum sibi vindicant *z*).

LIB. XXV. TIT. V.

SI VENTRIS NOMINE MVLIER IN POSSESSIONEM MISSA EADEM POSSESIO DOLO MALO AD ALIVM TRANSLATA ESSE DICATVR.

§. 226. Si mulier mortuo marito exiſtit grauida, venter, i. e., *mulier grauida nomine partus* mittitur in possessionem bonorum defuncti, de quo infra. Ne vero mulier in possessionem missa, illam in alium dolo malo transferret, praetor iis, quorum in praeiudicium alienatio facta est, contra mulierem, omnesque, quorum dolo alienatio facta, concedit actionem in factum, ad id, quod interest. Eum vero, qui dolo malo in possessionem venit per interdictum, *quorum bonorum* mox expellit *a*).

LIB.

y) L. 1. §. 10. h. t. *z*) STRVV *de partu suppositio et custodia corporis* T. III. *iurispr. heroicae* cap. V. *a*) L. 1. h. t.

LIB. XXV. TIT. VI.

SI MVLIER VENTRIS NOMINE IN POSSESSIONE CALVMNIAE CAVSA ESSE DICETVR.

§. 227. Mulier praegnans in posſeſsionem miſsa (§. 226.) nudam haereditatis cuſtodiam habet, et praeter alimenta ex fructibus nil capit *b*). Percepta vero alimenta non reſtituit mulier, quae bona fide ſe praegnantem credidit, quamuis poſtea res aliter ſe habuerit *c*). Quae vero ſciens per calumniam ſe praegnantem dixit, non ſolum ad alimentorum perceptorum reſtitutionem, ſed inſuper quoque ad omne id, quod intereſt, tenetur *f*).

ARTICVLVS II.

LEGITIMATIO.

§. 228. Alter patriam poteſtatem adquirendi modus LEGITIMATIO (§. 160.) eſt *actus, quo liberi illegitimi ope fictionis fiunt legitimi.* In legitimatione igitur interuenit FICTIO IVRIS, quae eſt *diſpoſitio iuris, qua aliquid pro vero haberi debet, quod eo modo non verum quidem, aſt poſsibile eſt e*). In omni igitur fictione aliquid pro vero habetur, licet conſtet, quod non ſit verum, ideoque fictio a praeſumtione iuris differt (40.). Ea tamen, quae finguntur, poſsibilia ſint, neceſse eſt; cum impoſsibilia pro veris haberi nequeant. legitimatio et fictio.

§. 229.

b) L. 1. §. 19. L. 4. *de ventre in poſs. mittendo. c*) L. vn. §. 7. h. t. *d*) L. vn. §. 8. 9. h. t. *e*) ALTESSERRA *de fiction. iur.*

quinam legitimantur.

§. 229. Legitimatio fit ope fictionis, et omnis fictio praeponit possibilitatem (§. 228.). Hinc ii solum legitimari queunt, quorum parentes tempore concubitus iustis se coniungere nuptiis lege haud fuerunt impediti *f*). Inde adulterini et incestuosi *g*), immo quoque vulgo quaesiti, quia horum intuitu de paternitate ne quidem probabiliter constat, legitimari nequeunt; bene vero liberi ex concubina, seu ex stupro nati *h*).

fit consensu patris et liberorum.

§. 230. Legitimatio Romanis est modus adquirendi patriam potestatem (228.). Liberi igitur legitimandi ex hominibus sui iuris fieri debent alieni iuris (150.); quod, quum sine consensu patris, aeque ac liberorum fieri nequeat; satis patet, legitimationem requirere consensum patris legitimantis, et liberorum legitimandorum *i*).

modi legitimationis.

§. 231. Fiebat autem legitimatio apud Romanos 1) per oblationem curiae *k*), 2) per subsequens matrimonium *l*), 3) per rescriptum principis *m*). Prior modus ab vsu recessit, ast secundus et tertius adhuc hodie, et quidem legitimatio per rescriptum in subsidium, si

f) §. vlt. Inst. *de nupt.* L. 11. C. *de naturalib. liberis.* *g*) Nou. 74. cap 6. *corp. Frider.* P. I. lib. I. tit. 9. art. 1. §. 8. adulteriorum tamen legitimationem per subsequens matrimonium fieri posse, ex c. 6. X. *qui filii sint legitimi*, probare volunt *h*) §. vlt. Inst. *de nuptiis.* Equidem quoad spurios iure Romano res dubia videtur. Eorum vero legitimationem admittit ius canonicum c. 1. et 6. X. *qui filii sunt legitimi.* I. H. BOEHMER *de legitimatione ex damnato coitu natorum.* *i*) L. fin. C. *de naturalibus liberis.* Nou. 89. cap. 11. *k*) WVNDERLICH *de legitimatione per oblat. curiae.* Nouell. 89. c. 6. *l*) L. 5. 6. 7. C. *de natur. liberis.* Nou. 74. pr. Nou. 82. Legitimati per subsequens matrimonium dicuntur Mantelkinder. *m*) Nou. 89. cap. 8.

si illa per matrimonium fieri nequit, locum habet.

§. 232. Vtriusque legitimationis effectus est, vt pater patriam potestatem, liberi vero iura familiae et successionis paternae consequantur. Quod in legitimatis per subsequens matrimonium dubio caret *n*); nec ambigitur, idem dicendum esse de legitimatis per rescriptum, si nulli extant liberi legitimi *o*). His vero extantibus, non succedunt legitimati per rescriptum, nisi pater id voluerit, et princeps diserte iusserit, immo salua legitima liberorum legitimorum explicandum volunt principis iussum *p*). effectus legitimationis.

§. 233. Praeter effectus (§. 232.) expositos legitimatio apud nos alium adhuc producit, vt nempe macula, quae liberis ex prohibito concubitu natis inhaeret, tollatur. Et quidem haud raro legitimatio hodie vnice eum in finem fit, vt macula natiuitatis eluatur. Inde nascitur distinctio in legitimationem plenam et minus plenam. Illa plenarios legitimationis effectus producit. Haec vero maculam solum tollit natiuitatis, et nec patriam potestatem, nec iura familiae et successionis tribuit, bene vero legitimati ius ad collegia opificum, nec non ad dignitates et officia publica adspirandi consequuntur *q*). liberat a macula.

§. 234. Legitimatio plena iura legitimorum plene tribuit (228. 233.). Quia vero nec princeps, nec pater iura auferre potest quae- fit saluo iure tertii.

n) §. 2. Inst. *de haered. ab intest.* L. 10. C. *de natural. liberis.* *o*) Nou. 39. cap. 9. et 11. *p*) Argumentum sumunt ex Nouell. 89. c. 11. §. 11. STRYCK *de success. ab intestato* disc. 1. cap. 2. §. 72. et 74 Corp. Frid. P. I. lib. 1. tit. 9. Art. 1. §. 9. requiritur consensus liberor. legitimor. iam natorum. *q*) LEYSER sp. 19. m. 1.

quaesita *r*); omnis legitimatio saluo iure tertii quaesito est intelligenda. Hinc legitimatio nil confert ad succesionem feudalem *s*), neque iuri primogenituraе *t*), neque iuri agnatorum in fideicommisis familiae *u*) quaesito praeiudicium affert.

legitimatio per rescriptum a quo fit.

§. 235. Legitimatio maculam, qua iure communi liberi illegitimi laborant, aufert (§. 233.), et quidem illa, quae fit per subsequens matrimonium ipso iure, ea vero, quae fit per rescriptum principis, ex speciali constitutione tollit maculam. Et dum exemtionem facit a iure communi, in imperio nostro imperator vel immediate, vel mediate per Comites palatinos *x*), legitimationem concedit, valituram per totum imperium. Status vero imperii legitimationem in suis solum territoriis tribuunt. Minime vero suprema imperii vel principum tribunalia iure gaudent legitimandi (105.). Quamnam vero legitimationem princeps concedere velit, an plenam, an minus plenam, ab eius pendet voluntate, et quidem minus plenam legitimationem, patre licet non consentiente, omnes, et sic quoque adulterini et incestuosi, impetrare queunt *y*).

ARTI-

r) L. 74. *de Regul. iur.* *s*) II. F. 26. §. *naturales. Corp. Frid.* P. I. L. I. tit. 9. artic. 1. §. 8. Per subsequens vero matrimonium legitimatos in feudis succedere, pronuntiarunt Hallenses, apud BOEHMER *consil. et resp.* T. I. P. II. arg. 74. *t*) LEYSER *Spec.* 19. *med.* 3. disc. *Corp. Frid.* l. c. *u*) KNIPSCHILD *de fideicom. familiae* cap. 8. §. 350. sqq. *x*) M. H. GRIEBNER *de iure legitimandi comitum palatinorum in terris principum imperii.* Comit. Palat. ius legitimandi interdictum est Corp. Frid. l. c. §. 9. *y*) GRIEBNER disc. *de iure legitimandi principum imperii.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0132
DFG

ARTICVLVS III. ET IV.
ADOPTIO ET EMANCIPATIO.

PANDECTARVM
LIB. I. TIT. VII.
DE
ADOPTIONIBVS, EMANCIPATIONIBVS ET ALIIS MODIS, QVIBVS PATRIA POTESTAS SOLVITVR.

§. 236. ADOPTIO *est actus solemnis, quo in filium filiamue assumitur is, qui natura talis non est.* Is vero, qui in locum filii filiaeue z) assumitur, est vel sui, vel alieni iuris. Hoc casu *adoptio* dicitur in specie talis. Illo vero *arrogatio a).* definitio.

§. 237. Adoptio est modus adquirendi patriam potestatem subsidiarius (§. 160.). Hinc illi solum recte adoptant *b)*, quibus liberi naturales desunt *c)*, quiue tales propter aetatem LX. annis maiorem, aut aliam ob causam v. gr. ob frigus sperare nequeunt *d)*. Porro ii solum adoptare queunt, qui patriae potestatis sunt capaces (160.), minime vero feminae *e)*, quibus tamen apud nos ius adoptandi adoptio a quo fiat.

z) Hac denominatione nepotes quoque continentur. *a)* Pr. Inst. h. t. *b)* Pr. I. h. t. *c)* L. 15. 17. §. 2. D. h. t. *d)* L. 15. §. 2. D. h. t. *e)* §. 10 I. h. t. Extra ordinem vero feminis permittitur indulgentia principum, vt in solatium liberorum amissorum alios adoptarent §. 10. I. *de adopt.* ad effectum successionis ab intestato L. 5. C. *de adopt.*

optandi minus recte denegatur, dum patriae potestatis sunt capaces (§. 159.).

quinam adoptare queant.

§. 238. Adoptio efficit, vt liberi habeantur, qui natura tales non sunt (§. 236.). Hinc adoptio continet fictionem (228.). Sicuti vero omnis fictio possibilitatem actus praeponit (228.); ita quoque adoptio imitatur naturam *f*). Hinc adoptare nequeunt, qui parentali affectione carere praesumuntur, aut adoptiuum filium habere nequeunt. Ex priori sequitur, vt nec tutor pupillum *g*), nec pauper diuitem, nec qui semel adoptauit, rursus vero emancipauit, adoptare queat *h*). Ex posteriori vero patet, quod adoptare nequeant 1) castrati *i*), 2) impuberes, 3) natu minores maiores, sed adoptans adoptiuum plena pubertate (151.), praecedere debet *k*). Sic 4) non adoptamus ad tempus *l*), nec vt patrem vel fratrem *m*).

Effectus adoptionis.

§. 239. Effectus adoptionis intuitu patris adoptantis est, vt adoptiui transeant in eius potestatem, et quidem arrogati simpliciter, vna cum liberis suis *n*); adoptiui vero iure nouo tum demum, si ab ascendentibus, minime vero, si ab extraneo adoptantur *o*). Ratione liberorum effectus est, vt iura successionis et familiae adquirant *p*), quatenus haecce iura a patris arbitrio pendent.

§. 240.

f) §. 4. I. *de adopt.* L. 16. D. h. t. *g*) L. 17. pr. h. t. *h*) L. 17. §. 4. et 5. L. 37. §. 1. h. t. *i*) §. 9. I. h. t. bene vero spadones L. 40. §. 2. h. t. *k*) L. 40. §. 1. 2. D. h. t. *l*) L. 34. h. t. *m*) L. 7. C. *de hered. instit.* *n*) Pr. I. h. t. L. 2. §. fin. L. 15. pr. L. 40. pr. D. h. t. *o*) L. pen. C. *de adopt.* §. 2. I. eod. Inde quoque adoptio in *plenam et minus plenam*, *seu perfectam* et *imperfectam* diuiditur. *p*) §. 2. I. h. t. L. 5. *de suis et legit. hered.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0134
DFG

§. 240. Adoptiui, iura familiae conſequuntur adoptantis, quatenus haec ab eius pendent arbitrio (§. 239). Iam vero nobilitatis collatio, ſucceſsio in bona, quae fideicommiſsi ſeu feudi iure ſubſunt, itidem iura ob ſanguinem competentia, a patris arbitrio haud pendent. E. quoque haec omnia adoptiuis pater tribuere nequit. Hinc 1) adoptiui non conſequuntur nobilitatem patris adoptantis *q*), 2) nec in fideicommiſsis *r*), 3) nec in feudis *s*) ſuccedunt, 4) nec ius retractus gentilitii habent, 5) nec ius ſpeciale liberis legitime natis per ſtatuta opificum conceſsum *t*) iis competit, niſi forſan illi, quibus per admiſsionem adoptiui ad iura praedicta praeiudicium inferri poſset, conſentiant. iura, quae non tribuit adoptio.

§. 241. Adoptio eſt actus ſolemnis (236.). Solemnitas antiquiori iure in ritu mancipationis conſiſtebat *u*) (65.). Hodie vero in adoptione ſufficit, ſi pater, qui liberos in poteſtate habet conſtitutos, voluntatem, eos in adoptionem dandi, coram magiſtratu competente, praeſente et non contradicente eo, qui adoptat, actis interuenientibus manifeſtauerit *x*). Arrogatio vero, quia per illam homo ſui iuris alterius ſubiicitur poteſtati (236.), et reipublicae intereſse videtur, ne hoc fieret; antiquiori iure in comitiis fiebat *y*), et translata omni comitiorum poteſtate in imperatores, coram imperatore *z*) fieri debet; ſolemnitas adoptionis.

H 2

q) STRYK V. M. h. t. §. 8. *r*) KNIPSCHILD *de fideicomiſs. famil.* c. VIII. n. 409. ſeq. *s*) II. F. 26. *t*) SCHILTER *Exercit.* III. th. 17. *u*) L. 11. C. *de adoption.* GELL. N. A. lib. V. c. 19. *x*) L. 3. D. h. t. L. f. C. h. t. *y*) GELL. N. A. L. V. c. 19. TACIT. hiſtor. lib. I. c. 15. *z*) L. 6. C. h. t.

debet; quam apud nos non solum imperator immediate, vel mediate, per Comites Palatinos, sed quoque status imperii arrogationes valide confirmant *a*).

arrogatio impuberum

§. 242. In arrogatione homo sui iuris alterius subiicitur potestati (§. 236.). Iam vero sui iuris qualitas ad TO suum pertinet, et inuito sine laesione auferri nequit. E. quoque arrogatio sine consensu arrogandi fieri nequit *b*). Inde impuberes, quia consentire nequeunt, arrogari quoque nequeunt; Antoninus tamen Pius impuberum arrogationes permisit, si fierent *c*) 1) adhibito consilio propinquorum, et auctoritate tutorum *d*), praemissa causae cognitione, an arrogatio honesta sit, expediatque pupillo *e*)? Et patet arrogator caueat, datis fideiussoribus, sese, si forsan pupillus adepta pubertate non ratihabuerit arrogationem, vel ante pubertatem decesserit, restituturum illius bona iis, ad quos, si facta non esset arrogatio, ventura fuissent *f*).

Vsus hodiernus.

§. 243. Rarior in Germania est adoptionum vsus, quae tamen, si earum exempla occurrunt, ex iuris Romani principiis diiudicandae sunt *g*).

§. 244.

a) In Saxonia arrogatio fieri potest coram iudice competente, ZOBEL *differ. iur. sax. et com.* P. III. diff. 15. *b*) L. 24. D. h. t. L. 11. D. *de his, qui sunt sui vel al. iur.* *c*) VLPIAN. *Fragm.* Tit. VIII. §. 5. *d*) L. 2. C. h. t. L. vlt. C. *de auctorit. et peric. tutor.* *e*) §. 3. I. h. t. L. 15. §. 2. 3. L. 17. pr. §. 1. 2. 3. 4. D. h. t. *f*) §. 3. I. h. t. L. 17. §. vlt. L. 18. 19. 20. D. h. t. THEOPHIL. *ad dict.* §. 3. I. h. t. Exempla habet STRYCK *Vsu mod.* lib. IV. tit. V. §. 6. a PVFENDORF T. III. obs. 46. *g*) SCHROETER de *adopt. iuris ciu. et Germanic. vsitatis.* STRYCK Vsu mod. h. t. §. 4. sqq. KVLPIS de *adopt.* et *emancip.* STRVVII *iurispr. heroica* P. IV. c. 5.

modi finiendi P. P.

§. 244. Patria potestas iure Romano in dominio consistit (§. 153.), et sic eodem modo, quo dominium, desinit; nempe 1), morte naturali *h*), 2) capitis deminutione *i*), 3) abdicatione, quae vel ita fiebat, vt liberi in alterius transirent potestatem, vel sui iuris fierent. Prius fiebat in adoptione (236.), posterius in emancipatione. Porro 4) ipso iure, ex legis dispositione. Sic soluitur patria potestas patriciatus *k*), maioris magistratus *l*), vt et episcopatus dignitate, 5) per vsurpationem *m*).

Emancipationis definitio et species.

§. 245. EMANCIPATIO est *actus, quo liberi ex patria dimittuntur potestate, ita, vt sui iuris fiant.* Triplex est haecce emancipatio; *vetus* nempe, *Anastasiana* et *Iustinianea.*

emancipatio vetus.

§. 246. Emancipatio *vetus* fiebat per trinam mancipationem et manumissionem *n*). Erant enim liberi res mancipi, ideoque eorum alienatio fiebat per ritum mancipationis, qua tamquam serui vendebantur. Hinc in ritu emancipationis liberi in seruilem conditionem imaginariam detrudebantur *o*), et sic iura familiae et successionis amittebant.

Anastasiana et Iustinianea.

§. 247. Emancipatio *Anastasiana*, ab Anastasio imperatore introducta, fit per rescriptum,

h) §. 1. et 3. l. *quib. mod. P. P. soluitur.* *i*) Minime vero soluitur relegatione L. 4. et 7. §. 3. *de interd. et releg.* Captiuitas vero quiescentem reddit P. P. Quae, restituta libertate, iure reuiuiscit postliminii VLP. *Fragm.* tit. X. L. 12. L. 16. et L. 22. §. 2. D. *de cap. et postlim.* *k*) §. 4. I. *quibus modis P. P. soluitur* L. vlt. C. *de cens.* Nou. 81. c. 11. Patriciatus dignitas in eo consistit, vt quis inter supremos imperantis ministros sit receptus. *Notitia dignitatum imperii Or.* ap. GRAEVIVM T. VII. *l*) L. vlt. C. *de decur.* Nou. 81. pr. c. 1. §. 1. *m*) L. 25. D. h. t. L. 1. C. de P. P. *n*) §. 6. I. *quibus mod. P. P. soluitur* VLPIAN. T. XII. *o*) L. 3. §. 1. *de capite minut.*

dimissionem ex patria potestate validam declarans *p*). *Iustinianea* vero fit per declarationem patris coram magistratu *q*) competente, et emancipatis hocce praestat commodum, vt iura familiae et successionis retineant salua *r*).

inuito patre quomodo fiat.

§. 248. Emancipatio patri patriam potestatem, liberis iura familiae adimit (§. 245.). Hinc fieri nequit inuito patre, vel inuitis liberis emancipandis *s*). In poenam tamen pater sua priuatur potestate, 1) si filias prostituit *t*), 2) si liberos exposuit *u*), 3) si incestas nuptias contraxit *x*). Eodem modo liberi ingrati emancipari possunt inuiti *y*).

emancipatio hodierna.

§. 249. Hodie emancipatio est vel *expressa*, quae fit impetrato principis rescripto, aut coram magistratu; vel *tacita*, quae tacito patris consensu innititur. Prior rarior; posterior frequentior est. Hanc in generalem et particularem diuidere licet. Particularis emancipatio fit, dum pater filium quoad vnum vel alterum actum ex patria dimittit potestate. Vtpote, si cum filio minorenni contracturus ad hunc actum tutores seu curatores petit *z*). Emancipatio generalis tacita fit per institutionem separatae oeconomiae, quippe quae patriam potestatem inuito etiam patre tollit. Instituta autem censetur oeconomia separata, si filia nubit *a*), filius vero maiorennis, a patris victu separatus, fixum

p) L. vlt. C. *de emancip.* *q*) §. 6. I. *quibus mod. P. P. soluitur.* *r*) L. 11. C. *de haered legitimis.* Nou. 118. c. 1. *s*) L. 3. C. *de emancip.* L. 5. in f. C. eod. Nou. XXXIX. c. II. *t*) L. 12. C. *de episc. audient.* L. 6. C. de *spectac.* *u*) L. 2. C. *de infantib. exposit.* Nou. 153. c. 1. *x*) Nou. 12. c. 12. *y*) L. 132. de V. O. *z*) BERGER *oecon iur.* L. I. Tit. III. §. 16. *a*) PVFENDORF T. I. obs. 99.

fixum sibi constituit domicilium. Ad tollendam igitur patriam potestatem non sufficit, liberos a patre nulla accipere alimenta, sed insuper requiritur, vt sedem fixam constitutam habentes vitae genus, quo sibi ipsis victum parare queant, exerceant. Sic Boethi, famuli, milites mercenarii, quamuis a patre non accipiant alimenta, nihilo minus sub patria existunt potestate *b*).

§. 250. Ratio, ob quam emancipati apud Romanos a iuribus familiae, et successione in bona paterna exclusi erant, in imaginaria seruili conditione, in quam emancipatio detruserat, consistebat (§. 246.). Cum vero haec ratio apud nos cesset, liberi quoque emancipati iuribus familiae et successionis haud priuantur *c*) Immo generatim apud nos per emancipationem patriae potestatis dissolutio fit solum, quatenus oneri, minime quatenus commodo est liberis *d*). §. 402

non tollit iura successionis et familiae.

b) LEYSER Sp. 21. m. 4. BERGER l. c. STRYCK. V. M. h. t. §. 19. *c*) Nisi, quod in Germania ob communionem inter coniuges obtinentem, separatio sit facta eum futurae successionis anticipatione, quales vocari solent *abgefundene Kinder*. BOEHMER *de statu liberor. sui iuris factor. per separat.* *d*) Quod iure Rom. iam obtinuit in emancipatione Anastasiana, eaque, quae ipso iure ob dignitatem fiebat. L. 11. et 15. C. *de legit. hered. Nou.* 81. c. 2. *Nou.* 118. Inde emancipati retinent iura suitatis, et haereditatem ipso iure adquirunt, eamque, licet non aditam, in quoslibet transferunt haeredes BERGER oecon. iur. L. I, Tit. III. §. 16. n. 1. Hinc quoque auus nepotibus ex filio emancipato natis tutores dat, iisque substituit. BOEHMER *consult. et decis.* T. II. P. I. p. 33.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0139
DFG

SVBSECTIO III.
TVTELA ET CVRATELA.

PANDECTARVM
LIB. XXVI. TIT. I.
DE
TVTELIS.

generalia.

§. 251. Diuersas aetatis minorennis diuisiones (§. 151.), et definitionem tutelae (152.) exposuimus. Ex hac colligere licet, quod tutela 1) sit munus publicum, et 2) quod sub tutela solummodo sint impuberes, et capita libera, i. e. homines sui iuris (152.). Hinc nec patrem habenti, nec seruis, nec puberibus, datur tutor *e*). Ipsa vero tutela 3) consistit in defensione pupilli *f*), et secundario in defensione bonorum pupillarium.

tutela cur munus publicum sit.

§. 252. Tutela est munus publicum *g*) (151.). MVNVS PVBLICVM est *officium priuati hominis, quod in vtilitatem singulorum aeque, ac reipublicae gratis suscipi debet h*). Cum enim reipublicae interest, pupillos bene educari, eorumque bona conseruari, leges quidem magistratui praeprimis demandant, pro pupillorum educatione et bonorum conseruatione vigilandi, attamen simul constituunt, vt ciues hoc onus gratis suscipiant. Inde tutela 1) ad munera publica, eaque 2) gratuita refertur *i*), et 3) quilibet ciuis ad tutelam suscipiendam potest compelli. §. 153.

e) Pr. I. et L. 6. §. 4. h. t. L. 239. de V. S. *f*) L. 1. §. 1. h. t. *g*) Pr. Inst. *de excusat. tutor. vel curator. h*) L. 214 et 239. de V. S. *i*) L. 33. §. 3. *de administr. et peric. tutor.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0140
DFG

§. 253. Tutela est munus publicum (§. 252.). Hinc tutores esse nequeunt, qui inhabiles sunt ad munus publicum subeundum. Excluduntur igitur a tutela 1) *feminae k)*. Ob innatum tamen in liberos amorem ad tutelam admittitur mater et auia maiorennis, si tutor testamento non est datus; modo secundis nuptiis, et Senatusconsulto Velleiano renunciet, immo mater et auia volens reliquis agnatis, excepto auo paterno praefertur *l)*, 2) qui ob *defectum corporis seu animi* ad munus publicum subeundum sunt inhabiles, quales sunt mente capti, furiosi, et, qui his aequiparantur, prodigi, vt et surdi ac muti *m)*.

tutores esse nequeunt feminae, exceptа matre et auia.

§. 254. Porro cum tutor detur ad defensionem pupilli bonorumque pupillarium (251.), sequitur, vt tutores dari nequeant, qui suspicione laborant, quod defensioni personae et bonorum pupillarium non sint satisfacturi. Hinc ad tutelae munus non admittuntur 1) ignoti et incerti *n)*, 2) pretio dato se ingerentes *o)*, 3) grauium delictorum rei *p)*, 4) iam ante in administratione male versati *q)*, 5) debitores et creditores pupilli, et quibus lis cum pupillo intercedit. Immo, qui sciens, se pupillum debitorem vel creditorem habere, tacet, et se tutorem vel curatorem constitui patitur, sua iura suasque exceptiones contra minorem competentes amit-

suspecti ad tutelam non admittuntur.

k) L. 18. h. t. L. 1. C. *quando mulier*. *l)* Nov. 118. c. 5. renuntiatio tamen secundarum nuptiarum non impedit matrem, deposito tutelae munere, redditisque rationibus ad secunda progredi vota. *m)* §. 2. Inst. *qui testam. tutores* L. 1. §. 2. 3. L. 17. h. t. *n)* L. 20. pr. *de testam. tutel. o)* L. 3. §. 15. *de susp. tutor*. L. 9. h. t. *p)* L. 3. §. 5. *de susp. tutor*. *q)* L. 3. §. 6. et 7. *de susp. tutor*.

tit *r*), 6) impuberes et minores *s*), 7) milites *t*). 8) Episcopi et monachi *u*). Reliqui clerici volentes admittuntur *x*). Minime vero a tutela arcentur filiifamilias *y*) (§. 153.).

tutorem habenti non tutor, sed curator datur.

§. 255. Tutor datur principaliter personae (251.). Qui igitur personae principaliter haud datur, tutor quoque non est. Inde, si aucta pupilli substantia, aut alia negotia, quibus tutor satisfacere nequit, exigunt, vt alia persona tutori adiungatur, is, qui adiungitur, proprie tutor dici nequit, dum recte se habet regula, *tutorem habenti non datur tutor z*). Potius vel ipse tutor alicui negotia quaedam pupilli committit, vel a magistratu tutori, qui ob proprium interesse, seu aliis iustis ex causis suo satisfacere nequit officio, aliquis adiungitur. *Is, qui tutori a magistratu adiungitur*, CVRATOR *a*), *qui vero commissa sibi ab ipso tutore negotia expedit*, ACTOR dicitur.

species tutelae.

§. 256. Tutor datur principaliter personae (252.). Sicuti vero patri ius competit, de personis liberorum suorum disponendi (158.); ita quoque leges patri principaliter ius tribuunt, testamento de liberorum in sua potestate constitutorum tutela disponendi *b*). Patris dispositione deficiente, lex eos, qui pupillo sanguine vel cognatione ciuili sunt coniuncti, vocat *c*). Et his quoque deficienti-

r) Nou. 72. c. 1. 2. 3. 4. AVTH. *Minoris debitor.* C. *qui dare tutores. s*) §. 13. I. *de excus. tutor.* L. f. C. *de legit. tut. t*) L. 4 C. *qui dari tutor. poss. u*) L. 52. pr. et AVTH. sq §. 1. C. *de epis. et cler. x*) Nov. 123. c. 5. AVTH. *presbyteros* C. *de epis. et cler. y*) Pr. I. *qui test. tutores dari. z*) L. 4. C. *in quibus casibus tutorem hab. a*) L. 3. C. eod. L. 13. pr. h. t. *b*) §. 3. I. *de tutelis. c*) Pr. I. *de legit. agnat. tutel.*

entibus, magistratus dat tutorem *d*). Inde nascitur diuisio tutelae in testamentariam, legitimam et datiuam. Addunt alii pactitiam. Ast minus recte secundum ius Romanum. Hoc enim iure pacta quidem obligationem ad suscipiendam tutelam *e*), minime vero ius ad illam adspirandi et excludendi alios, quos lex seu magistratus vocat, tribuunt *f*). Iure vero Germanico constitutio tutorum principaliter ad magistratus redit arbitrium, qui voluntatem patris pacto declaratam sequitur, nisi suspicio malae administrationis tutorem pacto paterno vocatum premat *g*).

tutores varii generis.

§. 257. Quamuis vero tutor secundario detur administrationi bonorum pupillarium (§. 251.), haud raro tamen absque administratione alicui defertur tutela. Inde tutores diuiduntur in GERENTES, *qui administrant*, et NON GERENTES, qui *haud administrant h*). Non gerentes rursus sunt, vel HONORARII *i*), vel NOTITIAE CAVSA DATI. Illi, ne quidem volentes administrant *k*), ast curare debent,

d) Pr. I. *de Atiliano tutore*. *e*) L. 15. §. 1. *de excusat. tutor*. §. 9. I. eod. *f*) Quod vel exinde patet, quia in toto iure Rom. huius speciei nulla fit mentio. Obstare videtur L. 1. §. 1. *de confirm. tutore*. *g*) Tutelam pactitiam defendunt GLAFEY *de quarta specie tutelae seu tutela pactitia*. LEYSER sp. 327. per tot. DARIES *de tutela pactitia tam in iure Rom. quam Germ. fundata eiusque in foris nostris vsu*. Negat hanc speciem HILLIGER *de figmento tutelae pactitiae*. HEINECCIVS *de tutela pactitia*. *h*) De his vide SCHRAGII diss. *de tutela non administratoria*. *i*) LEYSER sp. 329. LAVTERBACH *de tutore honorario*. *k*) L. 3. § 2. *de administr. et peric tut*. L. 4. *de auctorit. et cons. tut* Exceptio esse videtur, si periculum in mora, aut gerentes non faciunt, quod sui est officii. L. 49. *de adquir. vel omitt. haered*. L. 14. §. 1. *de solut*.

bent, vt tutores gerentes suo satisfaciant officio, cum et ipsi in subsidium de damno per gerentes tutores pupillo illato respondere debeant *l*). Notitiae causa dati gerentibus sunt a consiliis *m*), et de damnoso consilio, quatenus dolus vel culpa leuis imputari potest, tenentur.

LIB. XXVI. TIT. II.

DE TESTAMENTARIA TVTELA.

tutelae testamentariae fundamentum.

§. 258. Prima tutelae species est testamentaria (§. 256.), quando parentes in testamento liberis constituunt tutores. Ipsa enim lex naturalis parentibus ius tribuit, liberorum educationi et felicitati prospiciendi. Inde quoque parentibus facultas, in euentum mortis suis liberis de tutela prospiciendi, non potest denegari. Idem principium seruat ius Romanum. Sicuti enim liberi in patria potestate constituti erant res (153.), et quilibet paterfamilias de rebus suis per testamentum libere disponere poterat; ita quoque lege XII. Tabb. *n*) sancitum legimus: *Paterfamilias, vti de pecunia tutelaue rei suae legassit, ita ius esto.* Vi huius legis tutores dare poterat, 1) paterfamilias, 2) in testamento, 3) rei suae, id est, *liberis in sua potestate constitutis.*

tutor testamentarius excludit legitimum, et dari potest sub conditione et die.

§. 259. Ius dandi tutores in testamento soli competit patri (258.). Pro patre enim militat praesumtio, quod liberorum saluti et velit, et possit, optime prospicere. Vi huius praesumtionis tutor a patre in testamento datus

l) L. 60. §. 2. *de ritu nupt.* L. 3. §. 2. *de adm. et peric.*
m) L. 14. §. 1. *de solution.* *n*) L. 120. de V. S.

datus 1) omnibus aliis agnatis et cognatis, immo matri praefertur *o*), et quousque testamentarius tutor speratur, alia tutela non habet locum *p*): 2) huiusmodi tutoris constitutio valet, licet sub conditione, ex die vel in diem sit facta, et inde quoque nominatio tutoris inhabilis eatenus valet, vt cessante inhabilitatis causa, ad tutelam testamentariam admittendus sit, interim vero a magistratu detur tutor *q*); 3) nec tutor testamento datus rem pupilli saluam fore, satisdare cogitur *r*), 4) quamuis ipse pater tutorem haud nominet, prohibere tamen potest, ne hic vel ille sit tutor *s*); 5) datio tutoris in testamento paterno facta, tacitam exclusionem tutelae legitimae continet, ita, vt agnatis, semel delata tutela testamentaria, nullum plane ius competat, quamuis testamentarius tutor excusetur aut remoueatur *t*). Secus si testamento datus decesserit, quo casu legitima intrat tutela *u*).

qui et quomodo dantur tutores testamentarii.

§. 260. Quia tutela testamentaria defertur testamento (§. 258.), sequitur, vt 1) illi solum testamento dari queant tutores, cum quibus est testamenti factio *x*), quiue habiles sunt muneri publico obeundo, 2) tutor legitime testamento datus ipso iure sit tutor, nec magistratus confirmatione indigeat *y*), 3) testamento vel plane non existente, vel corruente, deficiat et corruat tutela testamentaria *z*), 4) existente testamento, tutor

o) L. 21. §. 2. *de tutor. et curat. dat.* AVTH. *matri. C. si mulier tutel.* *p*) L. 11. h. t. *q*) L. 8. §. 2. L. 11. pr. h. t. § 3. I. *qui testam. tutor.* *r*) L. 17. 18. 19. h. t. *s*) L. 8. h. t. LEYSER sp. 330. m. 1. *t*) L. 11. §. 1. 2. h. t. *u*) L. 11. §. 3. 4. h. t. *x*) L. 21. h. t. *y*) L. 1. §. 1. L. 3. D. *de tutore confirmando.* *z*) L. 9. h. t.

tor non solum in ipso testamento, sed quoque in codicillis testamento confirmatis recte datus censetur *a*). 5) Si vnus ex scriptis haeredibus adiit haereditatem, statim locum habet tutela testamentaria *b*).

a quo.

§. 261. Iis vero liberis solum dari possunt tutores in testamento, qui in patria potestate testatoris existunt (§. 258.). Inde mater, vt et adscendentes, in quorum potestate impuberes non sunt, tutores testamento dare nequeunt, quod multo magis quoad extraneos locum habet *c*). Porro quoque liberis emancipatis et naturalibus dari nequeunt tutores in testamento *d*). Recte vero posthumis, qui si viuo testatore nati fuissent, in eius extitissent potestate *e*), vt et liberis exhaeredatis *f*), iisque, qui ab haereditate paterna abstinuerunt *g*), dantur tutores in testamento.

impuberibus, et in P. P. existentibus testamento datur tutor.

§. 262. Quia sub tutela non nisi impuberes et homines sui iuris existunt (251.), satis patet, quod 1) vltra impubertatis annos, vt et 2) nepotibus post mortem aui in patris potestate existentibus, tutores testamento dari nequeant. Recte vero tutores nominat auus nepotibus in sua potestate constitutis, et in patris potestatem non recasuris *h*).

LIB.

a) L. 3. pr. h. t. *b*) L. 7. et 9. h. t. *c*) §. 3. Inst. *de tutelis* L. 4. h. t. *d*) L. 1. §. 1. h. t. L. 7. *de confirmando tutore*. *e*) L. 1. §. 1. L. 16. §. 5. h. t. *f*) L. 4. pr. L. 31. h. t. *g*) Quia datus est tutor vi patriae potestatis, cuius effectus per abstinentiam ab haereditate non tolluntur STRVV. *exercit.* 34. §. 19. *h*) L. 1. §. 2. h. t. §. 3. I. *de tutelis*.

LIB. XXVI. TIT. III.

DE CONFIRMANDO TVTORE.

§. 263. CONFIRMARE TVTORE M est *supplere defectum, qui in datione tutoris testamentaria se exserit.* Cum enim pater liberis in sua potestate constitutis solum tutores in testamento vel codicillis testamento confirmatis, dare possit (§. 258.), consequens est, vt defectu laboret tutoris datio, 1) si pater tutorem dederit liberis emancipatis et naturalibus (261), vel 2) suis quidem, ast in codicillis testamento haud confirmatis (260.), vt et 3) si mater liberis institutis, aliusue pupillo instituto tutorem dederit (261.). Quia vero pro patre militat praesumtio, quod liberorum saluti et velit, et possit, optime prospicere (256.), et insuper iura volunt, vt haeres defuncti voluntatem, quatenus fieri potest, adimpleat; leges iubent, vt tutor a patre, quamuis minus recte datus, nihilominus admittatur, et defectus in datione a magistratu suppleatur *i*). Porro quoque leges volunt, vt tutor pupillo haeredi a matre vel extraneo datus itidem confirmetur, quatenus praeuia causae cognitione constat, a tali tutore nullum pupillo imminere praeiudicium *k*).

confirmare tutorem quid? et quinam confirmentur tutores.

§. 264. Confirmatur autem tutor vel *simpliciter*, vel *cum inquisitione et satisdatione.* Prius fit, si a patre minus recte datus est tutor *l*). Posterius locum habet, si a matre vel

confirmatio fit vel cum vel sine inquisitione: confirmati vero sunt quasi testamentarii.

i) L. 1. §. 2. L. 3. h. t. *k*) L. 4. *de test. tutela.* L. 2. 4. 5. h. t. *l*) L. 1. §. 2. L. 3. et 6. h. t. L. 4. *de test. tut.* Ex iusta causa confirmatio merito denegatur L. 8. 9. 10. h. t.

vel extraneo testamento tutor scriptus *m*). Ipsa vero inquisitio eo dirigitur, an tutor sit idoneus, et pro eo bonae administrationis sit praesumtio. Ceterum huiusmodi tutores, quia non quidem iure, attamen ex voluntate testatoris magis, quam magistratus, dati sunt, *quasi testamentarii*, non datiui sunt *n*).

confirmatio hodierna.

§. 265. Germani patris de liberorum suorum tutela voluntatem haud negligunt. Quia vero tutela potissimum magistratibus incumbit (§. 252.), et tutores quasi magistratus vicarii sunt *o*), leges imperii nostri iubent, vt omnes omnino tutores, siue legitimi et datiui, a magistratu, praeuia de idoneitate tutoris cognitione, confirmentur, nec administrationem ante confirmationem impetratam suscipiant *p*). A magistratus igitur confirmatione tutores suam habent auctoritatem, et magistratus tutorem testamentarium aeque ac legitimum, si eum minus idoneum inuenit, potest reiicere. Inde tutor suam personam non tam mediante testamento, et agnationis proximitate, sed magistratus confirmatione legitimare debet *q*). Sicuti et pignus tacitum, quod in bonis tutorum pupillo competit, a momento demum confirmationis incipit. Ex quibus simul patet, quod inter tutorem testamentarium legitime datum, et minus legitime nominatum, quoad confirmationem nulla sit differentia, sed omnes aequali ratione indigeant confirmatione.

LIB.

m) L. 4. C. *de test. tut.* L. 2. 4. 7. 8. h. t. *n*) L. 3. h. t. L. 32. *de excusat.* L. 3. C. h. t. *o*) HEINECCIVS *de suprema principum et magistratuum tutela.* *p*) REF. POL. de anno 1548. tit. 31. § 2 ORD. POL. IMP. de anno 1577. tit. 32. §. 2. *b*) BERGER *oec. con. iur.* lib. 1. tit. 4. §. 2.

LIB. XXVI. TIT. IV.

DE LEGITIMIS TVTORIBVS.

§. 266. Deficiente tutela teſtamentaria ſuccedit LEGITIMA (§. 256.), quae *lege defertur proximo ab inteſtato ſucceſſori ad eam obeundam habili.* Quia enim lege XII. Tab. eàdem ratione de tutela ac de haereditate disponere licebat (258.), Romani tutelam et haereditatem pari iudicabant iure, et regula eſt: *quo haereditas peruenit, eo et tutela redit r).* Modo proximus ſucceſſor ſit habilis ad tutelam ſubeundam.

legitima tutela eo redit, quo et haereditas.

§. 267. Quo haereditas peruenit, eo et tutela redit (266.). Iam vero antiquiori iure ſoli ſuccedebant AGNATI, id eſt: *qui per virilis ſexus perſonas cognatione iuncti ſunt s).* E. quoque tutelam, deficiente teſtamentaria, lex deferebat proximo agnato *t).* COGNATI, *qui per feminini ſexus perſonas cognatione iunguntur*, erant excluſi *u).* Sublata vero ratione ſucceſſionis, agnatorum et cognatorum differentia *x)*, tutela legitima defertur cognatis aeque ac agnatis habilibus, ſecundum ordinem ſucceſſionis *y).* Si plures in eodem gradu conſtituti aequale ius ſuccedendi habent, illi quoque ad tutelam aequaliter admittuntur *z).* Iure vero Saxonico inter plures aequali gradu conſtitutos *ſenior* reliquis praefertur.

Agnati aeque ac cognati ad tutelam legitimam vocati.

§. 268.

r) L. 73. pr. et §. 1. *de Reg. iur.* L. 1. pr. h. t. FRIESE *de tutelae et ſucceſſionis legitimae nexu. s)* L. 7. h. t. *t)* L. 9. h. t. *u)* §. 1. Inſt. *de legit. agnat. tutela.* L. 10. §. 2. *de grad. et affin. x)* NOV. 118. c. 4. *y)* NOV. 118. c. 5. *z)* L. 9. h. t. NOV. 118. c. 5.

modo habiles sint, nulla indigent confirmatione.

§. 268. Cum vero ad tutelam habiles solum admitti queant (§. 266.), sequitur, vt a tutela legitima excludantur omnes, qui munus publicum subire, aut ob suspectos mores admitti nequeunt (253, 254.). Potius, si proximus agnatus in totum inhabilis est, sequenti habili agnato defertur tutela *a*). Ob impedimentum vero temporale, donec illud cesset, magistratus dat tutorem *b*), ita tamen, vt in ordine sequentem agnatum non negligat. Deinde, cum tutela legitima deferatur lege (266.), illa absque magistratus confirmatione iure Romano subsistit, secus ac apud nos (265.).

aliae species legitimae tutelae

§. 269. Quia tutela legitima datur proximo successori habili (267.), successio vero olim et patrono intuitu liberti competebat; antiquiori iure ad tutelae legitimae species referebatur 1) PATRONORVM *tutela, quae patronis eorumque liberis in libertos impuberes competebat e*); 2) LEGITIMA PARENTVM *tutela, quae ad exemplum patronorum tutelae defertur patri in liberos emancipatos impuberes d*); 3) FIDVCIARIA *tutela, quae post mortem patris emancipatoris defertur eius liberis in emancipatos liberos impuberes e*). Cum enim emancipatio vetus iura tolleret familiae (246.), hae tutelae species eum in finem excogitatae fuerunt, vt patri eiusque liberis iura tutelae conseruarentur. Quae tamen hodie cessant.

LIB.

a) L. 10. L. 3. §. 9. h. t. *b*) L. 10. §. 7. *de excusat. tutor. c*) L. 3. pr. §. 1. sqq. h. t. §. vn. *I. de legit. patron. tutela. d*) L. 3. §. 10. h. t. §. vn. I. *de legit. parent. tutela. e*) L. 4. h. t. §. vn. *I. de fiduc. tut.* VLPIAN. tit. II. §. 5. WALCH, *de extraneorum tutela legit.*

LIB. XXVI. TIT. V.

DE TVTORIBVS ET CVRATORIBVS DATIS AB HIS, QVI IVS DANDI HABENT ETC.

tutores datiui a quonam dantur magistratu.

§. 270. Tutore testamentario et legitimo non extante, magistratus dat tutorem (256.). Et quidem apud Romanos, quia ius dandi tutores sub iurisdictione stricte sic dicta haud continetur, non quilibet magistratus, sed is, cui hocce ius specialiter concessum erat, tutores dare poterat. Sic in vrbe a praetore vrbano et maiore tribunorumplebis parte, tutor ex lege *Atilia*, in prouinciis vero ex lege *Iulia et Titia* a praesidibus prouinciarum dabatur. Postea quoque consulibus et praefecto vrbis, immo et generatim magistratibus municipalibus ius dandi tutores est tributum *f*). Sicuti et apud nos quilibet magistratus iis, qui suae subsunt iurisdictioni, recte dat tutores.

continuatio

§. 271. Quia tutor datur principaliter personae (255.), sequitur, vt tutorem det is, cui persona pupilli in *ciuilibus immediate subest*, potissimum magistratus domicilii, nisi forum priuilegiatum habeat pupillus *g*). Minime vero is, sub quo bona sita sunt. Si vero bona pupilli sub alia iurisdictione sita tam ampla sint, vt iis tutor non sufficiat, magistratus loci, vbi bona sunt, adiungit curatorem *h*) (255.), cuius tamen rationes

f) Tit. I. *de Atiliano tutore* L. 3. h. t. L. 6. §. 2. *de tutelis*. *g*) L. vn. C. *vbi petantur tutores*, subest autem pupilli persona illi magistratui, cui patris persona subfuit. BERGER *El. disc. for.* p. 313. *h*) Qui tutoris quoque nomine haud raro venit L. 27. h. t.

tutori communicandae, et reſiduum illi ſoluendum eſt. Datur autem tutor praeuia de eius idoneitate inquiſitione *i)*, vt et a magiſtratibus minoribus cum ſatisdatione *k)*.

quosnam magiſtratus dare poteſt tutores.

§. 272. Dare autem poteſt magiſtratus tutores omnes iurisdictioni ſuae ſubiectos *l)*, etiam collegas *m)*, minime vero ſe ipſum *n)*, aut inhabilem, vel eum, quem parentes prohibuerunt *o)*. Alienae iurisdictionis tutor in ſubſidium, ſi idoneus ſub dantis iurisdictione non eſt, dari quidem poteſt, aſt ab inferiore magiſtratu ex permiſſu ſuperioris *p)*. Sub conditione, vel die a magiſtratu tutor dari nequit *q)*.

quid ſi iurisdictio eſt litigioſa?

§. 273. Magiſtratus, cui perſona pupilli ſubeſt, dat tutorem (§. 271.). Si vero inter plures magiſtratus iurisdictio eſt litigioſa; is, qui in poſſeſſione eſt, tutores conſtituit *r)*. Si de ipſa poſſeſſione adhuc lis eſt, ſuperior, donec lis deciſa, ius dandi tutorem exercet.

magiſtratus qui tutores, curatores quoque dat.

§. 274. Iidem magiſtratus, qui ius dandi tutores habebant, minoribus quoque *curatores* conſtituebant *s)*, qui principaliter bonis, ſecundario perſonae minoris praeſunt (152.). Equidem ante legem Laetoriam minores plane non accipiebant curatores *t)*. Et quamuis hac lege petentibus curatores dari poſſent, et ex conſtitutione D. Marci *u)* adoleſcentes a ſuis tutoribus, niſi curatores haberent, rationes exigere, ſuaque recipere bona haud potu-

i) L. 21. §. 5. 6. h. t. *k)* L. vlt. I. *de ſatisd. tutor. l)* L. 3. h. t. *m)* L. 19. §. 1. h. t. *n)* L. 4. h. t. *o)* L. 21. §. 2. h. t. *p)* L. 24. h. t. HERTEL *de tutor. alienae iurisd. q)* L. 6. §. 1. *de tutelis.* L. 17. de R. I. *r)* LEYSER ſp. 332. m. 1. ſqq. Adde WILDVOGEL *de datiua tutela. s)* §. 1. I. *de curatorib. t)* CICERO de off. lib. III. c. 15. *u)* CAPITOLIN. *vita Marci* c. X.

potuerint; his tamen ac illis, qui nunquam sub tutela fuerunt, curatores haud obtrudebantur inuitis *x*), et inde minoribus nec testamento *y*), nec lege, poterat curator dari, sed sola datiua locum habebat cura.

differentia inter tutorem et curatorem.

§. 275. Maiores nostri ante receptum ius Romanum differentiam inter tutelam et curam ignorarunt, immo et post receptionem iuris Romani huic diuisioni realis haud adscribitur effectus. Nominalis vero in eo superest, quod curator ad singularem quamdam causam, vt et patrem vel matrem habenti dari possit, quod in tutore non habet locum *z*). Inde et apud nos minorum cura non voluntaria, sed necessaria est *a*), et administrationi bonorum eadem potestate et obligatione praeest ac tutor, sicuti et testamentaria ac legitima cura apud nos admittitur.

LIB. XXVI. TIT. VI.

QVI PETANT TVTORES VEL CVRATORES, ET VBI PETANTVR.

petere tutores quid? et cur peti debeant.

§. 276. Quia apud Romanos tutores recte dati in testamento, vt et legitimi, nulla magi-

x) §. 2. I. *de curatoribus.* EV. OTTO ad h. text. Inde in iure nostro occurrunt minores, qui sine curatore erant. L. 1. C. *de in integr. restit.* WILDVOGEL *Tribonianus circa legem Laetoriam non errans.* *y*) Dati vero in testamento decreto magistratus confirmantur §. 4. I. *de curat.* L. 1. §. 3. L. 6. *de confirm. tut.* *z*) BEIER *de hodierno tutorum et curatorum differentia.* *a*) REC. IMP. de anno 1577 tit. 32 ibi: daß den Pupillen und Minderjährigen, bis sie zu ihren vogtbaren Jahren kommen, Vormunder und Vorsteher gegeben werden sollen. Personam tamen curatoris eligere potest minor. L. 43. §. 3. *de procurat.* LEYSER sp. 346.

magistratus indigebant confirmatione (§. 260, et 268.), facile euenire poterat, vt magistratui maneret ignotum, hunc vel illum carere tutore. Ne igitur pupilli ex defectu tutorum detrimentum caperent, leges volunt, vt tutores iis peterentnr. PETERE autem tutores est *magistratui competenti denominare idoneam personam, cui tutela potest demandari b*).

quinam petunt, et poena non petentium.

§. 277.[24] Officium petendi tutores, quidam ex libera voluntate, alii ex necessitate subeunt. NECESSARIO petere obligantur mater, et cognati, qui successionem sperant, vt et liberti. Hi, si petitionem negligunt, arbitrarie puniuntur. Mater et cognati haereditatem sperantes, si intra annum petere neglexerunt, a legitima pupilli haereditate excluduntur. Ex libera voluntate petere possunt tutores reliqui cognati, affines et amici *c*).

cessat haec poena.

§. 278.[25] Ab hac tamen poena liberat, si mater animi imbecillitate aut lubrico aetatis lapsa *d*), aut liberorum paupertate mota *e*), aut ab alio praeuenta, aut legitime impedita *f*), aut ob lucrum liberis ex omissione petitionis adquirendum *g*), tutores petere omisit. Sic quoque cessat poena, si pupillus vel intra annum, vel postquam pubes factus, decessit *h*).

continuatio

§. 279. Poenam priuandae haereditatis iure nouellarum esse sublatam, exinde colligere non licet, quod inter causas exhaeredationis intermissa tutoris petitio non referatur *i*). Haec enim poena pupilli pubertate per

b) L. 2. §. 2 h. t. ibi: *aliorum nomina dederit.* *c*) L. 2. §. 1. h. t. L. 10. *de legit. haered.* *d*) L. 2. C. *si aduersus delictum.* *e*) L. 2. § 24. 25. *ad SCt. Tertull.* *f*) L. 2 §. 27. 43. eod. *g*) L. 2. §. 43. eod. *h*) L. 3. ad *SCt. Tertull.* *i*) Nov. 115. c. 4.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0154
DFG

per se cessabat (§. 278.), et impuberes exhaeredare quidem non poterat, nihilominus tamen exclusio lege facta non censetur abrogata.

§. 280. Apud nos rarior huius tituli est vsus. Quia magistratus ex officio, etiam non rogati, pupillorum tutelae prospicere debent, et omnes omnino, etiam testamentarii et legitimi, tutores indigent confirmatione (265.), ideoque magistratus notitiam vix effugere potest, quod pupilli tutoribus careant, praesertim, cum in quolibet pago sint constituti sculteri, aliique huic rei inuigilantes *k*). Hinc plerumque ante anni lapsum magistratus tutores constituunt, sicque matrem et cognatos ab obligatione petendi liberant. Non desunt casus, quibus vsus huius tituli esse potest, quem insuper leges quaedam prouinciales probant *l*). Vsus hodiernus.

LIB. XXVI. TIT. VII.

DE ADMINISTRATIONE ET PERICVLO TVTORVM ET CVRATORVM etc.

LIB. XLVI. TIT. VI.

REM PVPILLI VEL ADOLESCENTIS SALVAM FORE.

§. 281. Tutela vel curatio demandata suscipienda est, et quidem iure Romano testamentaria et legitima statim, simulac cognouit tutor, se testamento vel lege esse vocatum. a quonam tempore incipiat administratio tutoris.

k) REF. IMP. POL. de 1548. tit. 31. § 2. et de 1577. tit. 32. §. 2. *l*) ENGAV. *de poenis in tutore petendo negligentum* §. 18. sqq.

tum. Alias omne fert damnum pupillo ex ceſsatione enatum. Hodie vero nullus tutor ante magiſtratus confirmationem ſuscipere poteſt tutelae adminiſtrationem (§. 265.), niſi res ſit, quae moram non fert *m*). Inde teſtamentarii et legitimi curare debent, vt confirmentur.

iuramentum et ſatisdatio tutorum.

§. 282. Antequam vero tutores confirmantur, neceſse eſt, vt pupillorum proſpiciatur ſecuritati. Hunc in finem iura noſtra a tutore exigunt iusiurandum *n*), eumque ſatisdare iubent *o*). Hodie tamen haud raro et iuramentum et ſatisdatio remittitur. Nam tutela eſt munus publicum (252.), ad quod fideliter obeundum quilibet ciuis vi iuramenti ſubiectionis praeſtiti per ſe obligatur, ideoque ſpeciali iuramento tutorio non opus eſse credunt. Deinde illi plerumque tutores confirmantur, qui bona poſsident immobilia, quorum tacita oppignoratione pupillo iam ſatis proſpectum, et ſatisdatione tunc demum indigere videtur, ſi tutor bona immobilia non habeat ſub iurisdictione iudicis, confirmantis *p*). Apud Romanos ſatisdatio fiebat per fideiuſsores, ſicque mediante ſtipulatione.

inuentarium conficiat, alias iuramentum in litem locum habet.

§. 283. Deinde quoque tutor in principio ſuae adminiſtratiunis ante omnia conficere tenetur INVENTARIVM, *quod eſt publica auctoritate facta conſignatio vniuerſae ſubſtantiae pupillaris.* Publica auctoritas conſignationi accedit, ſi illa a iudiciali perſona, vel annotatio

m) STRYCK. *V. M. de confirm. tutor.* §. 3. *n*) NOV. 72. c. 8. AVTH. *quod nunc C. de cura fur.* REFORM. POLIT. de anno 1577. tit. 32. §. 3. *o*) Pr. inſt. *de ſatisd. tutor.* L. 1. *rem pup. ſaluam.* L. 1. C. *de tutore et cur. qui ſatis non dedit. p*) BERGER *oecon. iur.* p. 189. SCHILTER *exerc.* 37. th. 88.

tio in praesentia testium est confecta. Ideo vero inuentarium est conficiendum, vt exinde de vniuersa pupilli substantia, quid tutoris administrationi sit creditum, constet *q*). Nec in locum inuentarii iurata succedit specificatio, sed ex omissa inuentarii confectione dolus et culpa lata praesumitur, ideoque contra tutorem, qui inuentarium conficere omisit, iuratur in litem, immo et contra haeredes hoc iuramentum locum habet, si cum defuncto lis est contestata *r*). Rite vero confecto inuentario tamdiu standum, donec aliquid omissum probetur *s*).

§. 284. Si dolus et culpa lata cessat, iuramentum in litem contra tutorem ob omissam inuentarii confectionem non habet locum (§. 283.). Illud igitur cessat, si inuentarium omissum 1) ob morbum sonticum *t*), 2) modicitatem patrimonii *u*), 3) negligentiam eius, qui in officio antecesit *x*), 4) remissionem a patre vel iudice expressis verbis factam *y*). Iust s tamen ex causis iudex tutori, cui a patre inuentarium est remissum, illius confectionem potest iniungere *z*). Tandem 5) mater, ob praesumtum erga liberos amorem, omisso inuentario, excusatur. In hisce tamen casibus, loco inuentarii iurata exhibenda est specificatio. Quae si dolo, vel culpa lata, non exhibetur, iuram. in litem locum habet.

excusatio a confectione inuentarii.

q) Inde quoque inuentario iungi debent copiae chirographorum ad pupillum pertinentium L. 57. pr. h. t. MONTANVS *de iure tutelarum.* c. 4. §. 16. sq. L. 24. C. h. t. *r*) L. 7. pr. h. t. WERNHER P. IX. obs. 87. 88. *s*) L. 22. §. 10. C. *de iure deliberandi.* *t*) GOTHOFREDVS ad L. 7. h. t. *u*) MEVIVS P. IV. dec. 8. *x*) LEYSER sp. 333. m. 13. *y*) L. vlt. §. 1. C. *arbitr. tutelae.* VINNIVS *sel. qu.* lib. II. qu. 16. *z*) L. 10. *de confirm. tut.* L. 5. §. 7. h. t.

obligatio tutoris quoad pupilli personam.

§. 285. Susceptam tutelam tutor rite administrare tenetur. Quod fit, si primario personae, secundario bonorum curam gerit (§ 251.). Et quidem, quod ad personam attinet, tutoris est, pupillum non indefensum relinquere *a*), eius educationem et alimenta secundum facultates et dignitatem pupilli curare *b*), ac in negotiis, quae a pupillo vtiliter geruntur, auctoritatem interponere *c*).

diligentia a tutore praestanda.

§. 286. Tutor secundario bonorum curam gerere debet (285.). Qua in re, cum loco pupilli administret, quantum ad prouidentiam pupillarem, domini loco habetur *d*), ideoque officio boni patrisfamilias fungi *e*), sicque dolum et culpam leuem, non tamen leuissimam, aut casum praestare debet *f*). Si vero in iis, quae a parentibus pupilli iam cepta vel ordinata sunt, pergit, de dolo et culpa lata solum respondet *g*), quam haeredes quoque tutoris praestant *h*). Nec tutor de negligentia anteceſsoris respondet, nisi propria eius culpa in rationibus exigendis ab anteceſsore eiusque haeredibus concurrat *i*).

tutoris obligatio ad conseruationem et adquisitionem.

§. 287. Tutor officio boni patrisfamilias fungi tenetur (286.). Sicuti vero bonus paterfamilias non solum sua conseruare, sed etiam, quantum honeste fieri potest, adquirere solet; ita quoque tutor bona pupilli conseruare et honeste prudenterque adquirere debet. Hinc tutor tenetur 1) reditus pupillares

a) L. 1. §. 2. L. 30. D. L. 28. C. h. t. *b*) L. 12. §. 3. h. t. L. 3. §. 5 L. 4. h. t. *c*) L. 17. *de auctor. tutor.* *d*) L. 27. h. t. *e*) L. 33. h. t. *f*) L. 7. C. *arbitrium tutelae* L. 4. C. *de peric. tut.* *g*) L. 2 C. *arbitrium tutelae.* *h*) L. 1 C. *de haered. tutor.* L. 4. *de fideiuſs. et haered.* *i*) L. 39. § 16. h. t. L. 2. C. *de tutor. vel curat. qui satis.* WERNHER P. X. obſ. 64.

res recipere *k*), 2) debita iusto tempore exigere *l*), et si in exigendo negligens fuit, debiti periculum ferre *m*), 3) pecuniam, deducto eo, quod necessitati inopinatae inseruit, in emtionem praediorum, vel sub vsuris tempestiue, id est, a tempore susceptae administrationis intra sex, et in pecunia post susceptam administrationem soluta, intra duos menses elocare, aut si id non faciat, vsuras de suo praestare *n*), nisi copia emendi vel foenori locandi defuerit; quod praesumitur, nisi suam pecuniam eo tempore bene elocasse arguatur *o*). Consilii igitur est, vt deficiente elocandi occasione tutor pecuniam pupillarem iudicialiter deponat.

§. 288. Ex principio (§. 286.) propo- continuatio
sito porro sequitur, vt tutor 4) fructus aliaque tempore peritura vendere *p*), 5) debita pupillaria soluere *q*), 6) causam pupilli defendere *r*), minime tamen litem calumnioſam fouere *s*), aut de bonis pupilli donare aliquid, nec aliquid e re pupilli negligere, nec patris praeceptum pupillo nociuum sequi debeat *t*). Secus qui facit, de damno ex negligentia orto pupillo satisfacere tenetur *u*). Porro quoque tutor, qui pecuniam pupilli in proprios vsus conuertit, ad vsuras centesimas iure Romano, hodie vero ad ordinarias solum tenetur, ita tamen, vt in soluendis vsuris negligens vsuras

k) L. 32. §. 1. 2. h. t. *l*) L. 15. h. t. *m*) L. 57. pr. h. t. L. 2. C. *arbit. tutel.* LEYSER sp. 333. m. 10. *n*) L. 24. C. h. t. L. 7. §. 11. L. 15. D. h. t. *o*) L. 13. §. 1. h. t. adde tamen NOV. 72. c. 6. sqq. *p*) L. 7. §. 1. h. t. *q*) L. 9. §. 1. 5. L. 13. §. 2. h. t. *r*) L. 11. D. et L. fin. C. h. t. *s*) L. 9. §. 6. h. t. *t*) L. 5. §. 9. h. t. PVFENDORF T. III. obs. 11. *u*) L. 7. §. 3. D. h. t. L. 4. 7. C. *arbitr. tutelae.*

ras vsurarum praestet *x*). Transigere autem non aliter, quam adhibitis solemnitatibus in alienatione necessariis *y*).

plures tutores quatenus in solidum obligantur.

§. 289. Tutela interdum pluribus defertur (§. 267). Hoc casu omnes coniunctim in administratione concurrunt, omnesque exinde in solidum tenentur *z*), quamuis inter se, quod facere possunt, administrationem diuiserint, aut illam vni pacto concesserint. Quatenus tamen a gerente tutore indemnis praestari potest pupillus, non gerentes conuenti excusionis beneficio recte vtuntur *a*). Alia vero ratio est, si vel testamento, vel a magistratu administratio est diuisa, dum hoc casu quilibet de suo tantum officio, non de alterius administratione respondeat, nisi per dolum vel culpam latam male administrantem non reddiderunt suspectum *b*). Porro cum administratio per plures sparsa varia secum fert incommoda, vnus ex pluribus satisdationem reliquis offerens solus administrationem potest suscipere *c*). Ceterum quae de tutelae administratione hoc titulo diximus, valent quoque de cura.

LIB. XXVI. TIT. VIII.

DE AVCTORITATE ET CONSENSV TVTORVM VEL CVRATORVM.

auctoritas tutoris in quo consistat.

§. 290. Pupilli iudicium est imperfectum, ideoque in eius consensu defectus quidam se exserit.

x) L. 9. §. 3. h. t. STRYCK. V. M. h. t. §. 21. MENGKEN *de tutore et curatore ad vsuras ex suo debito vsurario obligato*. *y*) L. 46. §. 7. f. D. *de adm. et peric. tut.* L. 22. C. eod. L. 54. f. et L. 56. §. 4. *de furt.* *z*) L. 2. C. *de diuidenda tutela.* *a*) L. 3. C. eodem. *b*) L. 2. C. eodem. *c*) L. 3. §. 6. 7. 8. 9. h. t.

ſerit. Solus igitur pupilli conſenſus ad obligationem ſuscipiendam non ſufficit, ſed ad eius conſtitutionem requiritur, vt defectus, qui eſt in conſenſu pupillari, ſuppleatur per tutoris adprobationem, ſeu auctoritatem. AVCTORITAS igitur eſt *actus legitimus, quo tutor adprobando negotium, quod pupillus gerit, defectum in eius conſenſu ſupplet d)*. Exinde patet, quod auctoritas tutoris 1) ſit actus legitimus, 2) per illam ſuppleatur defectus in conſenſu pupilli, et 3) id, quod gerit pupillus, a tutore adprobetur.

quaenam negotia auctoritatem requirant.

§. 291. Negotia vero, quae pupillus gerit, eius conditionem vel meliorem reddunt, vel periculo exponere, ſeu deteriorem facere poſsunt. Priori caſu, auctoritas tutoris non eſt neceſsaria, quia defectus iudicii et diſsenſus in eo, qui ſuam conditionem reddit meliorem, non cenſetur adeſse. Bene vero auctoritas requiritur in iis negotiis, quae pupilli conditionem periculo exponunt, ſeu deteriorem reddere queunt *e)*. Inde pupillus inſcio tutore ſibi ſtipulari, donationem recipere, et ex quocumque titulo adquirere, vt et poſsеſsionem apprehendere *f)*, minime vero promittere, donare, alienare, vel alio modo ſe obligare, aut haereditatem adire poteſt *g)*. Inde quoque colligere licet, contractus pupilli eſse claudicantes, ita, vt valeant,

d) L. 32. §. 2. *de adquir. vel amitt. poſs.* dicitur vero auctoritas ab augendo, quia auget pupilli conſenſum. *e)* Pr. Inſt. h. t. L. 28. *de pactis. f)* L. 9. pr. h. t. L. 2. *de accept.* L. 11. *de adquir. rer. dom.* L. 32. §. 2. *de adqu. vel amitt. poſſeſs. g)* L. 5. §. 1. L. 9. pr. h. t. L. 8. *de adqu. vel am. haer.* §. 1. I. h. t.

ant, quatenus proficui sunt pupillo, et corruant, quatenus nocent *h*).

est actus legitimus et consectaria.

§. 292. Tutoris auctoritas est actus legitimus (§. 290.). Inde tutor auctor fieri debet in ipso negotio, pure, nec sub conditione, nec post temporis interuallum, nec per epistolam vel internuncium interponi debet auctoritas (56, 57.) *i*), alias negotium haud subsistit *k*).

tutor in rem suam auctor fieri nequit.

§. 293. Tutoris auctoritas supplet defectum in consensu pupillari (291.), sicque pupilli consensus et accedens tutoris auctoritas vnum eumdemque, pupilli nempe, efficiunt consensum. Ex quo sequitur, vt tutor auctor fieri nequeat in rem suam, eiusque, sub cuius potestate existit, quemue in potestate habet, nisi per consequentiam *l*). Inde, si tutori lis, vel aliud negotium intercedit, vel contutoris requiritur auctoritas, constituendus est curator, seu tutor praetorius, cuius approbatio negotio, seu causae, valorem conciliet *m*).

nec cogi potest, vt fiat: nec iuri suo renuntiat.

§. 294. Quia tutoris auctoritas consensum efficit pupilli (293.); sequitur, vt tutor per auctoritatis interpositionem suo haud renunciet iuri *n*). Et cum consensum impediat, coactio, tutor, vt auctor fiat, cogi non potest *o*). Si vero plures sunt tutores, vnius sufficit auctoritas, dum nihil interest, siue omnes, siue vnus ex iis auctoritatem interponat

h) L. 13. §. 29. *de act. emti* pr. I. h. t. Inde quoque pupilli ex negotio, sine tutore gesto, obligantur, si existunt locupletiores L. 1. pr. L. 5. §. 1. h. t. L. 46. de O. et A. *i*) L. 8. 9. §. 5. L. 14. h. t. *k*) L. 2. h. t. *l*) L. 1. L. 7. §. 2. h. t. §. 3. I. h. t. *m*) VLP. tit. XI. §. 24. §. vlt. I. h. t. L. 2. §. 2. *de tutel.* Nou. 72. c. 2. *n*) L. 26. C. *de administr. tutor.* *o*) L. 17. h. t.

ponat *p*), modo gerens sit tutor. Honorarius enim regulariter auctor fieri nequit *q*) (§. 257.).

minorum negotia consensum curatorum requirunt.

§. 295. Quia auctoritas defectum in consensu supplet (290.), auctoritate non indigent puberes. Horum enim aetas est perfecta, ideoque non opus est, vt defectus in consensu suppleatur. Quia vero iudicium minorum est lubricum, leges volunt, vt in negotiis, quae eorum bonis laesionem inferre possunt, curatoris adhibeant consensum *r*). Quo tamen non indigent in negotiis mere personalibus.

Vsus hodiernus.

§. 296. Hodie tutoris auctoritas non amplius est actus legitimus, ideoque sufficit, negotium a pupillo gestum approbasse tutorem, siue pure, siue sub conditione, siue per procuratorem, statim, an post interuallum, accesserit approbatio, nihil interest; ita vt inter tutoris auctoritatem et curatoris consensum ratione solemnitatis hodie nulla sit differentia. Immo ab arbitrio pendet tutoris, an solus contrahere et causam pupilli gerere, an pupillum negotio adhibere velit *s*), quod etiam in curatore locum habet.

LIB. XXVI. TIT. IX.

QVANDO EX FACTO TVTORIS VEL CVRATORIS MINORES AGERE VEL CONVENIRI POSSVNT.

effectus auctoritatis tutoris.

§. 297. Quia tutoris auctoritas est supplementum consensus pupillaris, et efficit con-

p) L. 4. et 5. pr. L. 7. §. 1. D. L. 1. C. *si ex pluribus tutor.* *q*) L. 4. h. t. *r*) L. 26. C. *de administratione tutorum.* *s*) STRYCK. V. M. h. t. §. 1. sqq. SCHILTER *ad D. Exercit.* 37. th. 131. LEYSER sp. 834. m. 2.

consensum pupilli (§. 291, 294.), facile patet, ex negotio tutore auctore gesto pupillum et agere et conueniri posse *t*), salua tamen, si laesus est, restitutione in integrum.

ex facto tutoris pupillus obligatur et adquirit.

§. 298. Si vero tutor non tam auctoritatem interposuit, quam solus contraxit. Romani inhaerentes regulae: *quod per tertium nemo adquirere, vel obligari possit*, ex stricti iuris ratione pupillum nec agere, nec conueniri posse ex facto tutoris, putabant *u*). Postea tamen ex aequitatis ratione admiserunt, vt pupillus ex tutoris facto non quidem directo, at vtiliter agere et conueniri potuerit *x*).

laeso vero pupillo tutoris facto succurritur.

§. 299. Apud nos tutoribus publica auctoritate hoc demandatum est officium, vt omnia pupilli negotia gerere possint, nec opus est, vt in peragendo negotio ipsum adhibeant pupillum (295.). Factum igitur tutoris est factum pupilli, et ex solius tutoris facto pupillus agere et conueniri potest *y*), quamuis tutor proprio nomine, ex re tamen pupilli, illud gesserit *z*), modo tale sit negotium, quod laesionem non infert pupillo. Nam si laesio doceri potest, laesus pupillus in integrum restituitur. Porro cum dolus nec

t) L. 7. 8. D. L. 1. 2. 3. C h. t. L. 5. de R. I. *u*) L. 9. pr. *de administr. et peric. tutor.* L. 5. C. h. t. *x*) L. 2. D. L. 1. 2. h. t. *y*) STRYCK. V. M. h. t. §. 1. Si igitur tutor pecuniam pupilli mutuam dedit, vel praedia pupilli locauit, vel sententia pro tutore sit lata, actio adquiritur pupillo vtilis, L. 2. et 6. D. L. 2. 4. C. h. t. Sic quoque, si tutor pupilli nomine aliquid cauerit, promiserit, vel eius mandato pupilli negotia gesta sint, vel tutor in iudicio condemnatus fuerit, contra pupillum actio competit. L. 5. 6. 7. D. L. 1. C. h. t. L. 4. C. *de negot. gest.* L. 4. §. 1. *de re iudicata* L. 2. *de adm. tut.* *z*) L. 2. D. L. 2. C. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0164
DFG

nec ad actionem profit adquirendam, nec tertio nocere debeat *a*); dolus tutoris pupillo nec prodeſt, nec nocet. Equidem ſi extra rem pupilli tutor aliquid dolo admiſerit, dolus pupillo haud nocet; ſi vero in adminiſtratione, pupillus ex dolo tutoris conueniri poteſt, quatenus ex eius fraude locupletior exiſtit, vel a tutore indemnis praeſtari poteſt *b*). Hoc tamen caſu pupillus per actionum ceſsionem ſe liberat *c*).

§. 300. Quamuis vero ex facto tutoris pupillus conueniri et agere queat (§. 299.), ſtante tamen tutela tutor recte conuenitur, vt ex bonis pupilli ſoluat *d*). Finita tutela actio contra tutorem non habet locum *e*), niſi forſan ex proprio facto ſit obligatus, e. gr. ex interceſsione, vel dolo ſuo *f*). quatenus contra ipſum tutorem actio competit.

LIB. XXVI. TIT. X.

DE SVSPECTIS TVTORIBVS VEL CVRATORIBVS.

§. 301. SVSPECTVS tutor vel curator dicitur, *quem ſuſpicio grauat, quod ſuo non ſatisfaciat officio g*), et perinde eſt, ſiue dolo, ſiue culpa, hoc fiat, modo vere, vel ſaltem probabilibus argumentis de eo conuictus ſit. ſuſpectus tutor, quis?

§. 302. Suspectus eſt, quem ſuſpicio grauat, quod ſuo haud ſatisfaciat officio (§. 301.). Exiſtente igitur ſuſpicionis cauſa, ſuſ- nec paupertas ſuſpectum facit, nec ſatisdatio a ſuſpicione liberat.

a) L. 49. et 198. *de R. Iur. b*) L. 1. 3. 4. h. t. *c*) LEYSER ſp. 335. m. 3. 4. *d*) L. 5. pr. h. t. *e*) L. 1. C. L. vlt. D. h. t. *f*) L. 5. pr. et §. 1. h. t. L. 15. C. *de adminiſtratione tutoris.* g) §. 5. I. h. t.

ſuſpecti fieri poſſunt omnes tutores, ſiue teſtamentarii, ſiue legitimi et datiui *h)*. Nec liberat a ſuſpicione ſatisdatio *i)*, nec ſola paupertas ſuſpectum facit *k)*, quamuis, ſi res pupilli periclitetur, ob paupertatem tutori curator adiungi queat *l)*.

ſuſpectus remouetur, et accuſatio ſuſpecti quaſi publica eſt.

§. 303. Cum vero reipublicae interſit, vt pupilli bene educentur, et bona minorum conſeruentur (252), hoc vero a tutore vel curatore ſuſpecto ſperari nequeat (301.): ſequitur, vt tutor et curator ſuſpectus ſit remouendus, excepto tutore legitimo, cui ſolum curator adiungitur *m)*. Quo magis vero tutor vel curator ſuſpectus remoueri queat, ob concurrens reipublicae intereſſe, leges permittunt, vt omnes eum accuſare poſſint, etiam mulieres, et ex conſilio neceſſariorum minores, minime vero ipſe pupillus *n)*. Inde quoque patet, cur Romani ſuſpecti poſtulationem actionem quaſi publicam habuerint *o)*.

cauſa cognoſcenda, et a quo.

§. 304. Si ſuſpicio malae adminiſtrationis adeſt, tutor vel curator eſt ſuſpectus (301.). An vero talis adſit ſuſpicio, cauſae requirit cognitionem. Quam Romae praetores, in prouinciis praeſides eorumque legati, apud nos vero magiſtratus, qui tutorem conſtituit *p)*, cognoſcit, et proceſſu tractatur ciuili. Durante vero cauſae cognitione, ſi indicia malae adminiſtrationis probabilia ſe exſerunt, tutor ab adminiſtratione ſuſpenditur, eique curator adiungitur *q)*. Immo, ſi tutor vel curator alimenta mino-

b) L. 1. §. 5. h. t. §. 2. I. h. t. *i)* L. 5. et 6. h. t. *k)* L. 8. h. t. § vlt. I. h. t. *l)* L. 2. et 6. C. h. t. *m)* L. 9 h. t. *n)* §. 3. Inſt. L. 1. §. 6. et 7. L. 2. et 3. h. t. *o)* L. 1. §. 6. h. t. *p)* §. 1. Inſt. h. t. L. 1. §. 3 h. t. *q)* L. 7. C. h. t. WERNHER P. VII. obſ. 168.

minori non procurat, missio in bona eius decernitur *r*). Insuper tutor vel curator ob dolum remotus sit infamis *s*).

§. 305. Quia accusatio suspecti potissimum tendit ad remotionem (§. 303.), sequitur, vt illi locus non detur post finitam tutelam seu curam *t*). Bene vero durante aeque, ac finita tutela crimina, quae tutor in administratione commisit, penes magistratum criminalem persequi licet *u*). Ceterum vsum huius tituli hodiernum negare nolim, licet rarissimae sint accusationes, et plerumque per modum denuntiationis magistratus de mala tutoris administratione certior reddatur, qui deinde ex officio in causam inquirit *x*).

accusatio durante solum tutela locum habet, et hodie rara.

§. 306. Per remotionem tutoris suspecti tutela non in totum finitur, sed alius in locum remoti tutoris constituitur. Quod etiam fieri debet, si tutor mortuus, aut capitis deminutionem maximam, seu mediam passus est *y*) (127.). In totum vero finitur tutela, 1) morte pupilli, tam naturali, quam ciuili, seu capitis deminutione *z*), 2) pubertate (251.) *a*), et quidem ipso iure, ita, vt antiquiore iure adepta pubertate pupilli bonorum suorum acciperent administrationem. Ast ex constitutione D. Marci adolescentes bonorum administrationem haud recipiunt, sed curatores impetrare debent *b*) (274.). Immo hodie is, qui tutelam gessit,

aliae causae finiendi tutelam.

r) §. 9. Inst. L. 3. §. 14. L. 7. §. 2. h. t. *s*) L. 9. C. h. t. *t*) L. 11. D. L. 1. C. h. t. *u*) L. 1. et 2. h. t. *x*) STRYCK. V. M. h. t. *y*) Vtraque enim iura aufert ciuilia (§. 127.) et sic quoque tutelam L. 14. pr. §. 2. *de tutel.* §. 4. I. h. t. *z*) §. 3. 4. I. h. t. *a*) Pr. I. h. t. *b*) L. 33. §. 1. L. 5. §. 5. *de administr. et peric. tutor.*

* ipso iure bonorum administrationem, si vult, continuat, vsque ad maiorennitatem.

LIB. XXVII. TIT. I.

DE EXCVSATIONIBVS.

definitio et diuisio in excusationem voluntariam et necessariam.

§. 307. EXCVSATIO hic est *allegatio causae, ob quam tutela suscipi nequit.* Huiusmodi causae vel tales sunt, *quae tutorem ad tutelae munus subeundum reddunt inhabilem*, vel tales, *quae eum liberant ab obligatione suscipiendi tutelam.* Hoc casu VOLVNTARIA, illo NECESSARIA dicitur excusatio. Voluntaria nolentem liberat a tutela suscipienda; necessaria, etiam volentem, a suscipienda et suscepta tutela arcet. De iis, qui ad tutelam subeundam inhabiles sunt, sicque necessariam excusationem habent, iam supra (§. 253, 254.) dictum. Hic de voluntaria excusatione agimus.

quinam vi priuilegii excusantur.

§. 308. Equidem ob muneris publici rationem ad tutelam suscipiendam quilibet compelli potest (252.), ast leges varias admittunt causas, quae a tutela et munere liberant. Ex his quaedam in singulari nituntur PRIVILEGIO. Tali gaudent, 1) qui Romae tres, in Italia quatuor, in prouinciis quinque liberos legitime sibi natos, et superstites, seu per gloriam adhuc viuentes, habent; 2) qui res fiscales seu patrimoniales principum, non vero, qui ciuitatum bona *e*) administrant, nisi

c) Pr. I. h. t. L. vlt. *de vacat. et excus. muner.* Hodie numerum quinarium excusationem solum tribuere, statuunt STRYCK. V. M. h. t. §. 3. LEYSER sp. 337. m. 4. sq. *a*) §. 1. I. h. t. L. 22. §. 1. L. 41. D. L. 10. C. h. t. *e*) L. 15. §. 7. 10. h. t.

nisi forsan ciuitas iuribus fisci fruatur; 3) qui reipublicae causa absunt, et his quoque annus, quo reuersi, adhuc prodest *f*); 4) maiores, et hodie quicumque magistratus *g*); 5) Professores publice approbati, officium suum sedulo exercentes *h*); 6) Consiliarii principum *i*); 7) qui in collegio pistorum vel fabrorum sunt, vt et mensores frumentarii *k*). Hi vero, quia horum collegiorum ratio hodierna admodum diuersa est a Romanorum institutis, hodie non excusantur.

aliae excusationes.

§. 309. Alii excusantur, quia iustis ex causis impediti, tutelae officium rite obire non valent. Inde excusationem tribuunt 8) tria onera tutelae in vna domo, quae tamen magis ponderanda, quam numeranda sunt, ita vt tutelae, quae leue onus efficiunt, non excusent *l*); 9) paupertas, quae tamen talis requiritur, vt quis plus non habeat, quam quod singulis diebus suo labore adquirit *m*); 10) morbus, ob quem quis ne suis quidem rebus superesse potest *o*); 11) imperitia litterarum, quae impedit, quo minus quis ad rationes conficiendas necessaria annotare queat *p*); 12) senectus septuagenaria *q*). Tandem inimici regulariter quidem excusationem necessariam habent (§. 254.), si vero a patre

f) §. 2. I. et L. 10. pr. sq. h. t. immo reipublicae causa absens excusatur a suscepta tutela. Quam tamen reuersus mox recipere tenetur. *g*) §. 3. I. L. 17. §. 4. h. t. de vsu hodierno v. SCHILTER *Exercit.* 37. §. 161. STRYCK. V. M. h. t. §. 2. *h*) L. 6. §. 1. sqq. h. t. L. 6. 8 C. *de profess. et medic.* *i*) L. 30. pr. h. t. *k*) L. 17. §. 2. 3. L. 41. §. vlt L. 46. h. t. *l*) L. 3. et 31. §. vlt. h. t. *m*) L. 7. et 40. §. 1. h. t. *o*) L. 10. §. 8. L. 45. vlt. h. t. *p*) §. 8. I. L. 6. §. vlt. h. t. *q*) §. 13. I. L. 2. pr. §. 1. h. t. L. vn. C. *qui aetat.*

in testamento nominati sunt tutores, voluntaria vti possunt excusatione *r*).

excusationes allegandae quando? et effectus si falsae sunt.

§. 310. Excusatio voluntaria est allegatio causae, ob quam quis tutelam nec velit, nec debeat suscipere (§. 305.). Non igitur ipso iure prodest, sed alleganda est excusationis causa *s*), et quidem ante susceptam tutelam iusto tempore, quod iure Romano diuerso modo *t*), apud nos vero a magistratu pro arbitrio determinatur. Omnes quoque excusationes simul intra tempus praefixum sub poena amissionis sunt proponendae *u*), et super earum veritate a magistratu causae cognitio instituenda est. Qua facta, excusatio decreto magistratus vel reiicitur, vel admittitur. Hoc casu, tutor seu curator quidem liberatur, nihilominus tamen, si falsis allegationibus est vsus, in subsidium obligatur ad indemnitatem praestandam pupillo *x*). Illo vero casu, ad tutorem a tempore delatae tutelae omne pertinet periculum. Hinc consilii est, pendente cognitione interea administrationem sub protestatione suscipere, quia in casu, quo allegationes tamquam falsae reiiciuntur, ad tutorem a tempore delatae tutelae omne pertinet periculum *y*).

excusationibus renuntiari potest.

§. 311. Tandem cum excusationes voluntariae iis solum prosint, qui illis vti cupiunt (305.), satis patet, illas renuntiationem admittere. Quae expresse, per pactum de tutela suscipienda initum *z*), aeque ac tacite, omittendo excusationis allegationem (309.),

r) §. 9. et 11. h. t. LEYSER sp. 337. m. 2. *s*) L. 31. pr. h. t. *t*) L. 13 §. 1. sqq. h. t. *u*) §. 16 I. L. 13. §. 8. h. t. *x*) L. 3. C. *si tutor vel curat. falsis allegat.* LEYSER sp. 337. m. 5. *y*) L. 1. C. *si tut. vel cur. falsas all.* L. 39. §. 6. *de adm. tut.* *z*) L. 15. §. 1. h. t.

(309.), vel per acceptationem legati, tamquam praemium tutelae relicti, fieri potest *a*). Facta autem renuntiatione, excusatio non amplius locum habet, nisi postea talis existat, quae tempore renunciationis praeuideri haud potuit.

LIB. XXVII. TIT. II.

VBI PVPILLVS EDVCARI VEL MORARI DEBEAT, ET DE ALIMENTIS ILLI PRAESTANDIS.

pupillus vbi educari debet.

§. 312. Tutoris est curare, vt pupillus bene educetur, eique alimenta secundum facultates et dignitatem non desint (§. 283.). Vbi vero pupillus educari debeat, vel a patre vltima voluntate est ordinatum, vel non. Ibi standum est patris voluntati *b*). Hic vero matri vel auiae, nisi ad secunda vota transeat, vel alia ratione suspecta sit, committenda est educatio *c*). Hac vero deficiente, salua magistratus ordinatione, ab arbitrio pendet tutoris, an educationem ipse suscipere, an alii committere velit, modo illam non iis committat, qui vel vitae, vel famae pupilli insidias structuri praesumi possunt *d*). Idem et hodie adhuc obtinet, nisi quod mater, quae apud nos patriam participat potestatem (159.), nec testamento paterno, nec per transitum ad secunda vota excludi possit. *

tutoris inspectio et modus alimentorum.

§. 313. Quamuis vero pupillus penes tutorem haud educetur, eius tamen est, educationis inspectionem gerere, et curare, vt alimenta aliique educationis sumtus iusto tempore

a) L. 36. pr. L. 28. §. 1. h. t. *b*) L. 1. §. 1. h. t. *c*) L. 1. C. h. t. *d*) L. 2. C. h. t.

pore ex pupilli bonis praestentur *e*). Modum vero alimentorum vel pater pupilli in testamento determinauit, vel non. Ibi modus determinatus seruari debet, nisi forte vires facultatum transcendat, quo casu tutor desiderare debet, minui alimenta a magistratu *f*). Hic vero ipse tutor alimentorum quantum decernere potest, ast moderate, ne omnis reditus patrimonii pupillaris consumatur *g*). Si reditus non sufficiant, tutor magistratum adeat, qui alimentorum modum secundum conditionem et facultates pupilli determinet *h*).

LIB. XXVII. TIT. III.

DE TVTELAE ET RATIONIBVS DISTRAHENDIS, ET VTILI CVRATIONIS CAVSA ACTIONE.

Obligationes tutoris administrantis, quae sunt ex quasi contractu.

§. 314. Tutor administrat bona pupilli (§. 283.). Sicuti vero quilibet administrator, ita quoque tutor, obligatur, vt 1) bona, quae suae commissa sunt administrationi, debita administret diligentia, 2) rationes reddat, et 3) quod reliquum est, soluat. Hasce vero obligationes Romani ex quasi contractu deducunt *i*).

diligentia a tutore praestanda, praesertim ratione nominum elocandorum.

§. 315. Tutor obligatur, bona pupilli debita administrare diligentia, quam regulariter mediam praestat (314, 283.). Hanc si negligit, ad damni exinde orti resarcitionem

e) L. 1. §. vlt. h.t. quomodo negligens in procurandis alim. coerceatur, supra (§. 304.). *f*) L. 2. §. 3. h. t. *g*) L. 2. C. L. 2. pr. et §. 1. h. t. *h*) L. 3. pr. §. 1. 2. 3. h. t. L. 2. C. *de adm. pup. praest.* *i*) §. 2. I. *de obl. quae quasi ex contr.*

nem tenetur. Idem quoque obtinet quoad nomina pupillaria. Quorum periculum tutor non simpliciter, sed tunc demum sustinet, si illi in elocando vel exigendo dolus, vel culpa leuis imputari potest *k)*. Inde tutor casum nominum ferre haud obligatur *l)*.

rationes quomodo a tutore reddantur.

§. 316. Porro quoque tutor rationes suae administrationis reddere tenetur (§. 314.). Rationes reddere in genere denotat idem, ac *demonstrare, quatenus muneri sit satisfactum.* In specie idem est, ac *specifice accepta et expensa designare ac demonstrare, quo magis calculus subduci, et quod reliquum sit, constare possit.* Inde designatio acceptorum expensorumque in folle facta pro rationibus non est *m)*, potius contra eum, qui specifice non reddit rationes, doli praesumtio militat, et in folle redditae simpliciter retractari possunt *n)*. Redduntur vero rationes iure Romano finita demum tutela pupillo eiusque curatori, vel mortuo pupillo eius haeredibus *o)*, apud nos vero singulis annis, stante adhuc tutela vel cura, magistratui, cuius vices gerit tutor vel curator *p)* (265.), finita vero tutela ei, cuius bona administrauit. Magistratus quoque negligentem tutorem remediis coactiuis compellere, immo pro suspecto habere, et remouere potest.

k) L. 7. C. *arbitr. tutel.* L. 111. D. *de condit. et demonstr.* L. 50. *de admin. et peric. tut.* nec obstat NOV. 72. c. 6. ibi: *sciat autem mutui periculum omnino ad se venturum.* Immo in nominibus a patre pupilli elocatis tutor latam solum culpam praestat L. 2. C. *arbitrium tutelae. l)* C. A. BECK *de periculo nominis pupillaris.* LEYSER sp. 333. m. 7. sqq. *m)* L. 8. et 111. *de condit. et demonstr. n)* arg. L. 2. C. *de iudiciis. o)* L. 4. pr. h. t. *p)* REF. IMP. POL. de anno 1548. tit. 31. §. 3. de 1577. tit. 32. §. 3. L. 1. C. *vbi de ration.* L. 4. §. 1. *de procur.*

rationum iustificatio.

§. 317. Exhibitae a tutore rationes vel ab ipso minore, qui maiorennitatem consequutus est, vel a persona magistratus officio constituta examinantur et monentur. Ad formata vero monita tutor respondet, et deinde magistratus decernit, an iis sit satisfactum, an non. Illo casu; tutor de redditis rationibus apocham accipit. Hoc vero casu puncta adhuc dubia vlteriori committuntur discussioni. Omnia tamen ad aequitatis potius, quam stricti iuris regulas componuntur et summaria admittitur demonstratio, immo, si aliae probationes deficiunt, res iuriiurando tutoris seu curatoris committitur *q*).

rationes redditae quatenus impugnari queant.

§. 318. Semel redditis, et apocha firmitatis rationibus, administrator-ad nouas quidem rationes reddendas adigi nequit *r*), ast nihilominus respondere debet 1) de calculi errore *s*), 2) de specialibus negotiis, de quibus rationes nil continent, 3) de iis, quae in rationibus omissa et nouiter reperta *t*). Immo in posteriori casu, si tutor animo defraudandi aliquid omisit, actio de distrahendis rationibus contra tutorem datur in duplum. Quae tamen hodie in duplum non habet locum, sed tutor subtrahens simplum restituit, et ex magistratus arbitrio punitur *u*).

tutor residuum et ex mora vsuras soluit.

§. 319. Porro quoque tutor, quae reliqua sunt, praestare (§. 314.), id est, quae ex rationibus debet, soluere, et res pupilli adhuc

q) BRVCKNER *de rationibus administratorum.* F.M. DE ESCOBAR. *de ratiociniis administratorum.* VON COELLEN *de redditione rationum.* HEESER *de ration. reddendis.* *r*) L. 2. C. *de apoch. publ.* ESCOBAR. c. 41. pr. *s*) L. vn. C. *de errore calculi.* *t*) L. 2. C. *de iudiciis.* *u*) L. 1. §. 19. sqq. h. t.

adhuc existentes secundum inuentarium exhibere, immo ad vsurarum quoque praestationem, si in mora est, tenetur, eamque in rem tacita hypotheca pupillo in tutoris bonis competit *x*).

actio tutelae directa.

§. 320. Si tutor obligationibus in antecedentibus paragraphis expositis non satisfacit, aduersus eum eiusue haeredes pupillo eiusue haeredibus finita tutela actio competit TVTELAE DIRECTA ad *rationes reddendas* (§. 316.), *damna dolo vel culpa data resarcienda* (315.) *et restituenda reliqua* (318.). Ex sua natura haec actio generalis, bonae fidei *y*), et quia circa illam multum ad iudicis arbitrium redit, arbitraria est *z*).

vtilis.

§. 321. Fundamentum actionis tutelae in eo positum est, quod tutor bona pupilli administret. Iam vero et curatores minorum bona administrant (152.). Inde actio tutelae ob rationis paritatem ad curatores est extensa, et quatenus contra curatorem instituitur, *actio tutelae vtilis* vocatur, quae non solum finita, sed quoque durante adhuc cura locum habet *a*).

plures tutores tenentur in solidum saluo diuisionis et excussionis beneficio.

§. 322. Quia plures tutores vel curatores coniunctim sdministrantes, etiam si priuato ausu tutelam diuiserint, in solidum obligantur (287.); satis patet, quod actio tutelae aduersus plures tutores, vel curatores in solidum competat, ita tamen, vt in casu, quo vnus solum in administrando male se gessit, reliqui excussionis beneficio *c*) (§. 237.), et in casu, quo omnes simul administrarunt, diui-

x) LYNCKER *de reliquis*. *y*) §. 28. *de action*. L. 1. §. 2. h. t. *z*) Tit. C. *de arbitrio tutelae*. *a*) L. 16. §. 1. h. t. *b*) L. 38. 42. *de adminis*t. *et peric. tut*. L. 2. C. *de diuid. tut*. *c*) L. 3. C. *de tutel. diuid*.

diuisionis beneficio, vti queant *d*), et in subsidium demum, si vel ab administrante, vel a reliquis pro rata satisfactio haberi nequit, obligatio in solidum obtineat *e*). Tandem et is, qui solidum soluit, cessionem iurium et actionum aduersus contutores recte exigit.

tutor plurium pupillorum tutelam pro indiuisa administrans.

§. 323. Si tutor plurium pupillorum tutelam pro indiuisa gesit, et vnus ex his ad maiorennitatem peruenit, illi quidem tutelae actio haud denegatur *f*), non tamen de sua parte separatas, sed communes solum, exigere potest rationes. Ad diuisionem vero substantiae communis non haec, sed de communi diuidundo, aut familiae erciscundae, actio competit.

LIB. XXVII. TIT. IV.

DE CONTRARIA TVTELAE ET VTILI ACTIONE.

actio tutelae contraria.

§. 324. Aequitas, quae non patitur, aliquem cum alterius damno fieri locupletiorem, obligat pupillum ad indemnitatem tutori praestandam. Ad hanc consequendam tutori non compensatio solum *g*), et retentio *h*), sed insuper quoque actio *tutelae contraria* competit. Est igitur ACTIO TVTELAE CONTRARIA *personalis*, *competens tutori eius-*

d) L. 1. §. 11. h. t. *e*) WERNHER P. III. obs. 36. Si finita tutela quidam administrantes ex mora pupilli minus idonei sunt effecti, actio contra reliquos, vel plane non, vel saltem in solidum, non habet locum L. 1. C. *de diuid. tutela*. *f*) L. 1. C. *de consort. eius d. litis*. *g*) L. 1. §. 4. h. t. *h*) WVNDERLICH *de iure retentionis, quatenus tutori competat.*

eiusue haeredi aduersus pupillum eiusue haeredes ad consequendam indemnitatem. Inde hac actione tutor exigit 1) omne id, quod in vtilitatem pupilli impendit, etiamsi vtilitas postea sit intercepta *i*), nec non 2) vsuras eius, quod impendit *k*), 3) liberationem ab obligatione, quam pro pupillo suscepit *l*), immo 4) omne id, quod ratione tutelae abest, vel abfuturum est *m*), vt et 5) mercedem vel honorarium pro operis, quas non vt tutor praestitit. Minime vero haec actio tendit ad ea, quae pupillus tutori ex alia, quam tutelae causa debet *n*), nec ad impensas, quae aleam continent, et inutiles sunt *o*), nec ad consequendum salarium, nisi a magistratu sit promissum, quamuis leges prouinciales et vsus fori tutori pro munere gesto modicum non denegent salarium *p*). Ceterum ob rationis paritatem haec actio vtiliter competit curatori.

LIB. XXVII. TIT. V.

DE EO, QVI PRO TVTORE, PROVE CVRATORE NEGOTIA GESSIT.

protutor et falsus tutor quis?

§. 325. Fieri potest, vt, qui tutor non est, se gerat tutorem, idque vel bona, vel mala fide. *Qui bona fide vel omnia, vel quaedam pupilli gerit negotia, siue sciuerit, siue ignorauerit, se non esse tutorem,* dicitur PROTVTOR *q*). *Qui vero sciens, se non esse tutorem,* deci-

i) L. 1. §. 4. L. 3. pr. et §. 1. sq. h. t. *k*) L. 3. §. 4. h. t. *l*) L. 6. h. t. *m*) L. 3. §. 1. L. vlt. h. t. *n*) L. 3. §. 1. h. t. *o*) L. 3. D. et L. 3. C. h. t. *p*) MENCKEN *de salario tutorum et curatorum.* *q*) L. 1. §. 1. h. t.

decipiendi animo auctoritatem interponit negotiis pupilli, FALSVS dicitur TVTOR.

actio pro tutelae directa et vtilis.

§. 326.[73] Quia protutor se voluntario tutorem gerit (325.), ille quoque obligationes tutoris in se recipit, ideoque in negotiis pupilli eamdem diligentiam et fidem, ac tutor, praestat, omnesque tutoris obligationes adimplere tenetur *r*). Inde quoque pupillo contra protutorem competit *actio protutelae directa* ad rationes reddendas, damna resarcienda, et restituenda reliqua *s*). E contrario protutor aduersus pupillum actionem *protutelae contrariam* ad indemnitatem habet *t*). Et hae actiones ad curatores quoque extenduntur, et, durante licet tutela, institui queunt *u*).

LIB. XXVII. TIT. VI.

QVOD FALSO TVTORE AVCTORE GESTVM ESSE DICETVR.

actiones ex gestis a falso tutore.

327.[74] Falsus tutor decipiendi animo negotiis pupilli auctoritatem interponit (325.). Decipitur vero per auctoritatem falsi tutoris vel ipse pupillus, vel alter contrahens. Priori casu idem est, ac si pupillus absque tutore, sicque nulliter, contraxisset *x*) (289.). Quatenus vero res pupilli per nullitatem negotii non sunt saluae, illi *actio in factum*, ad id, *quod interest*, *competit y*). Posteriori casu contrahens laesus non solum contra falsum tutorem actione in factum vti potest, sed quoque laeso, quatenus ignorans cum falso tutore contraxit *z*), contra pupillum in lucro haerentem, ex capite erroris datur *restitutio in integrum*

r) L. 4. h. t. *s*) L. 1. pr. D. L. 1. C. h. t. *t*) L. 5. h. t. *u*) L. 1. §. 3. h. t. *x*) L. 3. h. t. *y*) L. 6. 7. 11. h. t. *z*) L. 1. §. 6. L. 2. h. t.

tegrum *a*). Si pupillus in lucro plane non exiſtit, aut negotium in priſtinum reduci nequit ſtatum, illud in fauorem pupilli praetor ſuſtinet *b*). Ceterum actio in factum, quia ex facto illicito eſt, contra haeredes iure Romano non datur, et intra annum expirat *c*).

LIB. XXVII. TIT. VII.

DE FIDEIVSSORIBVS ET NOMINATORIBVS, ET HAEREDIBVS TVTORVM VEL CVRATORVM.

§. 328. Obligationes ad rationes reddendas, damna data reſarcienda et reſtituenda reliqua, mortuo tutore in eius quoque haeredes transeunt, qui proinde actione tutelae recte conueniuntur (§. 319.); ita tamen, vt de dolo et culpa lata anteceſſoris tantum reſpondeant (284.), niſi forſan proprio facto quid geſerint, quo caſu et culpam leuem praeſtant *d*). actio tutelae contra haeredes competit.

§. 329. Si vero tutor eiusue haeredes pupillo ſatisfacere non valent, contra fideiuſſores eorumque haeredes *actio ex ſtipulatu* competit, ad id, quod compoſitis rationibus tutor liquido debet, ſoluendum. Et ſingulare eſt, quod actio ex ſtipulatu locum habeat, quamuis non ſtipulatio, ſed alia conuentio, expreſsa vel tacita, de indemnitate pupillo praeſtanda interceſserit *e*). Si ab vno tutore plures fideiuſſores dati, ſinguli in ſolidum tenentur, ſin a pluribus dati, diuiſionis beneficium ex perſona eius, pro quo inter- fideiuſſores quomodo conueniantur.

a) L. 1. pr. §. 6. h. t. *b*) L. 1. §. 5. h. t. *c*) L. 9. §. 1. h. t. *d*) L. 4. pr. h. t. *e*) L. 4. §. 3. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0179
DFG

terceſserunt, competit *f*). Aſt excuſsionis beneficium minus recte fideiuſsoribus denegatur *g*).

nominatores, affirmatores qui?

§. 330. Fideiuſsoribus aequiparantur 1) NOMINATORES, *qui ipſi ad tutelam vocati ſe liberandi cauſa alium in ſuum locum ſurrogandum magiſtratui propoſuerunt h*) (§. 274.); 2) AFFIRMATORES, *qui interrogati a magiſtratu, idoneos eſse tutores, affirmarunt i*). Nominator, inſtar fideiuſsoris, ſimpliciter, affirmator vero tunc demum conueniri poteſt, ſi talem nominauit, qui tempore nominationis parum idoneus fuit *k*).

LIB. XXVII. TIT. VIII.

DE

MAGISTRATIBVS CONVENIENDIS.

actio ſubſidiaria contra magiſtratus.

§. 331. Si pupillus rem ſuam nec a fideiuſsoribus (328, 329.), nec a tutore honorario (257.) conſequi poteſt, magiſtratus, qui vel plane non, vel non idonee caueri curarunt, in ſubſidium ACTIONE TVTELAE conueniri poſsunt *l*). Nam, qui dolo vel culpa ſuae non ſatisfacit obligationi, de damno inde orto tenetur. Inde magiſtratus, qui obligatus eſt, dare tutores cum ſatisdatione (264, 271.), ex ſua obligatur negligentia, in exactione ſatisdationis commiſsa, et quidem plures magiſtratus ex dolo in ſolidum, ex culpa pro rata tenentur *m*).

§. 332.

f) L. 6. 7. h. t. L. 12. *rem pupilli ſaluam.* *g*) NOV. 4. c. 1. STRVV. *exerc.* 31. th. 79. STRYCK. *V. M.* h. t. §. 3. *h*) L. 2. h. t. L. 2. §. 4. *qui petunt tutor.* *i*) L. 4. §. 3. h. t. *k*) L. 4. §. 3. h. t. L. 28. *de tutor. et cur.* LEYSER ſp. 342. *l*) L. 1. pr. §. 11. L. 9. f. D. L. 1. et 5. C. h. t. *m*) L. 7. D. L. 3. C. h. t.

§. 332. Actio vtilis tutelae contra magistratum in eo solum casu locum habet, si satisdatio vel plane non, vel non idonee est exacta (§. 331.) *n*). Hinc datur aduersus eos magistratus, qui ad satisdationem exigendam obligati, sicque non aduersus maiores, sed aduersus minores magistratus (271.) eorumque haeredes, qui tamen de dolo et culpa lata solum respondent. Minime vero aduersus successores in officio *o*), nec aduersus eum, qui probat, tutorem vel fideiussorem tempore constitutionis fuisse soluendo, datur haec actio; cum magistratui imputari nequeat, si postea facultatibus tutor et fideiussor lapsus sit *p*); nisi forsan magistratus de mala tutoris administratione admonitus, suo haud satisfecerit officio.

quatenus contra magistratus actio tutelae vtilis locum habeat.

§. 333. Actio contra magistratus competens hodie non est sublata, potius illa omnino extendenda videtur ad quoslibet magistratus. Leges enim imperii magistratibus imponunt, ex officio minoribus de idoneis prospicere tutoribus ac curatoribus, ab iisque singulis annis rationes exigere, et quouis modo, ne pupilli detrimentum patiantur, praecauere *q*). Hinc dubitari nequit, magistratus, qui dolo vel culpa leui suo non satisfaciunt officio, de damno exinde orto et hodie adhuc teneri *r*).

Vsus apud nos.

LIB.

n) L. 1. §. 1. D. L. vlt. C. h. t. *o*) L. 4. L. 1. pr. h. t. *p*) L. 1. §. 11. et 13. h. t. *q*) ORD. POL. IMP. de anno 1548 tit. 31. de anno 1577. tit. 32. *r*) Vsum huius actionis forensem confirmant STRYCK. *V. M.* h. t. CARPZOV. P. II. const. XI. def. 41. LEYSER sp. 343. m. 1.

LIB. XXVII. TIT. IX.

DE REBVS EORVM, QVI SVB TVTELA VEL CVRA SVNT, SINE DECRETO NON ALIENANDIS.

tutores curatoresque alienare prohibentur.

§. 334. Tutores dominorum loco habentur (§. 284.), ideoque iure antiquiori pupillorum bona pro arbitrio valide alienabant. Quia vero tali ratione substantia pupillaris magno exposita erat periculo, imperator Seuerus constituit *s)*, ne tutores et curatores praedia minorum rustica et suburbana, distrahant, nisi forsan a patre minoris in vltima voluntate alienatio fuerit permissa, aut iusta causa, quam magistratus decretum pro tali declarauit, eam redderet necessariam. Quod deinde ad omnia immobilia et mobilia, quae absque detrimento seruari possunt, est extensum *t)*.

quae tamen prohibitio ad alienationes necessarias non extendenda.

§. 335. Spectat vero prohibitio alienationis bonorum minorennium ad alienationes voluntarias, quae ex libera voluntate a tutore seu curatore suscipiuntur, minime vero ad eas, quas tertius iure exigit quaesito. Hinc absque magistratus decreto recte alienat tutor seu curator, 1) si bona sub obligatione restituendi sunt acquisita *u)*; qualis obligatio inest pacto de retrouendendo, et iuri retractus, 2) si maior ad diuisionem rei cum pupillo communis prouocat *x)*, 3) si creditor res a patre pupilli sibi oppignoratas distrahit *y)*, 4) si

s) L. 1. pr. et §. 2. h. t. *t)* L. 22. C. *de administr. tutor.* REF. POLIT. de 1577. tit. 32. §. 3. *u)* L. 1. C. *quando decreto non est opus.* *x)* L. 17. C. *de praediis et aliis rebus min.* L. 1. §. 2. D. h. t. *y)* L. 1. C. eodem L. 1. §. 2. D. h. t.

si ex contractu cum patre pupilli inito alicui res tradenda z).

solemnia alienationi bonorum minoris praescripta.

§. 336. Voluntariae alienationes tutori seu curatori sunt prohibitae (335.), ideoque tutor vel curator dominium rerum minoris transferre, fundo seruitutem imponere, eum oppignorare, aut de eo transigere nequit a). Si vero 1) iusta causa alienationem suadet b), 2) praeuia causae cognitione c), et 3) interueniente magistratus decreto d), alienatio fieri potest. Immo principis rescriptum approbatorium alienationem validam reddit, modo non sub- et obreptitie fuerit impetratum (100.) e).

iusta causa quae?

§. 337. Alienatio rerum minoris requirit I) *iustam causam*, qualis est, si ex omissione alienationis haud leue damnum minori est metuendum f). Huc spectat II) vrgens aes alienum g), quale est, si vel creditor vrgeat, vel ferendum sit, ne vsurae breui patrimonium pupilli exhauriant h), 2) indigentia alimentorum, sumtuum studiorum, dotis aliorumque similium i). Minime vero sola vtilitas, nisi simul ex alienationis omissione verum damnum immineat k).

z) L. 5. §. 6. D. h. t. L. 3. C. *quando decreto non op.* a) L. 3. §. 5. L. 4. C. h. t. b) L. 1. §. 2. h. t. c) L. 5. §. 9. 10. 11. h. t. d) L. 2. §. 2. D. h. t. L. 10. 11. 15. C. *de praediis et aliis reb. min.* e) L. 2. C. *quando decr. non opus.* L. 5. C. *de praediis et al. reb. min.* WERNHER P. I. obs. 164. f) LAVTERBACH coll. pr. h. t. §. 5. g) L. 1. §. 2. L. 5. §. 14. h. t. L. 12. C. *de praed. min.* h) L. 5. §. 9 h. t. i) L. 61. §. 1. *de iure dot.* L. 22. C. *de administr. tut.* LEYSER sp. 334. k) L. 5. §. 14. D. L. 13. h. t. BERGER *E. D. F. supp.* P. II. p. 747. STRVBE *R. Bed.* P. I. B. 104.

causae cognitio quorsum tendat.

§. 338. Requiritur II.) *causae cognitio*, quae non solum ad id, an reuera adsit iusta alienandi causa, sed quoque eo dirigenda est, vt *res alienanda* talis eligatur, qua pupillus facilius carere potest, neue plus, quam satis est, distrahatur. Deinde respiciendum ad *modum alienandi*, an non forsan per oppignorationem, vel pactum de retrouendendo res conseruari possit. Tandem quoque cauendum est, vt pretium in illum finem, ob quem alienatio fit, reuera conuertatur *l*).

decretum magistratus.

§. 339. Tandem III.) si magistratus necessariam esse alienationem cognouit, sequi debet *decretum de alienando*, seu *consensus magistratus de re pupilli seu minoris alienanda*. Huiusmodi decretum a magistratu domicilii aeque, ac rei sitae potest interponi *m*), et non praecise requiritur, vt alienationem praecedat *n*), et tutori seu curatori in scriptis exhibeatur, sed sufficit, de consensu magistratus praeuia causae cognitione, siue antecedenter, siue subsequenter dato, apud acta constare *o*). Minime vero nuda contractus confirmatio a iudice facta vices decreti sustinet *p*). Vt alienatio mediante subhastatione fiat, non quidem communi, interdum vero prouinciali iure requiritur.

§. 340.

l) L. 5. §. 9. 10. 11. 12. 13. L. 7. §. 3. 4. h. t. *m*) L. 5. 12. D. h. t. coniuncta L. 16. C. *de praed. minor.* STRYCK. V. M. h. t. §. 4. LAVTERBACH h. t. §. 8. *n*) SCHILTER h. t. §. 221. WERNHER P. I. obs. 254. LAVTERBACH h. t. § 7. *o*) LYNCKER resp. 2. n. 41. nec obstat, quod L. 6. C. *de praediis min.* dicatur: *decretum solemniter interponatur.* Solemniter enim factum est, quod iudicio legitime habito et praeuia causae cognitione est factum. *p*) L. 28. *de adminis. tut.* L. 46. *de procur.* LEYSER sp. 344. m. 6.

§. 340. Forma in antecedentibus exposita obseruata, alienatio subsistit, modo decretum magistratus per sub- et obreptionem non sit impetratum *q*). Haec enim si probari potest, nulla est alienatio. Potest quoque pupillus, qui ex alienatione adhibitis solemnibus facta laesionem alicuius momenti sentit, in integrum restitui *r*). solemnibus obseruatis valet alienatio.

§. 341. Neglecta vero forma praescripta, alienatio est nulla, et dominium rei apud pupillum manet, cui proinde rei vindicatio denegari nequit *s*), mediante qua a quolibet possessore rem suam repetit, nec ad praedii restitutionem tenetur, nisi forsan versio in rem minoris doceri queat *t*). neglectis solemnibus nulla est.

§. 342. Quamuis vero alienatio bonorum in minorennitate, absque solemnibus necessariis facta sit nulla (§. 341.), illa tamen per accidens subsistit, 1) si adepta maiorennitate *a minore fuerit approbata u*). Quod expresse aeque, ac tacite v. c. per acceptationem pretii, conductionem fundorum alienatorum *x*), fieri potest, 2) *praescriptione*, quae in alienationibus onerosis absoluitur quinquennio, a momento, quo minor annum XXV. egressus est, computando, in alienationibus vero ex liberalitate susceptis, quia decreto confirmari non potuerunt, sicque nullae sunt, ordinarium praescriptionis tempus a maiorennitate consequuta computan- potest tamen conualescere.

 dum,

q) L. 5. C. *de praediis min.* L. 5. §. 15. h. t. *r*) L. 1. et 11. C. eod. *s*) L. 5. §. pen. h. t. L. 11. 15. C. *de praed. min. t*) L. 16. C. *de praed. min. u*) L. 1. et 2. C. *si maior. factus al. ratih. x*) L. 9. §. vlt. L. 20. C. *locati* LEYSER sp. 345. m. 5. sqq.

dum, requirit *y*); 3) si pubes alienationem lureiurando confirmauit *z*).

LIB. XXVII. TIT. X.

DE CVRATORIBVS FVRIOSO ET ALIIS EXTRA MINORES DATIS.

generalia de curatore

§. 343. Ex definitione curae, quam supra (§. 154.) dedimus, fluit, quod 1) curator a lege seu magistratu detur *a*), et 2) eius officium sit, administrare bona eorum, qui ipsi rebus suis superesse nequeunt, et inde 3) curator datur principaliter rei.

species curae.

§. 344. Curator datur principaliter rei (252.), et quidem, vel *rei solum*, vel *simul personae*. Priori casu REALIS, posteriori MIXTA dicitur CVRA. Haec, prout vel *inuitis*, vel *volentibus datur curator*, in NECESSARIAM et VOLVNTARIAM diuidi potest CVRAM.

cura furiosorum, prodigorum.

§. 345. Sub necessaria cura ex dispositione LL. XII. tabul. erant *furiosi*, *mente capti*, et qui his aequiparantur, *prodigi*, ciuiliter tales *b*). Horum cura est legitima, et proximis defertur successoribus, qui sub poena amittendi iuris succedendi eam suscipere tenentur *c*), excepto filio, qui patris prodigi esse nequit curator, bene tamen furiosi *d*). Et quamuis huiusmodi curatores hodie

y) L. 3. C. *si maior factus alien. ratihab.* *z*) AVTH. *sacram. puber.* C. *si aduersus vendit.* WERNHER P. II. obs. 415. PVFENDORF T. I. obs. 148. adde tamen STRYCK. V. M. h. t. §. 7. *a*) Differt igitur a procuratore. Hic enim ab ipso principali constituitur. *b*) L. 3. et 4. l. h. t. *c*) NOV. 115. c. 3. et 4. *d*) L. 1. §. 1. h. t. L. 12. §. 1. *de tutor. dat.* LEYSER *de filio patris aut matris curatore.*

die praeuia cauſae cognitione a magiſtratu confirmari debeant, hic tamen proximos in ordine ſuccedendi, ſi idonei ſunt, non debet praeterire *e*). De minorum cura iam ſupra (§. 286.).

§. 346. Sub voluntaria cura illi ſolummodo ſunt, qui rationis quidem vſu non deſtituti, aſt ob aliud impedimentum per longum tempus duraturum rebus ſuis ſupereſſe nequeunt *f*). Tales ſunt diuturno morbo, ſeu vitio corporis laborantes. Hi ex libero arbitrio ſibi eligunt curatores a magiſtratu domicilii, ſeu rei ſitae, confirmandos. cura voluntaria.

§. 347. Ad voluntariae curae ſpecies ſpectat quoque CVRA SEXVS, cui mulieres ſubſunt maiorennes. Apud Romanos ſub libera republica, et primis imperatorum temporibus mulieres ſub perpetua erant tutela, quae tamen iure Iuſtinianeo vſu non eſt ſeruata *g*). Apud maiores noſtros tutela feminarum maiorennium itidem non erat incognita *h*), et adhuc hodie apud Lubecenſes, Hamburgenſes aliosque populos, qui iure Saxonico vtuntur, vſu ſeruatur *i*). CVRA vero SEXVS eſt *poteſtas lege ſeu magiſtratu conceſsa feminae maiorenni conſiliis aſſiſtendi, eiusque negotiis, quae laeſionem inferre poſsunt, valorem conciliandi.* cura ſexus.

§. 348. Cura feminae eſt vel legitima, *quae ex lege marito in vxorem competit k*), vel feminae quatenus curatore indigeant.

e) L. 6. et 13 D. L. 5. C. h. t. *f*) §. 4. *I. de curatoribus.* *Halae 1719.*
g) EV. OTTO *de tutela feminarum perpetua.* *h*) HEINECCIVS *de marito tutore et curatore vxoris legit.* *i*) STAT. HAMB. P. I. tit. 9. art. 1. IVS LVB. lib. 1. tit. 7. art. 4. n. 4. IVS SAX. PROV. lib. I. art. 43. ſqq. *k*) IVS PR. SAX. lib. I. art. 23. 31. et 48. IVS PR. SVEVIC. cap. 309. et art. 107. edit. *ib. 1734.*

DATIVA, *quae ex voluntate vxoris a magistratu defertur.* Est enim cura muliebris, praeter maritalem, mere voluntaria, dum femina ex libero arbitrio curatorem eligit, et dimittit. Officium vero curatoris in eo consistit, vt feminam instruat consilio in negotiis, quae laesionem facile inferre possunt. Hinc curator sexus bona feminae non administrat, ideoque ad rationes reddendas non est obstrictus, sed consiliis solum instruit *l*), et negotiis, quae laesionem inferre queunt, consensu suo efficaciam conciliat. Inde curatoris consensu non indigent negotia, ex quibus laesio non metuenda, veluti oeconomica et artis, quam femina profitetur, vt et actus mortis causa *m*). Reliqua negotia sunt vel *iudicialia*, vel *extraiudicialia.* In illis femina indistincte indiget curatore *n*). Haec in Saxonia communi a soluta sine curatore expediri possunt *o*). Vxor vero indiget curatore. Sicuti in Saxonia Electorali in omnibus negotiis extraiudicialibus, ex quibus laesio metuenda, mulieres curatoris consensu indigent *p*).

curator sexus a quoadam datur.

§. 349. Datur vero curator sexus vel ad omnia mulieris negotia, vel ad singulare quoddam negotium. Prior *generalis*, posterior

edit. *Schaun.* Maritalis tamen tutela ad defensionem vxoris extraiudicialem solum sufficit. In iudicialibus requiritur datiua, ein kriegerischer Vormund.

l) LEYSER sp. 301. m. 1. STRVV. *Exerc.* 31. th. 94. *m*) BASTINELLER *de negotiis, quae a muliere sine curatore in Saxonia expediri possunt.* *n*) BERGER *de necessit. curatoris in actis mulier.* HARTVNG *de curatore ad litem.* *o*) IVS PROV. SAX. lib. I. art. 45. f. RICHTER *decis.* 27. STRVV. *exercit.* 31. th. 94. STRYCK. V. M. h. t. §. 6. *p*) BERGER *elect. disc. for.* tit. 8.

rior *specialis* dicitur curator. Ille a magistratu domicilii, hic ab eo magistratu, coram quo causa pendet, recte constituitur *q*).

§. 350. Praeter mixtam, datur quoque *cura mere realis*. Qualis est *cura haereditatis* et bonorum, et praesertim absentium. Absentium vero cura diuersi est generis. Nam absentis vita aut certa, aut valde dubia est. Priori casu absenti petenti datur curator (§. 346.), immo, ne actus, qui inter praesentes geruntur, impediantur, ob contumaciam absentis interdum ex officio curator constituitur. Alia vero ratio est, si ob diuturniorem absentiam et ignorantiam loci, vbi quis commoratur, de vita dubitatur. Nam hoc casu per modum anticipatae successionis proximis successoribus, etiam inhabilibus, bona absentis, praestita cautione, de illis absenti reuersuro restituendis, committuntur *r*). Huiusmodi curatores, si absens redit, bona secundum inuentarium restituere, rationes reddere, et de damnis respondere tenentur. Si vero mors probari, aut absens, pro mortuo haberi potest, bona iis cedunt, qui eo tempore, quo de vita absentis nulla amplius memoria extitit, fuerunt proximi *s*), modo certum mortis tempus haud probetur. *

cura mere realis, praesertim absentium.

§. 351. Praeter mortem cura variis finitur modis. A voluntaria enim cura quilibet pro arbitrio se liberare potest. Necessaria

finitur cura.

q) WERNHER P. X. obs. 477. *r*) SCHILTER *exercit.* XV. §. 71. sq. ENGAV. *com. de cura absentium.* SIMON *de curatore diu absentis, de cuius vita dubitatur.* *s*) LYNCKER P. I. resp. 5. SCHILTER *Exercit.* ad D. XV. §. 77. Horum sententiam firmat L. 10. et 18. *de captiuis et postlim.* Contrariam tamen sententiam fouet LEYSER sp. 96. m. 9.

vero ceſsat, ſi eius cauſa deſinit. Hinc minorum cura ipſo iure ſine decreto magiſtratus finitur, adepta maiorennitate, vel impetrata aetatis venia *t)*. Furioſorum, mente captorum, et prodigorum cura tunc demum ceſsat, ſi praeuia cauſae cognitione conſtat, cauſam curatoris ceſsare, ideoque decreto magiſtratus cura tollenda eſt *u)*.

SVBSECTIO IV.
RESTITVTIO IN INTEGRVM.

LIB. IV. TIT. I.
DE
IN INTEGRVM RESTITVTIONIBVS.

definitio. §. 352. Inter beneficia pupillis et minoribus conceſsa eminet *Reſtitutio in integrum*, quae, quatenus in ciuilibus negotiis obtinet, eſt *beneficium iuris ſubſidiarium, quo auctore iudice negotium ſtricto iure validum ob laeſionem inde ortam ex aequitate reſcinditur, omniaque in priſtinum reducuntur ſtatum.* Fieri enim poteſt, vt ſtrictum ius aequitati repugnet, et inde alicui citra ſuam culpam laeſio inferatur. Ad hanc auertendam leges magiſtratibus permittunt, negotium ſtricto quidem iure validum, aſt alterum ſine omni ſua culpa laedens, reſcindere, omniaque reducere in priſtinum ſtatum per reſtitutionem in integrum. Omnis igitur reſtitutio eſt 1) beneficium iuris ſubſidiarium *x)*, et praeponit 2) negotium ſtricto iure validum, ex quo 3) laeſio alicui orta, et

t) L. 1. *de minoribus. u)* STRVV. *exercit.* XXXI. §. 92. VINNIVS *de pactis* c. 4. n. 11. *x)* L. 16. *de minor.*

et quidem 4) sine omni sua culpa *y)*. Tendit vero ad rescisionem negotii *z)*.

§. 353. Restitutio in integrum est beneficium iuris (§. 352.). Hocce beneficium tribuit vel ipsa lex ciuilis, vel praetor; et inde restitutio est vel *ciuilis*, vel *praetoria*. Ciuilis restitutionis exempla occurrunt 1) in *emtione venditione*, vt et per modum interpretationis extensiuae in aliis contractibus bilateralibus, ob laesionem vltra dimidium *a)*, 2) in *sententia* ex falsis instrumentis lata *b)*, 3) in *iureiurando legali* ob instrumenta nouiter reperta *c)*. Secus in iuramento delato. Restitutio est vel ciuilis, vel praetoria.

§. 354. Porro exinde, quod restitutio in integrum sit beneficium iuris (352.), et beneficia nemini obtrudantur, sequitur, vt restitutio regulariter non ex officio concedatur, sed petenda sit *d)*. Quod fieri potest, vel ab ipso principali, vel per procuratorem speciali mandato instructum *e)*. petenda est, et quisnam petit.

§. 355. Peti autem potest restitutio vel per modum actionis, vel per modum exceptionis *f)*. Si per modum actionis, illa petenda est coram iudice competente, vel ratione personae, contra quam, vel ratione rei, quomodo, et vbi petatur.

y) L. 203. *de R. Iur.* *z)* L. 7. h.t. *a)* L. 2. C. *de rescindenda E. V.* *b)* L. 33. *de re iudic.* Contra rem iudicatam ob instrumenta nouiter reperta non datur restitutio, L. 4. C. *de re iudic.* nisi publica sit causa, L. 35. D. eod. *c)* L. 31. D. *de iureiurando.* *d)* In praxi tamen, vbi causa restitutionis et laesio in continenti liquida est, ac iudicis auxilium imploratur, restitutio, quamuis nominatim haud petita sit, litis abbreuiandae causa ex officio, seu, breui manu, maxime in fatalibus omissis, conceditur. *e)* L. 25. §. 1. D. *de minoribus XXV. annis.* *f)* L. 248. fin. *de minor.* L. 9. §. 4. *de iureiur.*

rei, quae petitur *g*). Et quidem illa ipsa actio, quae ex iure amisso competit, instituí, simul vero causa restitutionis eiusque petitum potest adiungi, ita, vt duplici iudicio, rescindente nempe, et rescisorio, non sit opus *h*).

continuatio

§. 356. Per modum exceptionis et incidenter restitutio peti potest, si is, contra quem fieri debet, agit, aut lis iam pendet. Hinc petitur, vbi lis pendet, et sic quoque apud commissarium et arbitrum *i*). Idem obtinet, si restitutio contra lapsum fatalium, et contra rem iudicatam est impetranda.

Si ordinarium remedium deficit, locum habet.

§. 357. Restitutio in integrum est remedium subsidiarium (§. 353.). Quare illa non habet locum 1) contra negotia per se et ipso iure nulla *k*), aut 2) vbi laesio actione ordinaria auerti potest *l*). Nisi forsan remedium ordinarium ad laesionem auertendam vel plane non sufficiat, vel difficilis sit executionis *m*).

regulariter contra stricti iuris, interdum etiam, contra bonae fidei negotia competit.

§. 358. Si remedium ordinarium competit, non opus est restitutione in integrum (357.). Iam vero contractus bonae fidei ex aequo et bono iudicantur, et laesionis reparatio mediante actione ex ipso contractu competente regulariter potest impetrari. Hinc laesus in contractu bonae fidei non indiget restitutione in integrum *n*), nisi forsan ordinarium remedium ad laesionem auertendam desit,

g) L. 2. C. *vbi*, *et apud quem cognitio in integrum restitutionis.* L. vlt. C. *vbi in rem actio instit.* h) VINNIVS *sel. quaest.* lib. 1. quaest. 10. i) C. 9. X. h. t. L. 3. C. *vbi*, *et apud quem cognitio restitutionis.* k) L. 21. §. 3. D. *quod metus causa* L. 16. §. 1. D. *de minoribus.* l) L. 1. §. 4. D. *de dolo malo* L. 4. C. *de his*, *quae vi.* m) L. 3. §. 1. D. *nautae*, *caupones*, L. 21. f. *quod metus causa* L. f. eodem WERNHER P. IX. obs. 189. n) L. fin. C. *de his*, *quae vi.*

desit, aut plane non sufficiat *o*) (§. 357.). Bene vero restitutionis beneficium iis prodest, qui per contractum stricti iuris sunt laesi. In his enim contractibus, quia eorum obligatio ex verbis et solemnibus magis, quam ex aequo et bono aestumatur; laesio per actionem ex contractu non reparatur, ideoque laesis restitutione opus est in integrum *p*). Quae etiam locum habet ob laesiones ex solo temporis lapsu citra nostram culpam *q*) ortas, e. gr. ex re *iudicata r*), *lapsum fatalium.*

laesionem requirit, quae probanda est.

§. 359. Restitutio datur contra negotia, quae laesionem inferunt (353.). Vbi igitur ex negotio nulla laesio nascitur, ibi quoque restitutionis haud competit beneficium. Hinc cessat restitutio in laesione, aliunde quam ex negotio, contra quod petitur, e. gr. ex casu seu laesi culpa orta *s*); et cum laesio sit facti, illa non solum alleganda, sed quoque negata, nisi per se liquida sit, probanda est *t*). Porro locum non habet restitutio contra vltimas voluntates. Nam, si per vltimam voluntatem ab haereditate excluduntur, qui excludi non possunt, ordinarium in promtu est remedium, et restitutio cessat (356.). Iuste vero excluси ob defectum laesionis non restituuntur (352.).

tempus intra quod petenda.

§. 360. Petenda autem est restitutio intra tempus a lege praescriptum, quod olim annus

o) L. 3. 4. 5. 7. C. et L. 2. §. 5. L. vlt. D. *quod metus causa.* *p*) L. 21. §. 1. 2. D. *quod metus causa* L. 99. de V. O. *q*) Si culpa adest, regulariter cessat restitutio. Sic ob veram contumaciam condemnatus haud restituitur L. 26. f. *ex quibus causis maiores.* *r*) Minime vero restitutio conceditur contra rem iudicatam, quae denegat restitutionem, Tit. C. *si saepe restitut.* *s*) L. 7. h. t. *t*) L. 5. C. *de minoribus.* WERNHER P. I. obs. 467.

annus fuit vtilis *u*), quem Iuſtinianus mutauit in quadriennium, computandum a tempore, quo ius agendi non amplius fuit impeditum *x*). Minime vero hoc quadriennium pertinet ad reſtitutionem ex capite doli. Huic enim iam ante Iuſtinianum biennium continuum erat ſtatutum *y*). Ceterum elapſo tempore actio *in factum* adhuc competit, quae perpetua eſt *z*), et non ad reſciſsionem negotii, ſed ad reparationem laeſionis ex aequitate faciendam tendit.

iuſta reſtitutionis cauſa vel determinata, vel indeterminata.

§. 361. Per reſtitutionem in integrum negotium ſtricto iure validum reſcinditur (§. 353.). Huiusmodi reſciſsio absque iuſta cauſa fieri nequit. Iuſta autem cauſa reſtitutionis eſt laeſio, quam quis ſine omni ſua culpa paſſus eſt, cuiue reparandae ordinarium non ſufficit remedium (358.). Hinc praeter laeſionem de culpae quoque defectu conſtare debet. Sunt tamen caſus, quibus leges vnice laeſionem reſpiciunt, et laeſum culpa carere praeſumunt. Quod locum habet in iis, qui vi, metu, dolo, minore aetate, iuſto errore *a*), abſentia, vel alienatione iudicii mutandi cauſa facta, ſunt laeſi. Hi culpa carere creduntur, et laeſione probata in integrum reſtituuntur. Alii vero, ſi reſtitutionem petunt, praeter laeſionem, culpae defectum docere debent. Inde ICti cauſas reſtitutionis in *determinatas* et *indeterminatas* diuidunt. Exiſtente determinata cauſa, qualis eſt vis, metus,

u) L. 19. D. *de minoribus.* *x*) L. fin. D. *de temporibus reſtitut. in integrum.* *y*) L. vlt. C. *de dolo malo.* *z*) L. 28. eodem L. 38. de O. et A. L. 5. §. f. *de doli et metus except.* *a*) L. 7. §. 1. h. t. L. 16. *quibus ex cauſis maiores.*

tus, dolus, minor aetas, iustus error *b*), absentia, alienatio iudicii mutandi causa facta, sola laesio sufficit ad consequendam restitutionem. Alias vero requiritur, vt culpae quoque defectus probetur.

§. 362. Vt restitutio in integrum locum habeat, requiritur, 1) vt constet de laesione (§. 359.), et 2) iusta adsit causa (361.). An vero haecce adsint requisita, magistratus cognoscit *c*). Dum pendet haec cognitio, nihil noui fieri debet, sed omnia, donec illa finita sit, in statu quo manere debent *d*). Nisi forsan requisita ad restitutionem necessaria sint altioris indaginis, et damnum irreparabile ex mutatione status non immineat, quo casu, praestita cautione, ius canonicum executionem permittit *e*). Effectus restitutionis petitae.

§. 363. Impetratae restitutionis effectus est, vt omnia reducantur in pristinum statum (352.), et quidem non ex parte laesi solum, sed quoque ex parte eius, contra quem impetratur restitutio *f*). Hinc vtrique parti res sua restitui, aut, si hoc fieri nequeat, id, quod interest, praestari debet (353, 354.). Porro quoque impensae litis, contra quem fit restitutio, sunt resarciendae *g*). impetratae.

§. 364. Restitutio in integrum competit laeso (359.), et cum laesio haeredes quoque tan- successori quoque prodest.

b) Iustus error inter causas restitutionis refertur L. 2. h. t. quamuis de eo edictum in hoc libro non extet. Pertinet vero huc edictum de eo, qui cum falso tutore contraxit, conceptum. L. 1. §. 1. et vlt. et L. 7. D. *quod falso tutore auctore gestum.* *c*) L. 3. h. t. L. fin. *de dolo malo.* *d*) Tit. C. *in integrum restitution. postul. ne quid noui fiat* L. 32. C. *de transactionibus.* *e*) C. 6. X. h. t. *f*) L. 24. §. 4. et L. 39. §. 1. D. *de minoribus* c. 1. X. *de in integr. rest.* *g*) LEYSER sp. 57. m. 2. LYNCKER *decis.* 969.

tangat, his quoque ex persona defuncti beneficium restitutionis non denegatur *h*), licet illud ex sua non habeant persona *i*). Immo restitutio illi quoque, qui intuitu negotii cuiusdam in laesi iura vel obligationes succedit, prodesse potest *k*). Datur autem restitutio aduersus laedentes, nisi his laesus reuerentiam debeat *l*).

LIB. IV. TIT. II.

QVOD METVS CAVSA GESTVM ERIT.

Vis, metus definiuntur

§. 365. METVS *est affectus ortus exinde, quod mala, quae auertere non possumus, nobis secundum nostram voluntatem acturis imminere videmus.* VIS est *necessitas, quae contra voluntatem ad agendum seu patiendum compellit m*).

pacta reddit nulla.

§. 366. Quidquid impedit voluntatis vere talis declarationem, illud quoque impedit consensum, et pacti, seu conuentionis valorem. Iam vero vis et metus impediunt, quo minus quis suam voluntatem, quam reuera habet, declarare possit (§. 365.). Ergo ob vim et metum pacta sunt nulla. Huiusmodi tamen conuentiones ob dolum, vim, metum, errorem nulla, conualescunt, si cessante metu, aut cognito dolo et errore rata fuerint habita *n*).

§. 367.

b) L. 6. h. t. L. 19. *de minoribus. i*) LEYSER sp. 57. m. 6. *k*) WERNHER P. VII. obs. 239. ILL. I. L. SCHMIDI disp. *de restitutione in integrum num sit beneficium reale an personale. l*) L. 2. C. *qui, et aduersus quos.* Loco vero restitutionis, contra eos, quibus reuerentia debetur, actio in factum locum habet ad reparandam laesionem. L. 28. *de dolo malo. m*) L. 1. et 2. D. *quod metus causa. n*) L. 1. D. *quod metus causa.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0196
DFG

§. 367. METVS, qui prima reſtitutionis cauſa determinata eſt (§. 361.), voluntatis libertatem impedit, ſicque negotia, quae valorem ex libera voluntate habent, reddit nulla (365.), quamuis iuramentum acceſſerit. Seruarunt hoc principium Romani in negotiis, quae contractus non ſunt *o*). Ratione vero contractuum inter eos, qui *bonae fidei*, et eos, qui *ſtricti iuris* ſunt, diſtinxerunt. Illis exceptio vis et metus per ſe ineſt, nec laeſis opus eſt reſtitutione in integrum *p*) (358.), paucis exceptis caſibus (357.). Aſt in contractibus ſtricti iuris laeſio mediante actione ex ipſo contractu coacto competente auerti nequit (357.), ideoque opus eſt reſtitutione. Quam conceſſit praetor edicti verbis: *Quod metus cauſa, geſtum erit, ratum non habebo q*). quando metus cauſa competat reſtitutio.

§. 368. Non vero ob quemuis metum praetor reſtituit in integrum, ſed ex parte inferentis *iniuſtus*, ex parte eius, cui infertur, *iuſtus* eſse debet. INIVSTVS metus ex parte inferentis eſt, *ſi quis absque iure alicui vim metumque infert.* Locum igitur non habet reſtitutio ob vim iuſtam, qua magiſtratus coercet; nec datur, ſi quis iure metum intulit *r*). requiritur iniuſtus metus ex parte inferentis.

§. 369. *Si quis ad agendum determinatur per imminentia mala, quae aliter, quam per actus expe-* iuſtus ex parte laeſi.

o) Sic promiſsio dotis ob vim metumque nulla eſt L. 21. §. 3. h. t. nuptiae ob vim metumque ſunt nullae L. 22. D. *de ritu nuptiarum.* Idem dicendum de teſtamentis coactis, et de auctoritate tutoris metu extorta L. 1. §. 1. D. *de auct. tut.* *p*) L. 116. de R. I. L. 3. D. *de reſcind. vendit.* L. 21. *ſoluto matrim.* *q*) L. 1. h. t. *r*) L. 3. §. 1. L. 21. pr. h. t.

expeditionem auertere, non est in eius potestate, METVS IVSTVS adesse creditur. Vbi igitur vel plane nulla imminent mala, vel imminentia aliter, quam per actus expeditionem auerti potuerunt, metus iustus dici nequit *s)*. Cum vero restitutio solum datur ob iustum metum (§. 368.), illa cessat 1) si solum metus adfuit reuerentialis *t)*, vel 2) talis, quem nullae minae concomitantur, vel 3) facti non est metuenda atrocitas *u)*, aut 4) per vim agere volens mala inferre non possit; quorsum spectat comminatio actionis, infamiae etc. *x)*. Recte vero restitutio locum habet, si quid gestum metu mortis, seruitutis, exilii, dolorum, vinculorum, stupri, vel ob minas capitales ab homine saeuo profectas *y)*.

remedia, quae ob vim competunt.

§. 370. Quia restitutio in integrum est subsidiarium remedium (353.); illa, quae ex capite metus competit, locum solum habet, si metus propter vim *compulsiuam*, qua *quis ad agendum compellitur*, est ortus. Nam propter vim *ablatiuam, expulsiuam, turbatiuam, offensiuam* iura alia produnt remedia. Sola vis *defensiua* in iure licita et permissa habetur.

actio, quod metus in rem scripta.

§. 371. Omnis restitutio, et sic quoque illa ex capite metus, peti potest per modum actionis aeque ac exceptionis (355, 356.). Actio, quod metus propter metum ex vi compulsiua ortum, sicque ex facto quodam illicito (370.), et inde ex iure non reali competit. Quia vero ex sanae rationis principiis

metu

s) L. 2. et 9. pr. h. t. *t)* Arg. L. 22. D. *de ritu nuptiar.* L. 26. §. 1. *de pignorat. actione. u)* L. 9. C. *de his, quae vi. x)* L. 7. pr. et L. 10. C. h. t. *y)* L. 3. §. 1. L. 4. L. 7. L. 8. §. 1. 2. L. 22. L. vlt. §. 1. D. et L. 4. et 9. C. h. t.

metu gesta nulla sunt (§. 367.); dominium rei metu extortae non est translatum. Et quamuis stricto iure metu gesta censeantur valida (367.), nihilominus tamen praetor laeso ex aequitate succurrit, eique actionem et rem amissam restituit (353.), ita, vt a tertio possessore res metu extorta repeti queat. Huiusmodi actio, quae ex iure non reali contra tertium rei possessorem institui potest, *in rem scripta* dicitur. E. actio, quod metus *in rem scripta* est *z*).

datur contra quemlibet possessorem.

§. 372. Competit autem actio, quod metus, laeso eiusque haeredi, et omnibus, quorum interest *a*), aduersus eum, qui metum intulit, et omnem rei metu extortae possessorem (371.); et quia ex facto illicito est, aduersus plures in solidum, ita tamen, vt vno soluente reliqui liberentur *b*). Porro, quia iure Romano actiones ex facto illicito et famoso contra haeredes non competunt, bene vero iure canonico *c*), quatenus ad simplicem laesionis reparationem agitur; actio quoque, quod metus aduersus haeredes, qua tales *d*), non quidem iure Romano, bene vero iure canonico, locum habet.

ad quod tendat.

§. 373. Tendit vero actio, quod metus causa ad id, vt reparetur laesio, et quae metu gesta sunt, reducantur ad pristinum statum (353 et 363.). Inde res metu extorta restituenda est, cum fructibus et accessionibus.

z) L. 9. §. vlt. L. 14. §. 3. et 5. D. h. t. L. 3. C. *de his, quae vi.* *a*) L. 16. §. 2. L. 14. §. 2. 6. 8. h. t. *b*) L. 14. §. vlt. L. 15. h. t. *c*) C. 28 X. *de sentent. excommuni.* c. 9. X. *de vsuris* c. fin. X. *de sepulturis.* *d*) Nisi forsan ad eos aliquid peruenerit, quo casu etiam contra haeredis haeredes institui potest actio. L. 16. §. 2. et L. 17. 18. 19. 20. h. t.

Quod si vero res perierit: tunc distinguitur, an apud eum, qui metum incusit, an apud tertium. Ille indistincte, etiam de casu et fructibus perceptis ac percipiendis tenetur, ob moram in restituendo commissam. Idem dicendum de tertio malae fidei possessore *e*). Bonae vero fidei possessor tantum tenetur de re extante, non de extincta, nisi exinde factus sit locupletior *f*). Immo, si iusto tempore (§. 359.) actio instituta, et reus ex iudicis arbitrio non restituit, in quadruplum datur haec actio *g*). Quae proinde iure Romano *poenalis* est. Minime vero apud nos (360.).

cessat. §. 374. Denegatur vero haec actio 1) ob *ratihabitionem*, cessante metu factam *h*), 2) ob lapsum *anni vtilis*, seu quadriennii (360.). Si vero ad simplicem rei restitutionem, seu aestumationis praestationem agitur, haec actio, vt reliquae in rem scriptae, non nisi longi temporis praescriptione excluditur *i*).

Lib. IV. Tit. III.

DE

DOLO MALO.

dolus definitur. §. 375. Dolvs in genere est *propositum laedendi k*), in specie vero *propositum alicui sub fictitiis bonorum vel malorum repraesentationibus damnum inferendi l*). In materia delictorum et

e) L. 12. pr. h. t. *f*) L. 14. §. 5. et L. 18. h. t. *g*) §. 25. I. *de actionibus* L. 14. §. 1. sqq. h. t. *h*) L. 2. et 4. C. *de his, quae vi. i*) L. 3. C. *de his, quae vi.* L. 14. D. h. t. *k*) In delictis aeque ac contractibus hic significatus locum habet. L. 1. §. 3. D. *de doli mali except. l*) L. 7. §. 9. h. t. L. 1. §. 2. D. *de dolo malo.* Dolus proprie talis semper malus est. Admittunt tamen ICti dolum bonum, qui est, *solertia, qua simu-*

et damni dati dolus vnice ex propoſito nocendi aeſtumatur. In conſenſualibus vero negotiis dolus adeſt, ſi ad circumueniendum alterum aliud ſimulatur, aliud agitur *m*).

§. 376. Qui dolo agit, fictitiis vtitur repraeſentationibus (§. 375.). Si alter paciſcens hisce figmentis fidem tribuit, efficitur, vt is rem aliter ſibi repraeſentet, quam illa eſt, ſicque non in id, quod reuera eſt, ſed in aliud plane conſentiat. Dolus igitur efficit, vt intuitu rei, vel negotii, de quo paciſcimur, conſenſus deficiat. dolus impedit conſenſum.

§. 377. Dolus impedit conſenſum (376.), et quidem vel quoad totam conuentionem, ita, vt cognito dolo conuentio plane non fuiſſet celebrata, vel ſolum quoad accidentalia, ita, vt perſpecto licet dolo, nihilominus conuentio celebrata fuiſſet. Priori caſu dolus dicitur *dans cauſam contractui*; poſteriori vero caſu *dolus incidens* vocatur *n*). eſt vel dans cauſam contractui, vel incidens

§. 378. Dolus dans cauſam contractui impedit conſenſum quoad integram conuentionem (377.). Ergo conuentionem totam reddit irritam *o*). Dolus vero incidens non impedit conſenſum quoad integram conuentionem, ſed ſolum quoad accidentalia, ita, vt deceptus, cognito licet dolo, nihilominus quatenus nullum reddat contractum.

ſimulatio quaedam non ad laedendum, ſed ad iuſtitiam vtilitatemque obtinendam adhibetur. EVERHARD OTTO *de dolo bono.*

m) L. 82. D. *de dolo malo.* *n*) Equidem hanc diſtinctionem plane reiicit NOODT *de forma emendandi doli mali* Cap. III. et VII. putans omnes contractus bonae fidei ob dolum eſſe nullos. Aſt illa fundata eſt in ipſis ſanae rationis principiis, et L. 7. pr. *de dolo malo.* L. 12. *de iur. dot.* L. 13. §. 4. et 5. D. *de actione emti venditi.* *o*) L. 5. C. *de reſcind. vend.* L. 16. §. 1. D. *de minor.*

contraxisset, ast rem tanti, vt factum est, non aestimasset (§. 377.). Inde dolus incidens conuentionem integram non infirmat, sed solum laesio dolo illata reparanda est. Electio vero est penes laedentem, an laesionem reparare, an vero iis, quae accepit, restitutis a conuentione velit recedere *p*).

quando restitutio ex capite doli locum habeat.

§. 379. Dolus, qui altera restitutionis causa est determinata (361.), impedit consensum (376.), et negotia, quorum valor a voluntate et consensu pendet, reddit nulla (378.). Quia vero Romani valorem contractuum stricti iuris ex verbis et solemnibus magis, quam ex consensu aestumarunt, factum est, vt contractus stricti iuris ob dolum, nisi expresse stipulatum sit: *dolum abfuturum*, nulla haud crederentur *q*). Quod, cum aequitati repugnaret, praetor dolo in contractu stricti iuris, vel extra contractum laesis mediante in integrum restitutione succurrit *r*).

generalia restitutionis hic quoque locum habent.

§. 380. Dolo in contractu stricti iuris, vel extra contractum laesis competit restitutio in integrum (379.). Iam vero omnis restitutio solum in subsidium, deficiente ordinario remedio, locum habet (356, 358.) per modum actionis aeque ac exceptionis petitur (355, 356.), et praeuia causae cognitione (362.) ac laesione probata conceditur (359.), concessa vero omnia in pristinum statum reducit, et si hoc fieri nequeat, interesse praestandum est (362.). Ergo eadem

p) L. 12. §. 1. *de iure dotium* L. 13. §. 4. et 5. *de actionibus emti venditi.* ill. NETTELBLADT diss. *de doli incidentis et causam dantis in contractibus effectu.* *q*) L. 1. §. 4 h. t. L. 121. de V. O. addatur CICERO *de offic.* Lib. III. cap. 14. *r*) L. 1. §. 4. D. h. t. CICERO *de nat. Deor.* lib. III. c. 30.

dem quoque locum habent in restitutione ex capite doli.

actio de dolo.

§. 381. Actio de dolo, quae famosa est *s*), competit dolo deceptis, eorumque haeredibus *t*), aduersus decipientes in solidum *u*), non aduersus tertium possessorem, nec aduersus haeredes, ad quos nil peruenit (§. 372.) *x*), ad rem dolo amissam cum omni causa restituendam, vel, si hoc fieri nequeat, in id, quanti in rem esse actor iurauerit *y*).

casus, in quibus illa non habet locum.

§. 382. Locum non habet actio de dolo 1) contra eos, quibus debetur reuerentia (364.) *z*), 2) si laesio duos aureos non excedit *a*), 3) si biennium continuum a die commissi doli est elapsum (360.). Quamuis in tribus hisce casibus, elapso licet biennio, *actioni in factum* adhuc locus sit *b*) (360.).

LIB. IV. TIT. IV.

DE

MINORIBVS XXV. ANNIS.

cuinam minori competat restitutio.

§. 383. Tertia restitutionis causa determinata est AETAS XXV, annis minor (361.). Minores vel puberes, vel impuberes sunt (152.). Hi ob iudicii imperfectionem sub tutela, illi ob lubricitatem iudicii sub cura sunt (153.). Impuberum negotia absque tutoris auctoritate celebrata ob laesionem sunt ipso iure nulla, ideoque restitutionis auxilio non indigent (358.). Puberum vero negotia,

s) L. 1. §. 4. et L. 11. § 1. h. t. *t*) L. 13. pr. h. t. *u*) L. 17 pr. h. t. Datur quoque actio de dolo, si pubertati proximus alium dolo circumuenit L. 13. §. 1. h. t. L. 111. de R. I. *x*) L. 17. §. 1. h. t. L. 26. 27. 28. h. t. *y*) L. 18. pr. h. t. *z*) L. 11. §. 1. h. t. *a*) L. 10. D. h. t. *b*) L. 28. et 29. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0203
DFG

tia, siue cum, siue sine curatore, vt et impuberum a solo tutore, vel a pupillo auctore tutore inita, stricto iure sunt valida. Quia vero minorum iudicium fragile et infirmum est, iique, tutore vel curatore licet interueniente, facile laedi queunt; praetor impuberibus, auctore tutore, et minoribus, per negotia siue cum, siue sine curatoris consensu celebrata, laesis succurrit per restitutionem in integrum *c*).

quisnam sit minor.

§. 384. Praetor igitur succurrit in minorennitate laesis (§. 383.). Minores vero Iure Romano habentur omnes, qui annum aetatis XXV. nondum plene excesserunt (151), ita, vt et horae habeatur ratio, et in vltima hora ante excesum anni aetatis XXV. laesus restituatur *d*). Nihil quoque interest, ~~siue tempore factae laesionis fuerit natus~~, ~~siue non~~, siue pater-siue filiusfamilias *e*), siue in dignitate fuerit, siue non *f*). Immo ne quidem magistratus decretum actui accedens beneficium restitutionis excludit *g*).

causae ob quas minori denegatur restitutio.

§. 385. Succurrit praetor minori ob lubricitatem iudicii laeso (383.). Vbi igitur lubricitas iudicii ex legis dispositione cesare praesumitur, cesat quoque restitutio. Hinc illa non competit 1) minori laeso in re artis, quam receptus in numerum artificum profitetur *h*), 2) illi, qui veniam aetatis impetrauit, etsi minus idonee administrauerit. Alienatio-

c) L. 2. et 3. C. *si tutor vel curator interuenerit.* *d*) L. 3. § 3. h. t. Iure vero patrio haud raro annus XX. vel XXI. est terminus maiorennitatis, de LVDEWIG *de aetate legitima puberum et maiorum.* *e*) L. 3. §. 4. h. t. tit. C. *de filiofam. minore.* *f*) L. 1. C. *qui, et aduersus quos.* L. 1. §. 3. h. t. *g*) L. 11. C. *de praed. et aliis rebus minor. sine decreto.* *h*) LEYSER spec. 60. m. 6. 7. 8.

nationes vero bonorum immobilium, eorumque oppignorationes factae ab eo, qui aetatis veniam impetrauit, sunt nullae *i*). *Deinde* restitutio in integrum est beneficium (§. 353.), quod recte denegatur illis, qui eo se indignos reddiderunt. Tales sunt, 1) qui dolo sese maiores dixerunt *k*), 2) qui per malitiam, quae aetatem supplet, deliquerunt *l*), 3) puberes, qui iureiurando negotium, quo laesi sunt, confirmarunt *m*).

ex persona minoris tertio quando competat.

§. 386. Non solum vero minori, sed eius quoque haeredibus (364), minime vero tertio *n*), quamuis accessorie pro minore se obligauerit *o*), competit restitutionis beneficium. Tunc tamen minoris restitutio prodest tertio, si 1) causam cum minore habet communem et indiuiduam *p*), 2) si minor pro auertenda laesione restitutionis beneficium illi cesserit *q*).

laesionem praeponit.

§. 387. Datur autem minori restitutio ob laesionem qualemcumque (384.), siue positiua, siue priuatiua sit; cum leges minori etiam succurrant contra lucri certi amissionem *r*), nihilque interfit, siue alterius dolo, siue absque eo, siue ex contractu, siue aliunde, siue ex iudiciali, siue alio negotio laesio sit facta *s*). Hoc vero necesse est, vt laesio reuera adsit. Hinc restitutioni non est

i) L. 1. et 3. C. *de his, qui veniam aetatis.* *k*) L. 1. 2. 3. *si minor se maiorem dixerit.* *l*) L. 9. §. 2. L. 37. §. 1. h. t. L. 7. C. *de poenis.* *m*) L. 1. et *Auth. sacram. puberum* C. *si aduersus venditiones.* *n*) L. 3. §. 4. h. t. *o*) L. 13. pr. et L. 23. h. t. modo non ignorauit, debitorem esse minorem ~~L. 48. §. 1. De fideiuss.~~ *p*) L. 4. §. 4. *Si seruitus vindicetur.* L. 10. *seruitutes quemadm. amittantur.* *q*) L. 24. pr. h. t. *r*) L. 7. §. 6. et L. 44. h. t. *s*) L. 7. §. 1. 4. 11. 12. L. 11. §. 3. L. 16. vlt. L. 5. C. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0205
DFG

locus, 1) si negotium in vtilitatem minoris gestum est, licet eius intuitu obligationem in se receperit *t*), 2) si actio omissa, quae realem vtilitatem non habet, sed meram vindictam spirat *u*). Porro quoque laesio ex ipso negotio, contra quod restitutio petitur, esse debet, et inde 3) restitutio non conceditur, si minor per casum mere talem laesus est. Secus se res habet in casu mixto *x*).

contra quem competat.

§. 388. Restituitur minor contra laedentem, eiusque haeredes (§. 364.), quamuis laedens itidem sit minor, modo hic ex laesione existat locupletior *y*). Minime vero contra eos, quibus debetur reuerentia (364.), et inde contra parentes naturales, et qua tales non datur restitutio *z*). Illa quoque locum non habet contra tertium possessorem, nisi vel mala fide rem adquisiuerit, vel minor alio modo rem, quam habere eius interest, saluam habere nequeat *a*).

cessat, si negotium reduci nequit.

§. 389. Restitutio eo tendit, vt omnia reducantur in pristinum statum (363.). Si igitur negotium in pristinum reduci nequit statum, cessat restitutio. Hinc non datur contra manumissionem factam, nec contra matrimonium, bene vero contra sponsalia *b*).

*

tempus, a quo currere incipit quadriennium.

§. 390. Sicuti omnis, sic quoque minorum, restitutio petenda est intra quadriennium (360.), quod currit a momento adeptae maio-

t) LEYSER sp. 60. m. 10, *u*) L. 37. h. t. *x*) L. 11. §. 4. sqq. h. t. *y*) L. 2. C. *qui, et aduersus quos.* *z*) Bene vero contra facta parentum cum tertio gesta. L. 3. §. 1. h. t. L. 2. C. *si aduers. donat.* Datur quoque aduersus parentes non naturales, e. gr. adoptiuos, L. 3. §. 6. h. t. contra nouercam, immo et contra matrem binubam. Nou. 155. c. 1. *a*) L. 13. §. 1. L. 14. et 15. h. t. *b*) BOEHMER *de restitutione in integrum contra sponsalia pura minorum.*

maiorennitatis vere talis, seu per veniam aetatis existentis; nisi forsan minor iusta ex causa post maiorennitatem adhuc fuerit impeditus, quorsum et spectat iusta laesionis ignorantia *c*). Quod ad haeredes minorennis attinet, minor laesus aut ante maiorennitatem, aut post eam consequutam decessit. Priori casu, haeredi a momento aditae haereditatis currit quadriennium *d*), modo haeres ipse sit maiorennis. Posteriori vero casu, haeredi tantum adhuc temporis datur, quantum defuncto supererat *e*).

causae cognitio et probatio minorennitatis quomodo fiat.

§. 391. Petita a magistratu restitutione, causae instituitur cognitio (§. 362.). Quae eo tendit, 1) an laesio adsit, orta ex ipso negotio, contra quod petitur restitutio (387.). 2) An non aliud remedium pro auertenda laesione competat (357.). 3) An in minorennitate laesio sit facta. Inde et laesio, nisi negotio per se insit *f*), vt et minorennitas, quia in facto nititur, et non praesumitur, est probanda *g*). Fit autem probatio minorennitatis 1) per testimonia ex libris baptismalibus desumta *h*), 2) annotationes parentum *i*), 3) per testes. Haec omnia si recte se habent, conceditur restitutio, omniaque reducuntur eo modo, quo supra (363.) diximus.

fisco et vniuersitati competunt minorum iura.

§. 392. Iura minorum in plerisque habent vniuersitates, et sic quoque ciuitas et respublica, vt et fiscus, quippe qui reipublicae est. Inde ad exemplum minorum vniuersitates, ciuitates, respublica et fiscus gaudent

c) L. 7. §. 1. et L. 5. C. *de tempor. restit. in integr.* *d*) L. 5. C. eodem. *e*) L. 19. h. t. *f*) L. 9. §. 4. *de iure iur.* L. 7. §. 3. et L. 5. C. h. t. *g*) L. 4. C. h. t. L. 9. C. *de probat.* *h*) BOEHMER *ius paroch.* sect. IV. c. 1. §. 30. *i*) L. 16. D. *de probationibus.*

dent restitutionis beneficio *k*). Idem ius tributum est ecclesiae, et piis causis *l*). His vero omnibus quadriennium currit a tempore laesionis cognitae (§. 360.), et sic plerumque incipit a momento, quo in locum mali alius surrogatus est administrator *m*).

LIB. IV. TIT. V.

DE CAPITE MINVTIS.

Restitutioni quatenus ob capitis deminutionem locus est.

§. 393. Capitis deminutio, quam supra definiuimus (127.), quarta est causa restitutionis (360.). Sola vero capitis deminutio minima, quae iura familiae tollit, et adoptione ac emancipatione fiebat, huc pertinet. Exinde enim, quod in ritu emancipationis veteris ac adoptionis pater liberos per ritum mancipationis alienaret, sicque in seruilem quodammodo conditionem eos detruderet, concludebant Romani, per adoptionem aeque ac emancipationem iura et actiones contra adoptiuum et emancipatum competentia tolli. Quod cum praetori videretur iniquum; ille iura per adoptionem et emancipationem amissa restituit creditoribus *n*). Hodie cessat vsus huius restitutionis, quia adoptio et emancipatio in seruilem conditionem non amplius detrudunt.

LIB.

k) L. 3. C. *de iure reipublicae.* L. 4. C. *quibus ex causis maiores.* *l*) C. 1. 2 3. 7. 10. X. *de in integr. restitut.* *m*) C. 1. et 2. *de in integr. restit.* in 6to. ZIEGLER *ad Lancell.* lib. III. tit. 81. §. 3. *n*) L. 2 et 3. h. t.

LIB. IV. TIT. VI.

DE EX QVIBVS CAVSIS MAIORES XXV. ANNIS IN INTEGRVM RESTITVVNTVR.

absentia eiusque varia genera.

§. 394. Quinta restitutionis causa est ABSENTIA (§. 361.), *qua, quis abest a loco, in quo aliquid in eius laesionem agitur.* Diuiditur in ORDINARIAM, *qua quis abest a loco, in quo non habet domicilium*, et EXTRAORDINARIAM, *qua quis a loco domicilii abest.* Haec, prout aliquis ex necessaria, vel voluntaria causa abest, in *necessariam* et *voluntariam* diuiditur. *Qui licet inuitus, ex illicita tamen causa abest, ex vituperabili causa* abesse dicitur.

quatenus sit causa restitutionis.

§. 395. Fieri potest, vt absens suas curare nequeat res, et inde absque sua culpa sentiat laesionem, quae ordinario reparari nequit remedio. Hoc casu praetor succurrit laeso per restitutionem in integrum (361.) *o*), nihilque interest, siue propter ordinariam, siue extraordinariam absentiam sit laesus *p*), modo ordinario remedio laesio reparari nequeat (357.). Hinc 1) nec illi, qui procuratorem relinquere, ab eoque rem saluam habere possunt *q*), 2) nec contra praescriptionis lapsum illi, qui ordinarie absunt a loco, quia his annos absentiae leges duplicarunt *r*), in integrum restituuntur.

restitutio ob absentiam culpos. non conceditur.

§. 396. Porro restitutio contra eas solum laesiones conceditur, quas laesus absque sua culpa sentit (361.). Hinc non restituuntur,

o) L. 1. §. 1. h. t. *p*) L. 26. f. h. t. LEYSER spec. 63. med. 7. *q*) L. 28. pr. et L. 39. h. t. *r*) L. vn. C. *de vsuc. transform.*

untur, 1) qui data opera hoc adfectant, vt absint, vel qui iudicis causa absunt, vel maturius proficiscuntur, vel tardius reuertuntur *s*), 2) qui ex metu haud iusto *t*), aut 3) ex causa vituperabili *u*), vel 4) absque necessaria causa absunt *x*). Bene vero restituuntur, qui iusto metu, vel reipublicae, aut ex alia necessaria causa absunt *y*).

Conceditur ob propriam aeque ac alterius absentiam.

§. 397. Conceditur vero restitutio non solum, si quis ob propriam, sed quoque, si per alterius absentiam absque culpa est laesus (§. 361.), modo nemo adsit, qui absentem defendat *z*). Minime vero praesens contra absentem restituitur in causa praescriptionis, quia hic ordinarium remedium, protestationis nempe, haud deest *a*) (357.).

restitutio ex clausula generali.

§. 398. Illi, qui absque sua culpa est laesus, praetor per restitutionem in integrum succurrit (361.). Iam vero multi euenire possunt casus, quibus aliquis absque sua culpa laeditur, sicque illi restitutio erit concedenda. Hi casus dum enumerari nequeunt, praetor suo edicto generalem addit clausulam, *si qua alia causa mihi iusta videbitur, in integrum restituam.* Quoties igitur aequitas iubet, vt alicui succurratur, et causa deest determinata, restitutio *ex clausula praetoris generali* locum habet *b*).

exempla restitutionis ex clausula generali.

§. 399. Si quis absque sua culpa laesus, et determinata causa deest, restitutio concedi potest ex clausula generali (398.). Vi huius clausulae restituuntur laesi 1) facto aduocati

vel

s) L. 4. §. 35. §. 9. L. 36. 37. 38. §. 1. h. t. *t*) L. 2. §. 1. L. 3. h. t. *u*) L. 16. et 44. h. t. *x*) L. 16. et L. 26. fin. h. t. *y*) L. 35. sq. h. t. *z*) L. 1. D. h. t. *a*) L. 1. C. *de annali exceptione.* *b*) L. 1. §. 1. et L. 26. §. 9. h. t.

vel procuratoris, si hic non est soluendo *c*), 2) auctoritate iudicis vel opinione ICti quam bona fide sunt secuti *d*), 3) errore iuris probabili *e*), 4) ignorantia facti alieni excusabili *f*), 5) carentia aduocati, 6) casu inopinato incidente, 7) morbo sontico impediti, 8) rusticitate *g*), 9) paupertate *h*), quatenus in his causa laesionis latet. Ceterum, quae de restitutione generatim sunt dicta, hic quoque locum habent.

LIB. IV. TIT. VII.

DE ALIENATIONE IVDICII MVTANDI CAVSA FACTA.

§. 400. Vltima restitutionis causa est *alienatio iudicii mutandi causa facta* (§. 361.), quae edicto proconsulari est introducta *i*). Aequitas enim non permittit, vt alicuius causa deterior fiat alieno facto. Hoc autem facile euenire potest, si quis rem, de qua litem metuit, dolo malo alienat, eo fine, vt actionem aduersarii eludat. Hinc concessa est actio in factum, ad id, quod interest, se alium aduersarium non habuisse, consequendum *k*). Minime vero haec actio tendit ad negotii rescisio-

quomodo fiat et actio inde competens.

c) Per hanc limitationem conciliantur L. 39. h. t. L. 10. C. *de procuratoribus* et L. 26. §. 9 h. t. LEYSER spec. 64. m. 3. WERNHER P. II. obs. 391. *d*) L. 26. §. 7. h. t. LEYSER spec. 64. m. 4. *e*) L. 2. *de in integr. restitut.* SCHILTER *exercit.* 24. 34. *f*) STRYCK *Vsu mod.* h. t. in fine. STRVV. *exercit.* 8. th. 78. *g*) WERNHER P. I. obs. 52. DE CRAMER *obseruat. iur. vniuers.* P. I. obs. 60. *h*) WERNHER P. III. obs. 9. MEVIVS P. III. decis. 178. *i*) L. 1. L. 3. §. 4. h. t. *k*) L. 1. pr. h. t.

scisionem, ideoque improprie solum ad restitutionis species refertur (§. 363.).

requisita actionis.

§. 401. Vt vero haec actio locum habeat, requiritur 1) alienatio, 2) ante litem contestatam facta, 3) dolo malo. Hinc illa cessat, 1) si solum possessio, minime vero dominium, est translatum *l*), 2) si post litem contestatam facta est alienatio, quia litis contestatio rem effecit litigiosam, cuius alienatio per se est nulla *m*), 3) si quis absque dolo alienauit, e. gr. in solutum dedit, rem vitiosam redhibuit, ex odio litis, vel ob valetudinem aduersam, senectutem, seu mortis causa alienauit *n*). Nec frustranea est haec actio, introducta licet vindicatione vtili aduersus eum, qui dolo desiit possidere, competente. Vindicatio enim rem ipsam aut eius aestumationem persequitur, et dominii probationem requirit. Haec vero actio nec dominii probationem requirit, nec ad rem eiusque aestumationem, sed solum ad id, quod interest, se alium aduersarium non habuisse, competit.

l) L. 9. de R. V. *m*) L. 2. C. *de litigiosis.* *n*) L. 4. §. 1. L. 10. pr. L. 8. §. vlt. L. 9. h. t. adde STRYCK. *de alienatione iudicii mutandi causa.*

SECTIO

SECTIO II.

RES.

LIB. I. TIT. VIII.

DE

RERVM DIVISIONE ET QVALITATE.

§. 402. Transimus ad IVS RERVM, quod est *complexus iurium circa res competentium.* Dicitur autem RES omne id, *quod in bonis est, vel esse potest. Id vero, quod actu in nostro est patrimonio*, dicitur PECVNIA *o)*. Res et pecunia definiuntur.

§. 403. Sunt autem res vel in alicuius bonis, vel non. *Res, quae in bonis non sunt*, dicuntur *nullius.* Quae vero *in bonis sunt*, vel in Dei, vel hominum patrimonio esse creduntur. Illae *diuini*, hae *humani iuris* vocantur. Diuini iuris res ex mente Romanorum in hominis non sunt bonis, ideoque certo modo nullius, et vel *sacrae*, vel *religiosae* sunt. *Sanctae* res quodammodo sunt diuini iuris, veluti muri et portae *p)*. Humani iuris res, prout vel in communi omnium hominum, vel in reipublicae, vel vniuersitatis, vel singulorum, extant dominio, sunt vel *communes*, vel *publicae*, vel *vniuersitatis*, vel *singulorum q)*. Res sunt vel diuini, vel humani iuris, et subdiuisio.

§. 404. Res sacrae sunt, quae Deo auctoritate imperantis per pontificem rite sunt dicatae *r)*. Religiosa res fit per mortui illatio- definitio sacrae rei.

o) L. 5. D. de V. S. L. 2. §. 1. C. *de constituta pecunia.*
p) L. 1. pr. D. h. t. *q)* Pr. inst. *de rerum diuisione.*
r) §. 8. I. et L. 9. §. 1. D. h. t.

tionem in suum locum *s)*. Sanctae res sunt, quae sanctione poenali ab iniuriis hominum defenduntur *t)*. Hae proprie non sunt diuini iuris, licet muri et portae ob antiquum morem, quo diis medioxumis dicabantur, ab ICtis quodammodo in hanc classem referri soleant.

quaenam apud nos sint res diuini iuris.

§. 405. Res sacras, religiosas, et sanctas, non quidem Romano, aut alio plane sensu, habemus. *Sacram* enim *rem* dicimus, *quae ex publica destinatione et vsu cultui diuino immediate inseruit. Religiosa* res est, *quae piis vsibus est destinata. Sanctum* vero de personis aeque ac rebus dicitur, si grauioribus sanctis poenis personae, vel res ab iniuriis securae praestantur *x)*. Ab his vero differunt RES ECCLESIASTICAE, *quae in dominio ecclesiae seu piae causae existentes cultui diuino immediate haud inseruiunt.*

quatenus sint extra commercium.

§. 406. Res sacras, religiosasue in dominio Dei existere (§. 403.), hominum prorsus commercio exemtas, et rebus nullius certo modo annumerandas esse *y)*, credebant Romani, qui, introducta licet puriori religione, maiorum retinuerunt principia, et alienationem rerum sacrarum et religiosarum, non nisi necessitatis vel pietatis casu, admiserunt

s) L. 6. §. 4. h. t. *t)* L. 8. et 9 h. t. *u)* Coemeteria, iure quidem pontificio ob benedictionis ceremoniam, ad res religiosas, apud protestantes vero ad res sanctas referri queunt. *x)* L. 8. pr. L. 9. §. 3. h. t. Hoc sensu apud nos portae et muri sunt res sanctae; eorum vero dominium ad imperantem vel vniuersitatem pertinet. WILDVOGEL de *iure portarum.* LINCK *moenia iuribus munita. De sanctitate* residentiarum habemus STRYCKII, et de *sanctitate molendinorum* EMMINGHAVS disputationes. *y)* L. 1. pr. et L. 6. §. 2. D. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0214
DFG

ferunt z). Ex A. C. vero religionis principiis huiusmodi res non magis in dominio existunt diuino, quam reliquae res a Deo creatae, et inde commercio hominum non penitus sunt exemtae, sed templa sunt in dominio eius, qui in suo, permittente imperante, illa aedificauit. Ad quem etiam pertinent templorum accessoria a). Ipsa tamen ratio suadet, ne sacrae res temere profanis adhibeantur vsibus, quippe quod fini destinationis repugnaret. Subsellia ecclesiastica, quia non solum, sed vsus alienatur, certo modo sunt in commercio b).

quomodo alienantur.

§. 407. Ex sanae religionis principiis res sacrae et religiosae commercio hominum non penitus sunt exemtae (§. 406.). Possunt igitur alienari, et mediante secularisatione rursus fieri seculares. Minime tamen temere i. e. sine iusta causa fieri debet harum rerum alienatio (406.). Alienantur autem res sacrae, aut consentientibus iis, qui praesunt ecclesiae, aut iis inuitis. Priori casu voluntaria, posteriori inuoluntaria dicitur alienatio. In voluntaria alienatione ea, quae in alienandis minorum bonis requiruntur, sunt necessaria, et proinde iusta causa, eius cognitio, curatorum consensus, et decretum consistorii requiritur c). Immo (* iuxta principia Protestantium) solus principis consensus sufficit, vt alienatio subsistat d).

z) L. 2. C. de S. S. *eccles.* Nou. 120. c. 1. a) G. A. CAROC de *dominio rei sacrae.* b) Quod arg. L. 32. D. *de contrab. E. V.* defendit LEYSER Sp. 22. m. 4. c) STRYCK. *cautelae contr.* Sect. I. c. 3. §. 7. Authent. *hoc ius porrectum* C. de S. S. ecclesiis. d) CARPZOV. lib. V. Resp. 52. n. 30. BRVNNEMANN *iur. eccles.* lib. II. cap. 1. WERNHER P. IX.

quaenam res communes.

§. 408. Transimus ad res humani iuris (§. 404.). Ex his COMMVNES dicuntur, *quae in communione omnium hominum existunt e).* Tales sunt mare, aer, aqua. Sicuti vero rei communis vsus ad omnes pertinet, qui de communione participant, ita quoque cuilibet permissum est, de re communi partem quamdam ad vsum occupare proprium, quam deinde occupanti inuito nemo absque iniuria eripere potest. Inde aeris *f)*, maris et aquae partes occupatas deprehendimus *g)*.

publicae.

§. 409. PVBLICAE RES dicuntur, *quae in reipublicae sunt dominio h).* Ius de harum rerum vsu disponendi imperantes sibi vindicant, eumque vel omnibus reipublicae membris permittunt, vel sibi illum tribuunt. Ibi *res publicae in specie;* hic vero, prout vsus vel solitariae imperantis subest dispositioni, vel non, res *fiscales* Domainen, Kammergüter seu *aerarii*, landschäftliche seu Reichsgüter, vocantur *i)*. A quibus differunt bona, quae princeps, tamquam priuatus, possidet, et *patrimonialia* seu Chatoulgüter dicuntur *k)*.

res vniuersitatis.

§. 410. Res vniuersitatis sunt, *quae in dominio vniuersitatis existunt.* Vsus earum vel ad singula vniuersitatis membra pertinet, vel oneribus vniuersitatis sustinendis inseruit. Res prioris generis, *vniuersitatis in specie*; posterio-

P. IX. obseruat. 156. LEYSER Spec. 24. m. 1. BOEHMER *iure eccles.* lib. III. tit. XIII. §. 39. fin. *e)* §. 1. Inst. *de rerum diuisione* L. 2. D. h. t. *f)* CARPZOV. de *iure circa aerem.* STRYCK. de *iure principis aereo.* *g)* L. 10. D. h. t. *h)* Tales iure Romano sunt flumina, ripae, portus §. 2. et 4. Inst. *de rer. diuisione.* Viae publicae. *i)* LEYSER sp. 657. m. 1. sqq. G. L. BOEHMER de *iure principis circa loca et opera publica.* *k)* HOFFMANN *de patrimonio principis priuato.*

sterioris vero *patrimonium vniuersitatis* dicitur. Rei vniuersitatis in specie talis dominium ad vniuersitatem, vsus vero ad singula vniuersitatis membra spectat *l)*, quem tamen aliter, quam lege, consuetudine, seu pacto determinatum est, percipere nequeunt *m)*.

res corporales item incorporales.

§. 411. Res singulorum, quarum dominium ad singula reipublicae membra pertinet (§. 404.), vel *sensibus percipiuntur*, vel intellectu solum concipiuntur. Hae *incorporalium;* illae *corporalium n)* nomine veniunt. Res incorporales sunt iura, actiones, et quantitates. Diuerso respectu vna eademque res ad corporales aeque ac incorporales referri potest, e. gr. pecunia.

mobiles et immobiles.

§. 412. Res corporales rursus sunt vel *mobiles*, vel *immobiles*. MOBILES germanice Fahrnüs, bewegliche Habe, dicuntur *o)*, *quas salua rei substantia de loco in locum transferri possibile est*. Res vero IMMOBILES, unbewegliche, liegende Güter sunt, *quas salua substantia de loco in alium locum transferri impossibile est*. Duplici autem modo fieri potest, vt res de loco in locum transferri imposibile sit. Quaedam enim res sua natura ita sunt comparatae, vt in alium locum transferri nequeant, aliae vero ex singulari legum dispositione transferri prohibentur. Inde res immobiles sunt vel *naturaliter*, vel *ciuiliter* tales. Causae, ob quas res ciuiliter pro immobilibus habentur, sunt vel *cohaesio*, vel *destinatio* et *vsus*. Cohaesione res immobiles fiunt, quando res mo-

l) L. 6. §. 1. D. h. t. *m)* WERNHER P. VII. obs. 70. *n)* Romani ex mente Stoicorum, qui omnes sensus ad tactum reducebant, definiebant res corporales, quod sint, quae tangi possunt L. 1. §. 1. h. t. *o)* BORN *de eo, quod iustum est circa destinationem.*

mobilis immobili ita coniungitur, vt partem rei immobilis constituat. Destinatio vero est declaratio voluntatis de re ad certum vsum perpetuo adhibenda. Nec sola destinatio, nec solus vsus facit rem immobilem, sed vtrumque simul requiritur *p)*. Dantur quoque res in se mobiles, quae certo respectu pro immobilibus habentur, e. gr. bibliotheca, taberna.

res incorporales quatenus sint mobiles vel immobiles.

§. 413. Diuisio in res mobiles et immobiles proprie ad res corporales, minime ad incorporales spectat (§. 412.). Interdum vero circumstantiae exigunt, vt res incorporales ad classem mobilium vel immobilium reducantur. Hoc casu iura et actiones, quae rei immobili cohaerent, aut ad rem immobilem consequendam tendunt, rebus immobilibus, quae vero mobili inhaerent, aut ad rem mobilem consequendam tendunt, rebus mobilibus accensentur *q)*. Sic annui reditus ex re immobili praestandi, iure immobilium censentur *r)*, et pecunia haereditaria, Erbegeld, quae est *pecunia loco portionis haereditariae ex defuncti immobilibus praestanda*, si dies nondum venit, immobilis res est *s)*.

diuisio in ius in re, et ad rem.

§. 414. Ius vero, quod rerum intuitu nobis competit, est vel *in re*, vel *ad rem t)*. Nascitur enim omne ius rei intuitu competens vel

p) Hellfeld disp. *de hypotheca mobilium* cap. 1. *q)* L. 15. *de reg. iur.* e. gr. mutui actio pro re mobili habetur, licet hypotheca in re immobili sit constituta. LEYSER sp. 29. m. 2. *r)* GAIL. *observ.* lib. II. *obs.* 10. n. 3. *s)* MVLLER *de pecunia haereditaria.* COLER *decisione* 286. n. 159. sq. *t)* Diuisio in ius in re et ad rem quoad verba non Romani, sed canonici iuris est. c. 8. *de concess. praeb.* in 6to et c. 40. *de praeb.* in 6to. Ius vero Romanum habet distinctionem *in ius reale et personale* §. 1. I. *de actionibus.*

vel exinde, quod res ad ro noſtrum iam pertinet, vel exinde, quod alter ad factum praeſtandum obligatus eſt. Ius prioris generis *in re ſeu reale*; poſterioris, *ad rem* ſeu *perſonale* vocamus *u*).

effectus iuris realis.

§. 415. Ius in re exinde naſcitur, quia res ad ro noſtrum pertinet (§. 414.). Iam vero nemo nobis inuitis ro noſtrum debet ſubtrahere, potius quilibet res ſibi ſubtractas a quolibet earum detentore reuocare poteſt. Hinc quoque ius reale contra quemlibet, res noſtras ſibi tribuere volentem, et ſic contra quemlibet poſſeſſorem, ſe exſerens, actionem producit realem *x*).

perſonalis.

§. 416. Ius perſonale naſcitur ex obligatione, qua certa perſona ad factum quoddam praeſtandum obſtringitur (414.). Inde ius perſonale certae inhaeret perſonae, illi nempe, quae ad factum praeſtandum eſt obligata, et ſic ius perſonale perſonam haud egreditur, ideoque actionem producit perſonalem *y*), quae perſonam nobis obligatam non egreditur, ſicque contra tertium non habet locum.

ſpecies iuris realis.

§. 417. Iuris realis quatuor ſunt ſpecies. *Dominium*, *haereditas*, *ſeruitus*, *pignus*. Nam ius in re exinde naſcitur, quod res ad ro noſtrum pertinet (414.); iam vero res ad ro noſtrum pertinet, vel quoad ipſam ſubſtantiam, vel quoad certum vſum. Si res quoad certum vſum pro noſtra haberi poteſt, *ſeruitutem*

u) Ius reale exinde naſci, quia res noſtra eſt, probat L. 25. pr. D *de O. et actionibus*. L. 23. pr. D. *de Rei vindic.* *x*) L. 25. pr. D. *de obligat. et action. In rem actio eſt, per quam rem* NOSTRAM, *quae ab alio poſſidetur, petimus: et ſemper aduerſus eum eſt, qui poſſidet.* *y*) L. 25. §. 1. D. *de obligat. et action.*

tutem habemus. Quoad substantiam vero res ad nos pertinet, vel pure, vel sub conditione: si dominus non soluerit. Hoc casu *ius pignoris* habemus. Illo vero casu res vel singularis, vel vniuersitas, sicque *dominium* vel *haereditas* est. Habes igitur quatuor iuris realis species, quas omnes sub dominii nomine comprehendit BORNIVS z), vocabulo in generali sumto significatu, quo DOMINIVM est *facultas de re disponendi pro arbitrio.*

possessio quid?

§. 418. Speciebus iuris realis (* a quibusdam) annumerari quoque solet POSSESSIO. Quae in genere est *rei detentio*, seu *factum*, *quo quis rem ita in sua potestate constitutam habet*, *vt de ea actu disponere possit a)*. Omnis igitur possessio consistit in facto, et quidem tali, quo quis rem ita in potestate habet, vt de ea disponere queat, et perinde est, siue iure, siue sine iure disponat *b)*.

diuiditur in naturalem et ciuilem.

§. 419. Possessio est rei detentio (418.). Detinetur autem res, vel animo sibi illam habendi, vel non. Priori casu *ciuilis*, posteriori vero *naturalis* dicitur *possessio.* Naturalis igitur possessor est, qui rem tenet, absque animo sibi illam habendi, vel quia huncce animum reuera non habet, vel quia eum moraliter habere nequit *c)*. Inde naturalis possessor ipse concedit, quod animo rem sibi habendi non possideat, et pro domino haberi nequeat.

§. 420.

z) BORN *de iure in re.* HVBER *de iure in re.* *a)* L. 1. §. 3. D. *de adquir. vel amitt. poss.* dicitur, *quod possessio facti sit.* *b)* L. 3. §. 5. eodem dicitur. *in summa possessionis non multum interest, iuste quis, an iniuste possideat.* *c)* Sic vsufructuarius dicitur naturaliter possidere L. 12. pr. *de adquirenda vel am. possess.* adde L. 1. §. 9. *de vi et vi arm.*

§. 420. Ius de re disponendi proprie domino competit (§. 417.). E. solus dominus iure possidet (418.). Saepe vero incertum est, cuinam competat dominium. Hoc casu, facta eius, qui de re actu disponit, tamdiu iusta praesumimus, quamdiu de eorum iniustitia, seu de vero domino non constat. Hinc possessio producit ius interimisticum, vi cuius possessor, tamdiu ac de domino non constat, pro domino habetur, et in exercitio facultatis de re disponendi turbari non debet *d*). Leges quoque factum eius, qui possessorem propria auctoritate deiicit, pro illicito declarant, et deiicientem aeque, ac eum, qui, deiectionis conscius, rem adquisiuit, obligant ad restitutionem *e*). Minime vero contra tertium, qui de deiectione non participat, possessorem actionem concedunt *f*). Et inde possessionis ius non est reale (415.), sed omnia, quae ad possessionem competunt, interdicta sunt personalia *g*).

possessio non est species iuris realis.

§. 421. Possessor naturalis pro domino non habetur (419.), sicque illi iura possessoris tribui nequeunt (420.) quamuis de facto

res incorporales quasi possidentur

d) L. 128. *de Reg. iur.* L. 5. pr. *si vsusfr. petatur* c. 6. X. *de institut.* §. 4. Instit. *de interdictis.* *e*) L. 5. D. *de adquir. vel amitt. poss.* adde tot. tit. de *vi et vi armata.* *f*) De iure Romano res certa est, quia interdictum *vnde vi* contra deiicientem solum, et qui eius factum participant, datur L. 7. D. *de vi et vi armata.* Ast iure canonico, quod *deiectionem ex possessione sine iure factam*, SPOLIVM vocat, aliter cautum esse cap. 18. X. *de restitutione spoliator.* sunt, qui putant; attamen minus recte, quia dictum capitulum possessorem tunc demum, si *scienter rem spoliatam* adquisiuit, sicque de spolio participauit, obligatum tenet. Huiusmodi vero obligatio personalis est (416.). *g*) L. 1. §. 3. D. *de interdictis.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0221
DFG

cto ex posſeſsione non ſit deiiciendus *h*). Iura igitur posſeſsionis ciuili ſolum posſeſsori competunt. Et cum posſeſsio conſiſtat in detentione (§. 418.); haec autem circa corporales res proprie locum habeat: ICti recte aſserunt, quod posſideri poſsint, quae ſunt corporalia, non vero res incorporales *i*). Inde quoque omnes illi actus, qui posſeſsionem neceſsario requirunt, in rebus incorporalibus proprie non habent locum. Quia vero exercitium iurium in ſenſus incurrit, ſicque corporale eſt (411.); ICtis placuit, ratione iurium non veram quidem, aſt *quaſi poſſeſsionem*, quae *in exercitio iuris conſiſtit*, admittere *k*). §.

LIB. XV. TIT. I.

DE PECVLIO.

peculium eſt vniuerſitas iuris.

§. 422. Vniuerſitatis iuris ſpeciem etiam conſtituunt illae res, quae peculium vocantur. PECVLIVM vero in *vniuerſa ſubſtantia, quam filiusfamilias vel ſeruus a patrisfamilias rationibus habebat ſeparatam*, conſiſtit, et pretium rei ex peculio alienatae in locum rei, et res ex peculio adquiſita in locum pretii ſuccedit *l*).

in peculio militari filius gaudet iure patrisfamilias.

§. 423. Diuiditur peculium in *militare* et *paganum*, et militare rurſus in *caſtrenſe* et *quaſi caſtrenſe* (157.). Ad peculium militare per-

b) L. 1. §. 8. D. *de vi et vi armata*. *i*) L. 3. pr. *de adquir. vel amitt. poſſeſs*. *k*) Vox *quaſi* ſimilitudinem et improprietatem rei ſignificat, ſic quaſi posſeſsio eſt, quae ad ſimilitudinem posſeſsionis accedit. Habemus quoque *quaſi contractus*, *quaſi delicta*. BRISSONIVS de V. S. voce *quaſi*. *l*) §. 33. 40. h. t. L. 1. C. *de caſtrenſi pecul.*

pertinet, quidquid filiusfamilias intuitu militiae sagatae, vel togatae adquisiuit, et in locum adquisitorum succesit (§. 422.) *m*). Ratione peculii militaris filius iuribus gaudet patrisfamilias (157.), ideoque eius intuitu cum patre contrahit et agit, testamentum recte condit *n*), et vbique hocce peculium constituit substantiam a patris rationibus penitus separatam *o*).

iura peculii profectitii.

§. 424. Peculium paganum in profectitium et aduentitium diuiditur (157.). Illud quoad proprietatem erat patris (155, 157.), administratio sola filio competebat *p*), quod tamen pater pro lubitu, minime vero fiscus, publicatis patris bonis, filio poterat auferre *q*). Emancipatione facta, peculium expresse haud ademtum pleno iure ad filium pertinebat *r*).

iura peculii aduentitii et praemium emancipationis.

§. 425. Peculium aduentitium, quoad proprietatem, ad liberos pertinet, quoad vsumfructum vero et administrationem distinguendum inter peculium *aduentitium regulare*, seu *ordinarium*, et *irregulare* seu *extraordinarium*. In peculio aduentitio regulari patri vi patriae potestatis competit vsusfructus et administratio (157.), et quidem regulariter ad dies vitae *s*), nisi per emancipationem patria disoluatur potestas. Ne vero pater ex metu amittendi vsumfructum, difficilem reddat emancipationem, leges dimidium vsusfructus,

m) L. 4. *de iudiciis*. *n*) Pr. Inst. *quibus non est permissum facere testam*. *o*) L. 1. §. 9. *de separation*. *d*) L. 4. pr. L. 5. § 4. h.t. inde non nisi ex iusta causa filius donare poterat L. 7. pr. et §. 1. *de donat*. *q*) L. 3. §. 4 *de minoribus*. *r*) L. 31. §. 2. *de donat*. salua obligatione conferendi, de qua tit. *de collat*. *s*) L. 4. C. *de bonis, quae liberis*.

ctus, ceu praemium emancipationis, patri tribuunt *t*). Apud nos emancipationis praemium ceſsat, quia liberi, ſeparata oeconomia inſtituta, ſe ipſos, inuito etiam patre, emancipare queunt (§. 249.), ſicque praemio emancipationis non ſit opus *u*). Potius inſtituta ſeparata oeconomia pater liberis peculia reſtituere, et de fructibus finita patria poteſtate perceptis reſpondere debet *x*).

adminiſtratio peculii aduentitii patri competens.

§. 426. In peculio aduentitio praeter vſumfructum, remiſsa cautione, patri competit adminiſtratio (425.). Vi cuius pater de liberorum bonis inſtar boni patrisfamilias disponit, liberorumque ius in iudicio agendo et excipiendo defendit, actorem quoque conſtituit *y*), minime vero alienare poteſt, niſi ob ſingularem vtilitatem ſeu vrgentem neceſſitatem *z*), quo caſu non indiget magiſtratus decreto *a*). Et quamuis adminiſtrator inuentarium ſeu iuratam ſpecificationem conficere, rationes de ſubſtantia aeque, ac fructibus reddere debeat, haec omnia tamen in patre ceſſant, quippe qui iure dominii antiqui in bona liberorum competentis adminiſtrat *b*). Si vero pater mala adminiſtratione ſe ea indignum reddidit, recte priuatur adminiſtratione.

in peculio irregulari patri vſusfructus non competit.

§. 427. In peculio aduentitio irregulari vſusfructus patri eſt ademtus (157.). Pertinent vero ad peculium irregulare 1) ea, quae

t) §. 2. Inſt. *per quas perſonas cuique adquir.* L. 6. §. 3. C. *de bonis, quae lib.* *u*) HOMBERG *de bonis aduentitiis liberis ſui iuris reſtituendis, et de praemio emancipationis ceſsante.* *x*) I. Pr. Sax. I. 17. LEYSER ſp. 164. m. 4. *y*) L. 1. C. *de bonis maternis.* *z*) L. 3. 4. 5. C. *de bonis, quae liberis.* WERNHER P. IV. obſ. 10. *a*) WERNHER P. III. obſ. 35. *b*) LEYSER ſpec. 164. m. 3. WERNHER P. VII. obſ. 18.

quae filius contradicente patre adquirit *c)*, 2) haereditas patri et filio simul delata *d)*, 3) bona sub conditione, ne pater vsumfructum habeat, liberis concessa *e)*, quo etiam referunt 4) pecuniam lustricam *f)*, et 5) donata a principe *g)*. 6) Iure Romano patri, qui absque iusta causa diuortium fecit, denegatur vsusfructus in his, quae liberis in casu iniusti diuortii deferuntur *h)*. 7. Cessat quoque vsusfructus, si pater iuri suo renunciauit *i)*.

§. 428. Quamuis vero patri vsusfructus in peculio aduentitio irregulari haud competat, administratio tamen illi non censetur ademta, nisi forsan intuitu huius peculii liberis constitutus sit curator *k)*.

§. 429. Peculii aduentitii administratio patri competit (§. 426.). Si vero pater administrationem peculii vel profectitii, vel aduentitii liberis permisit, ex eorum contractibus actio competit *de* PECVLIO *l) adiectitiae qualitatis, aduersus patrem ad id, vt ea, quae ex contractu debentur, praestet, quatenus peculium, deductis, quae patri debentur, sufficit m)*. Iure quoque Romano haec actio aduersus dominum ex seruorum contractibus competebat.

bene vero administratio.

LIB.

c) L. vlt. §. 1. C. *de bonis, quae liberis. d)* NOV. 118. c. 2. AVTH. *item* C. *de bonis, quae lib. e)* NOV. 117. c. 1. AVTH. *excipitur* C. *de bonis, quae liber.* Si vero legitimae liberorum, ne pater vsumfructum habeat, adscripta est, illa pro non adiecta habetur. *f)* HELLFELD disp. de *diuerso pignoris iure liberis in parentum bonis competente* §. 33. *g)* L. 7. C. *de bonis, quae liber. h)* NOV. 134. c. 11. AVTH. *Idem est* C. *de bonis, quae lib. i)* L. 6. §. 2. C. *de bonis, quae lib. k)* NOV. 117. c. 1. §. 1. HEVSINGER *de iure peculii aduentitii extraordinarii. l)* L. 1. §. 2. L. 21. L. 36. h. t. *m)* §. 10. Inst. *de action.* §. 4. Inst. *de action.* §. 4. Inst. *quod cum eo, qui in aliena potestate.*

LIB. XV. TIT. II.

QVANDO DE PECVLIO ACTIO ANNALIS EST.

actio de peculio.

§. 430. Manente patria poteſtate actio de peculio erat perpetua. Sublata vero per emancipationem ſeu mortem filii patria poteſtate, peculium, et ſic quoque actio de peculio, ſtricto iure erat extincta. Aſt ex aequitate praetor permiſit, vt intra annum a momento ſoluti P.P. vinculi actio de peculio adhuc inſtitui potuerit *n)*.

SVBSECTIO I.

IVS IN RE.

ARTICVLVS I.

DOMINIVM.

PANDECTARVM

LIB. XLI. TIT. I.

DE ADQVIRENDO RERVM DOMINIO.

definitio dominii, eiusque ſpecies.

§. 431.[16] DOMINIVM ſtricte tale eſt *ſpecies iuris realis, ex quo competit facultas de re corporali pro arbitrio disponendi.* In omni vero re, et eius ſubſtantiam, et vſum distinguere licet. *Facultas de ipſa rei ſubſtantia disponendi,* PROPRIETAS, *facultas de fructibus rei pro arbitrio disponendi,* REI VTILITAS, vel VSVS-FRVCTVS vocatur. *Quem ſi ipſe dominus percipit,* CAVSALEM, *ſi vero tertius eum habet,* VSVMFRVCTVM FORMALEM vocamus. Dominus proprietatem et vſumfructum habet cauſalem, qui tamen a proprietate poteſt ſeparari. Proprietas ab vtilitate ſeparata aut vni, aut pluribus competit. Si pluribus, aut

n) L 1. et 2. h. t.

aut omnes aequali ratione de re disponere posſunt, aut non. Priori casu communio, posteriori vero casu dominium adest diuisum, seu minus plenum. In dominio diuiso tali ratione existere potest diuisio, *vt vni ius omnem ex re percipiendi vtilitatem simul cum facultate de ipsa rei substantia ita disponendi, ne illa fiat deterior, alteri vero solum ius concurrendi ad facultatem disponendi, ne exinde res deterior, vel contra concessionis legem aliquid fieri possit, competat.* Huius ius DIRECTVM, illius vero VTILE vocari solet DOMINIVM. *Qui absque concursu alterius de re pro arbitrio disponere potest*, PLENO gaudet DOMINIO.

effectus dominii, quod tamen limitatum esse potest.

§ 432.[37] Dominium plenum consistit in facultate de re pro arbitrio disponendi (§. 431.). Qui de re pro arbitrio disponere potest, gaudet quoque facultate 1) *alios excludendi a dispositione super re*, 2) *fructus rei percipiendi*, 3) *rem possidendi*, 4) *eamque in alium transferendi seu alienandi*, vt et 5) *ad haeredes transmittendi.* Nihilominus tamen facultas pro arbitrio disponendi certo modo, et in casibus lege, pacto, vel testamento potest restringi *o*). Sufficit enim alicui ius de re disponendi competere; quamuis eius exercitium ad omnes casus se non extendat. Inde oritur diuisio *in dominium liberum* et *restrictum.*

modus adquirendi originarius, deriuatiuus et titulus definiuntur

§. 433.[38] Vt autem aliquis dici queat dominus, requiritur factum, quo dominium seu ius reale actu est adquisitum. Tale *factum, quo dominium seu ius reale actu adquiritur*, dicitur MODVS ADQVIRENDI. Et quidem *modus, quo res nullius adquiruntur*, ORIGINARIVS, *quo res in dominio existentes adquiruntur*, DERIVATIVVS dicitur. Non vero

quod-

o) L. vlt. C. *de rebus alienis non alien.*

quoduis factum ad ius reale seu dominium adquirendum sufficit, sed tale requiritur, quod a lege ad effectum adquirendi dominii approbatum. Sunt enim res, in quibus dominium seu ius reale adquiri debet, vel nullius, vel in dominio existentes. In rebus nullius ad dominii adquisitionem sufficit apprehensio, seu adquisitio possessionis animo sibi habendi facta. Qui modus adquirendi *occupatio* dicitur. Res vero in dominio iam existentes domino sine iusta causa auferri, et in alterum transferri, seu alteri ius reale in iis concedi nequit. Hinc in rebus iam in dominio existentibus, si in alterius dominium transire debent, requiritur *causa a lege approbata, ex qua transire potest dominium, seu ius reale in alterum.* Haec causa dicitur TITVLVS. Qui proinde ad transferendum dominium est necessarius *p).*

titulus vnde nascatur.

§. 434. Adquisitio iuris realis praeponit titulum (§. 433.). Equidem *voluntas domini* iusta est causa, ex qua dominium, seu ius in re, in alterum potest transire, ast necesse est, vt dominus causam, ex qua transire debet dominium, determinate declaret. Quia, si non expressa est causa, constare nequit, an dominus donare, vendere, permutare, in solutum dare, reuocabiliter, an irreuocabiliter tradere velit. Inde deficiente causa, dominii translatio valida esse nequit *q).* Inuito domino ius in eius re adquiri nequit, nisi forsan domino in poenam, vel ob necessitatem, seu vtilitatem publicam ius suum auferen-

p) L. 31. pr. *de adquirendo dominio.* *q)* §. 40. *Instit. de rer. diuision.* Inde titulus *pro emto, pro donato, pro haerede, pro legato, pro dote,* sic quoque *permutatio* et *datio in solutum* iustum praebet titulum.

auferri queat. Sic ob vtilitatem publicam lex ex singulari personae vel causae fauore inuito domino vsumfructum et pignora tacita constituit. Porro ex necessitatis ratione iudici permittitur seruitutem necessariam constituere *r)*. In poenam vero dominium rei alienae, et ius in alterius re adquiritur per PRAESCRIPTIONEM seu VSVCAPIONEM, quae in genere definiri potest, *quod sit adquisitio iuris ex lapsu temporis.* Dominus enim, qui per tempus lege definitum ius suum haud persequitur, ob negligentiam ius suum amittit, et alius per continuatam possessionem illud adquirit *s)*.

§. 435. Titulus est causa, ex qua dominium seu ius reale adquiri potest (§. 433.). Titulus igitur in se, nisi cum modo adquirendi sit coniunctus, dominium seu ius reale actu non tribuit, sed accedere debet factum, quo ex altera parte dominium seu ius reale adquiritur *t)*. Tale factum in deriuatiua dominii translatione, seu iuris realis constitutione, est TRADITIO *u)*, seu *translatio possessionis rei suae in alterum animo dominium transferendi facta.* Noluerunt enim Romani ex sola conuentione transire dominium, ideoque, vt possessionis translatio in acceptantem ad effectum dominii adquirendi fieret, constituerunt. In iis adquisitionibus, in quibus traditio ex negotii natu-

titulus ius personale, modus vero reale praestat.

r) L. 6. §. 1. *de vsufructu.* L. 22. §. 3. *fam. erciſc.* L. pen. D. *si seruitus vindicetur. s)* Praescriptio quidem ad modos adquirendi refertur §. 6. I. *de Vsufr.* simul tamen titulum inuoluit. *t)* L. 31. D. *de adqu. rer. dominio. u)* §. 40. I. *de rer. diuis.* L. 20. C. *de pactis.*

natura locum habere nequit, dominium, seu ius reale sine traditione adquiri potest *x*).

traditio quid sit? et quo modo fiat.

§. 436. Modus adquirendi deriuatiuus est TRADITIO (§. 435.). Haec in rebus incorporalibus *fit per exercitium ex parte adquirentis, et patientiam ex parte concedentis.* Intuitu rerum corporalium traditio fit, vel *vere*, vel *ficte*. FICTA *traditio*, quae etiam *breui manu* facta dicitur, *quando alicui possessio, quam iam habet, ex causa dominii translatiua conceditur y).* VERA *traditio* est *translatio possessionis a domino animo transferendi dominium in acceptantem facta.* Haec rursus fit 1) *in rebus mobilibus*, per dationem de manu in manum, *in rebus immobilibus*, per inductionem in fundum eiusque apprehensionem *z*), 2) *symbolice*, *per signum rem repraesentans a*), 3) *longa manu*, per rei demonstrationem animo dominii factam *b*). 4) *breui manu*, per fictionem.

traditionis effectus.

§. 437. Fit autem traditio vel a domino, vel a non domino. Traditio a domino, qui liberam de re disponendi facultatem habet, animo transferendi dominium facta, in acceptantem transfert dominium (435). A non domino facta accipientem in conditione vsucapiendi constituit *c*). In quibusdam prouinciis, praesertim

x) Sic relicta in vltima voluntate L. vlt. *de seruit. legat.* L. 80. de legatis 2. L. 19. §. 1. *quemadm. seruit.* commissa L. 4. *de publican.* adiudicata a iudice, §. vlt. *de offic. iudic.* seruitutes negatiuae L. 1. de S. P. R. hypothecae, sine traditione adquiruntur. *y*) L. 43. §. 1 D. *de iure dotium* §. 44. I. de R. D. FROMMAN *de ficta traditione.* *z*) L. 8. *de peculio.* L. 3. §. 1. *de adquir. vel amitt. possess.* *a*) L. 47. *de contrab. emt.* SCHAVMBVRG *de traditione symbolica.* *b*) L. 79. *de solut.* L. 18. §. 2. *de adq. vel amitt. poss.* STRVV. *de breui et longa manu.* *c*) L. 20. pr. *de adquir. rer. dom.*

sertim in Saxonia, priuata traditio non transfert dominium, nisi iudicialis accedat dominii *resignatio d)*.

modi adquirendi originarii.

§. 438.[53] Vidimus, quod modus adquirendi sit vel originarius, vel deriuatiuus (§. 433.). Ille rursus est vel simpliciter talis, quo integrum rei corpus adquiritur, vel secundum quid talis, quo id, quod ad rem accedit, adquirimus. Prior modus adquirendi *occupatio*, posterior *accessio* dicitur.

occupatio et apprehensio definiuntur.

§. 439.[54] OCCVPATIO est *modus adquirendi dominium per apprehensionem rei nullius animo sibi habendi factam.* Occupatio igitur in res nullius solum cadit, et fit per APPREHENSIONEM, quae est *factum, quo quis actualem rei adquirit possessionem.* Inde apprehensio, et per consequens occupatio, requirit factum, quo quis rem nullius in potestatem tali modo redigit, vt de illa actu disponere possit (418.).

occupatio cur ad modos adquirendi refertur.

§. 440.[55] Occupatio est modus adquirendi dominium (439.). Cum enim occupatio fiat per apprehensionem possessionis (439.), et possessor tamdiu, ac de vero domino non constat, in possessione nec turbandus, nec ex ea deiiciendus sit (420.), sequitur, vt rem apprehendens nec turbari, nec deiici debeat, donec de alterius constet dominio. De hoc vero in rebus nullius non potest constare. E. is, qui rei nullius apprehendit possessionem, seu qui rem occupat, illam cum exclusione aliorum sibi habere, et de ea disponere, sicque, si animus rem sibi habendi accedit, se dominum constituere potest *e)*.

d) LEYSER sp. 446. VERPORTEN *Sched. de inuestitura allodiorum.* PVFENDORF *obs. iur. uniuers.* T. I. obs. 1. *e)* L. 3. pr. h. t.

occupatio animum sibi habendi, et factum apprehensionis coniunctim requirit.

§. 441. Cum igitur occupatio et animum sibi habendi, et possessionis apprehensionem requirat (§. 439.), sequitur, vt nec solus animus, nec sola verbalis declaratio, nec solus visus sufficiat, sed requiratur factum, quo res actu in nostram redigitur potestatem, ita, vt de illa disponere possimus (418) *f)*. Tamdiu, ac res tali modo in nostra nondum constituta est custodia, illa occupata dici nequit, sed adhuc nullius est, licet aliquis eam persequi iam ceperit. Inde *ius sequelae*, quo rem nullius in alieno fundo persequi licet, alterius ius praeueniendi, vel occupandi, iure communi non excludit *g)*, quamuis pacto vel lege particulari interdum aliter obtineat.

species occupationis sunt inuentio et venatio, huiusque species.

§. 442. Occupatio in res nullius solum cadit (439.). Hae sunt vel *naturaliter* nullius, *de quibus non constat, quod vmquam dominum habuerint*, vel *facto hominis* tales, *quae in dominio, quo olim extiterunt, non amplius existere creduntur.* Res naturaliter nullius sunt vel *animatae*, vel *inanimatae.* Harum occupatio, *inuentio h)*, illarum vero, VENATIO dicitur *i)*, et quidem in specie talis, *si ferae bestiae*, AVCVPIVM; *si volucres*, quibus et apes annumerantur *k)*, et PISCATIO, *si pisces occupantur.*

Venatio ferarum, non vero mansuefactarum bestiarum est.

§. 443. Quia venatio est occupatio rerum animatarum (442.), sequitur, vt illa non cadat in animalia, quae in dominio existunt

f) LEYSER sp. 439. m. 2. 3. *g)* §. 13. I. *de rerum diuision.* L. 5. §. 1. L. 55. h. t. LEYSER sp. 341. m. 10. sq. *h)* L. 3. pr. h. t. L. 1. §. 1. *de adquir. vel am. poss.* §. 18. I. *de rerum diuis. i)* §. 12. I. *de rer. diuis.* L. 1. §. 1. h. t. *k)* §. 14. I. *de rer. diuis.* L. 5. §. 2. h. t.

istunt *l)*. Inde animalia mansueta, ferae bestiae mansuefactae, quousque sunt in dominio, occupari nequeunt. Durat autem earum dominium tamdiu, ac custodia coercentur. Simulac in eum peruenerunt statum, vt earum persequutio sit difficilis, rursus incipiunt esse nullius, dum ob difficillimam persecutionem et probationem dominii pro derelictis habentur *m)*. Quod etiam in apum examine locum habet. Hae enim, postquam nostram custodiam et conspectum euolarunt, occupari queunt *n)*.

iure patrio quatenus res nullius occupantur

§. 444. Occupationem rerum nullius in Germania quoque obtinere, extra dubium est. Quia vero in plerisque prouinciis omnia, quae sunt in territorio, simul cum territorio adquisita et occupata censentur *o)*, facile patet, in locis, vbi haec valent principia, omnes res in territorio existentes, quae vtilitatem praestant, esse in dominio, siue priuatorum, siue reipublicae, seu imperantis, qui eam repraesentat, sicque nullas dari res vtiles *p)*, quae sunt nullius. Inde apud nos, quoad animalia vtilia, venatio non quidem iure Germanico vniuersali, sed particulari, ad iura regalia spectat, et a subditis, nisi ex concessione imperantis, seu praescriptione immemoriali sit adquisita, exerceri nequit *q)*.

l) §. 16. I. *de rer. diuis.* L. 5. §. 6. L. 44. h. t. *m)* §. 12. I. *de rer. diuis.* L. 3. §. 2. L. 4. 5. h. t. *n)* CARPZOV. P. IV. C. 36. def. 4. MVLLER *de iure apum. o)* GROTIVS I. B et P. lib. II. cap. VIII. §. 7. scribit: *Germaniae populi adespota seu res dominio carentes addixerunt principi, atque id nunc ius commune est, et quasi gentium.* *p)* Inutiles, aut quarum adquisitio operae pretium non facit, subditis relinquuntur v. gr. aues minores. *q)* DE LVDEWIG diff.

res facto hominum nullius sunt derelictae, et quaenam pro derelictis haberi possunt.

§. 445. *Res facto hominum nullius* dicuntur, quae in dominio non amplius existunt (§. 442.). Spectant huc 1.) res derelictae, quarum dominio pure se abdicauit dominus. Abdicat vero se dominio, qui rem siue mobilem, siue immobilem animo, illam in numero suarum non amplius habendi, possidere desiit *r)*. Inde derelictio alienationis est species, et requirit 1) omissionem possessionis, 2) animum rem non amplius habendi, siue verbis, siue factis declaratum, et quidem 3) pure, ab eo, qui de re sua libere disponere potest. Derelictio quoque praesumitur, si quis sub poena praeclusionis publice admonitus rem non repetat, vel absque iusta causa fundum deserat, eumque intra biennium, a momento, quo nouus cultor insederit, computandum, restitutis impensis non vindicet *s)*. Minime vero pro derelictis haberi queunt res naufragorum, et ob periculum naufragii nauis leuandae causa eiectae, vel casu amissae, quamuis per accidens fieri possit, vt dominus rerum casu amissarum dominio cadat, si publice admonitus per tempus a iudice praefixum sileat. Quo in casu iure Saxonico duae partes fisco, tertia inuentori cedunt *t)*.

§. 416.

diff. *I. R. et G. de venatu eiusque regali.* DE CRAMER *de regali venationis iure.* GOEBEL *de iure venandi.* STRVBEN. *vindiciae iuris venandi nobilitatis German.* Ceterum regale venationis minus recte ex textibus II. F. 56. et II. F. 27. §. 5. deducitur. Quamuis ex textu II. F. 56. piscationum in fluminibus regale recte probetur.

r) L. 1. 2. L. 5. §. 1. h. t. *s)* L. 8. C. *de omni agro deserto.* LEYSER spec. 443. medit. 3. *t)* I. PROV. SAX. lib. II. artic. 29. et 37. CARPZOV. P. III. C. 31. def. 18. DE BERGER *oecon. iur.* p. m. 233.

§. 446. Ad res facto hominum nullius Romani II.) referebant *res hostium*. Cum enim vel ipsa sana ratio permittat, ab hoste non solum damnorum reparationem exigere, sed quoque illum in talem redigere statum, quo nocere nequit; colligere licet, in hostem ius, eius bona auferendi, competere. Per bellum igitur legitimum res hostium in relatione ad alium hostem redduntur veluti dominio vacuae, ita, vt hostis dominii rationem habere non teneatur, sed illas, tamquam res domino carentes, occupare queat *u)*. Inde occupatio bellica ad modos adquirendi dominii refertur, ita, vt ab hostibus capta statim victoribus et occupantibus adquirantur *x)*. Milites tamen stipendiarii non sibi, sed reipublicae, cuius auspiciis bellum geritur, adquirunt, nisi ex mobilibus quaedam militibus concedantur *y)*. Res mobiles captae, prius non adquisitae censentur, quam intra praesidia sunt perlatae, et res immobiles tamdiu solum nostrae manent, quamdiu in nostra existunt custodia *z)*. res hostium certo modo nullius sunt

§. 447. Modus adquirendi originarius secundum quid talis est ACCESSIO (§. 438.), *qua incrementum rei nostrae ita cohaerens, vt absque detrimento separari nequeat, adquiritur*. Prout vero incrementum rei nostrae accedit, vel *natura*, vel *industria nostra nostrorumque*, vel *natura et industria* simul, ita accessio est vel *naturalis*, vel *industrialis*, vel *mixta*. accessio eiusque species.

u) PVFENDORF *I. N. et G.* lib. IV. c. VI. n. 14. *x)* §. 17. I. *de rer. diuis.* L. 1. §. 1. *de adquir. vel am. pos.* L. 5. §. 7. L 51. §. 1. h. t. *y)* L. pen. *ad L. Iul. pec. iuncta* L. 36. §. 1. C. *de don.* *z)* L. 5. §. 1. *de captiuis postl.*

res nullius accedens statim, non vero illa, de cuius domino constat, quamdiu separari potest, adquiritur.

§. 448. In accessione res ita accedit, vt absque detrimento separari nequeat (§. 440.). Et quidem de rei, quae accedit, domino vel constat, vel non. Hoc casu, accessorium, tamquam res nullius, simul cum principali animo sibi habendi a domino rei principalis possidetur, et huic per modum occupationis adquiritur (439.). Si vero de domino rei accedentis constat, illa aut absque detrimento separari potest, aut non. Ibi accessio nondum plene existit (440.), et separatio per actionem ad exhibendum recte vrgetur. Hic vero domino rei principalis accessorium quidem adquiritur, ast ex regula aequitatis, quae non patitur, cum alterius damno aliquem fieri locupletiorem dominum accessorii indemnem praestare tenetur.

alluuio, foetus et vis fluminis.

§. 449. Si res, de cuius domino non constat, rei nostrae accedit, dubitari nequit, quin illa nobis adquiratur (441.). Inde 1) ALLVVIO, *quae est incrementum latens atque incertae originis, pedetentim agro nostro adiectum*, nobis adquiritur *a)*, modo ager limitatus non sit. Limitato quod accedit, publicum est *b)*. 2) *Partus ex re animata*, in dominio nostro constituta natus, fit noster *c)*. 3) *Si vis fluminis* fundo nostro semel simulque partem terrae adiungit, haec nobis adquiritur, si prior dominus, antequam pars auulsa cum nostra coaluerit, eam vindicare neglexit *d)*. Quia ex neglecta vindicatione derelictio praesumitur.

alueus.

§. 450. Si incrementum rei principali iam adquisitum, et eius solum vsus hactenus fuerit

a) L. 7. §. 1. h. t. §. 20. I. *de rer. diuis.* *b)* L. 16. h. t. *c)* §. 19. I. *de rer. diuis.* L. 4. 6. h. t. L. 7. C. *de R. V.* *d)* §. 20. I. eod. L. 7. §. 2. h. t.

fuerit impeditus, cessante impedimento, vsus rei ad eum pertinet, cui ipsa res iam antea fuit adquisita. Obtinet hoc in *alueo a flumine derelicto*. Alueus enim, si agri non limitati sunt, ad eos, qui prope vtrasque ripas praedia possident, pertinet *e)*. Inde 1) *alueus a flumine derelictus*, siue naturaliter cursum mutet, siue exsiccatus sit, illis cedit, qui vtrinque praedia possident non limitata, pro modo praediorum *f)*. Pro alueo tamen haberi nequit ager inundatus, quippe qui suo manet domino, quamuis ad tempus eius vsus fuerit impeditus *g)*. 2) *Insula* in mari nata tamquam res nullius cedit occupanti. In flumine publico nata adquiritur iis, qui prope ripam praedia possident, et quidem, si in medio flumine nata sit, iis, qui vtrinque agros habent, communis; sin propius ab alterutra ripa emerserit, dominis agrorum, in hac ripa sitorum, propria fit. Modo agri non sint limitati. His enim nec alueus, nec insula, adquiritur, sed res nullius fit *h)*.

§. 451. Principia (§. 449, 450.) exposita adhuc hodie in Germania obtinere, si iura iis contraria non extant prouincialia, dubitare nolo (80.), praesertim cum antiquiora iura patria cum iure Romano conueniant *i)*. Interim in plerisque Germaniae prouinciis alueus, et per consequens insula alueo imposita, pro accessorio fluminis habetur, et sicuti ipsum flumen (409.), ita quoque alueus

Vsus hodiernus.

e) L. 1. §. 6. *de fluminibus*. *f)* L. 7. §. 5. h. t. WERNHER P. V. obs. 137. *g)* L. 3. §. 17. *de adquir. vel amitt. poss.* L. 7. §. 6. h. t. L. 1. §. 9. *de flumin.* *h)* L. 1. §. 6. *de flumin.* L. 7. 29. 30. §. 1. h. t. §. 2. I. *de rerum diuis.* *i)* IVS PROV. SAX. lib. II. art. 56.

ad imperantis fiscum spectat *k*), qui etiam in quibusdam prouinciis alluuionem sibi vindicat *l*).

regula generalis, vnde accessio aestumanda in specie de pictura et specificatione.

§. 452. Quodsi vero *res alterius* nostrae accedat, dubium oriri potest, cuiusnam res principalis haberi debeat. Quo casu generaliter notandum est, *quod illa res, in cuius relatione alterius res partem totius constituit, vt et illa, sine qua altera existere non potest, pro principali habeatur m)*, nisi forsan lex ex singulari ratione aliter determinet. Haec enim determinat, 1) in SPECIFICATIONE, *qua ex alterius rudi materia efficitur res certam formam distinctiuam habens.* Cum enim inter veteres ICtos, an materia, an forma pro principali haberi debeat? disceptaretur *n)*, Iustiniano placuit sententia existimantium, si ea species ad priorem rudem materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiae dominus fuerit; si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui formam rei dederit *o)*, 2) *in pictura*, cui nouo iure tabula, in qua pictum est, accedit ob dignitatem artis *p)*.

de adiunctione inaedificatione et scriptura.

§. 453. Ex generali vero regula (§. 452.) proposita adquirimus, 1) *per adiunctionem*, qua res alterius ad totum tamquam pars accedit,

k) Constit. de insulis, quam Adolpho imp. adscribunt et GOLDASTVS *Const. imp.* T. I. p. 315. exhibet, ac FREHERVS *commentario illustrauit*, insulas fisco addicit. Ast multi eam habent suspectam. ENGAV. diss. *cuinam insularum in fluminibus publicis natarum dominium competat.* MOSER Nebenstunden P. III. arg. 12. PVFENDORF T. IV. obs. 228. et 239. *l*) FRITSCHII *ius fluuiaticum Romano German.* COCCEI. *de iure alluuionum imperii.* *m*) L. 23. §. 3. 4. *de rei vindic.* *n*) L. 7. §. 7. L. 12. §. 1. L. 24. 26. h. t. *o*) §. 25. Inst. *de rer. diuis.* MERIL. lib. I. obs. 21. *p*) §. 34. Inst. de R. D. L. 9. §. 2. L. 23. §. 3. h. t.

dit, ſiue hoc fiat per incluſionem, ſiue adferruminationem, ſiue intexturam *q)*, 2) *per inaedificationem.* Cum enim aedificium ſine ſolo exiſtere nequeat; ſequitur, vt, quidquid ſolo inaedificatur, ſolo cedat (§. 452.), ſiue dominus ſoli, ſiue alius aedificauerit, ſiue ſua, ſiue aliena materia *r)*. Sicuti et 3) ad exemplum inaedificationis *ſcriptura* chartae accedit *s)*. *

quaenam remedia domino rei acceſsoriae competunt ad conſequendam indemnitatem.

§. 454. Quamuis vero per ſpecificationem, adiunctionem, picturam et inaedificationem res aliena noſtrae accedat (452, 453.); aequitatis tamen ratio non permittit, vt is, qui rem adquirit, cum alterius damno fiat locupletior. Inde, qui rem alienam mediante acceſsione adquirit, vel rem ſeparare et reſtituere, vel eius aeſtumationem domino praeſtare tenetur (448.). Et quidem in caſu, quo quis acceſsionem ſua induſtria factam adquirit, domino materiae accedentis datur contra eum, qui in bona fide eſt, *actio ad exhibendum*, vel *condictio ſine cauſa*, aut *actio in factum t)*, ſin mala fide posſidet, *actio furti*, *et condictio furtiua u)*. In caſu vero, quo acceſsionem faciens, hanc cum principali alteri reſtituere tenetur, illi *ius retentionis*, et *actio in factum*, conceditur. In ſpecie quoad inaedificationem domino materiae, qua alter in ſuo aedificauit, ſtante aedificio, datur *actio de tigno iuncto*, ad conſequendam aeſtumationem, et quidem contra malae fidei posſeſsorem in duplum *x)*. Diruto aedificio, ſi

q) L. 19. §. 13. ſq. *de auro argento.* L. 27. pr. h. t. L. 7. §. 1. *ad exhib.* *r)* L. 7. §. 10. 12. h. t. *s)* L. 9. §. 2. h. t. *t)* L. 23. §. 5. *de rei vindic.* *u)* §. 26. I. *de rer. diuiſ.* *x)* L. 6. *ad exhib.* L. 1. §. 2. L. 2. *de tigno iuncto.* l. 59. D. de rei vindicatione ad n. 5.

si aestumatio nondum praestita, materiae vindicatio locum habet *y)*. Si quis bona fide in alieno sua aedificauit materia, iure retentionis, et exceptione doli, si possidet, se tueri potest. Non possidens actione in factum vtitur, ad consequendum id, in quantum alter factus est locupletior *z)*. Malae fidei possessor iure tollendi tantum gaudet *a)*.

commixtio et confusio.

§. 455. Accessionis quoque species est COMMIXTIO *rerum aridarum*, et CONFVSIO *liquidarum*. Si enim diuersorum dominorum res inter se commiscentur, aut confunduntur, illae aut separari possunt, aut non. Ibi quilibet suas habere potest res, hic vero, si commixtio seu confusio vtriusque domini voluntate, vel etiam casu fortuito facta sit, res fit communis *b)*. Si vero vnius voluntate facta, alteri electio competit, an pro rata suae materiae rei partem vindicare, an mediante actione ad exhibendum, seu in factum, eius aestumationem petere velit *c)*.

satio, plantatio et fructuum perceptio.

§. 456. MIXTA ACCESSIO (§. 447.) fit, 1) *per sationem et implantationem.* Hanc enim cum fine fundo concipere non liceat; satis patet, vt, quidquid in nostro fundo satum vel implantatum est, nostrum fiat (452.), modo, quoad plantationem arbores et plantae radices egerint *d)*, cum ante coalitionem plantae pro accessione haberi nequeant (448.). Illi tamen, cuius industria satum vel implantatum est, impensae restituendae sunt *e)* (448.).

Si

y) §. 29. I. *de rer. diuis.* *z)* L. 14. *de doli mali et met. exc.* LEYSER sp. 467. m. 1. 2. 3. *a)* L. 37. de R. V. L. 15. C. eod. *b)* §. 27. 28. I. *de rer. diuis.* L. 7. et 58. h. t. LEYSER sp. 447. *c)* L. 5. §. 1. de R. V. L. 78. *de solution.* *d)* §. 31. I. *de rer. diuis.* L. 7. §. 13. L. 26. §. 2. h. t. *e)* L. 9. pr. h. t.

Si de arboris in confinio positae dominio quaestio est, illud Romani ex radice aestumabant *f)*. Germanicae vero originis gentes ad stipitem et ramos respiciunt *g)*. 2) *Fructuum perceptione.* Fructus enim accessionis iure adquirit dominus fundi, vel is, qui bonae fidei possessor, pro domino habetur, malae fidei possessor fructus perceptos aeque, ac percipiendos restituere tenetur *h)*.

thesaurus.

§. 457. Ad accessionis aeque, ac certo modo ad occupationis, species referri potest THESAVRVS, seu *res pretiosae in loco quodam reconditae, de quarum domino non constat i)*. Huiusmodi thesaurum aliquis inuenit vel in suo, vel in alieno. Priori casu thesaurus ad dominum fundi accessionis iure pertinet, nisi forsan magicis artibus fuerit inuentus, cum hoc casu fiscus in poenam thesaurum eripiat *k)*. Si thesaurus in alieno fundo, aut casu fortuito, aut data opera est inuentus. Priori casu dimidia pars inuentori, altera domino fundi cedit *l)*. Posteriori casu, qui alienum fundum data opera ingressus est, in re illicita versatur, ideoque thesaurum non sibi, sed domino fundi adquirit *m)*. Hodie non desunt, qui ex principio (§. 444.) exposito, thesauros

f) L. 7. §. vlt. L. 8. pr. h. t. L. 19. *com. diuid.* *g)* IVS FROV. SAX. lib. II. art. 52. HVBER *prael. inst.* h. t. §. 41. *b)* §. 35. I. *de rer. diuis.* L. 23. pr. §. 1. L. 48. h. t. LEYSER sp. 450. *i)* §. 39. Inst. *de rer. diuis.* L. 31. §. 1. h. t. *k)* L. 63. h. t. L. vn. C. *de thesauris.* L. 3. §. vlt. *de iure fisci.* *l)* §. 39. I. de R. D. L. 63. pr. h. t. *de mercenariis thesauri inuentoribus* confr. CRELL. disp. de hac materia. *m)* LAVTERBACH *de thesauris.* LEMKEN *de iure circa thesaurum adquirendum.* SCHWEDER, LVDWIG, NAEVI disp. *de thesauris.* STRAVSS *de priuatorum iure circa thesauros.*

ros imperanti vindicant. De deriuatiuo adquirendi modo, *traditione* nempe, iam supra egimus (§. 434, seq.).

LIB. VI TIT. I.

DE REI VINDICATIONE.

Rei vindicatio quid?

§. 458. Dominus gaudet facultate alios a re excludendi (432.), et inde a quolibet possessore rem suam potest vindicare. Hunc in finem ei competit REI VINDICATIO, *quae est actio realis competens domino rei corporalis aduersus possessorem quemlibet, vt dominus* agnoscatur, et possessor *rem cum omni causa restituat.* Competit igitur rei vindicatio 1) domino, 2) aduersus quemlibet possessorem, tendit 3) ad id, vt possessor rem restituat, et quidem 4) cum omni causa.

cuilibet domino competit, modo exercitium dominii non fit impeditum.

§. 459. Competit rei vindicatio domino (458.), et quidem cuicunque, nihilque interest, sit eius dominium plenum, siue minus plenum, siue solitarium, siue commune *n)*, siue rei singularis, siue vniuersitatis rerum, v. gr. bibliothecae etc. *o)*, siue totius, siue partis, etiam incertae *p)*, ita tamen, vt res eodem modo vindicetur, quo competit dominium, et exercitium dominii non sit impeditum *q)*. Vt vindicans tempore institutae actionis dominus iam sit, iure quidem Romano requiritur *r)*, ast hodie lis a non domino vel

n) L. 66. D. h. t. L. 9. C. h. t. L. 1. *si ager vectigalis.* *o)* L. 1. 2. et 56. h. t. *p)* L. 76. §. 1. h. t. L. 43. pr. *de adq. vel amitt. posf.* *q)* Sic liberi durante P. P. vindicare nequeunt res ex peculio aduentitio alienatas L. 1. §. 2. C. *de annal* vxor durante matrim. res dotales alienatas non vindicat. L. 42. *de Vsurpat.* *r)* L. 23. *de iudiciis.* L. 4. h. t.

vel domino impedito cepta, si dominium durante lite adquiritur, vel impedimentum cessat *s)*, recte continuari potest.

probatio dominii.

§. 460. Quia fundamentum rei vindicationis in dominio nititur (§. 459.); illud a reo negatum actor probare tenetur. Haecce probatio non admodum magnae est difficultatis 1) in casu, quo quis a fisco emit, quippe qui statim fit dominus *t)*, 2) si res vsucapione est adquisita *u)*, 3) si quis rem vindicat ab eo, qui vindicanti dominium rei, eius pecunia comparatae, in subsidium ex legis dispositione adquisiuit, vel ab adquirente causam habet. Nam hoc casu sufficit vindicantis demonstratio, rem eius pecunia esse emtam. Sic 1) pupilli et minores res sua emtas pecunia a tutore et curatore *x)*, 2) ecclesia res, quas administrator ex reditibus ecclesiae suae curae demandatis adquisiuit *y)*, 3) miles, res ex castrensi emtas peculio *z)*, 4) vxor res ex pecunia a se illata comparatas in casu, quo adquirens non soluit *a)*, res sua pecunia adquisitas, tanquam suas, ab adquirente eiusue haeredibus, omnibusque, qui ab adquirente causam habent, minime autem a vero domino, vindicant. Extra hosce casus admodum difficilis est dominii probatio. Ad hanc enim requiritur, vt actor demonstret, se rem a domino ex iusto titulo traditam

s) C. 3. *de sentent. et re iudic. in 6to.* *t)* §. 14. Instit. *de vsucap.* *u)* BERGER *de natur. dominii probat. per vsucap.* *x)* L. 2. D. *quando ex facto tutor.* *y)* Habent enim ecclesiae iura minorum (§. 391.). BOEHMER *de administr. bonor. eccles.* c. 2. §. 14. *z)* L. 8. C. de R. V. *a)* L. 54. D. *de iure dotium.* Nec obstat L. 12. C. *de iure dot.* LEYSER spec. 224. *med.* 4. sp.

tam accepisse *b)*. In iis locis, vbi ad dominii adquisitionem iudicialis requiritur resignatio, facilior est dominii probatio.

competit contra possessorem.

§. 461. Datur rei vindicatio aduersus possessorem (§. 458.) verum aeque, ac fictum, modo suo, non alieno nomine possideat *c)*. Qui alieno nomine possidet, ab actione se liberare potest per exceptionem *nominationis*, seu *laudationis auctoris*, cuius nomine possidet rem ex contractu restituendam *d)*. Qui vero falsum laudauit auctorem, ad restitutionem rei tenetur. Ceterum haec actio institui nequit contra eum, qui bona fide possidere desiit, nec contra possessoris haeredes, qui nec vere, nec ficte possident *e)*, locum habet, licet actione in factum teneantur, quatenus ex alienatione rei existunt locupletiores *f)*.

descriptio rei vindicandae, cuius restitutio, quando gratuita, et quo loco fieri debet.

§. 462. Tendit rei vindicatio ad id, vt res restituatur (458). Quo magis vero constet, quaenam sit illa res, eius in libello curata descriptio fieri debet, et quidem immobiles a situ, mobiles a sexu, colore, magnitudine etc. describuntur. Ipsa restitutio fieri debet gratis, cum dominus pretium rei suae soluere haud tenetur *g)*, nisi forsan pretium in vtilitatem vindicantis versum, aut possessor rem alias perituram eo animo, vt domino illam conseruet, adquisierit, quo casu ex capite negotiorum gestionis pretium repeti potest *h)*. Ipsa autem restitutio, quoad

res

b) SCHROETER *de dominii probatione.* GRIEBNER *de probat. dominii per iuram. delationem. c)* L. 9. D. h. t. *d)* L. 1. C. *vbi in rem c.* fin. X. *vt lite non contestata. e)* L. 42. L. 51. 55. h. t. *f)* L. 51. et 52. h. t. *g)* L. 23. C. h. t. L. 2. C. *de furtis. h)* L. 6. §. 3. *de negotiis gest.* CARPZOV. P. IV. C. 139. def. 7.

res mobiles in loco, vbi actio est instituta, ita tamen fieri debet, vt actor restitutionis sumtus ferre teneatur, si bona fide res extra locum adquisitionis est translata *i)*.

causa quid?

§. 463. Porro res cum omni causa vindicanti est restituenda (§. 458.). Sub omni causa intelligitur omne id, quod petitor habiturus fuisset, si res iusto tempore esset restituta. Sicque sub causa continentur, et fructus, et accessiones, et omnis rei qualitas *k)*. Iustum autem tempus, quo res domino restituenda est, ex parte malae fidei possessoris est id, quo in mala fide esse incepit, et ex parte bonae fidei possessoris id, quo lis contestata est.

accessiones.

§. 464. Vindicanti res cum omni causa (458.), et sic quoque cum omnibus accessionibus est restituenda (463.). ACCESSIONES sunt *augmenta, quibus ipsa rei substantia accipit incrementum, quod commode separari nequit l)*. Prout hocce incrementum vel ex legis, seu pacti dispositione existit, vel non, accessiones sunt vel *naturales*, vel *ciuiles*. *Accessiones ciuiles, siue ex lege immediate, siue mediante destinatione, siue pacto accedant* sub PERTINENTIARVM nomine veniunt *m)*.

Acces-

i) L. 10. 11. 12. h. t. L. 11. *ad exhibendum*. *k)* L. 35. de V. S. L. 13. et 20. h. t. Alii quoque significatus verbi *causa* in iure nostro occurrunt. Denotat enim 1) litem L. 27. *de pignor.* 2) rei qualitatem L. 67. de contr. E. V. L. 13. §. 1. *de adquir. poss.* L. 8. §. 7. *de fideiuss.* 3) effectum L. 28. de S. P. V. L. vn. §. 4. *de fonte.* 4) casum fortuitum L. 56. §. 2. *de fideiussor.* 5) titulum L. 11. §. 4. *de except. rei iudic.* 6) rationem, ob quam aliquid fit. e. gr. *legatum sub causa*. *l)* L. 6. D. *ad exhibendum*. *m)* BERGER *de iure rerum pertinentium*, adde L. 17. §. 7. *de act. emt.* L. 3. et 5. C. *de bonis vacant.*

Acceſsiones cuiuscumque generis vindicans recte repetit, modo tempore, quo rem adquiſiuit, nondum fuerint alienatae, et vindicans pretium acceſsionum induſtrialium reſtituat *n)*.

fructus quotuplicis generis ſint.

§. 465. Sub cauſa quoque fructus continentur (§. 463.). Sunt autem FRVCTVS *omnia emolumenta, quae ex re, vel intuitu rei, percipiuntur.* Diuidi ſolent in NATVRALES, *qui ex re naſcuntur*, et CIVILES, *qui intuitu rei ex legis ſeu pacti diſpoſitione percipiuntur o)*. Illi rurſus ſunt vel *naturales*, absque omni cura culturaque, et *induſtriales*, non niſi cura culturaque adhibita prouenientes. Vtriusque generis fructus, vel PERCEPTI, id eſt, *a fundo iam ſeparati*, aut pro ſeparatis vi legis habiti, quales in Saxonia ſunt fructus induſtriales, ſi cura culturaque eſt peracta *p)*, vel *nondum percepti*, ſeu PENDENTES, *qui fundo adhuc cohaerent q)*. Percepti, prout extant adhuc, vel conſumti ſunt, diuidi ſolent in *extantes* et *conſumtos*. Percipiendi fructus ſunt, qui *percipi potuerunt a petitore r)*.

quatenus vindicanti reſtituantur

§. 466. Quoad fructuum vero reſtitutionem alia eſt ratio eorum, qui ante alia eorum, qui poſt litem conteſtatam ſunt percepti. Poſt litem conteſtatam reus, tamquam ex quaſi contractu, tenetur de extantibus, conſumtis, et his, quos culpa non percepit *s)*. Ante litem conteſtatam distinctio valet inter bonae et malae fidei poſſeſſorem. Hic fructus omnes, extantes et conſum-

n) L. 23. § 2. 3. 4. h. t. *o)* L. 62. pr. h. t. *p)* I. P. SAX. lib. II. artic. 58. *Conſt. el.* P. III. conſt. 32. *q)* L. 33. 44. 78. h. t. *r)* L. 62. §. 1. h. t. L. 36. §. 1. *de legatis. s)* §. 2. I. *de officio iudicis*. L. 22. C. h. t.

sumtos, perceptos, et percipiendos reddit *t)*, etiamsi res periisset, quae eodem modo apud dominum non fuisset peritura *u)*. Bonae fidei possessor fructus quidem pendentes restituit *x)*, quoad perceptos vero distinguendum inter extantes et consumtos. Illi, nisi vsucapti sint, restitui debent *y)*. Minime vero de bona fide consumtis respondet possessor *z)*. Et quia pretium in locum rei haud succedit, ne quidem fructuum distractorum pretium restituit. Debentur autem fructus per modum accessionis. Hinc principali actione extincta, separata actio fructuum causa institui nequit, et in sententia omissi fructus, si res iudicata adest, peti amplius nequeunt *a)*.

vindicans quatenus restituat impensas.

§. 467. Quia vero nemo cum alterius damno fieri debet locupletior; vindicans possessori tenetur de impensis. Impensas fructuum causa factas ille, qui fructus restituit, recte deducit; minime vero illae restituuntur ei, qui fructus lucratur, nisi forsan tales sint, vt exinde res melior transeat in vindicantem, quippe quae impensarum vtilium iure censentur *b)*. In rem vero factas, si necessariae sunt, tum bonae, tum malae fidei possessor deducit *c)*; immo actione in factum, vel negotio-

t) L. 22. et L. 62. §. 1. h. t. §. 2. I. *de officio iud.* *u)* L. 17. §. 1. L. 33. D h. t. L. 3. §. 1. D. *de vsuris.* *x)* L. 44. h. t. *y)* L. 22. C. h. t. L. 4. §. 19. D. *de vsurp. et vsucap.* Iure vero Saxon. fructus quoque extantes, si industriales sunt, lucratur bonae fidei possessor. I. P. Saxon. lib II. art. 44. *z)* L. 48. *de adq. rer. dom.* L. 4. §. 2. *fin. regund.* L. 22. C. de R. V. WERNHER P. I. obs. 318. *a)* L. 3. C. *de fructibus et lit. imp.* LEYSER sp. 99. m. 8. CARPZOV. lib. II. resp. 79. m. 18. *b)* L. 36. §. vlt. et L. 37. ff. *de haered. petit.* *c)* L. 38. *de haeredit. petit.* L. 5. C. de R. V. et L. 48. h. t.

gotiorum gestorum vtili consequitur *d)*. Idem quoad vtiles impensas obtinet in bonae fidei possessore, modo tempore restitutionis res adhuc extet melior *e)*. Ast malae fidei possessor tantum tollit meliorationes, quatenus salua re tolli possunt *f)*. Voluptuarias impensas vterque possessor tantum tollit *g)*, nisi forsan certo modo ad vtiles possint referri, quo casu intuitu bonae fidei possessoris vtilium iure censentur *h)*.

LIB. VI. TIT. II.

DE
PVBLICIANA IN REM ACTIONE.

Bonae fidei possessio quando ad probationem dominii sufficit.

§. 468. Bonae fidei possessor tamdiu, ac de vero domino non constat, pro domino habetur, et inde non solum fructus lucratur perceptos, ac in possessione contra turbantem defendi debet, sed quoque bonae fidei possessio ad probationem sufficit dominii, si illud incidenter contra eum est probandum, qui concedit, se non esse dominum.

bonae fidei possessio contra tertium ad rem recuperandam, nisi iustus accedat titulus.

§. 469. Quamuis vero bonae fidei possessori varia iura competant (§. 468.), illa tamen tamdiu solum durant, ac durat possessio. Qua amissa bonae fidei possessori, contra deiicientem quidem, minime vero contra tertium, ad recuperandam possessionem competit actio. Quia vero euenire potest, vt bonae fidei possessor rem iusto titulo ab alio traditam acceperit, et possessione amissa,

d) WVNDERLICH *de remediis, quae pro seruandis recuperandisue impensis a bonae fidei possessore in rem alienam factis competunt*, adde L. 23. §. 5. h. t. *e)* L. 38. et 48. h. t. *f)* L. 37. f. h. t. *g)* L. 38. h. t. L. 5. C. h. t. *h)* L. 29. h. t.

amissa, tertius absque vllo plane iure rem possideat, eius restitutionem denegans; praetor bonae fidei possessori ad effectum rem amissam recuperandi, contra eum, qui infirmiore iure possidet, succurrit, dum fingit (§. 61.), rei iusto titulo et bona fide possessae dominium vsucapione esse adquisitum. Auctor huius fictionis erat praetor *Publicius*, ex cuius edicto orta est actio in rem PVBLICIANA, quae in ficto dominio per vsucapionem adquisito nititur *i)*.

inde actio Publiciana, quae definitur.

§. 470. Est autem ACTIO PVBLICIANA *actio praetoria in rem, qua is, qui rem bona fide et ex iusta causa traditam accepit, amissa possessione aduersus eum, qui infirmiori iure possidet, ad rem, cum omni causa restituendam agit.* Publiciana igitur actio eumdem cum rei vindicatione habet effectum, eamque per omnia fere imitatur *k)*.

quae in hac actione probari debeant.

§. 471. Quamuis vero actio Publiciana rei vindicationem per omnia imitetur (470.), vtraque tamen actio differt ratione probationis. Nam in rei vindicatione difficilis admodum dominii requiritur probatio (460.). In actione vero Publiciana sufficit actorem probare, se 1) *bona fide et* 2) *iusto titulo rem* 3) *traditam accepisse* (470.). Si haec probata sunt, fingitur res vsucapta, quamuis tempus vsucapionis nondum sit elapsum *l)*.

illa praeponit requisita vsucapionis excepto temporis lapsu.

§. 472. Actio Publiciana in ficta nititur vsucapione (471.). Sicuti vero omnis fictio praeponit possibilitatem (228.); ita quoque actio Publiciana ex parte actoris, excepto temporis lapsu (471.), desiderat requisita, quae vsucapionem reddunt possibilem. Hinc

i) §. 4 Inst. *de actionibus. k)* L. 7. §. 6. et 8. h. t. *l)* L. 7. §. 16. 17. L. 17. h. t.

ex parte actoris adesse debet 1) *bona fides* (§. 471.), quae tamen non per totum possessionis tempus requiritur, sed sufficit illam tempore traditionis adfuisse, post traditionem superueniens mala fides haud nocet *m)*, 2) *iustus titulus* (471.), cui haud nocet, si quis causam ab eo, qui de re disponere nequit, ignorans accepit *n)*, 3) *res non debet esse vitiosa o)*, id est, vi seu furto erepta domino, 4) *res sit tradita p)*, nisi forsan actor ex negotio, quod sine traditione dominium tribuere potest *q)* (435.), possessionem adquisiuerit. Ceterum simplex sufficit traditio, quamuis alias legibus prouincialibus ad dominii translationem iudicialis resignatio, seu alia solemnitas requiratur. Si res nondum est tradita, cessat haec actio. Inde si res duobus vendita, vni vero tradita est, is, qui traditionem non accepit, hac actione haud vtitur, quamuis prior emerit, sed melior est ratio possidentis *r)*.

datur contra eum, qui infirmiori iure possidet.

§. 473. Porro actio Publiciana et rei vindicatio in eo differunt, quod haec contra quemlibet rei possessorem (461.), illa vero contra eum solum detur, qui infirmiori iure possidet (471.), et inde nec contra verum dominum, nec contra eum, qui aeque bona fide et iusto titulo possidet, locum habet *s)*.

cumulari potest cum R. V.

§. 474. Tandem cum fictione opus haud sit, vbi de veritate constat: satis patet, verum dominum non indigere actione Publiciana.

Quam

m) L. 7. §. 11. et 17. h. t. nec obstat c. vlt. X. *de praescript.* quippe quod in eo solum casu locum habet, vbi de iure veri domini excludendo agitur. *n)* L. 7. §. 2. et L. 13. h. t. *o)* L. 9. §. 5. L. 12. §. 4. h. t. *p)* L. 1. pr. L. 7. §. 16. h. t. *q)* L. 12. h. t. *r)* L. 7. §. 16. L. 9. §. 4. h. t. *s)* L. 17. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0250
DFG

Quam tamen, si velit, ad leuandum probationis onus, eligere, immo cum rei vindicatione cumulare potest *t)*.

LIB. VI. TIT. III.

SI AGER VECTIGALIS, I. E. EMPHYTEVTICARIVS PETATVR.

§. 475. Species dominii minus pleni (§. 431.) est EMPHYTEVSIS, Erbzinsgut, quae est *dominium vtile sub lege meliorationis et praestandi annui canonis concessum u)*. Emphyteusin concedens, *dominus directus*, eam vero accipiens, *dominus vtilis* seu *emphyteuta* vocatur. Ex definitione emphyteuseos colligere licet, quod emphyteuta 1) dominium habeat vtile *x)*, 2) illi lex meliorationis sit impo- Emphyteusis definitur

 sita

t) STRVVE *exercit* 11. th. 44. WERNHER P. IV. obs. 123. *u)* Domini haud raro ampla possident praedia, quorum culturae ipsi sunt impares. Ne igitur omni prorsus vtilitate fundorum, quos colere haud possunt, carerent, illos in emphyteusin solent concedere. Praesertim apud Romanos agri populis ademti deuictis, colonis quibusdam culturae causa tradebantur ea conditione, vt pro vtilitate sibi concessa reipublicae annuatim aliquid praestarent, quod nomine vectigalis veniebat, de quo vide BVRMANN *de vectigalibus populi Romani*. SPANHEIM *in orbe Romano*. Postea priuati hocce reipublicae institutum sunt imitati, fundosque suos emphyteuseos iure concesserunt. Inde factum, vt agri vectigales et emphyteuticarii sint synonima. L. 1. h. t. *x)* Equidem leges emphyteutae dominium vtile expresse haud tribuunt, potius, quod non sit dominus, in L. 1, §. f. h. t. et L. 1. C. h. t. statuitur. Cum vero emphyteutae plus iuris, quam vsufructuario competat L. 15. §. 1. *qui satisdare cogantur* illique ob meliorationes, quae et *emponemata* vocantur, ius reale et facultas de rei sub-

sita *y)*, et 3) annuum praestare debeat canonem.

emphyteusis ecclesiastica, secularis vtriusque iura diuersa.

§. 476. Dantur in emphyteusin bona immobilia, non solum sterilia, sed etiam exculta. Concedi quoque possunt aedificia *z)*, et omnis generis bona immobilia, tam secularia, quam ecclesiastica, et inde nascitur distinctio in emphyteusin *secularem* et *ecclesiasticam*. Haec ab illa differt 1) ratione *constitutionis*, dum in concessione emphyteuseos ecclesiasticae ea requiruntur solemnia, quae in alienatione rerum ecclesiasticarum sunt necessaria *a)*, 2) ratione *durationis*, quod emphyteusis ecclesiastica, deficiente pacto, vltra nepotes non transmittatur *b)*, 3) *ratione amissionis*, cum ob omissam intra biennium solutionem canonis emphyteusis ecclesiastica amittatur *c)*.

emphyteuta omnes fructus percipit, et onera fert.

§. 477. Emphyteutae competit dominium vtile (§. 475.). Ergo iure gaudet, omnem ex re emphyteuticaria percipiendi vtilitatem (431.), sicque ad eum pertinent omnes, qui ex fundo percipi possunt, fructus, siue sint naturales, siue ciuiles. E contrario omnia quoque onera et tributa, quae fundo inhaerent, ferre tenetur *d)*.

§. 478.

substantia disponendi competat, L. 1. D. L. 3. C. h. t. illi non errant, qui emphyteutae dominium vtile non denegant L. 1. §. vlt. h. t. L. 71. §. vlt. *de legatis*. I. BAVER *de emphyteutae iure vero dominio*.

y) Inde interdum fundus emphyteuticus melioratione nomine venit L. 3. C. *de iure emphyteutico*. *z)* L. 15. §. 26. *de damno infecto*. Nou. 120. c. 1. *a)* L. 14. et 17. C. *de S. S. ecclesiis*. *b)* Nou. 55. et 120. c. 6. Nou. 7. c. 7. pr. *c)* L. 2. C. h. t. et auth. *qui rem*. C. *de S. S. ecclesiis*. *d)* L. 2. C. *de iure emphyteutico*.

§. 478. Deinde iure dominii vtilis emphyteutae ius competit de ipsa substantia disponendi, ita tamen, ne illa deterior, vel contra concessionis legem aliquid fiat (§. 431.). Inde emphyteuta 1) fundi faciem, quatenus non fit deterior, mutare, 2) seruitutem imponere *e)*, 3) fundum saluo iure domini directi alienare, et oppignorare *f)*, et 4) in haeredes suos ab intestato aeque, ac per testamentum potest transferre *g)*, quibus tamen regulariter fundi diuisio non est permissa *h)*, 5) quemlibet, et sic quoque ipsum dominum directum, ab vsu rei excludere *i)*, ideoque 6) fundum a quolibet eius possessore vindicare, et actione publiciana vti potest *k)*. iura emphyteutae, quae ex dominio fluunt.

§. 479. Emphyteuta habet legem meliorationis (475.), inde 1) obligatur, vt rem, quantum fieri potest, meliorem reddat, nec meliorationum pretium a domino potest repetere *l)*, 2) fundum non debet reddere deteriorem, potius eius deterioratio, quae alicuius momenti est, amissione iuris punitur, ita tamen, vt parte deteriorata, hac tantum priuetur. Et haec priuatio locum habet, licet forsan alterius partis meliorem fecerit conditionem *m)*. obligatio emphyteutae.

§. 480. Emphyteuta annuum CANONEM soluere tenetur (475.), qui est *res seu pecuniae quantitas conuentione determinata in dominii recognitionem domino directo annuatim praestanda.* canon quid, et quomodo praestatur.

e) L. 1. §. vlt. D. *de superficiebus. f)* L. 3. C. *de iure emphyt.* L. 1. C. *de fundis patr.* L. 16. §. 2. D. *de pignorat. actione.* L. 31. *de pignor. g)* Nou. 7. c. 3. Nou. 120. c. 6. *h)* L. 7. pr. *commun. diuidundo. i)* L. 1. §. 1. h. t. *k)* L. 1. §. 1. h. t. L. 12. §. 2. *de actione publ. l)* L. 2. C. h. t. *m)* Auth. *qui rem* C. *de S. S. ecclesiis.* CARPZOV. P. II. C. 38. def. 20.

ſtanda. Canon igitur *n*) eſt res, ſeu pecuniae quantitas. Et quidem omnis generis res, e. gr. frumentum, vinum, oleum, etiam minimi pretii, canonis iure conſtitui poſsunt *n*); 2) praeſtatur in dominii recognitionem, minime vero in compenſationem fructuum perceptorum. Inde quouis anno vniformis manet canon, neque aucto fundo augetur *o*), neque ob ſterilitatem, ſeu ob caſum fortuitum remittitur *p*), et a quolibet, qui partem fundi emphyteutici poſsidet, exigi poteſt in ſolidum *q*), ita tamen, vt vno ſoluente, reliqui poſseſsores* liberentur. Poſsunt quoque plures fundi emphyteutici poſseſsores compelli, vt conſtituant portatorem, einen Lehenträger *r*). 606

quatenus omiſsa canonis ſolutio priuatione punitur.

§. 481. Quia canon in dominii recognitionem ſoluitur (§. 479.), ſequitur, vt, qui canonem haud praeſtat, recognitionem dominii omittat, ſicque in domini agat contemtum. Huiusmodi contemtus, ſi in emphytheuſi eccleſiaſtica per biennium (476.), et in ſeculari per triennium, canonis ſolutio eſt omiſsa, emphyteuſeos priuatione punitur *s*), nihilque intereſt, ſiue dolo, ſiue culpa lata, vel leui omiſsa ſit eius praeſtatio. Sola domini mora in accipiendo emphyteutam a priuationis poena liberat *t*). In praxi tamen hancce poenam tunc demum locum habere putant, ſi ex vero contemtu in dominum, ſic-

n) VALASCVS qu. 1. n. 7. *o*) L. 3. C. *de alluuion.* CARPZOV. P. II. c. 98. def. 22. *p*) L. 1. C. h. t. CARPZOV. l. c. def. 19. *q*) Arg. L. 2. C. *vni ex pluribus haered.* *) intuitu domini. *r*) CARPZOV. P. II. Conſt. 98. def. 8. *s*) L. 2. C. *de iure emphyteut.* auth. *qui rem* C. *de S. S. eccleſiis.* Nou. 7. c. 3. §. 2. c. 4. X. *de locat. conduct.* BERGER P. II. reſp. 34. *t*) L. 2. f. C. *de iure emphyt.* L. 9. C. *de ſolut.*

ſicque dolo vel culpa lata, canon haud fuerit ſolutus *u)*.

§. 482. Quia emphyteuſis eſt dominium vtile (§. 475.), eius adquiſitio ſine iuſto titulo et modo fieri nequit. Titulus eſse poteſt legatum, praeſcriptio et praeprimis CONTRACTVS EMPHYTEVTICVS. Huius formam poſt veterum ICtorum altercationes eo determinauit *Zeno* imperator *x)*, quod ſit: *contractus conſenſualis, de re immobili in dominium vtile ſub lege meliorationis et praeſtandi annui canonis concedenda.* Contractus igitur emphyteuticus eſt contractus conſenſualis, qui ſolo perficitur conſenſu, et ad ſui perfectionem nec *ſolemnitatem*, nec *ſcripturam* requirit *y)*, licet emphyteuſis ſit eccleſiaſtica. Hinc emphyteuta non eſt obligatus, vt ſcriptam *conceſsionis confeſsionem* certo redimat pecuniae quanto (Lehnſcheinlöſe), niſi forſan ex pacto vel conſuetudine aliter ſit receptum. natura contractus emphyteutici.

§. 483. Sicuti omnis contractus, ita quoque emphyteuticus, ius ſolum perſonale producit. Ipſum vero ius reale ſeu dominium vtile demum per traditionem conſequitur emphyteuta *z)*. Niſi quod emphyteuſis vltima voluntate conſtituta, absque traditione ſtatim tribuat dominium. *Actio ex contractu emphyteutico competit vtrinque* directa, perſonalis, et quidem emphyteutae contra dominum directum, ad rem promiſsam emphyteutico iure tradendam, domino vero aduerſus emphyteutam ad praeſtanda ea, quae ex contractu debentur. actio ex contractu emphyteutico.

§. 484.

u) CARPZOV. P. II. Conſt. 38. def. 4. LEYSER ſp. 103. m. 5. et 7. *x)* §. 3. Inſt. *de locat. conduct.* L. 1. C. *de iure emphyteut.* *y)* L. 1. C. *de iure emphyt.* *z)* L. 20. C. *de pactis.*

praescriptione adquiritur emphyteusis.

§. 484. Emphyteusis adquiri potest per praescriptionem. Sicuti enim rerum immobilium dominium, si requisita praescriptionis adsint, decem annis inter praesentes, viginti annis inter absentes, deficiente vno vel altero praescriptionis requisito XXX. annis, praescribi potest *a)*, ita quoque possessor, qui per dictum tempus dominium exercuit vtile, et canonem praestitit, rem vt emphyteuticam praescriptione adquisiuit.

alienatio emphyteuseos sine domini consensu fieri non debet.

§. 485. Potest quidem emphyteusis alienari, ast saluo iure domini directi (§. 478.). Ne igitur domini ius alienando interuertatur, emphyteuta ante traditionem fundi suum de alienando propositum domino denuntiare, eiusque consensum expectare debet, idque *sub poena* priuationis *b)*. Quae tamen tunc demum locum habet, si absque domini consensu animo transferendi dominii res nouo tradita est adquirenti *c)*.

pro receptione noui emphyteutae soluitur laudemium

§. 486. Emphyteusis absque domini consensu alienari non debet (485.). Iam vero dominus aut consentit, aut consensum denegat. Si dominus in alienationem consentit, nouus emphyteuta pro receptione soluere tenetur LAVDEMIVM, Lehnwaare, Handlohn, Lehngeld, quod est *certa pecuniae summa rei alienandae pretio proportionata pro receptione noui emphyteutae seu censitae d) praestanda.* Est igitur laudemium 1) pecuniae summa rei pretio pro-

por-

a) L. vn. C. *de vsuc. transfor.* L. 12. C. *de praescript. long. temp.* L. 18. C. *de praescript.* 30. vel 40. *annor.* L. 11. C. *de diuers. temp. restit. b)* L. fin. C. *de iure emphyt.* WERNHER P. III. obs. 235. LEYSER sp. 105. m. 2. *c)* CARPZOV. P. II. C. 38. def. 13. FRANCKIVS *de laudem.* c. 14. n. 86. *d)* Nam ex pacto vel consuetudine etiam censitae praestant laudemium. HENNE *de laudemio censuali.*

portionata, 2) soluitur a nouo emphyteuta, et quidem 3) pro receptione *e)*.

quantitas laudemii.

§. 487.[12] Laudemium est certa pecuniae summa rei pretio proportionata (§. 486.). Haecce summa iure Romano in quinquagesima parte pretii consistit *f)*. In Germania vero pacto, vel consuetudine, immo quoque lege prouinciali haud raro maior summa e. gr. 5, 8, 10. pro 100. debetur *g)*. Deficiente vero pacto, consuetudine, vel lege prouinciali, merito ius sequimur Romanum (83.). Quod autem ad pretium rei alienandae, cui proportionatum esse debet laudemium, attinet, illud *in emtione venditione* partium conuentio, in aliis alienationibus, *taxatio* determinat *h)*. Quod si suspicio adsit, contrahentes in fraudem domini directi minus *simulare pretium*, *illi iuramento* verum indicare debent pretium *i)*. Ex quibus porro sequitur, laudemium in *eo monetae* genere esse praestandum, in quo pretium soluitur.

haeredes in regula a laudemii praestatione immunes.

§. 488.[13] Laudemium a nouo soluitur emphyteuta (486.). Iam vero pro nouo emphyteuta haberi nequit haeres, siue testamentarius, siue ab intestato, quippe qui cum defuncto est vna persona *k)*. Hinc ab onere praestandi laudemii immunes sunt haeredes, nisi

e) L. 3. C. *de iure emphyteutico*. *f)* L. 3. C. *de iure emphyteutico*. *g)* Sic e. gr. in Saxonia regulariter vigesima pars pretii 5. pro 100. exigi possunt Polizey- und Landsordnung de anno 1589. cap. 24. *h)* L. 3. C. *de iure emphyt.* ibi; non *liceat, nisi quinquagesimam partem pretii* vel *aestumationis loci, qui ad aliam personam transfertur*, CARPZOV. lib. I. Resp. 90. *i)* FRANCKIVS *de laudem.* c. 24. n. 29. *k)* L. 3. C. *de iure emphyt.* laudemii exactionem solum permittit in casu alienationis, quae successioni non inest.

nisi forsan plures haeredes vni ex cohaeredibus in diuisione suas interueniente pretio cedant partes *l)*, aut consuetudine recepta sit laudemii praestatio in casu successionis Erbsehn, Sterbelehn *m)*.

in alienatione inter viuos soluitur laudemium, licet ab ea perfecta contrahentes recedant.

§. 489. Laudemium pro receptione noui emphyteutae soluitur (§. 486.), et cum nouus emphyteuta sit is, qui non est haeres alienantis (488.); laudemium praestandum est, quoties alienatio fit inter viuos, nihilque interest, siue per modum emtionis, permutationis, donationis, seu alio titulo fiat *n)*. Modo contractu perfecto dominus nouum recipiat emphyteutam, vel saltem eum recipere paratus sit *o)*. Inde illud quoque exigi potest, si contrahentes a contractu semel perfecto recedere velint *p)*, nec domino nocet, quod res sub hasta sit emta *q)*.

dominus receptionem noui emphyteutae denegare potest.

§. 490. Quod si vero dominus nouum emphyteutam recipere nolit (486.), ille aut iustas allegare potest consensum denegandi causas, aut non. Illo casu, consensus recte denegatur, minime vero in casu posteriori. Iura tamen domino permittunt, ad excludendum nouum emphyteutam intra duos menses oblato eodem pretio, iisdemque conditionibus, rem iure protimiseos sibi recipere *r)*.

§. 491.

l) BROCKES. *de haerede fundi laudemialis in diuisione haereditatis a laudemio non simpliciter immuni.* *m)* WALCH *de laudemio a liberis suis parentibus successuris soluendo.* *n)* L. 3. C. citata laudemium exigere permittit in omnibus alienationibus. *o)* WERNHER P. V. obs. 96. P. VI. obs. 456. *p)* STRVV. *decis. sabbath.* cap. 8. decis. 73. *q)* Contrariam sententiam ex erroneis principiis defendunt. LEYSER spec 104. med. 8. et SCHAVMBVRG *comp. iur. digest.* h. t. §. 17. *r)* L. 3. C. *de iure emphyteutico.*

§. 491. Ius emphyteutae finitur 1) *tempore praeterlapso*, si ad certum tempus concessio est facta, 2) *morte emphyteutae* haeredibus non relictis, in quos ex lege concessionis emphyteusis transire potest (§. 476.), 3) *praescriptione*, 4) *renunciatione*, seu cessione domino facta, quippe quae pro arbitrio ab emphyteuta fieri potest *s*), 5) *in poenam*, ob non solutum canonem (481.), ob deteriorationem insignem (478.), ob alienationem sine domini consensu factam (485.). Quia vero quaestio, an emphyteuta tale quid commiserit, ob quod priuatio emphyteuseos locum habere possit, in facto nititur, ideoque causae cognitione et probatione opus est *t*), dominus non de facto procedere, sed *actionem* instituere tenetur *priuatoriam*. Hac nondum instituta, emphyteuta canonem soluendo moram purgare, et recedendo ab alienationis contractu rem reuocare, seque a priuationis poena liberare potest *u*).

finitur ius emphyteutae.

§. 492. A praediis emphyteuticis differunt CENSITICA, *quae iure dominii pleni sub lege praestandi annui census possidentur*. CENSVS est *annua praestatio in pecunia vel alia re consistens iure reali ex fundo debita*. Gaudet igitur censita pleno dominio *x*), nec legem habet meliorationis, nec in recognitionem dominii, sed in memoriam pristinae concessionis, praestatur census, nec censita ex iisdem cau-

Censitica praedia.

s) SCHILTER *exercit.* 16. §. 88 sq. *t*) L. 3. C. h. t. *u*) Iure quidem ciuili res dubia, *ob* L. 2 C. *de iure emphyteutico*, at iure canonico c. 4. X. *de locat. conductione* res est determinata, LEYSER sp 105. m. f. *x*) CARPZOV. P. II. C. 39. def. 1. contrariam sententiam defendit BVRI Erläuterung des Lehnrechts p. 791. seq.

causis, ex quibus emphyteuta dominio potest priuari. Diuiditur autem census iu constitutiuum, et reseruatiuum. RESERVATIVVS est, *quando dominus rei suae dominium ea lege in alterum transfert, vt annuum praestet censum.* CONSTITVTIVVS est, *qui a domino alicui in re sua ita est constitutus, vt iure reali eum exigere queat.* Et haecce census constitutio gratis aeque, ac interueniente pretio fieri potest, et haud raro debitores suis creditoribus accepta sorte loco vsurarum certum constituunt censum. Qui, prout dominus restituendo sortem a censu se liberare potest, vel non, in *redimibilem* et *irredimibilem* diuiditur *r).*

Meierica.

§. 493.[18] Porro ab emphyteusi differunt *praedia Meierica*, Meyergüter, *quae sunt praedia, quorum vtilitas vel in perpetuum, vel ad tempus pro certa transfertur mercede et operis praestandis z).* Variat tamen pro diuersitate prouinciarum conditio praediorum meiericorum, et in plerisque habet naturam locationis conductionis. Insuper in Germania dantur varii generis praedia, quae per modum locationis conductionis perpetuae, Erbpacht, colonis sunt concessa *a).* Huius generis praedia haud raro vocantur Zinsgüter.

quale praedium praesumatur.

§. 494.[19] Dominii translatio non praesumitur. Si igitur constat, aliquem olim plenum fuisse dominum, illius dominium adhuc durare praesumitur, quamuis alius per longum

y) I. I. SORBER *de censu constitutiuo seu mutuo palliato.* ZOLL *de censu reseruatiuo.* I. H. BOEHMER *de vario censuum significatu et iure.* FRIESEN *de contractus censualis natura.* DÖHLER *de iure censitico.* *z)* D. G. STRVBEN. *de iure villicorum vulgo* vom Meyerrecht. AYRER *de diuersitate iuris emphyteutici et iuris villaris.*

gum tempus pro certa annua praestatione omnem ex re perceperit vtilitatem. Hinc locatio conductio perpetua, *ein Erbpacht*, in dubio magis praesumitur, quam emphyteusis et censiticum praedium. Si vero possessor pro domino se gesserit, et de emphyteuticaria vel censitica qualitate non constet, emphyteuticum magis, quam censiticum praesumitur praedium *b)*.

LIB. X. TIT. I.

FINIVM REGVNDORVM.

Communio.

§. 495. Transimus ad dominium commune seu COMMVNIONEM, *qua facultas de re disponendi pluribus aequali competit ratione* (§. 431.). Huiusmodi communio existit vel *ratione finium confusorum*, vel *ratione haereditatis pluribus delatae*, vel *ratione rei cuiusdam singularis*. Isto casu, *finium regundorum*, illo *familiae erciscundae*, hoc *de communi diuidundo* agitur, quae tria iudicia diuisoria vocari solent *c)*.

iudicia diuisoria sunt mixta.

§. 496. Qui iudicio diuisorio agit, se fundat in communione, seu communi dominio (431.), quia vero fieri potest, vt vnus ex condominis solus rem administrauerit communem, sicque ex administrationis facto obligatus sit, vt administrationis suae reddat rationes, et de damnis datis respondeat, actor in iudicio diuisorio ex facto administrationis praestationes personales, rationum

a) DE LVDEWIG *de iure clientelari* cap. IV. *b)* WERNHER P. IV. Obs. 35. CLAPROTH Sammlungen juristisch-philosophischer Abhandlungen. P. I. n. 4. *c)* L. 2. §. 1. *de communi diuid.*

num nempe redditionem, et damnorum resarcitionem, acceptorumque restitutionem, persequi potest. Inde fit, vt iudicia diuisoria sint *mixta d)*.

et, quia nemo, vt in communione maneat, cogi potest, duplicia.

§. 497. Porro nemo inuitus in communione manere cogitur. Nam vbi plures coniunctim rem communem administrant inuiti, rara est concordia. Hac deficiente, oriuntur lites, quae malum producunt administrationis communis exitum, ad quem euitandum iura cuilibet permittunt, a communione recedere *e)*, ita, vt nec pacta, nec voluntas testatoris *f)*, quippe quae semper intelliguntur sub conditione: *si concordia inter socios subsistit*, diuisionem impedire queant. Nec diuisioni obstat praescriptio rei tamquam communis possessae *g)*. Quia possessio rei tamquam communis per longissimum licet tempus continuata non tollit causam, ob quam leges cauent, ne quis inuitus in communione persistere cogatur. Inde, cum cuilibet communionis participi ad diuisionem prouocare liberum sit, iudicia diuisoria sunt *duplicia*, qualia sunt, *vbi vterque litigantium actoris partibus fungi potest h)*.

finues, et iudicium finium regundorum definiuntur.

§. 498. Primum igitur iudicium diuisorium, de quo hoc titulo, est *finium regundorum.*

d) L. 1. h. t. L. 22. §. 4. *familiae erciſc.* L. 1. *com. diuid. e)* L. 5. C. *de communi diuidundo. f)* L. 14. §. 2. *de comm. diuidundo.* L. 59. *pro socio. g)* PVFENDORF P. I. obs. 42. Tunc tamen locum habet praescriptio, si vnus ex sociis rem, tamquam ad se solitarie pertinentem, per tempus praescriptionis legitime possedit, L. 1. §. 1. C. *de annal. except. h)* L. 10. h. t. qui vero primus libellum obtulit, actor est, L. 2. §. 1. *communi diuid.* et si vterque simul libellum offert, res sorti committitur L. 13. et 14. *de iudiciis.*

rum. FINES sunt *latera extrema, quibus spatium, intra quod ius quoddam nobis competit, determinatur.* FINES REGERE, est *confusionem, quae circa fines se exerit, tollere.* IVDICIVM FINIVM REGVNDORVM est *actio mixta, competens illi, cuius fines confusi, aduersus vicinum, ad id, vt confusio per determinationem finium tollatur, et damnum confusione datum ex aequitate reparetur.* Iudicium igitur finium regundorum 1) praeponit finium confusionem, 2) tendit ad id, vt confusio tollatur, et 3) *damnum* exinde datum resarciatur.

§. 499. Iudicium finium regundorum praeponit fines confusos (§. 498.). Vbi igitur nulla finium confusio locum habere potest, ibi quoque cesset finium regundorum iudicium. Inde illi proprie locus est in praediis *rusticis* confinibus, *non in vrbanis* vicinis, quae parietibus distinguuntur *i)*, nec in rusticis, inter quae via vel flumen intercedit *k)*. Si vero alter viam fodiendo in agrum meum reiecerit *actio viae receptae*, competit *l)*. Riuus interfluens non impedit hoc iudicium *m)*.

hoc cessat in praediis vrbanis et iis, quibus via vel flumen intercedit.

§. 500. Iudicium finium regundorum eo tendit, vt confusi fines tollantur (498.). Actor igitur in hoc iudicio se fundat in confusione finium. Inde, si actor non tam in finium confusione se fundat, quam potius certos asserit fines, quos vicinus transgressus est, proprie non finium regundorum, sed de proprietate, seu rei vindicatione, agitur *n)*. Huic, non illi actioni, exceptio praescriptionis, seu vsucapionis potest opponi. Cum enim praescriptio sit adquisitio per possessionem quiete

differt a vindicatione certorum finium

i) L. 2. L. 4. §. 10. h. t. *k)* L. 4. §. 11. L. 5. h. t. *l)* L. fin. C. *de via publica. m)* L. 6. h. t. *n)* L. 2. h. t. LEYSER sp. 454. m. 11.

continuatam, in confusione autem nulla certa vel quieta sit possessio; satis patet, confusis finibus praescribi haud posse *o*).

iudex pristinos fines aut restituit aut nouos constituit.

§. 501.[1] Tollit autem iudex finium confusionem, dum certos determinat fines. Quod, vt fieri possit, iudex vel veteres fines, quatenus probari possunt, restituit, vel, vbi de confusione quidem, non tamen de certo termino constat, nouos remouendae confusionis causa, constituit, immo, si lis aliter commode finiri nequeat, alteri ex alterius fundo aliquid adiudicare, illumque, cuius fundo aliquid adiicitur, ad aestumationem praestandam condemnare potest *p*).

signa finalia quae, et inspectio ocularis quomodo instituatur.

§. 502.[2] In iudicio finium regundorum iudex ante omnia eo respicere debet, an non veteres fines inuestigari queant (§. 501.). Quam ob rem inquirere debet, an non adsint signa finalia certa, quibus confines agri a se inuicem separantur *q*). Talia sunt *lapides*, oua, vt dicunt habentes, vt et *arbores*, *columnae*, Mahlbäume, Hochbäume *r*). De his, vt constet, inspectio ocularis instituenda est *s*), vel a iudice ex officio, vel ad vnius, vel alterius partis implorationem *t*). Quae, vt rite fiat, omnia in loco praesente, adhibitis testi-

o) Obstare equidem videtur L. f. C. h. t. vbi dicitur, *triginta annorum praescriptionem locum habere.* Ast intelligenda est haec lex de lite proprietatis, qua certis finibus existentibus, vicinus per tempus XXX. annorum cum exclusione domini bona fide certam partem fundi vicini possedit. DE RAMDOHR *com. de limitum praescriptione.* *p*) L. 2. §. 1. L. 3. §. 2. L. 8. pr. h. t. *q*) L. 11. h. t. *r*) De quibus vide STRYCK. V. M. h. t. §. 5. OETTINGER *de iure limitum.* WERNHER P. X. obs. 438. *s*) L. 8. §. 1. L. 3. et 5. C. h. t. *t*) BERGER *oecon. iur.* lib. IV. tit. 24. §. 8. n. 2.

testibus, et interdum arte peritis, iureiurando adstringendis, curate sunt inuestiganda, et in ichnographiam redigenda *u)*; nec nocet inspectioni, quod alterutra pars rite citata non comparuerit *x)*. Porro quoque inspicienda sunt documenta, et testes senes, etiam de auditu deponentes, sunt audiendi *y)*.

noui fines quomodo constituantur.

§. 503. Si vero de veteribus non constat finibus, noui sunt constituendi. Et quidem vicini inter se de finibus constituendis aut amicabiliter conueniunt, aut non. Priori casu, absque vllis solemnibus possessores confinium fundorum coniunctim sibi fines ponere possunt, consilii tamen est, vt futurae memoriae causa desuper instrumentum conficiant. Posteriori casu, auctoritate iudicis ex aequo et bono fines constituuntur, vel si partes adquiescere nolunt, iudex adiudicatione litem finit *z)*. Et inde est, quod haec actio *bonae fidei* et *arbitraria* dicatur *a)*:

haec actio personales praestationes quoque persequitur et cuinam illa competat.

§. 504. Iudicium finium regundorum tendit ad damnorum resarcitionem (§. 498.). Si igitur finito iudicio constat, alterutrum de alterius fundo aliquid surripuisse, surripiens non solum de fructibus, sed quoque de omni eo, quod interest, respondere debet *b)*. Inde fit, vt haec actio sit mixta, et dum in iure reali principaliter nititur (496.), detur potissimum dominis agrorum, quamuis vtiliter etiam iis competat, qui aliud ius in re habent, veluti fructuario et creditoribus hypothecariis *c)*.

u) *Rec. imp.* de anno 1654. §. 51. LEYSER sp. 114. m. 4. *x)* L. 3. C. h. t. *y)* WERNHER P. IV. obs. 37 *z)* L. 2. §. 1. L. 8 §. 1. h. t. *a)* L. 4. §. 2. 3. L. 7. D. h. t. §. 20 et 28. Inst. *de action.* *b)* L. 4. §. 1. et 2. h. t. *c)* L. 4. §. 9. D. et L. 3. C. h. t.

crimen termini moti eiusque poena.

§. 505. Tandem adhuc notandum, quod factum eorum, qui fines confundunt, in delictum incidat. Quod iure Romano in honestioribus poena relegationis, et in inferioris conditionis hominibus damnatione ad opus publicum puniebatur *d)*. Hodie turbatio finium arbitraria poena coercetur, quae in finibus territorialibus ad mortem extendi potest *e)*.

LIB. X. TIT. III.

DE COMMVNI DIVIDVNDO.

iudicium de communi diuidundo definitur.

§. 506. Iudicium diuisorium quoque est de *communi diuidundo*, quod est *actio mixta, qua is, qui communionis est particeps, diuisionem rei singularis hactenus communis petit, simulque praestationes personales ex administratione rei communis persequitur.* Hoc igitur iudicium 1) praeponit rem singularem in communione existentem, et 2) tendit ad diuisionem rei communis, simul quoque 3) praestationes personales persequitur *f)*.

quibus illud competat.

§. 507. Iudicium de communi diuidundo praeponit communionem rei singularis (§. 506.) *g)*, cuius existentiam probare debet actor. Communio vero tunc demum adest, si pluribus in vna eademque re ius reale aequali competit ratione (431.); et inde iudicium de communi diuidundo proprie quidem inter condominos, veros et quasi tales, id est, bona fide iustoque titulo possidentes, ast vtiliter quo-

d) L. 2. de *termino moto*. *e)* *Const. crim. carol.* art. 114. LEYSER spec. 114. m. 6. *f)* L. 4. h. t. *g)* Pro re singulari quoque habetur vniuersitas rerum, e. gr. bibliotheca, taberna instructa etc.

quoque inter eos, qui alio iure reali, v. gr. pignoris, vel vsusfructus gaudent, locum habet *h)*, nihilque interest, siue ex contractu vero vel quasi, vel alia ratione communio sit constituta *i)*, siue socii sint in possessione rei communis, siue non *k)*, modo is, qui ad diuisionem prouocat, liberam de rebus suis disponendi facultatem habeat (§. 497.). Minime vero hacce vti possunt actione, qui ius personale solum habent, v. gr. coloni, depositarii.

nec pactum obstat, et quomodo fiat diuisio.

§. 508. Diuisioni vero non obstat pactum de seruanda communione (497.), nisi forsan in casu, quo negotii causa ad certum tempus inita sit communio, cui absque detrimento aliorum renuntiari nequit *l)*. Res, quae commode diuidi nequit, nisi socii inter se conueniant, plus licitanti, etiam extraneo, potest adiudicari *m)*. Semper tamen praeponitur res, quae indiget diuisione, et inde ad nomina communia diuidunda, hoc iudicio non est opus, et qui commune nomen exegit, prout vel ex mandato sociorum, vel absque eo factum est, actione mandati vel negotiorum gestorum tenetur. Porro, cum obiectum huius diuisionis sit res singularis, actio de communi diuidundo a iudicio familiae erciscundae differt.

in communione melior ratio prohibentis

§. 509. In communione facultas de re disponendi non vni, sed pluribus aequali competit ratione (431.). Hinc vnus inuitis reliquis codominis de re communi nec disponere, nec in illa aliquid facere potest. Potius vnius contradictio efficere potest, ne reliqui

b) L. 4. pr. L. 7. pr. §. 2. 6. sqq. L. 19. §. 4. h. t. *i)* L. 2. L. 14. pr. h. t. *k)* L. 30. h. t. *l)* L. 14. §. 2. L. 15. h. t. L. fin. C. h. t. *m)* L. 3. C. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0267
DFG

liqui aliquid faciant, cum semper potior sit ratio prohibentis *n)*, et pluralitas votorum non habeat locum. Tunc tamen contradictionis nulla habetur ratio, si contradicentis plane non interfit *o)*, vel res ad vsum, ad quem in communione destinata est, adhibeatur *p)*.

actio de communi dividundo ad praestationes personales tendit.

§. 510. Tandem quoque actor hoc iudicio persequitur praestationes personales (§. 506.). Saepe enim quidam ex codominis rem administrant communem, et ex hoc administrationis facto obligantur ad damna in re communi culpa leui in concreto data, resarcienda, ad rationes de acceptis et expensis reddendas, et, quae reliqua manent, restituenda. Sicuti et illi, quorum portiones administratae sunt, ad impensarum restitutionem, quae stante communione in rem tamquam communem sunt factae, tenentur. Non igitur hac actione repeti queunt impensae, quae ante communionem sunt factae, nec illae, quas quis in rem tamquam communem non impendit. Hinc qui rem communem tamquam suam administrauit, lucrum communicare, damnum solus sentire debet, impensas vero iure retentionis recuperare potest. Qui vero rem communem tamquam alienam administrauit, non solum iure vtitur retentionis, sed quoque actione negotiorum gestorum contraria repetit impensas *q)*.

LIB.

n) L. 28. D. h. t. *o)* L. 13. §. vlt. *de seruit. pr. vrb.* *p)* LEYSER sp. 118. med. 6. *q)* L. 6. §. 2. L. 14. §. 1. L. 29. h. t.

LIB. X. TIT. IV.

AD EXHIBENDVM.

§. 511. EXHIBERE est *rem coram iudice fistere, vt is, qui agit, ius intuitu rei competens persequi possit r).* Quum enim nostra haud raro interfit, rem videre, possessor vero eam monstrare nolit, cum tamen exhibitio nullum illi adferat detrimentum, praetor ex aequitatis ratione actionem introduxit AD EXHIBENDVM, *qua is, cuius ex iusta causa speciatim interest, sibi rem monstrari, contra quemlibet rei detentorem agit, vt sibi rem fistat ac monstret, quo magis ius sibi competens persequi possit s).* exhibere et actio ad exhibendum quid?

§. 512. Actio ad exhibendum competit illi, cuius interest, rem sibi exhiberi (§. 511.). Qui igitur docere potest, sua interesse rem exhiberi, illi ad exhibendum competit actio, et perinde est, siue in rem acturus, siue in personam, siue ob actionem in rem scriptam, sibi exhiberi postulet *t).* Et quidem regulariter intuitu mobilium actio ad exhibendum competit, interdum tamen et immobilium intuitu, si iusta ex causa ignoretur, quaenam sint, haec actio potest institui. cuinam, et

§. 513. Competit haec actio aduersus quemlibet rei possessorem (511.), nihilque interest, siue ciuiliter, siue naturaliter, siue vere, siue ficte possideat *u).* Quia vero haec actio ex iure non reali datur aduersus quemlibet rei possessorem, illa actionibus in rem scriptis annumeratur. contra quem competat? in rem scripta est.

§. 514. Actio ad exhibendum datur aduersus possessorem (513.). Si reus negat, quomodo exhibitio fieri debeat, et contumacia coerceatur.

r) L. 2. h. t. s) L. 4. 5. 8. 19. h. t. t) L. 1. L. 3. §. 6. et 10. L. 19. h. t. L. 3. §. f. *de opt. vel elect. legat.* u) L. 3. §. vlt. L. 4. et 5. L. 12. f. h. t.

se posſidere, actor posſeſsionem debet probare. Qua probata, reus in ea conditione, in qua tempore litis conteſtatae fuit, rem exhibere *x)*, immo coniunctam cum alia re, si actoris intereſt *y)*, interdum separare, et, si dolo posſeſsionem negauit, mendacii conuictus, illam actori, saluo petitorii iure, cedere debet *z)*. Contra eum vero, qui dolo non exhibet, locus est iureiurando in litem *a)*. Qui dolo vel culpa carens exhibere nequit, cauet de re, si in poteſtatem venerit, exhibenda *b)*. Ipsa exhibitio, quia eo detrimento esse non debet (§. 511.), fit sumtibus et periculo actoris, nisi forsan rei dolo in locum quemdam remotum res fuerit delata *c)*.

ARTICVLVS II.
HAEREDITAS.

Haereditas definitur.

§. 515. HAEREDITAS est *vniuersa defuncti substantia cum omni iure et obligatione defuncti in alterum translata d)*. Intereſt enim reipublicae, ne bona posſeſsoris morte fiant nullius, sed aliquis exiſtat, in quem omnia defuncti bona transeant. Simul tamen aequitas iubet, vt is, qui ex vniuersitatis bonorum defuncti adquisitione commodum habet, simul incommoda suscipiat, et obligationes, quae ex bonis praestari posſunt, adimpleat, sicque in obligationibus defuncti non personalisſimis eius repraesentet personam. *Qui cum obligatione defunctum repraesentandi in omnia eius iura succedit*, HAERES *dicitur*.

§. 516.

x) L. 9. §. 5. 6. 7. 8. h. t. *y)* L. 6. et 7. h. t. *z)* L. 80. *de Rei vind. a)* L. 3. §. 2. L. 5. §. 2. h. t. *b)* L. 5. §. 6. L. 12. §. 5. h. t. §. 1. I. *de inutil. ſtipul. c)* L. 11. §. 1. h. t. *d)* L. 24. de V. S. L. 62. de R. I.

vniuersitas iuris, quid?

516. VNIVERSITAS IVRIS est *complexus omnium iurium et rerum cum omni commodo et incommodo ad aliquem pertinentium.* Iam vero talem complexum constituit haereditas (§. 515.), et inde haereditas est vniuersitas iuris, complectens 1) omnes res, quae ad defunctum pertinuerunt, siue corporales, siue incorporales sint, quae 2) cum omni iure et obligatione defuncti transferuntur.

in illa res in locum pretii et vice versa succedit.

§. 517. Haereditas est vniuersitas iuris (516.), ideoque nec certum quantum, nec certas quasdam res specifice requirit. Siue igitur quantum bonorum defuncti sit maius, siue minus, aut hae, vel illae res singulares in corpore bonorum defuncti adsint vel absint; semper manet haereditas. Inde quamuis res quaedam ex defuncti substantia sint alienatae, vel aliae quaedam adquisitae, haereditas tamen eadem est. Hinc in vniuersitatibus iuris, et sic quoque in haereditate, valet regula: *Res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei e).* Quae regula minus recte applicatur ad res singulares *f).*

quaenam res ad haereditatem referendae.

§. 518. Haereditas complectitur omnes res, quae ad defunctum pertinuerunt (515.), et quidem sufficit, eos tempore mortis a defuncto possessas vel detentas fuisse *g).* Pertinent quoque ad haereditatem, quae a momento mortis vsque ad eius aditionem ad corpus bonorum vel incrementum, vel per modum surrogati (517.), accesserunt *h),* immo et illae, quae ad defuncti periculum spectabant. §. 519.

e) L. 32. *de haered. petitione.* L. 70. §. 3. et L. 71. *de legatis* 2. *f)* CVIACIVS *in African.* ad L. 23. D. *de rebus creditis.* MOLLER Sem. I. 41. 10. *g)* L. 19. pr. *de haeredit. petit. h)* L. 20. pr. et §. 3. 17. L. 32. L. 16. §. 1. *de haeredit. petit.*

defertur haereditas ex voluntate defuncti, et quomodo?

§. 519. Cum ciues, si iis haeres obtruderetur inuitis, ad dilapidanda sua bona incitarentur; reipublicae vtilitas suadet, vt cuicumque, ex sua voluntate haeredem nominandi, liberum detur arbitrium. Ex legum igitur dispositione voluntas defuncti defert haereditatem. Haec voluntas vel vere, vel praesumte declaratur. Si *vere*, tunc aut viuo domino mediante pacto ius in haereditatem transfertur, aut a momento demum mortis illud debet incipere. Priori casu *pactitiam*, posteriori vero *testamentariam* habemus successionem, seu haereditatem. Praesumitur vero voluntas, si expressa deest declaratio. Hac enim deficiente, illis, quos leges vocant, haereditatem reliquisse censetur defunctus. Sicque successio *ab intestato* locum habet *i)*. Inde haereditatis delatio est vel *pactitia*, vel *testamentaria*, vel *ab intestato*. Successio pactitia Romanis incognita in Germania toleratur.

haeres vniuersalis est successor.

§. 520. HAERES est *successor in omne ius defuncti tam actiuum, quam passiuum*. Haeres igitur vniuersam defuncti substantiam cum omni commodo et incommodo accipit; ideo vniuersalis dicitur successor *k)*, qui repraesentat antecessorem, et cum eo vna habetur persona (§. 515.).

vltima voluntas quid, eiusque species.

§. 521. VLTIMA VOLVNTAS est *voluntas vnilateralis de eo, quod quis post mortem suam fieri vult l)*. VNILATERALIS VOLVNTAS dicitur, *quae absque intentione se obligandi declaratur*. In vltima voluntate vel vniuersa hominis substantia alicui relinquitur, vel solum

i) § 6. Inst. *per quas personas cuique adquiritur*. *k)* L. 24. de V. S. L. 62. de R. I. *l)* L. 1. D. *qui testamenta facere possunt*.

lum de rebus singularibus disponitur. Hoc casu, *singularis*, illo, *vniuersalis* est vltima voluntas. In vniuersali vltima voluntate vniuersa defuncti substantia relinquitur, sicque haeredis institutio fit (§. 520.). Et quidem vel directe vel indirecte. DIRECTA institutio est, *quando ipse testator absque persona intermedia alicui haereditatem defert*, INDIRECTA, quae etiam *fideicommissaria* dicitur, est, *qua quis haeres tali nominatur ratione, vt haereditatem ab alio, cui illa a testatore est delata, restitutam accipiat; Vltima voluntas, qua directe defertur haereditas*, TESTAMENTVM dicitur *m). Vltima voluntas, qua haeredis institutio directa deficit*, CODICILLORVM nomine venit *n).*

haeredes voluntarii, necessarii.

§. 522. In testamento nominari debet haeres (520). Et quidem legibus XII. Tab. latissima patribusfamilias tributa est potestas, haeredes instituendi *o).* Recentiores vero leges testatorum libertatem eatenus restrinxerunt, vt patribusfamilias necessitatem imponerent, quasdam personas sibi proxime coniunctas in certa haereditatis parte haeredes instituendi, aut ex iusta causa exhaeredes scribendi *p).* Inde nata est distinctio in haeredes *necessarios* et *voluntarios*. *Necessarii haeredes*, Notherben, sunt *liberi q)*, et his deficientibus, *parentes r)*, et, si turpis persona instituta est, *fratres, sororesue testatoris s).*

§. 523.

m) §. 34. I. *de legatis.* L. 1. §. 3. *de vulgari et pupillari substitut. n)* L. 7. C. *de codicillis.* L. 14. C. *de testam. et quemadmodum. o)* L. 120. *de Verb. signif. p)* L. 4. C. *de liberis praeteritis.* AVTH. *non licet parenti* C. *de liberis praeteritis.* Nou. 115. c. 3. *q)* L. 4. C. citata Nou. 115. c. 3. *r)* Nou. 115. c. 4. *s)* L. 27. C. *de inofficioso testamento.* Equidem hac lege

legitima quid?

§. 523. Vi legis haeredibus neceſsariis certa debetur portio haereditatis (§. 522.). *Haecce bonorum defuncti portio, in qua ex legis diſpoſitione haeredes neceſsarii ſunt inſtituendi*, dicitur LEGITIMA, Pflichttheil. Ea initio fuit quarta portionis ab inteſtato debitae *t)*. Iure vero Iuſtinianeo conſtitutum eſt, vt, ſi liberi vel parentes, fratresque, vel ſorores ſint quatuor, vel pauciores, portio legitima ſit triens, ſin quinque vel plures, ſemis bonorum *u)*.

eius origo.

§. 524. Origo legitimae deriuanda videtur a lege Falcidia. Cum enim hac lege cautum eſset, vt haeredibus quarta bonorum ſalua eſset *x)*, haeredibus quoque neceſsariis eadem denegari haud poterat *y)*.

legitima nullo grauari poteſt onere.

§. 525. Legitima porro eſt portio, quam lex haeredibus neceſsariis praeſtari iubet (523). Hinc ab arbitrio teſtatoris haud pendet, an, et ſub quibusnam conditionibus alicui legitimam velit relinquere, nolitue, ſed praeciſe, niſi iuſta exhaeredationis cauſa adſit, illam absque vlla deminutione et ſine omni onere, quod pro non adiecto habetur, praeſtare tenetur *z)*.

Inde

lege germani et conſanguinei tantum admittuntur, aſt argumento Nou. 118. c. 4. hodie vterini non excluduntur.

t) L. 8. §. 6. ſq. D. et L. 8. C. h. t. L. 21. C. *fam. erciſc.*

u) Nou. 18. c. 1. Nou. 39. et 92. ſi extranea perſona haeres eſt inſtituta, patris vel matris legitima eſt tertia totius haereditatis. TESSAVRVS *deciſ.* 172. *x)* L. 1. D. ad L. *Falcidiam. y)* Ipſe Iuſtinianus L. 31. C. *de inoff. teſtam.* legitimam vocat Falcidiam. Adde L. 8. §. 9. eod. PAVLLVS *recept. ſentent.* 4. tit. 5. §. 5. *z)* L. 30. et 31. C. *de inofficioſo teſtamento.* L. 32. C. eodem: verba: *Ipſa conditio vel dilatio, vel alia diſpoſitio, moram vel quodcunque onus introducens tollatur, et ita res procedat, quaſi nihil eorum teſtamento additum eſset.*

Inde legitima 1) non tolerat adiectionem diei, conditionis, fideicommissi, immo 2) illa ne quidem quoad vsumfructum grauari potest, qui ex legitima materna patri debetur. Sic quoque 3) inuentarium, vel iurata specificatio in legitimae fraudem remitti non potest, nec laesionem, quae ex taxatione bonorum intuitu legitimae a testatore facta nascitur, haeredes necessarii ferre tenentur, nec 4) *cautela Socini*, quae in eo consistit, *vt haeredibus necessariis onere quodam grauatis vltra legitimam testator aliquid relinquat*, impedit, quo minus haeres recusato eo, quod legitimam excedit, onus impositum declinare queat *a)*.

dispositiones in fraudem legitimae sunt nullae.

§. 526. Legitimam testator haeredibus necessariis absque vlla deminutione relinquere tenetur (§. 525.). Omnes igitur testatoris dispositiones siue inter viuos, siue mortis causa factae, non valent, quatenus legitimae sunt fraudi *b)*. Inde alienationes inter viuos, donationes, diuisiones *c)*, legata et praelegata, legitimae praeiudicium inferre nequeunt, sed quatenus eam minuunt, haud subsistunt. Porro in legitimae computatione omnia, quae ad haeredem peruenire potuerunt, et debuerunt, sunt connumeranda. Immo et portio coniugis statutaria et gerada in computum venit *d)*.

legitima non est viuentis; nec ex fructibus et lucris accidentalibus relinquitur.

§. 527. Legitima est portio bonorum defuncti (523.). Hinc 1) non intelligitur, nisi deducto aere alieno *e)*, nec ex bonis viuentis

a) Haec omnia vberius illustrat STRYCK. diss. *de grauamine legitimae* cap. II. et III. LEYSER sp. 92. *b)* L. 30. et 31. C. *de inoff. test.* *c)* L. 2. et 3. C. *de inofficiosis donat.* Nou. 92. LAVTERBACH. *de inofficiosa donat.* LEYSER sp. 91. m. 1. 2. *d)* CARPZOV. lib. VI. resp. 48. LEYSER spec. 91. med. 1. *e)* L. 8. §. 9. h. t.

uentis debetur *f)*. Porro, cum legitima sit portio haeredibus necessariis debita (§. 523.), satis patet, illam titulo haeredis deberi *g)*. Hinc in legitimam quidem imputantur omnia, quae haeredes necessarii tamquam haeredes habent, vel accipiunt, et sic quoque ea, quae a viuo testatore accepta liberi in haereditatem conferre tenentur *h)*, minime vero per modum legati, aut ex fructibus seu lucris accidentalibus, sed ex ipsa bonorum defuncti substantia assignanda est legitima *i)*. Quod tamen non ita intelligendum est, ac si de omnibus praediis et rebus defuncti legitima debeatur in natura, sed potest quoque in certa quadam re seu certo pecuniae quanto assignari, modo inde laesio non fiat in quanto legitimae *k)*.

quatenus exhaeredatus in computanda legitima connumeretur.

§. 528. Prout numerus haeredum necessariorum est vel quinarius, vel minor, portio legitima vel dimidia, vel tertia pars est portionis haereditariae (§. 523.). Et cum legitima facto testatoris deminui nequeat (§. 526.), sequitur, vt exhaeredationis factum, si nempe vnum ex liberis pater iuste exhaeredauit, legitimae reliquorum nocere haud possit *l)*, adeoque exhaeredatus ad effectum com-

f) THOMASIVS *de legitima viuentis*. *g)* Nou. 115. c. 3. pr. c. 4. pr. exceptio tamen in legitima collateralium esse videtur, quippe quam titulo singulari relinqui posse, statuunt STRYCK. *caut. test.* c. 17. m. 1. §. 35. WERNHER P. IX. obs. 99. *h)* L. 29. C. *i)* L. 8. §. 9. D. et L. 36. C. h. t. Nou. 115. c. 3. *k)* Nou. 115. c. 3. [illegible] dissentit. WERNHER. P. I. obs. 185. *l)* Arg. Nou. 22. cap. 20. fine. BREVNING *de filio iuste exhaeredato connumerando in constituenda legitimae quantitate*. Nec obstat L. 10. §. 4. D. *de B. P. contra tab.* vbi dicitur, *quod exhaeredati partem haud faciant*. Haec enim verba hoc

computandae legitimae inter liberos connumeretur. Quatenus vero exclusio exhaeredati legitimae quantum non minuit, exhaeredatus non connumeratur.

SVBSECTIO I.

SVCCESSIO TESTAMENTARIA.

LIB. XXVIII. TIT. I.

QVI TESTAMENTA FACERE POSSVNT, ET QVEMADMODVM TESTAMENTA FIANT.

§. 529. Transimus ad materiam de successionibus. Defertur autem successio vel testamento, vel ab intestato, vel ex pacto (§. 518.). Primo de successione testamentaria agitur. TESTAMENTVM in generali sensu *omnem denotat vltimam voluntatem m).*

testamentum in genere quid?

§. 530. Quia testamentum est vltima voluntas (529.), ea, quae generatim voluntatem efficiunt, in testamento quoque debent adesse. Hinc intellectus, rationis vsus, et libera voluntatis declaratio in testatore requiruntur. Porro cum voluntas declarari possit vel in scriptis, vel nuncupatiue, testamentum quoque vel *scriptum*, vel *nuncupatiuum* est.

voluntatem liberam requirit, et vel scriptum, vel nuncupatiuum est.

§. 531. Quamuis vero omne testamentum sit vltima voluntas (529.), illud tamen proprie ab aliis speciebus vltimae voluntatis differt, et in proprio significatu TESTAMENTVM est *vltima voluntas, qua directe alicui defertur*

testamentum proprie tale definitur.

hoc solum significant, quod exhaeredatus partem non accipiat.

m) L. 15. *de dom. mortis causa.* (LEYSER sp. 351. m. 1.

fertur haereditas. Teſtamentum igitur, quatenus eſt ſpecies vltimae voluntatis, defert haereditatem, et quidem directe (§. 520.).

teſtamentum eſt lex.

§. 532. Ordo ſuccedendi legibus determinatur ciuilibus (518.). Ab his priuato auſu recedere non licet. Cum vero reipublicae interſit, ne ciui inuito detur ſucceſſor in vniuerſam ſubſtantiam; leges patribus familias permiſerunt, ſibi ſcribere haeredem, et ab ordine legibus determinato recedere. Ne tamen proprio auſu fieri videretur, Romani voluerunt, quaſi per legem ſpecialem ſucceſſioni derogari legitimae. Inde iure antiquo teſtamenta in comitiis erant condenda *n)*, vt inſtar legis valerent *o)* (58.), quod, abrogato licet teſtandi ritu antiquo, retentum et recentiori quoque iure teſtamenta leges vocantur *p)*, ac teſtamenti factio iuris publici, non priuati eſſe, dicitur *q)*.

quinam teſtare nequeunt.

§. 533. Quia vltimam voluntatem condere queunt, qui intellectum, et rationis vſum habent, ſuamque voluntatem libere declarare poſſunt; ſequitur, vt vltimam voluntatem ſeu teſtamentum non condant 1) impuberes, ne auctore quidem tutore *r)*, bene vero ſi pubertati proximi imperantis dispenſationem impetrarunt *s)*, 2) furioſi et mente capti, niſi ſatis conſtet, quod tempore conditi teſtamenti mens adfuerit ſana *t)*, 3) prodigi, quorum tamen teſtamenta ante interdi-

civiliter tales

ctio-

n) §. 1. Inſt. *de teſtam. ordinandis.* *o)* GELLIVS N.A. lib. XV. c. 27. *p)* NOV. 22. c. 2. *q)* L. 3. h. t. *r)* L. 5. et 19. h. t. L. 1. §. 1. *de tutel. et ration. distr.* *s)* L. 43. pr. *de vulg. et pupill. ſubſt.* *t)* §. 1. Inſt. *quibus non eſt permiſs. teſt. facere.* L. 17. D. L. 9. C. h. t. furor abſoluto teſtamento ſuperueniens non nocet. LEYSER ſp. 358. m. 7.

ctionem condita subsistunt *u)*, 4) summe ebrii, aut irati, quorum tamen testamenta valent, si compotes mentis facti, in voluntate perseuerarunt. E contrario illi, qui rationis vsu non sunt destituti, nisi aliud obstet impedimentum, valide testantur, quamuis corpore non sint sani *x)*, aut vigor animi et iudicii desit. Inde minores, homines stupidi, et simplices *y)*, item moribundi *z)*, modo rationis vsus adsit, recte condunt testamenta. Praesumitur vero, rationis vsum in moribundo adfuisse, donec probetur contrarium *a)*.

per dolum, vim et importunas sollicitationes testamentum fit nullum.

§. 534. Quidquid voluntatem, eiusue liberam declarationem impedit, impedit quoque testamenti factionem (§. 533.). Hinc dolus, error, vis, metus, qui causam testamento dedit, efficit, quo minus illud valere possit *b)*. Importunae quoque sollicitationes *c)*, minime vero preces et blanditiae *d)*, valorem testamenti impediunt, modo, quod importunae fuerint sollicitationes, probari possit. Quod etiam per iuramenti delationem, si specialia facta importunitatem probantia adducuntur, fieri potest *e)*.

u) §. 2. I. *quibus non est permiss. facere test.* *x)* L. 2. h. t. Germ. tamen leges haud raro sanitatem corporis requirunt. I. PR. SAX. lib. I. art. 52. I. PR. SVEV. c. 379. WEICHB. art. 65. IVS LVBEC. lib. I. tit. X. art. 3. Solmische Landesordnung. P. II. tit. 23. STAT. COL. art. 2. *y)* L. 5. h. t. *z)* L. 4. C. h. t. HEIG. P. II. qu. 38. n. 28. sq. LYNCKER Resol. 451. *a)* CARPZOV. P. III. C. 5. def. 1. THOMASIVS *de praesumt. furoris et dementiae.* STRYCK V. M. h. t. §. 4. *b)* L. 9. et 22. C. *de haered. petit.* L. 20. §. vlt. h. t. L. 1. *si quis testari prohib.* *c)* WERNHER P. II. obs. 408. *d)* L. 70. *de haered. inst.* L. 4. *de inoff. test.* L. 3. C. *si quis test. prohib.* *e)* BERGER *El. disc. for.* tit. XIX. obs. 3. n 7. p. m. 448.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0279
DFG

testamenta ad interrogationem, vt et a coeco, surdo, muto condita.

§. 535. Quia testamento haereditas defertur ex defuncti voluntate (§. 531.); necesse est, vt certo constet de voluntate testatoris. Dubia et incerta voluntas non sufficit *f)*. Hinc non valet testamentum in alienam voluntatem collatum *g)*, nec subsistit, quod per generalem responsionem ad specialem interrogationem est declaratum *h)*. Porro, ne certitudo voluntatis desit, leges in testamento caeci praelectionem et praesentiam octaui testis requirunt *i)*. Eadem quoque praelectio necessaria est, si imperitus litterarum testamentum condit scriptum *k)*. Surdi et muti, si voluntatem distincte declarare possunt, valide testamenta condunt *l)*.

testamenta condere nequeunt, qui non sunt patresfamilias.

§. 536. Romani ius testamenti factionis inter singulares referebant praerogatiuas ciuium Romanorum (125). Inde iure testamenti factionis non gaudebant serui *m)*, captiui, peregrini *n)*, damnati ad mortem, quippe qui serui fiebant publici *o)* (122.). Cum vero apud nos ius testamenti factionis inter ciuium praerogatiuas non amplius connumeretur (126.), et damnati ad mortem non fiant serui publici, ius quoque testamentum faciendi nec captiuis, nec peregrinis, nec

f) L. 76. de R. I. L. vn. *si tab. testam. extab.* *g)* L. 32. pr. *de haered. instit.* *h)* RICHTER *decis.* 27. n. 4. CARPZOV. P. III. C. 3. def. 17. LEYSER sp. 371. med. 14. G. C. SCHREIBER *de testam. ad interrogationem alterius condito.* *i)* L. 8. C. *qui test. fac. poss.* R. I. de 1512. *k)* CARPZOV. *decis.* 149. STRYCK *caut. test.* c. 13. §. 21. BOEHMER *de testamento non praelecto.* Praelectio tamen ad solemnia non pertinet, et facta praesumitur L. 14. C. *de contr. vel committ. stip.* *l)* L. 10. C. *qui test. fac. poss.* R. I. de 1512. §. 9. *m)* L. 19. h. t. *n)* L. 8. pr. et §. 1. h. t. *o)* L. 8. §. 4. h. t.

nec damnatis ad mortem *p*), immo in plerisque locis nec hominibus propriis, denegatur *q*) (§. 123.). Bene tamen ius testandi patribusfamilias tantum concessum credebant Romani *r*), ideoque filiifamilias testamenta condere haud poterant, quamuis pater consentiat *s*). Quod et apud nos obtinet. De iis bonis, quorum intuitu filiusfamilias iuribus gaudet patrisfamilias, castrensibus nempe, et quasi castrensibus, omnino valet testamentum. Sicuti et iure canonico permittente patre, ad pias causas filiusfamilias legare potest *t*).

solemnia interna et externa, haec vero in publicis testamentis cessant.

§. 537. Quo magis vero certa sit testatoris voluntas, omnesque euitentur fraudes, leges iubent, vt testator in declaranda sua voluntate certam obseruet formam. Quae vel *externa*, vel *interna* est. HAEC *in haeredis idonei legitima institutione*, ILLA *in solemnibus ad maiorem voluntatis certitudinem a lege praescriptis consistit*. Interna forma in omnibus testamentis, quae non sunt priuilegiata, obseruari debet. Solemnia vero externa in publicis testamentis ordinarie non requiruntur. Sunt enim testamenta vel PVBLICA, *quae coram principe vel apud acta magistratus fiunt*, vel PRIVATA, *quando priuatorum scientiae vltima voluntas committitur u*).

*

testamenta publica non quidem solemnia externa requirunt, ast in propria persona offerri debent.

§. 538. Testamenta publica fiunt coram principe seu apud acta magistratus. Sicuti vero, quae apud principem seu magistratum

p) AVTH. *omues peregr.* C. *comm. de succession.* STRYCK. V. M. h. t. §. 8. 10. *q*) STRYCK. V. M. h. t. § 9. *r*) Quia LL. XII. tab. patribusfamilias ius testandi solummodo concessum erat. *s*) L. 6. et 19. h. t. *t*) C. 4. *de sepultur. 6to*, *u*) L. 19. C. *de testamentis.*

geruntur, fide publica fiunt, ita quoque in testamentis publicis omnis fraudis suspicio, sicque et ratio, ob quam solemnia desiderantur, cessat. Inde testamenta publica interna quidem (§. 537.), non vero externa desiderant solemnia *x)*. Hoc tamen necesse est, vt certo constet, testamentum principi seu magistratui oblatum continere testatoris voluntatem. De hac vero certo constare nequit, si non ipse testator, sed procurator offert testamentum *y)*. Hinc testamenta quoque publica praesentiam testatoris in actu oblationis requirunt, nec valet oblatio per procuratorem facta *z)*.

testamenti oblatio est actus voluntariae iurisdictionis mere talis.

§. 539. Testamenti factio a mera voluntate eius, qui ius testandi habet, pendet, et inde actus iurisdictionis mere voluntariae refertur.

x) L. 19. *de testamentis*, Ill. WALCHII *de testamento principi oblato*. *y)* Nec certitudinem efficit mandatum speciale, quod procurator offert. Quia non solum circa ipsum mandatum varia subesse possunt dubia, sed quoque de eo, an illud ipsum testamentum, quod traditum est procuratori, sit oblatum. Praesertim, cum ductuum litterarum conuenientia fallax sit probatio veritatis scripturae. *z)* CARPZOV. P. III. const. 3. def. 23. n. 1. BERLICH. P. III. concl. 4. n 28. sq. BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 4. §. 2. n. 2. Testamenta per procuratorem offerri posse defendit STRYCK. diss. *de testamento principi, vel iudici per procuratorem oblato*. SCHLITTE *de negotiis in persona propria explicandis* c. III. §. 11. Horum tamen argumentis satisfecit BARTHIVS *de testamento comiti oblato*. SPIESIVS *de testamento per procuratorem non offerendo*. Media incedunt via RIVINVS *de testamento per procuratorem iudici oblato*. LEYSER sp. 354. m. 3. Alii principi quidem, non vero magistratui, per procuratorem offerri posse, statuunt CONRADI *de testam. publ. quod fit apud acta* §. 18. Ill. de CRAMER *obs. vniu.* T. I. obs. 17.

fertur. Huiusmodi actus a quocunque iudice, quocunque tempore, et loco, immo in propria causa expediri queunt. E. quoque testamentum nec iudicis competentiam, nec causae cognitionem requirit, nec praecise in loco iudicii offerri debet *a)*, sed in aedibus priuatis, immo in proprio iudicio quocunque die insinuari potest *b)*. Immo, si in scriptis offertur, solius iudicis praesentia sufficit *c)*. Si vero nuncupatiue fit, necesse est, vt voluntas testatoris ad acta scribatur. Ad conscribenda acta adhiberi debet actuarius. Inde in testamento nuncupatiuo iudiciali praeter iudicem, actuarii quoque, praesentia requiritur, nisi forsan iudex simul actuarii vices sustineat, quo tamen casu vnius vel duorum scabinorum praesentiam necessariam putarem *d)*.

quatenus magistratui in loco priuato oblatio testamenti fiat.

§. 540. Testamenta magistratui quocunque loco, et sic quoque in aedibus priuatis, offerri queunt, modo magistratui in districtu suae iurisdictionis offerantur, quia iurisdictio extra fines non exercetur. In ipsa quoque testatoris domo insinuatio fieri potest, si magistratus ad actum testamenti factionis requisitus vel ipse, vel per deputatam personam iudicialem, testamentum recipiat, adhibito tamen in nuncupatiuo testamento actuario, vel scabinis (§. 539.). Quamuis sint, qui et vnum scabinum sufficere putant *e)*. Nec dubium est, quin iudex suas vices actuario

a) MEVIVS P. III. decis 195. LEYSER sp. 354. m. 1. *b)* STRYCK. *caut. test.* c. 7 §. 27. *c)* CARPZOV. P. III. c. 3 def 32. RICHTER *decis.* 30. STRVBEN. *R. B.* P. II obs. 51. *d)* LVDOVICI *de actuarii praesentia in actu testandi.* *e)* SCHVLZ *synops. inst. tit. de test. ord.* lit. d. n. 3.

demandare posſit, ſicque teſtamentum coram actuario delegato et ſcabinis conditum ſubſiſtat.

ſolemnia externa quae ſint, eorumque origo.

§. 541. Teſtamenta priuata fiunt vel in ſcriptis, vel nuncupative. Vtraque requirunt ſolemnia, eaque vel communia, vel propria. Vtrique tam ſcripto, quam nuncupatiuo teſtamento communia ſolemnia ſunt, 1) *legitima ſeptem teſtium habilium praeſentia f)*, 2) *vnitas actus g)*. Prius retentum eſt ex antiquo ritu teſtandi per mancipationem. Cum enim haereditas ad res mancipi eſset referenda, illam ritu mancipationis transferri voluerunt Romani. Mancipatio vero praeſentibus quinque teſtibus, libripende et anteſtato, ſicque in praeſentia ſeptem perſonarum, praeuia ſolemni rogatione, fiebat *h)*. Et quamuis iure praetorio teſtamenta absque mancipationis ritu condita, modo tabulae a ſeptem teſtibus eſsent ſignatae, ſubſiſterent, et imperatorum conſtitutiones nouum teſtandi ritum introducerent, priſtinum tamen morem condendi teſtamenta coram ſeptem teſtibus iura retinuerunt recentiora, et leges imperii confirmant *i)*. Continuitatem vero in actibus ſolemnibus, et ſic quoque in teſtamento condendo, deſiderabant Romani.

quid ad teſtium legitimam praeſentiam et ad veritatem requiratur.

§. 542. In teſtamento priuato requiritur praeſentia ſeptem teſtium legitima (§. 541.). Vt autem legitima ſit teſtium praeſentia, neceſſe

f) §. 1. I. *de teſtam. ordin.* *g)* L. 21. pr. C. *de teſtam.* L. 21. §. vlt. D. h. t. *h)* § 1. I. *de teſtam. ordin.* adde TREKEL *de origine atque progreſsu teſtamenti fact. praeſertim apud Romanos*, de SELCHOW *antiquitat. iur. Rom.* P. II. §. 683. THOMASIVS *de primis initiis ſucceſs. teſtam.* HEINECCIVS *de origine teſtamenti factionis et ritu teſtandi antiquo.* *i)* REC. IMP. de anno 1512. tit. vom Teſtament.

ceſse eſt, 1) vt ſint *ſpecialiter rogati*, nec tamen recentiori iure ſolemnis rogationis formula neceſsaria eſt, ſed quaeuis verba ſufficiunt, quibus teſtator declarat, ſe velle, vt teſtes actui teſtandi interſint *k)*, 2) debent teſtatorem audire et videre *l)*, quo magis reddantur certiores de voluntate teſtandi, 3) adſint volentes, non inuiti *m)*. Porro teſtes habiles eſse debent. Tales ſunt maſculi, ingenui, puberes, infamia iuris haud laborantes, quiue cum teſtatore vel haerede non ſunt vna perſona, ſimulque teſtatorem audire et videre poſsunt. Hinc teſtes eſse nequeunt mulieres *n)*, quippe quae negotiis ciuilibus intereſse non poſsunt *o)*, vt et furioſi, et qui his aequiparantur, prodigi, impuberes, ſerui, ſurdi, muti, coeci, et ob carmen famoſum damnati *p)*. Sufficit vero, teſtes tempore conditi teſtamenti fuiſse habiles *q)*. Deinde cum praeter teſtatorem ſeptem teſtes in actu teſtandi requirantur, et haeres teſtatoris perſonam repraeſentare debeat (§. 515.); ſequitur, vt ob vnitatem perſonae nec haeres, nec illi, qui in poteſtate teſtatoris, vel haeredis ſunt, teſtes eſse queant *r)*. Ceterum ſeptem teſtes ad condendum quidem teſtamentum, minime vero ad rite conditi probationem, requiruntur *s)*, dum probatio per duos teſtes omni exceptione

k) L. 21. §. 2. h. t. *l)* L. 21. pr. D. L. 9. C. h. t. *m)* L. 20. §. 10. C. h. t. *n)* §. 6. I. *de teſt. ord.* L. 20. §. 6. h. t. *o)* L. 2. de R. I. GELL. lib. V. c. 19. *p)* §. 6. I. *de teſtam. ordin.* L. 20. §. 4. ſqq. D. L. 9. C. h. t. *q)* L. 22. §. 1. D. §. 7. I. h. t. *r)* §. 9. I. *de teſt. ordin.* L. 20. pr. ſq. h. t. *s)* BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 4. §. 3. n. 5. LEYSER ſp. 355. m. 4. CARPZOV. P. III. C. 3. def. 38.

maiores plene fiat. Inde quoque legatarius testis interesse potest actui testandi *t)*.

Vnitas actus in quo consistat.

§. 543.[14] Altera priuatorum testamentorum solemnitas est ACTVS VNITAS (§. 541.), *quae in eo consistit, vt testator et testes in vno loco, donec actus testandi solemnitas peracta, maneant congregati, nec vllus actus alienus testamento intermisceatur u)*. Hinc, si testes discedant, mox redeant, vel contractus actui testandi intermisceatur, nullum est testamentum *x)*. Secus vero, si actus, quem natura necessarium fecit, interuenit *y)*.

propria solemnia testamenti scripti.

§. 544.[15] Propria solemnia (541.) testamenti scripti sunt, 1) vt testator vltimam suam voluntatem in scriptis significet. Et quidem testator, si testamentum per alium scribere fecit, in praesentia testium *z)*, subscribere, vel si scribere non possit, octauum subscriptioni adhibere debet testem. Quae tamen subscriptio necessaria haud est in testamento holographo *a)*. 2) Vt septem testes sua nomina propria manu subscribant testamento *b)*, et 3) signa sua adponant, quod ex

t) §. 11. I. L. 20. pr. h. t. *u)* L. 20. §. 8. L. 21. §. 3. D. L. 28. C. h. t. *x)* L. 21. §. 3. h. t. L. 20. de *V. S. y)* L. 28. pr. C. *de testam. z)* L. 21. pr. C. *de testam. ordinandis*. Ordinatio de an. 1512. tit. vom Testament. §. 7. adde tamen, quae monet LEYSER sp. 355. m. 5.: Sufficit vero, in fine testamenti testatorem subscripsisse, quamuis consilii sit, singulis paginis subscribere. *a)* L. 21. et 28. §. 1. C. *de testamentis. b)* L. 21. pr. C. *de testam.* Et vi huius legis licet testatori clausas inclusasque proferre tabulas, et praesentibus testibus declarare, iis suum contineri testamentum. Et si deinde in reliqua parte testamenti testator nomen suum scribat, et testes rogati itidem sua nomina continuo tempore subscribant, et sigilla addant, valet testamentum. G. L.

BOEHr

ex iure praetorio retentum est, non tamen praecise requiritur, vt quilibet proprio signet annulo *c)*. Annus et dies vt exprimatur, non est necesse.

contenta testamenti scripti testes ignorare possunt.

§. 545. In testamento scripto de voluntate testatoris ex ipsa constat scriptura. Hinc non est necesse, vt per testes contenta testamenti probentur, vel hi nomen haeredis, et reliqua testamenti contenta sciant *d)*. Parum quoque interest, qua lingua, quibusue verbis quis voluntatem exprimat, quaue in materia scribat, modo tale eligat scriptionis genus, quod legi et intelligi potest *e)*.

in nuncupatiuo vero testibus voluntas testatoris declaranda.

§. 546. In nuncupatiuo testamento testator suam voluntatem priuatorum auribus committit. Quam ob rem nullam desiderat scripturam testatoris vel testium; sed necesse est, vt testator in praesentia VII. testium et haeredem oretenus declaret, et legata reliquaque testamenti contenta palam pronuntiet *f)*. Inde et omnes testes linguam testatoris intelligere debent *g)*. Ad probandam tamen voluntatem duo sufficiunt testes omni exceptione maiores, modo hi deponant, septem testes habiles adfuisse, eorumque depositioni alii testes non contradicant.

*

pro testamento nuncupatiuo in scripturam redacto quatenus praesumtio militet.

§. 547. Testamentum nuncupatiuum nullam desiderat scripturam. Quia vero hominum memoria labilis est, et testes mori possunt, plerumque a notario, vel alia persona fide digna testatoris voluntas in scripturam redi-

BOEHMER *de testamenti signati et a testibus in inuolucro subscriptiui et auctoritate.*

c) L. 22. §. 1. sqq. h. t. §. 1. I. h. t. *d)* L. 15. L. 21. §. vlt. C. h. t. *e)* §. 12. I. *de test. ord.* L. 1. pr. L. 4. *de bon. poss. sec. tabul. f)* L. 21. pr. h. t. L. 29. C. h. t. *g)* L. 21. §. 2. C. h. t.

redigitur. Pro huiusmodi scriptura, testatori et testibus praelecta, et ab illo approbata, si a persona publica confecta, vel a persona priuata conscripta, a septem testibus subscripta est, praesumtio militat, quod voluntatem exprimat testatoris. Sicuti vero praesumtio cedit veritati (§. 40.); ita quoque contra testamentum nuncupatiuum admittitur probatio, scripturam vel plane non, vel non exacte exprimere testatoris voluntatem *h*).

Vsus hodiernus solemnium testamentorum.

§. 548. Solemnia testamentorum supra exposita simul cum iure Romano in Germania sunt recepta et legibus imperii approbata *i*). Sicuti vero legislatores nostri iura communia suis legibus tollere possunt (95.), ita quoque dubitari nequit, iura prouincialia a solemnibus iuris Romani vel penitus recedere, vel in eorum locum alia substituere posse (95.), et reuera in quibusdam prouinciis alia praescripta et recepta esse solemnia. Prout in Thuringiae aliarumque prouinciarum pagis per vsum et consuetudinem ritus testandi coram parocho et duobus testibus ex iure canonico *k*) est receptus *l*). Inde, cum ius testamenti factionis sit personalissimum, sequitur, vt quilibet testator formam, quae testamentis, in loco, vbi conduntur, est praescripta, curate obseruare debeat (44.) *m*).

Et

b) STRYCK, *caut. test.* c. 15. §. 47. SCHAVMBVRG *de testam. nuncupat.* STRVV. *Exercit. ad* D. 32. §. 14. *i*) MAXIM. I. ORDIN. NOT de anno 1512. tit. von Testamenten. *k*) C 10. X. *de testam.* CRAMER obs. P. I obs. 350. *l*) RICHTER *decis.* 28. STRVV. *exercit.* 30. th. 17. *m*) Arg. L. 6. *de euict.* MYNSYNG. lib. I. obs. 9. GAIL. lib. II. obs. 123. VINNIVS lib. II. qu. 19. A SANDE *rer. iudic.* lib. IV. tit. I. def. 12.

Et tali modo confecta, etiam in iis locis valent, vbi bona haereditaria sunt sita *n)*.

LIB. XXVIII. TIT. II.

DE LIBERIS ET POSTHVMIS HAEREDIBVS INSTITVENDIS ET EXHAEREDANDIS.

connexio et definitio exhaeredationis.

§. 549. A solemnibus externis ad interna progredimur. Quae in haeredis idonei legitima institutione consistunt (§. 537.). Sunt autem haeredes vel VOLVNTARII, vel NECESSARII (521.) *o)*. Hi necessario vel instituendi, vel ex iusta causa exhaeredandi sunt, alias testamentum vel nullum est, vel rescinditur (528.). Quomodo institutio fiat, in sequentibus titulis, hic vero de EXHAEREDATIONE dicemus, *quae est exclusio a tota haereditate dispositiue in testamento facta.*

quinam exhaeredari queunt, et quomodo dispositiue exhaeredatio fiat.

§. 550. Quia exhaeredatio est exclusio a tota haereditate, exclusio vero in iis solum locum habet, quibus ius in haereditatem est quaesitum; sequitur, vt 1) exhaeredatio in haeredibus necessariis solum locum habere possit, 2) pro exhaeredatis haberi nequeant, qui in minima parte sunt instituti *p)* (528.). Porro exinde, quod exhaeredatio dispositiue in testamento fieri debeat (549.), colligere licet, 3) exhaeredationem in codicillis factam non valere *pp)*, 4), nec eam ex dubia patris declaratione statuendam, 5) nudam praeteritionem regulariter non esse exhaeredatio-

n) STRVV. *exercit.* 32. th. 15. *o)* CARRACH. *de haeredis instit. volunt. et necess.* *p)* §. 3. I. L. 30. et 36. C. *de inoffic. testam.* *pp)* §. 2. I. *de codicill.*

dationem, 6) sub conditione institutum, sub contraria conditione non censeri exhaeredatum, nisi exhaeredandi animum testator satis declarauerit *q*).

causa exhaeredationis expressa et vera esse debet.

§. 551. Non vero pro lubitu testatoris haeredes necessarii exhaeredari queunt, sed requiritur, vt 1) adsit causa exhaeredationis a lege adprobata, 2) testamento expresse adiecta, eaque 3) vera. 3) Si in testamento causa exhaeredationis vel plane non, vel non talis, quam lex probat, est expressa, testamentum est nullum. Si vero causa a lege approbata, et in testamento adiecta, falsa est, testamentum tamquam inofficiosum rescinditur *r*), fratrum tamen exhaeredatio subsistit, modo iusta adsit causa, quamuis non expressa *s*).

praeter causas in Nov. expressas aliae non admittuntur, nisi casus non expressus plane idem cum expresso.

§. 552. Quaenam autem sint iustae exhaeredationis causae, ante Iustinianum plerumque arbitrium iudicis, et potissimum centumuirorum determinabat *s*). Sed Iustiniano minus e republica visum est, tantam rem esse arbitrariam. Hinc causas exhaeredationis lege nominatim comprehendit *t*), iussitque, vt praeter has nullae aliae locum haberent, ita tamen, vt casus non expressus, qui cum expresso plane idem est, non excludatur *u*). Immo leges et vsus fori tolerant exhaeredationem bona mente factam *v*). §. 553.

q) L. 3. §. 1. h. t. L. 4. C. *de subst. et instit.* L. 86. *de haeredib. inst.* *r*) Nov. 115. c. 3. §. 4. et vlt. causa vero exhaeredationis etiam per relationem exprimi potest. *s*) Nov. 22. c. 47 Leyser sp. 357. m. 4. Bayer *de eo, quod iustum circa formam exhaeredat.* *s*) Val. max. lib. VII. cap. 7. Quintil. *inst.* IV. 7. Plinivs lib. IV. cap. 8. Siccama *de iudicio centumuirali.* *t*) Nov. 115. c. 3. 4. *u*) Talis casus §. seq. n. 6. 7. occurrit. *v*) L. 18. D. h. t. L. 16. §. 2. *de curat. furioso et aliis dando.* Leyser sp. 358.

§. 553. Sunt autem causae, ob quas liberi exhaeredari possunt, sequentes: 1) si parentibus impiae manus illatae, 2) si grauis iniuria *x)*, id est, *talis, ex qua graue damnum oriri potuit*, eis illata; nec reconciliatio ius exhaeredandi tollit *y)*; 3) si filius parentes in criminali causa, excepto laesae maiestatis crimine, accusauerit, 4) si liberi cum maleficis hominibus, vt malefici, conuersantur, 5) si vitae parentum insidias praeparârunt, 6) si nouercae suae aut concubinae patris, filius se immiscuerit, 7) si delator contra parentes filius extiterit, et exinde graue damnum fecit sustinere parentes, 8) omissa a filio ~~maiorenni~~ ad rogationem patris fideiussio pro liberando patre ex carcere. Quod tamen ex SCti Velleiani ratione ad filias extendi nequit, 9) prohibitio, ne parens testetur. 10) Si praeter voluntatem parentum inter arenarios vel mimos filius sese sociauerit, et in hac professione permanserit, 11) vita filiae meretricia ante annum vigesimum quintum, nisi parentes eius nuptiis impedimentum fecerint, 12) furiosi parentis neglectus, 13) omissa liberatio patris ex captiuitate apud hostes, 14) si liberi ad religionem transierint publice haud approbatam *tz)*.

causae exhaeredationis liberorum.

18 Jahr wird

§. 554. Causae, ob quas parentes exhaeredari queunt, sunt *octo*. 1) Si in causa capitali liberos accusarint, 2) si vitae liberorum

parentum, fratrum et sororum.

x) An ob iniuriam matri illatam pater et vice versa mater ob iniuriam patri illatam liberos exhaeredare queat, affirmatiue decidit PVFENDORF T. II. obs. 6. 7. *y)* LEYSER sp. 357. m. 8. quod tamen restringunt ad casum, si post testamentum conditum reconciliatio est facta. PVFENDORF T. II. obs. 8. *tz)* Omnes has causas exponit NOV. 115. c. 3.

rorum insidias struxerint, 3) pater nurui suae aut concubinae filii sese immiscuerit, 5) si parens veneno coniugem interimere voluerit, 6) si furiosos liberos neglexerit, 7) si captiuum non redemerit, 8) si parens ad religionem publice haud approbatam transierit z). Fratres et sorores exhaeredari possunt, si vitae, famae, vel bonis testatoris insidias struxerint a).

Lib. XXVIII. Tit. III.

DE INIVSTO, RVPTO, IRRITO FACTO TESTAMENTO.

Modi, quibus testamentum infirmatur.

§. 555. Corruunt testamenta variis ex causis. Et quidem defectus infirmans testamentum, vel tempore conditi testamenti iam adfuit, vel demum post testamentum conditum existit. Priori casu defectus se exserit vel intuitu solemnium internorum, vel intuitu solemnium externorum. *Defectus solemnium internorum testamentum* NVLLVM, *solemnium externorum*, INIVSTVM efficit. Posteriori casu defectus vel ex persona testatoris se exserit, vel ex persona haeredis. Illo casu testamentum IRRITVM vocatur, *si defectus ratione status testatoris existit*, RVPTVM vero, *si testatoris voluntas vel vere, vel praesumte est mutata.* Hoc vero casu defectus vel in eo est, quod haeres non adierit haereditatem, vel in eo, quod is, qui institui debet, non sit institutus. Ibi DESTITVTVM, hic RESCISSVM et INOFFICIOSVM dicitur testamentum. §. 556.

z) Nov. 115. cap. 4. a) Nov. 22. c. 47. Exhaeredationis materiam vberius illustrat *van de Poll de exhaeredatione et praeteritiones Romana et hodierna.*

§. 556.[27] Ob defectum solemnium internorum testamentum sit nullum. Ob defectum externorum illud dicitur iniustum (§. 555.) *b)*. Vtroque casu deficiunt solemnia a lege praescripta, quorum defectus efficit, vt testamentum corruat in totum, non solum quoad haeredis institutionem, sed etiam quoad reliqua capita *cc)*. Eorum enim opinio, qui testamentum iniustum tantum quoad haeredis institutionem corruere putant, erronea est *c)*. Conualescunt tamen huiusmodi nulla et iniusta testamenta, si haeredes ab intestato illa sponte agnoscant *d)*. Quid clausula codicillaris efficiat, infra dicemus.

nullum vel iniustum corruit in totum, conualescit vero per agnitionem.

§. 557.[28] RVPTVM sit testamentum, *per declarationem testatoris, quod suam voluntatem in testamento expositam mutauerit e)* (555.). Cum enim testamentum sit vltima, sicque vnilateralis, voluntas (520, et 531.), huiusmodi vero voluntas absque intentione se obligandi declaretur, satis patet, vltimam voluntatem pro lubitu a testatore mutari posse, ideoque ambulatoriam esse vsque ad mortem *f)*, quamuis testamento *clausula derogatoria*, vel *adiuratoria* fuerit adiecta *ff)*, quippe quae itidem in vnilaterali, sicque reuocabili, voluntate nititur. Si vero testator pacto se obligauit, quod

Ruptum fit per reuocationem, quae pro lubitu fieri potest, nisi pactum obstet.

b) L. 1. h.t. *cc)* Non obseruatis solemnibus actui praescriptis a lege actus est inualidus *c)* Prouocant quidem ad NOV. 115. cap. 3. quae tamen de inofficioso solum testamento loquitur. *d)* L. 16. §. 1. C. *de testam.* L. 2. C. *de fideicom.* L. 5. §. 2. *de his, quae vt indignis. e)* §. 1. 2. 3. I. *quibus modis testamenta infirm. f)* L. 4 *de adim. vel transfer. legatis.* L. 22. *de legat. III ff)* De hisce clausulis confer. COCCEII disf. *de clausul. testam. futurae dispositionis* c. II. WERNHER P. I. obs. 205.

quod a suo recedere nolit testamento, illud, non quidem Romano, aut patrio iure, est irreuocabile *g)*. Inde quoque coniugi a testamento reciproco recedere licet *h)*, nisi forsan pacto, de non mutanda voluntate, se inuicem adstrinxerit, vel superstes coniux haereditatem ex tali testamento iam adierit, sicque additionis facto ad defuncti voluntatem adimplendam se obligauerit.

verbalis reuocatio testamenti quomodo fiat.

§. 558. Rumpitur testamentum per declarationem testatoris de mutando testamento. Haecce voluntatis declaratio fit vel vere, vel praesumte. Vere declaratur testatoris voluntas vel verbis, vel factis, sicque mutatio seu reuocatio testamenti est vel realis, vel verbalis. VERBALIS reuocatio est, *si testator manente testamenti integritate nudis verbis suam declarat voluntatem, quod tabulas valere nolit.* Verbaliter facta reuocatione tabulae manent in sua integritate. Et cum nuda verba haud raro animo minus deliberato proferuntur; verbalis reuocatio eadem solemnia, quae in testamento condendo sunt necessaria, desiderat *i)*, nisi forsan a momento conditi testamenti decem elapsi sint anni, quo casu reuocatio verbalis coram tribus testibus facta valet *k)*. Inde quoque testamentum iudiciale ob solam repetitionem non statim censetur reuocatum *l)*.

§. 559.

g) RICHTER decis. 22. n. 20. LEYSER sp. 359. m. 8. sqq. *h)* MVLLER *de testamenti coniugum reciproci mutabilitate. i)* L. 7. I. *quibus modis testam. infirm.* L. 35. de R. I. *k)* L. 27. C. *de testam.* explicanda ex L. 6. Theod. *de testam.* GEBAVER *de testamenti accedente decennii lapsu facta reuocatione. l)* STRYCK. V. M. h. t. §. 8. PVFENDORF T. III. obs. 153.

§. 559. REALIS reuocatio dicitur, *si testator ipso facto suum tollit testamentum.* Tale factum est *deletio, cancellatio, inductio, dilaceratio, corruptio tabularum.* Insuper quoque realis fit voluntatis reuocatio per substitutionem noui testamenti. Cum enim in omni testamento haeres necessario sit instituendus (§. 531.), et haeres in vniuersam testatoris substantiam succedat (520.), de hac vero plus vna vice cum effectu disponi non possit; Romani recte inferebant, quod nemo cum pluribus testamentis decedere possit *ll)*, sed ad exemplum legis (65, et 532.), ex pluribus posterius tollat prius testamentum *m)*, dummodo posteriores tabulae in substantialibus aeque ac formalibus existant ratione solemnium perfectae *n)*. In fauorem tamen propinquorum testamentum posterius coram quinque testibus conditum valet *o)*.

realis per factum, et potissimum per nouum testamentum fit.

§. 560. Posterius testamentum tollit prius (559.). Exceptio tamen est 1) in testamento militum, quippe qui cum duobus et pluribus decedere possunt testamentis *p)*, 2) si testator expresse declaret, quod prius adhuc valere velit, dum hoc casu posterius iure directo, prius per modum fideicommissi sustinetur *pp)*. Dantur quoque casus, vbi nec prius, nec posterius subsistit. Tales sunt, 1) si non constat, quodnam sit posterius, 2) si posterius post mortem testatoris reperiatur

fieri tamen potest, vt prius aeque ac posterius testamentum valeat.

S 2 can-

ll) L. 19. *de testam. milit. m)* L. 2. et 16. h. t. §. 2. I. *quibus modis test. infirm. n)* L. 11. et 16. h. t. Imperfecta ratione conditionis apponendae, si omnia adsunt solemnia, subsistunt. L. 8. C. *de institut. et substitut.* L. 77. §. vlt. *de legatis* 2. *o)* L. 2. h. t. L. 21. §. 3. C. *de testamentis. p)* L. 19. *de testam. milit. pp)* L. 12. §. 1. h. t.

cancellatum vel deletum. Praetor tamen in priori casu ex vtroque, in posteriori ex priori bonorum possessionem concedit *q)*.

praesumta reuocatio per natiuitatem posthumi.

§. 561. Rumpitur quoque testamentum ob praesumtam testatoris voluntatem (§. 558.). Praesumitur autem voluntas mutata ob natiuitatem posthumi *r)*. Quo nomine intelliguntur liberi post conditum testamentum nati, vel per naturalem natiuitatem, vel ciuiliter per adoptionem, legitimationem, et per successionem nepotis in locum sui haeredis *s)*. Cum enim ob naturalem amorem pro parentibus militet praesumtio, quod suos exhaeredare nolint liberos, recte colligi potest, parentes, qui liberos tempore conditi testamenti nondum existentes exhaeredes non scripserunt, eos exhaeredatos esse nolle, ideoque testamentum ante liberorum natiuitatem conditum rumpi *ss)*. Ruptum vero testamentum corruit in totum, non solum quoad haeredis institutionem, sed quoque quoad reliqua capita *t)*. Quatenus vero ex hoc testamento detur bonorum possessio, aut clausula codicilli illud quodammodo sustinere queat, suo loco infra.

irritum et destitutum testamentum quomodo fiat.

§. 562. IRRITVM fit testamentum, si *post illud conditum testator capite minuatur u)*. Quamcunque enim capitis deminutionem patiatur

q) L. 1. §. 6. L. 11. §. 2. *de bonor. poss. secund. tabul.* A. L. C. SCHMID *de testam. priori posteriori derogante.* *r)* L. 1. et 3. pr. h. t. *s)* §. 1. I. *quib. mod. test. infirm.* L. 3. §. 1. sq. h. t. *ss)* L. 3. h. t. L. 102. *de condit. et dem.* Si igitur pater posthumum exhaeredauit, non rumpitur testamentum, sed querela rescindi potest inofficiosi L. 3. pr. et §. 3. et 5. h. t. *t)* L. 1. C. *de posth. haered. inst.* L. 80. *de legatis* 2. L. 1. *de fideicom.* *u)* §. 6. I. *quibus mod. test. infirm.*

tiatur testator, ille vel ciuis, vel paterfamilias esse desinit (§. 127.), ideoque iure testamenti factionis non amplius gaudet (536.), eiusque testamentum corruit in totum. Si vero tempore mortis testator in pristinum rediit statum, praetor ex irrito testamento bonorum possessionem dare solet *v)*. Tandem DESTITVTVM *x)* fit testamentum, *si scriptus haeres non adit haereditatem.* Et huiusmodi testamentum itidem in totum corruit *y)*. Destitutum vero dici nequit, si vnus ex pluribus adiit haereditatem.

LIB. V. TIT. II.

DE
INOFFICIOSO TESTAMENTO.

§. 563. Testator haeredes, quos habet, necessarios, aut in testamento haeredes scripsit, aut non. Priori casu subsistit testamentum, quamuis in minima parte sint scripti, et legitimam non habeant saluam *tz)*. Ad supplendum tamen, quod deest legitimae, condictionem ex lege, quam etiam expletoriam vocant actionem, in vsus suos recte conuertunt haeredes necessarii *z)*. Quibus haecce actio adhuc prodest, licet testamentum, quo laesi sunt in legitima, iam agnouerint

actio suppletoria competit institutis.

v) §. 6. Inst. eod. L. 6. §. pen. h. t. *x)* Dicitur quoque *desertum* §. 8. I. *de haer. quae ab intestat.* item *irritum* L. 1. h. t. *y)* §. 2. I. *de lege Falc.* L. 64. de V. S. L. 181. de R. I. nec obstat Nou. 1. c. 1. de haerede adita haereditate legatorum praestationem recusante intelligenda. Adde LAVTERBACH *de testam. destituto. tz)* §. 3. I. h. t. L. 30. et 36. C. h. t. *z)* SCHWEDER *de condictione ex lege ad supplem. legitimae compet.*

rint *a)*. Insuper quoque haec condictio perpetua, et in haeredes transmissibilis est *b)*.

quatenus praeteritio vel exhaeredatio nullum reddat testamentum. *

§. 564. Posteriori vero casu haeredes necessarii in testamento aut plane sunt praeteriti. aut exhaeredati. Liberi praeteriti ab eo, in cuius potestate sunt constituti, nullum reddunt testamentum *cc)*, quia ipso iure sunt haeredes, nisi expresse sint exhaeredati. Praeteritio vero haeredum necessariorum extra testatoris potestatem constitutorum pro exhaeredatione habetur, et testamentum rescinditur *c)*. Si haeredes necessarii exhaeredes sunt scripti, exhaeredatio aut facta est ex causa in Nouella 115. approbata, et expresse testamento inserta, aut non. Hoc casu testamentum quoad haeredis institutionem nullitate laborat *d)*, illo vero casu, si causa exhaeredationis est vera, testamentum subsistit. Si autem causa exhaeredationis est falsa, testamentum dicitur inofficiosum, ad cuius rescisionem locum habet *e)* querela inofficiosi.

querela inofficiosi. *

§. 565. Est autem QVERELA INOFFICIOSI *actio competens haeredibus necessariis, ex iusta quidem, aut falsa causa exhaeredatis, contra haeredem in testamento scriptum, ad id, vt testamentum quoad formam recte conditum rescindatur, sibique haereditas ab intestato concedatur.* Competit igitur haec querela 1) haeredibus neces-

a) L. 35. §. 2. C. h. t. *b)* BRVNNEMANN ad L. 30. C. h. t. *cc)* L. 1. D. *de iniusto, rupto, irrito test.* *c)* §. 5. et vlt. Inst. *de exhaer. liber.* L. 14. D. h. t. Nou. 115. c. 3. *d)* AVTH. *non licet parenti* C. *de liberis praeteritis* Nou. 115. c. 3. §. vlt. c. 4. §. vlt. *) Recedo hic ab Auctore, et condictionem ex Nou. 115. concedo. Vid. mea diss. de *querela inofficiosi inter parentes et liberos exule.* *e)* L. 3. et 4. D. h. t.

necessariis, 2) in casu, quo exhaeredati sunt, et quidem ex causa iusta, aut falsa. Dirigitur 3) contra haeredem ex testamento, quoad formam recte condito, et 4) tendit ad id, vt rescindatur testamentum, et 5) haereditas ab intestato deferatur.

origo huius querelae.

§. 566. Origo querelae inofficiosi petenda est ex ICtorum interpretatione (§. 55.). Cum enim pietati et sanae rationi repugnare videretur exhaeredatio haeredum necessariorum, ICti fingebant, testatorem, qui liberos, parentes, fratresque sine iusta causa exhaeredes scripsisset, non sanae mentis fuisse, ideoque tale testamentum, tamquam in furore conditum, querela inofficiosi rescindi posse statuebant *f*).

competit haeredibus necessariis.

§. 567. Competit querela inofficiosi haeredibus necessariis (565) *ff*). Recte igitur illam mouent, liberi, nati pariter, ac posthumi, immo, ratione matris, naturales et spurii *g*). Porro quoque deficientibus liberis querela competit parentibus, immo, si turpis persona instituta, fratribus sororibusque (522) *h*). Reliqui agnati, vel extranei, quia pro arbitrio praeteriri possunt, non audiuntur conquerentes *i*).

querela quando habet locum.

§. 568. Locum habet querela inofficiosi, si exhaeredatio ex iusta quidem, aut falsa causa facta est (565.). Qui igitur exhaeredati sunt ex causa exhaeredationis in testamento non

f) Pr. instit. h. t. L. 2 D. h. t. VALER. MAX. VII. 7. 8. BYNCKERSHOECK obs. II. 22. *ff*) L. I. D. h. t. *g*) §. 1. Inst. h. t. L. 6. 14. 15. 29. §. 1. h. t. L. 8. *vnde cognat. h*) L. 27. C. h. t. adde REVTER *de effectu querelae inofficiosi test. iuxta ord. edicti successorii.* BOEHMER *de querela inofficiosi fratr. consanguineor. i*) §. 1. Inst. h. t.

expreſsa, vel in Nouella 115. non approbata, hac querela non indigent, ſed teſtamentum pro nullo declarari petere poſsunt (§. 564.). Recte vero hac querela vtuntur, qui ex iuſta quidem, aſt falſa cauſa exhaeredes ſunt ſcripti, vel quorum intuitu praeteritio effectum exhaeredationis habet (564.). Veritatem cauſae exhaeredationis ſcriptus haeres probare tenetur *k*).

quando non?

§. 569. Inſtituitur querela contra haeredem ſcriptum in teſtamento quoad formam recte condito (565.). Si igitur teſtamentum ob defectum ſolemnium tam internorum, quam externorum per ſe corruit, non opus eſt querela *l*). Porro querela non habet locum, ſi ſcriptus haeres haereditatem vel non adiit, vel de ea adeunda ſe nondum declarauit *ll*).

reſcindit teſtamentum quoad haerodis inſtitutionem.

§. 570. Eo tendit querela inofficioſi, vt teſtamentum reſcindatur (565.) Et antiquiori quidem iure totum teſtamentum, et ſic quoque legata et fideicommiſsa corruebant, ſi actor hac querela obtineret *m*). Iuſtinianus tamen ratione parentum et liberorum, non vero ratione fratrum et ſororum, id mutauit *n*), ſanxitque, vt ſola reſciſsa haeredis inſtitutione, reliqua teſtamenti capita ſubſiſterent.

et ſucceſsio fit ab inteſtato.

§. 571. Reſciſso per inofficioſi querelam teſtamento, idem eſt, ac ſi nullum exiſtat. Inde haereditas ab inteſtato defertur, et omnes, qui defuncto ab inteſtato ſuccedere debuiſsent, reſciſso teſtamento, ad ſucceſsionem admittun-

k) Nou. 115. c. 3. §. vlt. c. 4. §. f. *l*) L. 1. D. *de iniuſto, rupto, irrito teſt. ll*) L. 8. §. 10. h. t. *m*) L. 8. §. pen. L. 28. f. h. t. *n*) Nou. 115. c. 3. et 4. iuncta Nou. 22. c. 47.

tuntur, licet forsan ex sua persona querelam inofficiosi non habeant *o)*, e. gr. fratrum liberi, fratres, sororesue, si turpis persona non est praelata.

querela inofficiosi odiosa et exinde consectaria.

§. 572. Querela inofficiosi nititur in fictione, quod testator non fuerit sanae mentis (§. 566.). Haec inculpatio, cum odiosa sit, ipsa quoque querela inofficiosi quodammodo odiosa censetur. Inde constat 1) de ratione, cur non nisi in subsidium detur haec querela *p)*, nec 2) in haeredes exhaeredati extraneos, bene vero in eius descendentes *pp)* transeat. Sicuti et a defuncto praeparata, aut excluso interea, dum scriptus haeres deliberat, mortuo in extraneos transit *q)*. Cur lapsu quinquennii, a tempore aditae haereditatis computandi, expiret *r)* (569.), et 4) qui in lite succumbit, legata in testamento, de quo conquestus est, relicta, amittat *s)*.

*

cessat querela.

§. 573. Querelae inofficiosi, quia in favorem haeredum necessariorum tendit, renunciari potest. Iure vero Romano viuo testatore facta renunciatio non valebat *ss)*. Quae tamen apud nos, praesertim si iurato facta est, subsistit. Post mortem vero testatoris valide fit renuntiatio, idque vel expresse, vel tacite. Haec fit per factum, quo testamentum, vel haeres in illo scriptus, agnoscitur. Inde quoque acceptio legati ab haerede praestiti excludit querelam inofficiosi *t)*, secus, si legatum ab alio, quam haerede,

o) L. 17. D. h. t. nec obstat L. 16. pr. eodem. HOMMEL *victoria querelae inoff. tertio proficua.* *p)* §. 2. Inst. *de inoffic. test.* L. vlt. C. h. t. *pp)* L. 34. et 36. C. h. t. *q)* L. 6. fin. D. L. 5. et 34. C. h. t. *r)* L. 8. §. vlt. et L. 34. C. h. t. *s)* L. 8. §. 14. h. t. *ss)* L. 35. §. 1. C. h. t. *t)* L. 10. §. 1. D. h. t.

est praestitum *u)*. Tandem leges tolerant exhaeredationem *bona mente*, id est, in vtilitatem exhaeredati factam, nec inofficiosi querelam contra eam admittunt *v)*.

est species haereditatis petitionis.

§. 574. Querela inofficiosi eo tendit, vt, rescisso testamento, haereditas ab intestato deferatur (§. 572.). Illa igitur ad species haereditatis petitionis referri potest, et quae generatim de haereditatis petitione locum habent, valent quoque de querela inofficiosi.

LIB. XXVIII. TIT. IV.

DE HIS, QVI IN TESTAMENTO DELENTVR, INDVCVNTVR, VEL INSCRIBVNTVR.

realis reuocatio per deletionem etc.

§. 575. Realis testamenti reuocatio fit per deletionem, *si scriptura expungitur*, per inductionem, *si scriptura perducitur*, per inscriptionem, *si litteris testamenti superscribitur* (558.). Ex huiusmodi factis colligitur testatoris voluntas, quod testamentum valere nolit, ideoque corruit testamentum *x)*, et, nisi in eius locum aliud conficiatur, res ad causam redit intestati *y)*.

casus excepti.

§. 576. Ex deletione, inductione, inscriptione testamentum praesumitur reuocatum. Sicuti vero omnis praesumtio cedit veritati (40.); ita quoque testamentum pro reuocato

u) Ob NOVELL. 115. vi cuius legata in testam. inofficioso relicta subsistunt (§. 569.). *v)* L. 18. *de liberis et posth.* LINCK, *de exhaeredat. bona mente facta. x)* L. 1. pr. §. 1. h. t. *y)* L. vlt. h. t. L. pen. *si tabulae test. nullae.*

uocato non habetur (575.), si constat, testatorem reuocandi voluntatem non habuisse, sed testamentum, quatenus adhuc legi, et in substantialibus intelligi, vel aliunde eius tenor probari potest, subsistit *tz*). Hinc facta enumerata non nocent testamento, 1) si testator, dum corrupit, vel non sanae mentis fuerit *z*), vel inconsulto tale factum admiserit, 2) si vnius solum haeredis nomen deleuerit *a*), 3) si pluribus tabulis eodem exemplo scriptis vnum incisum, vel deletum reperiatur *b*), 4) si tertius inuito testatore deleuit testamentum.

LIB. XXVIII. TIT. V.

DE HAEREDIBVS INSTITVENDIS.

quomodo haeres instituti debeat.

§. 577. Haeredis institutio a libera testatoris voluntate pendet (§. 515.), modo 1) fiat legitime, et 2) idoneus instituatur (537.), nec 3) negligantur haeredes necessarii (521.).

idoneitas haeredis.

§. 578. Haeres instituendus est idoneus (577.). Sunt vero idonei omnes, qui in vniuersum ius defuncti succedere lege non prohibentur. Iure igitur Romano illi solum idonei iudicabantur, qui tempore conditi testamenti, mortis testatoris, et adeundae haereditatis habiles erant, succedendi in vniuersum ius ciuis Romani *cc*). Hinc institui non poterant *serui*, qua tales *c*), *peregrini d*) *capitis*

tz) L. 1. pr. sq. h. t. *z*) L. vlt. *de iniusto, rupt. test.* LEYSER sp. 359. m. 1. *a*) L. 2. h. t. *b*) L. 4. h. t. *cc*) §. 4. I. *de haered. qualit.* L. 49. §. 1. h. t. *c*) Id est, vt serui maneant, sibique adquirant haereditatem (§. 122.). Si vero proprius seruus instituitur haeres, ille cum libertate datus censetur. Alienus, adeundo haereditatem, domino iubenti adquirit pr. I. h. t. L. pen. *de seruit. haered. necess. d*) L. 6. §. 2. h. t.

pitis deminutionem maximam vel mediam passi e). Quod tamen hodie cessat, nisi forsan per modum retorsionis peregrini excludantur, aut ob proscriptionem aliquis iure adquirendi sit priuatus.

quinam absolute, quinam secundum quid haeredes esse prohibentur.

§. 579. Porro instituí nequeunt, qui haeredes esse lege prohibentur (§. 578.). Lex autem prohibet quosdam *absolute*, quosdam *secundum quid*. *Absolute* prohibentur 1) filii perduellium, filiabus legitima relinqui potest *f)*, 2) apostatae et haeretici *ff)*, 3) Iudaei *g)*, 4) collegia illicita *h)*. *Secundum quid* prohibentur 1) princeps litis causa *i)*, 2) coniux posterior, cui a coniuge, ad secunda vota transeunte plus relinqui nequit, quam vni ex liberis prioris matrimonii *k)*, 3) parentes et liberi incestuosi, qui se inuicem instituere nequeunt *l)*, 4) liberi naturales, qui existentibus liberis legitimis vnciam vnicam, legitimis vero deficientibus, integram haereditatem, salua parentum legitima, capere possunt *m)*.

si plures scripti haeredes, quot partes fiant.

§. 580. Non solum vnum, sed quoque plures testator sibi scribere potest haeredes *n)*, quibus vel partes, quas quilibet habere debet, assignat, vel non. Hic tot fiunt partes, quot sunt haeredes *o)*, ita tamen, vt coniuncti pro vna habeantur persona, nisi de alia testatoris intentione satis constet *p)*. Ibi testator in assignandis partibus aut diuisionem

assis

e) L. 8. C. h. t. *f)* L. 5. §. 1. C. *ad L. Iul. Maiest. ff)* L. 3. C. *de apost.* L. 4. 5. C. *de haeret.* g) L. 1. C. *de Iudaeis* h) L. 1. C. h. t. *i)* §. vlt. I. *quibus mod. test. infirm.* GVNDLING *de principe haerede ex testam. ciuium. k)* L. 6. C. *de secundis nuptiis. l)* L. 6. C. *de incest. nupt. m)* L. 1. 2. C. *de natur. liber.* Nov. 89. c. 15. *n)* §. 4. I. h. t. *o)* L. 9. §. 12. D. §. 6. I. h. t. *p)* L. 15. pr. L. 59. §. 2. h. t. L. 34. *de legatis* 1.

asis secutus est, aut non. Priori casu, si partes in omnium personis expressae sint, vt asem aequent, res dubium non habet. Quod vero supereſt, singulis pro rata accrescit, et quod deest, singulis pro rata decrescit *q)*. Partibus in quorumdam personis expressis, in quorumdam non, isti, qui sine parte scripti sunt, vacantem portionem habent. Si nil vacat, fit dupondium, et si hoc non sufficit, tripondium *r)*. Posteriori casu, quo nempe testator in assignandis partibus asis diuisionem non est secutus, tot fiunt partes, quot testator fieri voluit *s)*, et si quibusdam solum, non omnibus, partes sunt assignatae, illi, qui nullas adscriptas habent partes, reliquum accipiunt, aut si hoc deficit, dupondium fit *t)*.

§. 581. Porro haeredis institutio fieri debet legitime (§. 577). Fit autem legitime, si obseruantur, quae leges iubent. Hae volunt 1) vt testator de vniuersa sua substantia disponat, nec pro parte testatus, pro parte intestatus decedat *u)*. In omni enim testamento necesario scribi debet haeres (531.). Haeres vero est succesor in omne ius defuncti (519.). Hinc, qui testamentum condit, de omni suo iure, omnique substantia sua disponere debet. Ex quo sequitur, vt existente haerede testamentario ad haeredes ab intestato nil peruenire, sicque nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere possit.

nemo pro parte testatus decedere potest.

§. 582. Quia nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest (581.), sequi-

haeres in re singulari vel sub die scriptus.

q) §. 7. Inst. h. t. L. 13. §. 2. 3. 4. h. t. *r)* §. 6. 8. I. h. t. L. 17. §. 3. 4. L. 18. h. t. *s)* L. 47. §. 1. L. 81. pr. h. t. L. 67. pr. *de adqu. haered.* *t)* L. 17. 18. h. t. *u)* L. 7. de R. I.

sequitur, vt, qui solus haeres scriptus est, quamuis in re singulari, totam haereditatem accipiat *x)*. Si vero habeat cohaeredes, aut omnes in certa re sunt instituti, aut quidam. Ibi omnes in vniuersum defuncti ius succedunt, et res singulares, in quibus haeredes scripti sunt, tamquam praelegata habent *y)*. Hic vero, qui in re singulari sunt instituti, legatariorum iure censentur *tz)*. Ex eodem principio sequitur, vt haeres institui nequeat in diem, vel ex die, sed dies adpositus pro non adiecto habeatur *z)*, nisi forsan testator personam denominauerit, cui veniente die haereditas restitui debet, dum hoc casu haeres existente die haereditatem fideicommissi iure restituere tenetur.

incertae personae institui nequeunt.

§. 583. Deinde institutio ita fieri debet, vt 2) persona haeredis sit certa. Qui igitur vel plane non, vel non tempore institutionis personae erant, e. gr. posthumi, pauperes, ecclesiae, ciuitates, corpora, antiquiori iure haeredes institui non poterant. Quod tamen postea mutatum et posthumorum, pauperum *a)*, sanctorum *b)*, ecclesiarum *c)*, ciuitatum *d)*, collegiorum et corporum licitorum *e)* admissa est institutio. Immo sufficit, quod de persona haeredis ex indubitabili signo constet *f)*. Et si de ea constat, nec solus error in nomine, nec falsa demonstratio

x) L. 1. §. 4. h. t. *y)* L. 35. pr. D. h. t. *tz)* L. 13. C. L. 9. §. 13. et L. 10. D. h. t. LEYSER sp. 361. BERGER *de haerede in re certa instit.* *z)* L. 34. h. t. §. 9. I. h. t. *a)* L. 46. et 49. C. *de episcop. et cler.* *b)* L. 26. C. de *S. S. ecclesiis.* *c)* L. 1. C. de *S. S. ecclesiis.* *d)* L. 26. *ad SCtum Trebell.* L. 112. *de legat.* 1. *e)* L. 12. C. h. t. L. 1. §. 15. *ad SCt. Trebell.* *f)* L. 9. §. 8. L. 48. §. 1. h. t. L. 25. *de reb. dub.*

tio *g)*, nec institutio cum maledicto facta, vitiat institutionem *h)*.

§. 584. Quia haeredis institutio valet, si de persona haeredis ex indubitabili constet signo (§. 583.), satis patet, testamentum MYSTICVM, *quo vel haeredis institutio fit, vel legatum relinquitur, per relationem ad certam schedulam*, non esse inualidum, si schedula, ad quam fit relatio, indubitata exstet, et personam haeredis certo designet *i)*. Quamuis sint, qui testamentum nuncupatiuum mystica haeredes institutione vitiari putant *k)*. testamentum mysticum.

§. 585. Insuper haeredis institutio 3) non debet esse CAPTATORIA, quae fit ea *intentione, vt mutua institutio ab altero extorqueatur l)*. Non tamen pro captatoria institutione habetur reciproca ex mutuo amore profecta institutio, qualis fit in testamentis reciprocis, praesertim coniugum (557.), 4) non extendatur ad ea bona, de quibus testatori disponendi non competit facultas, quia huiusmodi extensio non valet, ipsam tamen institutionem non in totum infirmat *m)*, 5) sit directis (concepta) verba (520.), quamuis verba imperatiua, quae olim requirebantur, non sint necessaria *n)*, institutio captatoria aut ad aliena bona extensa esse non debet.

nec

g) L. 19. *de legatis.* *h)* L. 48. §. 1. h. t. L. 37. §. 2. *de legatis* 3. RIVINVS *de instit. haeredis cum maledicto.* *i)* L. 10. pr. *de condit. instit.* L. 38 *de condit. et demonstr.* L. 77. *de haer. inst.* L. 25. *de reb. dub.* BASTINELLER *de testam. mystic.* LEYSER sp. 351. m. 9. BYNCKERSHOECK *quaest. iur. priu.* lib. III. c. 4. 5. PVFENDORF T. IV. obs. 77. *k)* BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 4. § 4. n. 6. *l)* L. 70. et 71. h. t. BYNCKERSHOECK *de captatoriis institutionibus.* THOMASII *disp. de capt. inst.* *m)* L. fin. C. *de pactis*, secus vero se res habet in legatis, cum et rei alienae legatum valeat. *n)* L. 114. §. 13. *de legatis* 1. iuncta L. 15. C. *de testam.* STRVBEN. *R. B. P.* III. *B.* 18.

nec requiratur, vt haeres primo loco et ante legata *o)*, aut eius nomen propria testatoris, vel testium manu scribatur *p)*.

LIB. XXVIII. TIT. VI.

DE VVLGARI ET PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

Substitutio eiusque species definitur.

§. 586. SVBSTITVTIO in genere est *institutio haeredis vlterioris in locum prioris*. Haecce substitutio fit, vel *in locum deficientis*, vel *in locum existentis haeredis de restituenda haereditate rogati*. Haec *obliqua*, seu *fideicommissaria*, illa *directa* dicitur substitutio. De obliqua infra. DIRECTA VERO SVBSTITVTIO, quae apud Romanos frequentis erat vsus, est *institutio haeredis vlterioris in casum deficientis prioris q)*. Et cum prior haeres *deficere possit, vel ipsi testatori, vel liberis, dum hi in eo non sint statu, quo testamentum condere possunt*, substitutio in *vulgarem et pupillarem* diuiditur.

Substitutio vulgaris et pupillaris quomodo fiat, eiusque fundamentum.

§. 587. SVBSTITVTIO VVLGARIS est *institutio haeredis vlterioris in casum, quo ipsi testatori haeres primo loco institutus deficiat r)*. Duplici vero casu ipsi testatori haeres deficere potest. *Primo*, si scriptus haeres non vult esse haeres. *Secundo*, si non potest esse haeres *s)*. PVPILLARIS SVBSTITVTIO est *institutio haeredis in bonis testatoris, et liberorum in*

o) Olim hoc necessarium fuit, PAVLVS lib. III. *sentent.* tit. 6. §. 2. ast mutatum L. 29. C. *de testam.* *p)* NOV. 119. c. 9 quae mutauit L. 29. C. *de testam.* *q)* L. 1. pr. L. 36. pr. L. 43. §. 2. h. t. *r)* Pr. l. *de vulg. substit.* L. 45. D. h. t. L. 8. C. *de imp et al. substit.* VII. 3. C. *de haered. inst.*

in patria potestate constitutorum, in casum, quo intra impubertatis annos decesserint t). Fieri enim potest, vt testator proximo ab intestato haeredi inuideat haereditatem, quam tamen per indirectum illis relinquere cogeretur, si liberos haberet impuberes, et hi intra impubertatis annos, sicque in statu, vbi testari nequeunt, decederent. Inde leges patri permiserunt facultatem, liberis impuberibus in patria potestate constitutis nominandi heredem, sicque pupillariter substituendi. Effectus substitutionis vulgaris est, vt substitutus haereditatem accipiat defuncti, si institutus non sit heres. Pupillariter vero substitutus accipit haereditatem defuncti aeque ac pupilli, si hic intra annos impubertatis decesserit. *u)*

favor substitutionis, qui etiam tacitam substitutionem produxit.

§. 588. Qui directe substituit, in locum deficientis haeredis vlteriorem haeredem instituit, sicque seriam voluntatem prodit, quod successioni ab intestato locum dare nolit, et haeredem ab intestato, quantum fieri potest, excluſum velit *u)*. Inde leges disponunt, vt in casu, quo pater liberis impuberibus substituit, substitutio pupillaris vulgari, et haec illi tacite inesse censeatur *x)*, si de contraria voluntate non constat. Imo inde deducitur, quod licet testator in substitutione vulgari vnum tantum casum, deficientis nempe heredis, expresserit, alter tamen non expressus simul contineatur, sicque substitutio sit vel *expressa*, vel *tacita y)*. Porro ex eodem princi-

t) pr. I. *de pupill. subst.* *u)* L. 12. de R. I. L. 4. §. 2. h. t. *x)* L. 4. C. *de impub. & aliis subst.* L. 4. D. h. t. pr. I. *de pup. subst.* *y)* L. 3. C. *de haered. inst.* L. 4. h. t.

principio, quod nempe ſubſtitutio ſucceſſionem ab inteſtato excludat, ſequitur, vt ſubſtitutus, ſi minor inſtitutus contra aditam hereditatem in integrum reſtituitur, adhuc adire poſſit hereditatem z), et quoad gradus ſubſtitutionis, ſubſtitutus ſubſtituti cenſeatur ſubſtitutus inſtituto a).

de ſubſtitutione valent, quae de inſtitutione.

§. 589. Subſtitutio eſt inſtitutio haeredis (§. 586.). Inde 1) iidem ſubſtitui poſſunt qui poſſunt inſtitui b), 2) plures in locum vnius, et vnus in locum plurium, et ſinguli in locum ſingulorum recte ſubſtituuntur c), 3) cohaeredes quoque ſibi inuicem ſubſtitui poſſunt, ſicque ſubſtitutio mutua et reciproca admittitur d).

quid & quando ſubſtitutio profit,

§. 590. Subſtitutio eſt inſtitutio in locum prioris haeredis (§. 586.). Hinc 1) ſubſtitutus in dubio ad eandem partem vocatus intelligitur, quam cepiſſet inſtitutus e). 2) Ad ſubſtitutum nihil venire poteſt, ſi vel ante inſtitutum, vel ſimul cum eo, moriatur f), vel caſus, ſub quo ſubſtitutus plane non exiſtat, vel tempus, ad quod ſubſtitutio facta, ſit elapſum g).

pupillaris duplex continet teſtamentum, & ad annos pubertatis adſtricta eſt.

§. 591. Principia in antecedentibus expoſita vtrique ſubſtitutionis ſpeciei ſunt communia. Subſtitutio vero pupillaris varia adhuc habet ſingularia. Cum enim ſubſtitutionis pupillaris ea ſit indoles, vt pater ſibi et liberis

diſſentit

z) L. 2. §. 3. h. t. VINNIVS *qu. iur.* lib. I. c. 14. a) L. 41. h. t. b) L. 10. §. 1. h. t. c) §. 1. I. L. 36. §. 1. h. t. d) L. 4. §. 1. h. t. L. 64. *de Legatis* 2. REVTER *de ſubſtitutione reciproca eiusque a iure accreſcendi diſcrim.* e) L. 24. h. t. L. 1. C. *de impub. aliisque ſubſt.* §. 2. I. h. t. f) L. 18. *de rebus dubiis.* L. 9 I. *de ſuis & legitimis.* g) L. 14. & 21. h. t. TABOR *de ſubſtitutionibus.*

ris scribat haeredem (§. 587.): testamentum, quo pupillariter substituitur, licet pro vno habeatur, reuera duplicem haeredis institutionem, sicque duplex testamentum continet, et binas haereditates pro obiecto habet, vnam patris, alteram liberorum *h)*, ita, vt pater pupillariter substituens non de suis solum, sed quoque de iis bonis, quae liberi aliunde, quam a patre habent, disponat *i)*. Insigne hocce ius ex patria profluit potestate, ideoque pupillaris substitutionis fundamentum est *patria potestas k)*, quae tamen eo extendi nequit, vt liberis ius testamenti factionis, si ad pubertatem peruenerint, adimi queat. Potius ad annos pupillares solum valet haec substitutio, et ipso iure euanescit, simulac liberi ad pubertatem peruenerint *l)*.

quinam pupillariter substituant.

§. 592. Fundamentum substitutionis pupillaris est patria potestas (§. 591.). Inde sequitur, 1) vt pater tantum pupillariter substituere possit, non mater *m)*, cui tamen vulgariter et fideicommissarie substituere permittitur quoad suam haereditatem; 2) vt liberis tantum substitui queat pupillariter, qui tempore conditi testamenti et mortis in testatoris patria potestate fuerunt *n)*, vel pro talibus haberi possunt, v. c. posthumi, modo hi nascantur viui, si mortui nascuntur, substitutio tamquam vulgaris subsistit (§. 579.),

h) §. 2. 5. *de pupill. subst.* L. 20. L. 16. §. 1. h. t. *i)* L. 10. §. 5. h. t. *k)* L. 41. §. 2. h. t. WERNHER P. V. obs. 157. *l)* §. 8. I. & L. 14. h. t. MADIHN *de vera indole substitutionis pupillaris tam iure veteri quam hodierno.* *m)* pr. I. *de subst. pup.* L. 33. h. t. de effectu clausulae codic. intuitu huius substitutionis infra. *n)* L. 2. pr. L. 41. §. 2. h. t. pr. I. *de pupill. subst.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0311
DFG

3) exheredatis quoque ſubſtitui poteſt *o)*, non vero iis, qui tempore mortis emancipati fuere *p)*.

euaneſcit adepta pubertate.

§. 593. Quia pater liberis ſui iuris teſtamenti factionem adimere nequit; ſubſtitutio ad annos pupillares ſolum valet (§. 591.). Hinc in maſculis anno XIV. in feminis anno XII. elapſo euaneſcit *q)* (§. 151.), ita, vt dies ultima coepta habeatur pro impleta *r)*, et vltra tempus impubertatis a patre facta ſubſtitutio non valeat *s)*. Ad breuius tamen tempus ſubſtituere licet *t)*.

corruente patris teſtamento ſubſtitutio corruit. Aſt ſunt exceptiones.

§. 594. Subſtitutio quidem pupillaris duplex inuoluit teſtamentum (§. 591.). Aſt principale eſt patris, acceſſorium filii teſtamentum. Sicuti vero acceſſorium ſequitur ſuum principale; ita teſtamentum filii et ſubſtitutio pupillaris corruit, patris teſtamento corruente *u)*. Exceptio eſt in querela inofficioſi, quae patris teſtamentum quoad haeredis inſtitutionem tantum reſcindit, reliqua vero capita, et ſic quoque ſubſtitutionem pupillarem, relinquit ſaluam (§. 569.). Subſiſtit quoque ſubſtitutio pupillaris, licet filius omiſſa cauſa teſtati ab inteſtato ſuccedat *x)*, vel ab hereditate abſtineat *y)*.

quatenus praepoſteratio noceat.

§. 595. Quia ſubſtitutio pupillaris eſt acceſſorium teſtamenti paterni (§. 594.); ſequitur, vt pater non filio ſolum, ſed ſibi ipſi quoque teſtamentum facere debeat *z)*. Et qui-

o) L. 1. §. 2. L. 10. §. 5. h. t. *p)* L. 2. pr. h. t. *q)* L. 2. pr. h. t. *r)* L. 5. *qui teſt. facere poſſ.* *s)* pr. I. *de pup. ſubſtit.* L. 14. h. t. ne quidem per modum fideicommiſſi, L. 7. h. t. niſi clauſula codicillaris adjecta. De qua infra. *t)* L. 21. h. t. *u)* L. 2. §. 1. h. t. § 5. Inſt. *de pup. ſubſt.* L. 129. §. 1. & 178. de R. I. *x)* L. 2. §. 1. h. t. *y)* L. 41. *de adquir. vel omitt. haered.* *z)* L. 1. §. f. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0312
DFG

quidem, si diuersis temporibus vtrumque testamentum fit, prius patris testamentum existere debet, quam filii. Si vno actu conficiatur, praeposteratio haud nocet *a)*.

pupillo mortuo vtraque haereditas a substituto adiri aut repudiari debet.

§. 596. Existente casu, quo filius ante pubertatem decedit, substitutus pupillariter talis filio fit haeres, exclusis legitimis eius heredibus, ipsa etiam matre *b)*, quae exclusa querelam inofficiosi non habet, quamuis condictione ex lege legitimam petere queat *c)*. Substitutus quoque, vendito licet iure haereditario, ius ex substitutione retinet, quia haereditas ex pupillari substitutione delata est noua haereditas (§. 591.). Substitutus vero regulariter vtramque haereditatem, et patris et filii, aut adire aut repudiare debet *d)*. Patris tamen tantum haereditatem capit, si ex substitutione vulgari *e)*, filii vero, si filio, qui ab haereditate paterna abstinuit, succedit *f)*.

quasi pupillaris substitutio.

§. 597. Ratio introductae substitutionis pupillaris in eo latet, ne haereditas, quam pater haeredi ab intestato vult adimere, ad hunc per indirectum perueniat, si liberi in statu, quo testamentum condere nequeunt, moriantur (§. 588). Eadem ratio quoque locum habet in liberis furiosis, mente captis, et prodigis (§. 533.), ideoque Iustinianus ad exemplum substitutionis pupillaris introduxit *quasi pupillarem* seu *exemplarem*, quam Iustinianus ob naturalem parentum in liberos amorem, et prouidentiam omnibus permisit parentibus. *Substitutio* igitur QVASI PVPILLARIS

a) L. 2. §. 4. 5. h. t. *b)* L. 8. §. 5. *de inoff. testam.* *c)* arg. L. 30. & 32. C. *de inoff. testam.* CARPZOV P. II. C. 8. def. 3. *d)* L. 10. §. 2. h. t. *e)* L. 10. §. 5. h. t. *f)* L. 12. h. t.

LARIS est, *qua parentes liberis puberibus, qui propter voluntatis defectum sibi testamentum condere nequeunt, in casum, quo liberi in hoc statu decesserint, haeredem scribunt.* Fundamentum huius substitutionis non est patria potestas. Inde quoque parentes, qui patria potestate non gaudent, veluti mater, auia, imo et ipse pater liberis emancipatis, non vero exhaeredatis, substituere possunt. Minime vero pro lubitu quemlibet substituunt, sed primo descendentes liberorum furiosorum, prodigorum, mente captorum, his vero non extantibus, fratres sororesue eorum, qui substituentis descendentes sunt, eosque vel omnes, vel vnum aut quosdam ex iis, nullo vero ex his existente, quemcunque velint, substituere debent. Si postea tales liberi resipuerint, substitutio euanescit *g)*. De militari substitutione infra.

LIB. XXVIII. TIT. VII.

DE

CONDITIONIBVS INSTITVTIONVM.

conditio intrinseca non efficit conditionatam institutionem.

§. 598. Haeredis institutio non solum pure, sed quoque sub conditione, fieri potest. Expresse tamen adiici debet, cum conditio INTRINSECA *quae negotio ex sui ineſt natura*, conditionatam haud efficiat institutionem *h)*.

si eventus non est incertus, conditio non est.

§. 599. Conditio praeponit incertum euentum. Si igitur euentus non est incertus, siue certum sit, quod nunquam exsta-

bit,

g) Probat hunc paragr. L. 9. C. *de impub. & aliis substit.* SEID. *de substitutione exemplari quoad descendentes mente capti haud conditionali.* CARPZOV P. III. const. 8. def. 13. 14. 15. *h)* L. 21. & 99. *de condit. & demonstr.* L. 12. h. t.

bit, siue reuera iam existat, non est conditio. Inde 1) conditio non in praesens, vel praeteritum potest conferri *i)*, 2) euentus impossibilis conditionem non efficit, et impossibiles conditiones non sunt vere, sed improprie, tales. Propria vero conditio suspendit actum vsque ad existentiam euentus incerti, ita, vt ante eius existentiam ius perfecte haud sit quaesitum, sed eius adquisitio suspensa maneat *k)*.

genera conditionum.

§. 600. Institutio haeredis conditionata praeponit euentum incertum. *Qui vel existere potest, vel non.* Hic POSSIBILIS, ibi IMPOSSIBILIS dicitur *conditio*, et quidem vel *absolute*, vel *secundum quid talis*, prout *existentia euentus vel simpliciter, vel solum respectu eius, cui imposita est conditio, contradictionem inuoluit.* Porro conditiones, si euentus ex sui natura existere nequit, *naturaliter*, si ob legis seu honestatis prohibitionem existere non debet, *moraliter impossibiles* dicuntur *l)*. His DERISORIAE, *quae risui exponunt*

i) L. 10. §. 1. h. t. L. 120. de V. O. *k)* L. 13. h. t. L. vn. §. 7. C. *de cad. toll.* *l)* Huc quoque Romani referebant conditionem: *Si non nupserit.* L. 22. 72. §. 5. L. 100. *de condit. et demonstr.* quae tamen iure nouo tunc demum pro impossibili habetur, si illa primum matrimonium indistincte, minime, si secunda vota aut primum matrimonium respectu certae personae impedire debet. NOV. 22. c. 44. BRVNQVEL *de conditione, si non nupserit, vltimis voluntatibus adiecta.* De conditione religionis mutandae vel non, vide SCHORCH disp. *Vtrum conditio, qua certa religio in subiecto requiritur, pro turpi vel honesta sit habenda*, quatenus conditio iurisiurand. sit turpis, tractat L. 112. §. 4. *de legatis* 1. L. 20. *de condit. et demonstr.* L. 8. pr. h. t. C. F. WALCHIVS *de conditione iurisiurandi vltimis voluntatibus adiecta.*

nunt adimplentem et nemini prosunt m), *ac* PERPLEXAE, *quae ita positae, vt intelligi nequeant, quomodo existere possint n*), annumerantur conditiones. Possibilis conditio, quia *eius existentia*, vel *a mero haeredis arbitrio*, vel *a fato mere tali*, vel *fato et haeredis arbitrio simul pendet*, in POTESTATIVAM, CASVALEM et MIXTAM diuidere solent.

conditio impossibilis pro non adiecta habetur.

§. 601. Conditiones sunt vel possibiles, vel impossibiles (§. 600.). Vtriusque effectus sunt admodum diuersi. Cum enim conditiones impossibiles proprie non sint conditiones (§. 599.) et voluntas testatoris non nisi seria praesumi possit; conditio impossibilis, siue absolute, siue secundum quid talis, pro non adiecta, sicque detracta conditione impossibili, institutio pro pura habetur *o*). Idem in conditionibus derisoriis, et perplexis *p*), non vero praeposteris *q*), obtinet. Modo constet, testatorem sanae mentis fuisse *r*).

effectus conditionis possibilis.

§. 602. Quod vero ad haeredis institutionem sub possibili conditione factam attinet, sub huiusmodi conditione instituuntur aut ~~liberi~~ necessarii, aut extranei. Illis antiquiori iure potestatiua tantum imponi poterat conditio *s*), nouo vero iure, legitimae nulla (§. 524). bonis vero extra legitimam quaelibet conditio

m) MVLLER *de conditionibus derisoriis*. *n*) L. 14. 16. D. h. t. *o*) L. 3. *de condit. et demonstr.* L. 6. 9. 15. h. t. *p*) L. 14. 27. h. t. L. 16. h. t. modo quoad perplexas, conditio solum, non vero ipsa haeredis institutio, sit perplexa. Haec enim nulla est. *q*) L. 25. C. *de testam.* *r*) L. 27. pr. h. t. *s*) L. 15. 28. h. t. Cum enim liberi sint haeredes necessarii (§. 521.), parentes eorum ius haereditarium fato exponere non possunt, quod tamen fieret, si sub conditione mere casuali vel mixta instituerentur (§. 602.).

tio recte adiicitur *t)*. Extraneis conditiones possibiles quaelibet adscribi possunt, quae adimplendae sunt, et quidem omnes, si copulatiue, alterutra, si disiunctiue adscriptae sint *u)*. Pendente conditione ius quoque haeredis est suspensum (§. 599.), et haereditas vel a curatore bonorum vel ab ipso haerede, praestita cautione, administratur *x)*. Existente conditione, idem est, ac si pure relicta esset haereditas. Illa deficiente, corruit haeredis institutio, et haereditas vel cohaeredi, vel hoc deficiente, haeredibus ab intestato defertur *y)*.

possibilis conditio adimplenda, interdum vero pro impleta habetur.

§. 603. Extranei conditiones sibi impositas adimplere debent (§. 602.), et quidem casualis, quia in hac testator exitum suae liberalitatis a casu fortuito pendere voluit, indistincte existere debet, alias siue culpa haeredis, siue casu, illa deficiat, haeredis institutio corruit *z)*. Potestatiuam et mixtam haeres itidem adimplere tenetur, nisi haereditate carere velit *a)*. Si vero casus impediat, quo minus conditio mixta adimpleri possit, aut alter conditionis potestatiuae vel mixtae implementum acceptare nolit, illa pro impleta habetur *b)*.

t) L. 36. §. 1. C. *de inoff. testam.* NOV. 18. c. 1. SCHILTER *exercit.* 38. §. 99. WESTPHAL *de condit. potestatiua institutioni liberor. adiecta* §. 16. *u)* L. 5. h. t. *x)* GAIL lib. 2. *obseruat.* 130. *y)* §. 3. I. *quibus modis test. infirm.* L. 23. h. t. *z)* L. 31. *de condit. et demonstr.* L. VN. §. 7. C. *de caduc. toll. a)* L. 5. L. 13. h. t. §. 2. I. *quib. mod. test. infirm. b)* L. 3. L. 8. §. 7. L. 11. 23. h. t. L. 5. §. 5. *quando dies legator.* CRELL *an conditio, quae per casum impleri nequit, impleta habeatur.* RICHTER *de conditionibus potest. et mixtis casu deficientibus in vlt. volunt. pro adimpletis habendis.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0317
DFG

conditio quando adimplenda.

§. 604. Deficit conditio, *si illa intra tempus a testatore definitum, vel, hoc non praefixo, haerede viuente, ad existentiam non peruenit.* Adimpleri igitur debet conditio, et quidem regulariter animo adimplendi post mortem testatoris *c)*, nisi forsan sit talis, quae reiterari nequit *d)*, aut casualis. In his enim sufficit, quod existant, etiamsi iam viuo testatore extiterint *e)*.

conditionis negatiuae et cautionis Mutianae effectus.

§. 605. Haeres quoque institui potest sub *conditione negatiua, vt nempe aliquid omittat.* Quo casu aut certum est, quod haeres conditioni contrauenire nequeat, autnon. Hic, ne haeres per suspensionem conditionis vsque ad mortem lucro careat haereditario, leges eum ad haereditatis adquisitionem admittunt, praestita cautione, de restituenda haereditate cum fructibus, si conditioni contrauenerit. Quae cautio MVTIANA vocatur *f)*. Ibi haeres absque cautione statim adquirit haereditatem *g)*.

dies incertus pro conditione est

§. 606. Quod de conditione valet, valet quoque de die incerto, de quo non constat, an sit exstiturus. Si certum est, eum extiturum, incertum quando, dies, qui in persona eius, cui legatur, existere debet, conditionem non facit, bene vero, si in persona, cui praestatio iniuncta est, existere debet *h)*.

LIB.

c) L. 2. *de condit. et demonstr.* *d)* L. 2. 10. eod. *e)* L. 7. C. ~~h. t.~~ L. 91. *de condit. et demonstr.* *f)* L. 7. pr. *de condit. et demonstr.* FALCKNER *de cautione Q. Mucii Scaeuolae vulgo Muciana.* *g)* L. 50. §. 1. *de haered. inst.* L. 106. *de condit. et demonstr.* *h)* L. 1. §. 2. L. 79. pr. §. 1. D. *de condit. et demonstr.* L. 9. C. *de haered. inst.*

LIB. XXVIII. TIT. VIII.
DE IVRE DELIBERANDI.

ius deliberandi cur introductum.

§. 607. Quia haeres in omne ius et obligationes defuncti intrat (§. 549.), ſicque in caſu, quo inſufficiens ſit haereditas, magno ſe exponit periculo, aequitas iubet, vt haeredi ſufficiens ſpatium ad deliberandum, an adire an repudiare velit haereditatem, concedatur. *Ius haeredi hocce ſpatium exigendi illudque in ſuos vſus conuertendi*, dicitur IVS DELIBERANDI *i)*.

eius effect. intra quodnam tempus competat.

§. 608. Haeredi ad deliberandum concedi debet ſpatium. Hoc, ſi creditores vel legatarii haeredis declarationem vrgent, a magiſtratibus nouem menſium conceditur *k)*. Nemine vrgente, haeredi ius deliberandi tamdiu, ac haereditas ab alio praeſcriptione non eſt adquiſita, ſic per XXX. annos, manet ſaluum *l)*. Intra hocce ſpatium haeredi licet inſtrumenta haereditaria et rationes inſpicere, vt et ſtatum haereditatis examinare, nec non res mora deteriores futuras iuſtis pretiis vendere *m)*. Imo ius deliberandi cuilibet haeredi, licet de eo vtendo ſe non declarauerit, ipſo iure competit, vt, ſi intra annum deliberandi moritur, ius haereditarium, quod non repudiauit, in ſuos haeredes transmittat *n)*. Qui vero intra datum deliberandi tempus haereditatem non recuſat, omnibus debitis et oneribus haereditariis in ſolidum tenetur *o)*.

§. 609.

i) L. 9. C. *de iur. deliber.* *k)* L. 22. §. 13. C. *de iur. deliber.* olim tempus erat arbitrarium, modo non pauciores C. diebus darentur L. 2. h. t. *l)* L. 7. C. *de petit. haered.* *m)* L. 5. 6. h. t. L. 28. *de adquir. haered.* *n)* L. 19. C. h. t. *o)* L. fin. §. 14. C. h. t.

inuentarii beneficium et modus illud conficiendi.

§. 609. Ius deliberandi quidem adhuc nostris obtinet temporibus, ast melius consultum videtur haeredi, si in suos conuertat vsus BENEFICIVM INVENTARII, quod est *ius haeredi concessum confecto inuentario praecauendi, ne vltra vires haereditatis teneatur.* INVENTARIVM est *legitime facta descriptio omnium rerum haereditarium.* Autor huius beneficii est Iustinianus, qui formam inuentarii praescripsit sequentem, 1) incipiatur intra XXX. dies, ex quo haeres sibi delatam sciuit haereditatem, 2) praesentibus tabulariis, 3) citatisque omnibus, quorum interest, legatariis et creditoribus, aut 4) loco istorum absentium, adhibitis tribus testibus, 5) absoluatur rebus propinquis LX diebus, vel si longius diffitae, intra annum a die scientiae computandum *p).* Moribus tamen hodiernis tempora a Iustiniano praescripta non obseruantur, nec necesse est, vt citentur illi, quorum interest. Sed sufficit consignationem rerum haereditariarum publica auctoritate esse confectam, nec haeredem ante eius confectionem se immiscuisse haereditati *q).* Hoc quoque requiritur, vt obsignatio publica auctoritate statim sit facta *r).*

effectus.

§. 610. Effectus inuentarii rite confecti est, vt confusio bonorum defuncti et haeredis euitetur sicque haeres vltra vires haereditatis ex propriis bonis soluere non teneatur. Inde haeres creditoribus primum venientibus, quin et sibi ipsi, temporum tamen

p) L. 22. C. h. t. NOV. 1. c. 2. LAVTERBACH *de inuentario.* *q)* MEVIVS P. I. *decis.* 356. CARPZ. P. III. *constit.* 33. def. 10. STRYCKV. M. h. t. § 7. *r)* LEYSER *spec.* 364. m. 4. KNORR *de obsign. iud.*

men praerogatiua inter creditores seruata, soluere, et res haereditarias in solutum dare, impensas in funus et conficiendum inuentarium aliasque necessario factas, deducere *s*), vt et Falcidiam legatariis, Trebellian. fideicom. detrahere *t*), imo et restituendo haereditatem se ab omni obligatione haereditaria liberare potest *u*), nec casum ferre tenetur *x*).

§. 611. Haeres plus, quam inuentarium loquitur, soluere haud tenetur (610.). Si vero creditores vel legatarii asserunt, non omnia in inuentario esse consignata, illis probatio incumbit, quia pro inuentario praesumtio militat, omnia recte esse consignata *y*). Iuramenti vero delatio contra inuentarium non admittitur *z*), nisi vel haeres de suppressione rerum quarundam suspectus reddatur *a*), vel res quaedam, tanquam omissae, specifice designentur.

contra inuentarium probatio et quaenam admittitur?

§. 612. Inuentario omisso, vel non legitime confecto, haeres pro debitis haereditariis et legatis in solidum tenetur, nec restituendo haereditatem ab obligationibus haereditariis se liberare potest *b*). Nec illi prodest remissio inuentarii a testatore facta. Haec enim in fraudem creditorum eorumque, quibus legitima debetur (§. 524.), fieri nequit

omisso inuentario haeres obligatur ad facta def. nec prodest remissio inuent. a testatore facta.

s) L. 22. §. 4. 6. 9. C. h. t. *t*) Nov. 1. c. 1. *u*) Mevius P. I. *decis.* 39. 40. 123. *x*) L. 22. §. 4. C. h. t. *y*) L. 22. §. 10. h. t. Wernher P. VII. obs. 147. *z*) Quia mediante inuentario probatio pro exoneranda conscientia in continenti conficitur. Mevius P. IV. decis. 92. *a*) Talis suspicio quoque oritur, si haeres rebus haereditariis ante obsignationem se immiscuit. *b*) L. 22. §. 1. 2. 12. C. h. t. Nov. 1. c. 2. §. 2.

quit *c*), bene tamen inuentarium aeque, ac iurata specificatio, remitti potest in praeiudicium cohaeredum, eorumque, qui ex vltima voluntate testatoris adquirunt. Quamuis et in hoc casu iuramenti religio non excludatur, si dolose haeredem quaedam subtraxisse suspicio adsit *d*).

iurata specificatio in Saxonia loco inuentarii est.

§. 613. Iure communi haeres qui inventarii confectionem omisit, simpliciter tenetur (§. 611.). In Saxonia vero haeredes nunquam, etiamsi pure, et non confecto inuentario adierint haereditatem, vltra eius vires efficaciter obligantur. Tenentur tamen in defectu inuentarii ad specificationem rerum haereditariarum iuratam *e*). Quod et extra Saxoniam in plurimis obseruatur locis, haec tamen obseruantia iuri Romano contraria est probanda *f*). In locis, vbi illa obtinet, haeredis quoque haeres ad specificationem iuratam de credulitate obligatur *g*).

LIB. XXIX. TIT. I.

DE TESTAMENTO MILITIS.

testamenta priuilegiata

§. 614. In testamentis priuatis solennia a lege praescripta exacte sunt obseruanda, alias testamentum vel nullum, vel iniustum est,

c) WERNHER P. III. obs. 36. P. I. obs. 17. LEYSER spec. 364. m. 1. sqq. *d*) BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 4. §. 50. n. 9. *e*) IVS PROV. SAXON. P. I. tit. 6. CONSTIT. EL. P. III. const. 33. et ad hanc CARPZOV def. 18. BERLICH P. III. concl. 46. n. 10. COLER P. I. decis. 68. n. 6. formam specificat. iuratae vide apud RICHTER decis. 58. n. 36. SCHROETER et STRECKER diss. *de specific. iurata*. *f*) KOCH *specim. comp. pand. medit.* 9. *g*) WERNHER P. II. obs. 493.

est, (§. 555.). Dantur testamenta, quibus ex singulari personae vel causae fauore vel omnia, vel quaedam solemnia sunt remissa. Inde ICti testamenta in *solemnia* et *minus solemnia seu priuilegiata* diuidere solent. De his in praesenti titulo.

testamentum militare absque solennibus valet et ur?

§. 615. Omnia solemnia remissa sunt 1) *in testamento militari*, quod est *testamentum ab iis conditum, qui in expeditione bellica sunt constituti.* Sunt autem in expeditione bellica constituti, qui suis ex stationibus egressi sunt, vt hostium periculum sustineant. Hi enim haud raro in eum incidunt statum, quo subtilitates testamentorum nec scire, nec adhibere possunt. Inde militibus in castris, et expeditione constitutis concessum est, vt eorum testamenta sine vllis solennibus facta valeant, modo certum sit, quod animo testandi et non fortuito sermone suam declarauerint voluntatem *h)*.

quinam militare condant testamentum.

§. 616. Testamenta militaria condere possunt, qui in expeditione bellica sunt constituti. Sunt autem in expeditione bellica, ideoque priuilegiato modo testantur, non solum illi, qui in actu cum hoste sunt comprehensi, sed quoque illi, qui in castris degunt, et belli causa in itinere sunt constituti *i)*, licet actu non militent, e. gr. *medici, chirurgi, vxores militum k)*. Non igitur milites, vt milites, sed quatenus in expeditione sunt, priuilegiato modo testamenta faciunt *l)*. Illi vero, qui extra militarem expeditionem militiam faciunt, iure communi, id est, solenniter, testamen-

b) pr. et §. 1. 3. *Inst.* h. t. historiam horum testam. vide L. 1. D. h. t. *i)* PVFENDORF T. III. obs. 187. *k)* L. 1. C. *de vxor. milit.* L. 44. h. t. *l)* §. 3. I. L. 17. C. h. t.

ſtamenta priuata condere tenentur. Apud nos legibus imperii ad tollendas ICtorum altercationes ſancitum eſt, vt miles in acie ſine vllis ſolennibus, in caſtris vero coram duobus teſtibus, vltimam voluntatem declaret *m)*.

in illo omnia ceſſant ſolemnia externa.

§. 617.[76] In teſtamento militari omnia, et ſic quoque externa, ſolennia ſunt remiſſa (§. 615.). Hinc teſtamentum militare nec continuitatem actus, nec teſtes ſolennitatis cauſa requirit *n)*, ſed *ſcriptum* ex ſola militis ſcriptura ſuſtinetur, modo, quod ſcripſerit miles ſatis conſtet *o)*. *Nuncupatiuum* duos quidem teſtes, aſt ſolum probationis cauſa, requirit, et ſic quoque feminae admittuntur *p)*. Inſuper teſtamentum ante militiam non iure conditum in expeditione militari verbis, vel factis confirmatum ſuſtinetur *q)*. Nec eius militis teſtamentum corruit, qui iuris communis ſolennia obſeruare voluit, aſt ex ignorantia, ſeu fato praeuentus, non obſeruauit *r)*.

etiam interna.

§. 618.[77] Quia in teſtamento militari omnia, et ſic quoque ſolennia interna, ſunt remiſſa (§. 615.), ſequitur, vt ſola militis voluntas ſpectetur. De hac ſi conſtat, teſtamentum ſubſiſtit, quomodocunque ſit declaratum *s)*. Exinde ſequitur, vt 1) miles haeredes inſtituere poſſit quoscunque, eos etiam, qui alias non ſunt idonei *t)*, 2) haeredem

m) ORDIN. NOTAR. de anno 1512. tit. von Teſtamenten. §. 2. An hi duo teſtes vno actu adeſſe debeant, vide PVFENDORF T. I. obſ. 102. *n)* pr. Inſt. h. t. *o)* L. 40. pr. D. L. 15. C. h. t. *p)* L. 24. D. L. vlt. §. vlt. C. *de codicill.* *q)* L. 9. §. 1. h. t. §. 4. Inſt. h. t. *r)* L. 3. h. t. WERNHER P. V. obſ. 248. *s)* L. 24. h. t. *t)* L. 13. §. 2. D. L. 15. C. h. t.

redem non agnoscat necessarium *u)*, 3) eius testamentum agnatione posthumi non rumpatur, siue sciuerit, siue ignorauerit, se praegnantem habere vxorem, modo constet, velle militem, vt quisquis sibi nasceretur haeres, exheres sit *x)*, 4) illud querela inofficiosi non rescindatur *y)*, 5) pro parte testatus, pro parte intestatus *z)*, vt et cum pluribus testamentis decedere *a)*, 6) haeredem sibi in codicillis facere *b)* et 7) quomodocunque substituere possit *c)*, ita tamen, vt pupillariter vltra impubertatis annos substitutus, si filius ad pubertatem peruenerit, solum testatoris, non filii, bona accipiat, quia filio ius testamenti factionis pater adimere nequit (§. 591.), 8) haeres nec Falcidiam, nec Trebellianicam deducat *d)*.

§. 619. Testamenta militum in expeditione condita sine solennibus valent (§. 615.). Ast vim suam amittunt, si post missionem miles adhuc vltra annum vixerit *e)*. Minime vero cessante periculo, aut finita expeditione talia testamenta valore suo cadunt *f)*. quando suum valorem amittunt.

§. 620. Omnia quoque solennia remissa sunt 2) *in testamentis ad* PIAS CAVSAS, id est, *ad promouendum pium seu reipublicae vtilem finem conditis*. Nam et in his sufficit, si constat de testatoris voluntate *g)*, quae seruanda est, testamenta ad pias causas.

u) L. 7. 8. 9. h. t. *x)* L. 7. 8. h. t. *y)* L. 9. C. *de inoff. test.* *z)* L. 6. et 15. §. 4. L. 37. h. t. *a)* L. 19. pr. h. t. *b)* L. 36. pr. h. t. *c)* L. 2. §. 1. L. 15. D. L. 8. C. *de vulg. et pup. subst.* *d)* L. 17. §. vlt. D. L. 12. C. h. t. *e)* L. 26. h. t. *f)* PVFENDORF tom. III. obs. 187. §. 3. *g)* c. 11. X. *de test.* LYNCKER *centur.* 3. decis. 216. WERNHER P. I. obs. 21. HEIMBVRG *de his, quae in vlti-*

est, licet forsan superstitio, hypocrisis et ipsa impietas subsit *h)*. Et quidem si pia causa haeres ex asse instituta est, integrum testamentum, si vero pars solum hereditatis vel res singularis piae causae relicta est, id solum valet, quod piae causae relictum est, minime vero ea, quae praeter piam causam aliis legauit testator *i)*.

testamenta par. inter liberos.

§ 621. 3) Omnia quoque solennia remissa sunt *in testamento parentum inter liberos*. Sunt enim liberi, deficiente solenni testamento, per se haeredes parentum, ideoque non opus est, vt testamento solenni haeredes instituantur, sed sola parentum voluntas sufficit, quomodocunque declarata *k)*, et liberi satis sunt honorati, si parentum haeredes sunt nominati, qui deinde inter se tanquam haeredes et ob reuerentiam parentibus debitam (§. 159.) eorum voluntatem, quamuis absque vllis solemnibus declaratam, adimplere tenentur. Sicuti vero personae extraneae non sunt per se haeredes, sed ex institutione legitime facta haereditatem adquirunt; ita quoque patet, eas in testamento priuato aliter non, quam abhibitis solennibus a lege praescriptis institui, nec iis legata aliter, quam solenni modo, relinqui posse *l)*. Inde testamenta

vltima voluntate per scripturam priuatam declarata piis causis relinquuntur. IOECHER ad c. 11. X. *de testam.* *h)* RECHENBERG *de eo, quod in piis causis impium est.* *i)* T. C. CONRADI *de modo seruando in legatorum piorum interpretatione*, adde WAGNER *de testamento ad pias causas ob voluntatem imperfectam nullo.* *k)* L. 26. C. *familiae erciscund.* L. 21. §. 1. C. *de testamentis* NOV. 107. *l)* L. 26. C. *fam. erciscund.* L. 21. §. 1. C. *de test.* diuersae tamen sunt ICtorum sententiae de sensu NOV. 107. intuitu casus, quo legata solum extra-

menta parentum, quibus liberi haeredes, quamuis inaequalibus partibus, instituuntur, inter liberos absque solennibus valida sunt, quae vero in tali testamento minus solenni extraneo relicta sunt, saluo quoad liberos testamento, corruunt *m)*.

in his liberi exhaeredari, et testamenta solemnia per minus solemnia tolli nequeunt.

§. 622. Ratio, ob quam parentes inter liberos absque solennibus valide testari possunt, latet partim in reuerentia parentibus debita, partim in eo, quod liberi etiam absque solenni testamento sint parentum haeredes (§. 621.). Haecce ratio cessat, si parentes liberos haeredes habere nolunt. Hinc parentum testamenta, quibus liberos exhaeredes scribunt, sine solennibus non valent *n)*, nec testamenta parentum minus solennia infirmant testamentum prius solenne *o)*. Imo

extraneo sunt relicta. SCHILTER *exercit.* 38. th. 124. *nullos*, CARPZOV P. III. const. 4. def. 20. *duos*, BRVNNEMANN *ad* L. *fin.* C. *de codicillis* V. testes requirit. Praxis fere vbique Carpzouii sententiam probat. BERGER P. I. Resp. 256. LEYSER sp. 367. m. 6. RICHTER P. I. decis. 29. n. 89. Verior videtur sententia PVFENDORFII T. II. obs. 31. qui V. testes requirit, aut subscriptionem remissam statuit. *m)* L. 21. §. 1. C. *de testam.* *n)* Alia enim causa est institutionis, quae benigne accipitur, exhaeredationes vero non sunt adiuuandae. L. 19. *de liberis et posth.* Inde quoque parentes nomina et vncias, in quas haeredes scripti, exprimere debent. NOV. 107. c. 1. STRVV *exercit.* 32 th. 19. RIVINVS *de filio in testam. parent. priuileg. non exhaeredando.* BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 4. §. 6. n. 6. *o)* NOV. 107. cap. 2. AVTH. *hoc inter liberos* C. *de testam.* ORDIN. NOTAR. IMP. de anno 1512. tit. von Testamenten. §. 2. ibi: in dem Fall, da kein Testament zuvor gemacht, abgethan worden, RIVINI disp. *de testam. par. priuileg. solenne prius conditum non infirmante.*

et minus solenne testamentum per simplicem reuocationem non tollitur *p*).

in testam. parent. inter liberos omnia cessant solennia.

§. 623. Testamentum parentum inter liberos absque solennibus valet (§. 621), et sufficit, si de voluntate testatoris satis constet. Si igitur parentes suam voluntatem in scriptis declarant, sufficit testamentum ab ipso patre scriptum, vel saltem subscriptum esse, et necesse haud est, vt annus et dies exprimatur, aut nomina liberorum propria testatoris manu scribantur *q*). Ad integritatem vero testamenti pertinere videtur, vt nomina liberorum ac vnciae liberis assignatae non per numerorum signa, sed integris litteris declarentur *r*). Nuncupatiuum testamentum duos probationis causa requirit testes *s*).

§. 624.

p) AVTH. hoc inter. C. *de testam.* §. 3. *q*) Hoc quidem requirere videtur NOV. 107 c. 1. AVTH. *quod sine subscriptione* C. *de testamentis*, sed Nouella loquitur solum de testamento, quod testator non ipse scripsit. De hoc casu disponitur, vt testator et nomina liberorum et tempus sua manu scribere debeat: Sicuti vero per NOV. 119. c. 9. generatim testatori remissa est necessitas, nomina haeredum propria manu scribendi, potius ex subscriptione testamentum, licet ab alio scriptum, valorem habet, parentibus quoque remissa est necessitas tempus et nomina liberorum propria manu scribendi, DESID. HERALDVS *observ. et emend.* c. 50. demonstrationem luculentam haeredis loco nominum esse, docet PVFENDORF T. III. obs. 5. *r*) Saltim NOVELLA 107. c. 1. hoc exigit. *s*) ORDIN. NOTAR. IMP. de anno 1512. von Testamenten. §. 3. SCHILTER *exercit* 38. th. 128. BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 4. §. 6. n. 4. quatenus vnus testis iuramento suppletorio locum faciat, vide AYRER *testamenti minus solennis coram vno teste nuncupati probatione iureiurando haeredis supplenda.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0328
DFG

§. 624. A testamento differt DIVISIO *parentum inter liberos, qua parentes inter liberos, ab intestato vel omnia bona, vel eorum partem, siue aequaliter, siue inaequaliter diuidunt.* Fit haec diuisio, vel REALITER, *dum parentes viui vel omnia, vel quaedam bona liberis tradunt,* vel VERBALITER, *dum parentes voluntatem, quomodo sua bona liberi inter se diuidere debeant, verbis declarant.* Vtraque diuisio, realis aeque ac verbalis, vel per modum pacti, vel per modum vltimae voluntatis fieri potest. Quae per modum pacti fit, grauamen legitimae excludit, et irreuocabilis est, nisi talis existat causa, ob quam donationes reuocari queant *t)*. Quae vero per modum vltimae voluntatis fiunt, nullas quidem solennitates, bene vero certitudinem voluntatis ipsius, ideoque subscriptionem parentum vel liberorum, requirunt *u)*, et reuocabiles sunt *x)*. Et quamuis aequalitatem non desiderent, laesionem tamen in legitima non tolerant (525.). diuisio par. inter liberos.

§. 625. Ad alteram classem testamentorum, in quibus certa solum remissa sunt solennia (§. 614.), spectant 4) *testamenta rure confecta.* Cum enim maxima pars hominum agrariorum literarum sint imperiti, et in pagis haud raro septem deficiant testes habiles, leges permiserunt, vt in testamento rure condito, non solum quinque sufficiant testes, si plures haberi nequeunt, quod tamdiu, ac contrarium ab allegante non probatur, praesumitur, sed insuper quoque subscriptio testium testamenta rustica.

t) HENNE *de cessione bonor. liberis a parentibus adhuc viuis facta. u)* L. vlt. C. *fam. ercisc.* Nov. 18 c. 7 Nov. 107. c. 3. *x)* L. 20. §. 3. *fam. ercisc.* BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 4. §. 6. n. 9.

stium per conteſtem fieri poſſit *y)*. Et tali modo rure teſtari poſſunt omnes, quamuis ruſtici non ſint.

teſtamenta tempore peſtis condita.

§. 626. Huc quoque pertinent 5) *teſtamenta tempore peſtis* condita. In quibus tamen iure Romano non omnia ſolennia, ſed ſola actus vnitas, eſt remiſſa *z)*. Ratio huius priuilegii nititur in periculo infectionis, et inde non praeciſe requiritur, vt ipſe teſtator, vel alii in eius aedibus, morbo contagioſo laborent, ſed ſufficit, talem graſſari morbum in vrbe ſeu pago, vbi teſtamentum conditur. Ceſſante periculo, poſt annum huiusmodi teſtamentum ſuum amittere valorem, defendunt.

teſtamenta parturientium et peregrinantium.

§. 627. Leges ad impoſſibilia non obligant (§ 8.). Si igitur ciues in eum incidunt ſtatum, quo ſolennium obſeruatio absque teſtatoris culpa impoſſibilis eſt, placuit praecipuam eſſe aequitatis, quam ſtricti iuris rationem, et quamuis ex ſolennibus nihil facile mutandum, tamen ob euidentem aequitatem eſſe ſubueniendum *a)*. Ex hisce aequitatis regulis merito ſuſtinentur teſtamenta minus ſolennia eorum, qui in itinere conſtituti, inopinato morbo oppreſſi, teſtium copiam habere nequeunt *b)*, modo certitudo voluntatis adſit. Nec deſunt, qui idem in teſtamentis tempore peſtis condi-

y) L. vlt. C. *de teſtam.* WERNHER P. IV. obſ. 121. PHILIPPI *de teſtam. hominum rural.* STRYCK *de teſtam. ruſticorum.* *z)* L. 8. C. *de teſtamentis.* ZIEGLER *de teſtamento tempore peſtis priuilegiato.* *a)* L. 183. de R. I. L. 8. C. *de iudiciis.* *b)* MEVIVS *ad ius Lubec.* P. II. tit. 1. art. 2. n. 59. ſqq.

ditis *c)*, vt et parturientium, obtinere ſtatuunt *d)*.

LIB. XXIX. TIT. II.

DE ADQVIRENDA VEL OMITTENDA HAEREDITATE.

§. 628. Haereditas teſtamento, lege, vel pacto quidem defertur (§. 518.), i. e. ius adeundo eam conſequi datur *e)*. Ius tamen adquirendi ab ipſa actuali adquiſitione differt. Haereditas enim non obtruditur, ſed ab arbitrio pendet haeredis, an illam acquirere velit, nolitue. Sicque haeredes regulariter fiunt voluntarii, exceptis iis, qui tempore mortis teſtatoris in eius poteſtate erant conſtituti, veluti ſerui et liberi. Serui iuſſui domini abſolute parere, ſicque neceſſario haeredes fieri tenentur. Liberi in p. p. conſtituti ſunt haeredes ſui, ſicque ipſo iure fiunt patris haeredes, et inde *ſui et neceſſarii* haeredes dicuntur *f)*, quia viuo patre codomini habentur rerum paternarum et mortuo patre ſuum recipiunt, et continuant dominium, ideoque non tam haereditaria bona adquirunt, ſed ſolum exercitium diſponendi facultatis viuo patre impeditum accipiunt *g)*. Si liberi hancce recipiunt diſpoſitionem, dicun-

delata haereditas ſuis et neceſſariis quidem ipſo iure adquiritur.

c) GAIL. lib. II. obſ. 118. n. 18. WERNHER P. III. obſ. 117. In Saxonia duo teſtes fide digni ſufficiunt in teſtam tempore peſtis condito. P. III. *Conſtit. el.* 4. RICHTER *deciſ.* 28. n. 13. *d)* BRVMMER diſp. *vtrum teſtam. parturientium ſint priuilegiata.* LEYSER ſp. 14. m. 5. *e)* L. 151. de V. S. *f)* pr. Inſt. *de haered. qualitate et differ.* *g)* L. 11. *de liberis et poſthumis.*

tur *se immiscere haereditati*, si illam derelinquunt, dicuntur *abstinere h)*.

liberi vero beneficio abstinendi gaudeut.

§. 629. Liberi in patria potestate constituti sunt ipso iure haeredes patris (§. 628.). Quia vero admodum durum est, liberos inuitos ad onera haereditaria subeunda compellere, praetor iis beneficium abstinendi ab haereditate paterna concessit *i)*, modo iam puberes se non immiscuerint *k)*, et per eos non factum sit, quo ex haereditate quid amoueretur *l)*. Liberi igitur, qui hoc beneficio vtuntur, manent quidem haeredes, ast liberantur ab obligatione facta patris praestandi.

hodie necessarios haeredes passiue tales non habemus, liberi vero ipso iure haeredes sunt et manent.

§. 630. Haeredes necessarii apud Romanos erant liberi in P. P. constituti et serui (§. 628.), sicuti ~~vero liberi recentiori iure non amplius sunt necessarii haeredes~~ (§. 629.), et nostrorum seruorum conditio a Romana admodum diuersa est (§. 123.); ~~ita hodie haeredes necessarios passiue tales non habemus, sed omnes sunt voluntarii.~~ Liberi tamen manent sui haeredes, et dominium paternum mortuo patre continuant, nec opus habent speciali facto, quod dominium rerum haereditariarum a patre relictarum adquirant (§. 628.). Quod etiam in emancipatis hodie obtinet, quia emancipatio iura patriae potestatis, quatenus commodo sunt liberis, non tollit (§. 62.). Ex quibus sequitur, vt liberi absque aditione haereditatem parentum adquirant statim a tempore mortis paternae *m)*, eamque in haeredes, quamuis de

h) L. 11. 12. 57. h. t. *i)* L. 11. 12. 57. h. t. *k)* Puberes tamen in integrum contra damnosam immixtionem in minorennitate factam restituuntur. L. 57. §. 1. h. t. *l)* L. 71. §. 3. fqq. h. t. *m)* §. 3. I. *de haered. quae ab intestato.*

de eius acceptatione se nondum declarauerint, transmittant *n*). Insuper, licet abstinuerint, nihilominus absque periculo nomen haeredis retinent *o*).

immixtio non praesumitur.

§. 631. Tamdiu ac liberi haereditati paternae se non immiscuerunt, illis beneficium abstinendi haud denegatur (§. 628.). Sicuti vero immixtio est facti, et renuntiatio beneficiorum non praesumitur, ita quoque creditores et legatarii, si liberis beneficium abstinendi negant, immixtionem probare tenentur *p*). Quae tamen praesumitur, si liberi bonis parentum incumbant. Et haec praesumtio, si probatione contraria elidi nequit, iuramento locum facit purgatorio. Inde consilii est, in factis dubiis vti protestatione, de se non immiscendo haereditati *q*).

aditio et repudiatio, quae definitur, non est actus legitimus.

§ 632. Soli liberi ipso iure sunt haeredes (§. 630.), reliqui omnes haereditatem delatam non ipso iure, sed accedente voluntatis de acceptanda haereditate declaratione, adquirunt. *Haecce declaratio, de acceptanda haereditate, si verbis fit,* ADITIO; *si factis r*), PRO HAEREDE GESTIO dicitur. E contrario *declaratio voluntatis de omittenda haereditate re vel verbis facta* REPVDIATIO vocari solet *s*). Vtrumque, et acceptatio et repudi-

n) L. 3. et 19. C. *de iure deliberandi.* L. 8. C. *de suis et legit.* *o*) L. 30. §. 10. *de fideic. libert.* BERGER P. II. resp. 199. n. 2. LEYSER sp. 369. m. 4. sqq. *p*) STRYCK V. M. h. t. §. 4. WERNHER P. IV. obs. 229. BERGER *de omissione haereditatis* §. 15. *q*) WERNHER P. VIII. obs. 288. L. 20. §. 1. h. t. *r*) Talia facta sunt, si quis rebus haereditariis tanquam haeres vtitur, e. gr. haereditaria credita exigendo, legata soluendo, res haereditarias vendendo, vel locando. §. 7. I. *de haered. qualit.* L. 20. pr. h. t. *s*) §. 7. I. *de haered. qualit.*

pudiatio, abrogato *cretionis* ritu solenni *t*), recentiori iure pure aeque ac sub conditione, in propria persona, et per procuratorem fieri potest *u*).

vt haereditas pro adita vel repudiata haberi queat, quid requiritur.

§. 633. Voluntas de adquirenda vel omittenda haereditate declarari potest verbis aeque, ac factis (§. 632.) Quo magis vero factum pro tali, quo haereditas adquisita vel omissa censeri potest, habeatur, supponitur 1) *scientia*, quod haereditas sit delata, et ex qua causa *x*); 2) vt factum in se non sit dubiae interpretationis, et 3) de contraria mente non constet *y*). Inde vidua, quae in bonis defuncti mariti manet, magis ius retentionis exercere, quam pro haerede se gerere velle, praesumitur *z*), et qui pietatis seu custodiae causa, aut tanquam dominus in re, quam suam credit, aliquid gessit, vel protestationem, quod haeres esse nolit, interposuit, pro haerede se gerere non censetur *a*). Porro, qui haereditatem ex duplici causa sibi delatam ex vna repudiat, non statim vtramque causam omittit *b*).

Obligatio haeredis.

§. 634. Aditio haereditatis, quae in generali sensu etiam pro haerede gestionem comprehendit, est declaratio de acceptanda sibi dela-

t) CRETIO erat *actus legitimus, quo haeres explorando haereditatis vires statuebat, an illam adire, an repudiare velit.* Haecce cretio actum aditionis haud raro praecedebat, et tanquam actus legitimus nec conditionem, nec procuratorem admittebat (§. 57.), ast abrogata est haec solennitas L. 17. C. *de iure deliberandi.* *u*) L. 1. §. 1. *de bonor. poss. furios.* L. 6. *de bon. poss. sec. tab.* *x*) L. 22. pr. h. t. *y*) L. 20. §. 1. h. t. *z*) L. 29. *de iure dotium.* LEYSER sp. 370. m. 8. *a*) L. 20. 22. et 77. h. t. *b*) L. 17. §. 1. L. 70. et 77. h. t.

delata haereditate (§.632.). Per hanc acceptationem haeres delatam adquirit haereditatem, nec traditione, seu alio quodam facto opus est (435.), sed haeres statim, ac eam legitime adiit, omne ius defuncti, quod non est mere personalissimum, a momento mortis adquisiuisse censetur *c)*, cum omni commodo et incommodo, ita, vt non solum aes alienum pro portione haereditaria soluat, sed facta etiam defuncti licita, eiusque obligationes adimpleat *d)*, nec non legata, fideicommissa, et reliqua in vltima voluntate disposita praestet *e)*. Obligatio ad facta defuncti praestanda exinde nascitur, quod haeres personam defuncti representet. Obligatio ad legata et fideicommissa soluenda ex quasi contractu oritur *f)*.

haeredi competit electio, an adire, an repudiare velit, electione semel facta poenitere non licet.

§. 635. Repudiatio haereditatis est declaratio voluntatis de non acceptanda haereditate (§. 632.). Haec ante aditionem haereditatis libera est haeredi. Semel vero adita haereditate, repudiatio non habet locum (§. 612) *g)* nisi forsan cum beneficio inuentarii aditio sit facta (§. 610.) aut minor in integrum restituatur (§. 600.), sicuti et ad semel repudiatam haereditatem non datur regressus *h)* sed haereditas substituto defertur (§. 588). Hoc deficiente, cohaeredi vacans portio accrescit. Deficiente vero cohaerede, testamentum fit destitutum, et haereditas ad haeredes ab intestato redit, ~~liberi tamen,~~ sui tamen

c) L. 37. h. t. L. 14. C. *de iure deliber.* L. 54. h. t. L. 193 de R. I. *d)* L. 37. de R. I. L. 2. de V. S. L. 8. h. t. L. 10. *de iure deliber.* *e)* Nov. 22. c. 2. *f)* §. 5. I. *de obligat. quae ex quasi contr.* L. 5. §. 2. de O. et A. *g)* §. 5. 6. I. *de haered. qualitate et differ.* *h)* L. 4. C. *de repudianda haered.*

men, qui beneficio abstinendi vsi sunt, iusto tempore poenitere queunt modo res haereditariae non fuerint distractae *i)* (§. 562.).

adiri et repudiari potest haereditas, a quo, quando et quomodo.

§. 636. Aditio haereditatis obligat ad facta defuncti praestanda, repudiatio vero renuntiationem iuris delati inuoluit (§. 635.). Illi igitur haereditatem solum adire et repudiare queunt, qui se obligare, et iuribus suis renuntiare possunt. Inde valide nec adeunt nec repudiant haereditatem, qui intellectu et voluntate destituti sunt, nec minores sine tutorum auctoritate vel curatorum consensu (§. 289. 302.), nec filius absque patris consensu repudiare potest *k)*. Adiri vero potest haereditas confestim, nec expectandus est nonus vel tricesimus *l)*. Fieri tamen debet et aditio et repudiatio, ex libera voluntate *m)*, quoad totam haereditatem, dum pro parte adiri, pro parte repudiari nequeat *n)*, modo tota substantia eodem deferatur iure. Si vero vna pars iure communi, altera iure singulari defertur, licet vnam partem acceptare, alteram repudiare.

§. 637.

i) L. 6. C. *de repud. haered.* *k)* L. 13. §. 3. h. t. adire potest filius sine patre L. fin. §. 3. C. *de bonis quae liber.* antiquiori iure patris *iussus necessarius erat* §. 3. I. *per quas person.* *l)* Equidem ex Nov. 115. c. 5. defendere volunt, ante nonum a morte defuncti diem adiri non posse haereditatem, sed contrarium docet Leyser sp 370. Alii putant, iure patrio tricesimum expectandum. Sed aliud est adire, aliud de rebus haereditariis actu disponere. Prius statim fieri potest, non vero posterius, nisi in causis, quae moram non ferunt, nec aditio ante tricesimum facta plenarios effectus habet contra tertium. Hahn *de tricesimo.* *m)* L. 19. 32. pr. sq. h. t. L. 6. §. vlt. h. t. *n)* L. 1. 2. 55. h. t.

§. 637. Haereditas adquiritur per aditionem (§. 632.). Qui igitur ante aditionem moritur, haereditatem nec adquirit, nec illam in suos transmittere potest haeredes *o*). Exceptio est ratione liberorum suorum *p*), aeque, ac reliquorum *q*) (§. 628.), qui haereditatem non aditam transmittunt, et quidem sui in quoslibet, reliqui in descendentes solum *r*). Haeres quoque eius, qui iure deliberandi vsus est, intra tempus adhuc reliquum potest adire (§. 608.), et haereditas infanti delata, licet non adita, in patrem transmittitur *s*). Haeredi eius, qui iusta ex causa impeditus, adire non potuit, contra omissam aditionem per restitutionem in integrum ex clausula generali succurrit magistratus *t*). Iure Saxon. haereditatem non aditam nec recusatam transmittimus *u*).

haereditas non adita regulariter non transmittitur, at proponuntur exceptiones.

§. 638. Haeres succedit in omne ius defuncti (§. 580.) et sic quoque in ea iura, quae ex possessione defuncto competebant. Sunt vero iura possessionis alia, quae ex praesenti possessione, alia, quae ex illicita deiectione competunt. Iura, quae ex praesentanea vnice nascuntur possessione, v. gr. *actualis dispositio*, *et manutenentia*, per aditionem non adqui

quatenus possessio in haeredem transeat.

o) L. vn. §. 5. 6. C. *de caducis toll.* L. 7. C. *de iure deliber.* *p*) L. vn. §. 5. C. *de caduc. toll.* L. 8 C. *de suis et legitim.* *q*) L vn. C. *qui ante aperta tab.* *r*) L. 19. et 3. C. *de iure delib.* L. vn. C. *qui ante apertas tab.* *s*) L. 18. C. *de iure deliber.* *t*) L. 86. pr. h. t. adde SCHVBARTI, BRVCKNERI, BECKII et STRAVCHII *disp. de transmissione haeredit.* NOALIS *de transmission.* HELLFELD *disp. de transmissione iuris succedendi morte antecessoris non delati.* *u*) RICHTER decis. 67. n. 26. eandem sententiam defendit COLER P. I. decis. 202. n. 6. contradicit vero BERGER disp. de transmiss. haeredit. §. 2.

adquiruntur, nisi possessio, naturaliter sit apprehensa, et in praesenti res adhuc detineatur *x)*. Ea vero iura, quae ex illicita deiectione ad recuperandam possessionem competunt, haeredi denegari nequeunt, siue defunctus ipse deiectus, siue iacente haereditate aliquis res haereditarias inuaserit *y)*. Imo contra eum, qui infirmiore iure possidet, iure praetorio varia competunt remedia possessoria s. interdicta, de quibus infra.

ius accrescendi eiusque genera.

§. 639. Vacans portio haereditatis cohaeredi accrescit (§. 635.), IVS vero ACCRESCENDI est *ius, quo portio vacans coniuncto cohaeredi, seu legatario, qui suam partem acceptauit, accedit.* VACANS PORTIO est, *quam non acceptat is, cui illa defertur.* CONIVNCTI dicuntur, *qui ad vnam eandemque haereditatem, seu rem legatam sunt vocati.* Fit autem coniunctio, vel REALITER, *si in diuersis propositionibus*, vel VERBALITER, *si in vna propositione adiectis partibus*, vel MIXTIM, *si in vna propositione pro indiuiso plures ad vnam eamdemque rem sunt vocati z)*. Quomodocunque vero legatarii vel haeredes sint coniuncti, inter eos ius accrescendi locum habet, ita tamen, vt verbis vel mixtim coniuncti pro vna habeantur persona *a)*. Inde inter plures diuerso modo coniunctos, illi qui verbis vel mixtim sunt coniuncti, excludunt re tantum coniunctos *b)*, et quidem

x) L. 23. pr. *de adquir. vel om. poss.* *y)* L. f. C. *vnde vi* sicuti et haeredi, si defunctus in possessione fuit, interdicta competunt. L. 2. §. f. D. *communia praedior.* LEYSER sp. 371. m. 4. 5. CARPZOV. P. III. decis. 225. MEVIVS P. III. decis 338. *z)* L. 89. *de legatis* 3. *a)* L. 34. pr. *de legatis* 1. L. vn. §. 10. C. *de caduc. toll.* *b)* L. 63. *de haered. inst.* COCCEII *de iure adcresc. inter verbis coniunctos.*

dem mixtim coniunctis aequaliter, verbis coniunctis, secundum proportionem vnciarum, quam instituti accipiunt, accrescit. Deficientibus verbis et mixtim coniunctis, accrescit realiter coniunctis pro partibus haereditariis *c)*.

ius accrescendi inter cohaeredes quo fundamento innitatur, et quatenus in emtorem transit.

§. 640. Ius accrescendi inter cohaeredes aeque ac collegatarios obtinet (§ 639.), ast ex diuerso fundamento. Nam inter cohaeredes ius accrescendi innititur regulis: quod haeres sit successor in vniuersum ius defuncti, et nemo efficere possit, vt pro parte testatus, pro parte intestatus decedat (§. 587.). Si igitur vnus vel alter ex scriptis haeredibus suam non acceptat partem, illa ad haeredes ab intestato peruenire nequit, sicque necessario reliqui haeredes testamentarii illam adquirere tenentur *d)*. Idem obtinet in successione ab intestato. Inde nec testator ius accrescendi prohibere, nec haeres illud recusare potest, sed vacans portio accrescit ignoranti et inuito haeredi *e)*, cum omni commodo et incommodo *f)*. Ex quo sequitur, vt vendita haereditate in emtorem ius accrescendi transeat. Quia omne ius, quod venditor tempore venditionis habuit, in emtorem censetur translatum *g)*.

LIB.

c) L. 31. h. t. L. 66. *de haered. instit.* HEIMBVRG et BACHII diss. *de iure accrescendi.* *d)* L. 9. D. *de suis et legitim. haered.* L. 53. §. 1. h. t. *e)* L. 31. et 53. §. 1. h. t. L. 2. §. 8. *de bon. poss. sec. tab.* L. vn. §. 10. C. *de cad. toll.* Exceptio est in L. 55. h. t. *f)* L. 61. *de legatis 2.* *g)* MENCKE *de iure accrescendi vendita haereditate ad emtorem pertinente.*

LIB. XXIX. TIT. III.

TESTAMENTA QVEMADMODVM APERIANTVR, INSPICIANTVR ET DESCRIBANTVR

Apertura tabular. l. solemnis l. minus solemnis.

§. 641. Mortuo, non vero viuo, testatore *h)*, fit apertura testamenti, quae est *actus, quo clausae tabulae aperiuntur, cognoscendae voluntatis causa.* Est autem apertura testamenti, vel SOLENNIS, *quae fit cum causae cognitione*, vel MINVS SOLENNIS, seu simplex, *quae absque causae cognitione fit.* Solennis apertura semper fit in iudicio, minus solennis, tam iudicialiter quam extraiudicialiter fieri potest.

quid in solemni, quid in minus solemni apertura obseruandum.

§. 642. Apertura solennis fit cum causae cognitione (§. 641.). Haec eo tendit, vt constet de morte, et testes, qui actui testandi interfuerunt, citentur, suamque subscriptionem et sigilla recognoscant. Facta recognitio ad firmitatem tabularum facit, denegata vero eas falsi suspectas reddit *i)*. Minime tamen corruit testamentum, si vel omnes, vel quidam testes sint mortui, dum pro tabulis incorruptis praesumtio veritatis tamdiu militet, donec contrarium probetur *k)*. *Minus solennis* apertura fieri potest, vel *extraiudicialiter*, si illi, quorum interest, tabulas, in priuato loco existentes, aperiunt, et inspiciunt, vel *iudicialiter*, si iudex citatis iis, quorum interest, tabulas in iudicio repositas aperit, easque praelegendas et inspici-

h) L. 2. §. 4. h. t. L. 1. §. 5. ad L. *Corn. de falsis.* Ab apertura Romani distinguebant inspectionem. *i)* L. 4. 5. 6. 7. h. t. *k)* SCHILTER *exercit.* 38. §. 174. STRVV *exercit.* 34. th. 41. STRYCK V. M. h. t. §. 4.

ſpiciendas praebet. Non tamen aperiendae ſunt tabulae pupillares ſeorſim ſignatae, nec ea, quae teſtator aperiri noluit, aut in ignominiam tertii tendunt *l)*. Hodie ſolennis publicatio rara eſt.

aperturam et inſpectionem quis et quando exigere poteſt.

§. 643. Aperturam vero et inſpectionem tabularum exigere poſſunt omnes, modo, quod praeſumtiue interſit, doceant, vel de calumnia iurent *m)*. Et quidem apertura fieri poteſt ſtatim poſt teſtatoris mortem *n)*, nec iure Rom. nonus, nec iure Saxonico triceſimus expectandus eſt (§. 636.); quamuis ſint, qui absque ratione contrarium ſtatuant. Si plura ſunt teſtamenta, poſterius *o)*, aut, ſi non conſtet, quale ſit poſterius, omnia, et quidem authentica, aperiri debent.

de executoribus teſtamentariis.

§. 644. Quo magis vero apertis tabulis teſtatoris voluntas executioni mandetur, conſtitui ſolent EXECVTORES TESTAMENTARII, qui ſunt *perſonae, quibus cura commiſſa eſt, vt defuncti voluntas in omnibus capitibus exacte adimpleatur.* Huiusmodi executores, prout vel ab ipſo teſtatore in teſtamento, vel per conuentionem cum teſtatore, ſeu iis, quorum intereſt, initam *p)*, vel a lege immediate *q)*, vel a magiſtratu conſtituuntur, diuidi ſolent, in *teſtamentarios, conuentionales, legales et datiuos.* Inter hosce executores in caſu, quo executio intereſſe eorum ſolum concernit, qui in teſtamento ſunt vocati, conuen-

l) L. 8. D. L. 3. C. h. t. *m)* L. 2. pr. h. t. *n)* L. 2. §. 7. PAVL *recept. ſent.* lib. IV. tit. 6. *o)* L. 12. h. t. *p)* L. 12. §. 17. L. 13. *mandati.* *q)* Tales in genere ſunt magiſtratus. L. 1. pr. *ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* et epiſcopi ratione eius, quod piis cauſis relictum. L. 28. et 48. C. *de epiſc. et clericis.*

conuentionales reliquis praeferuntur. Sin secus, testamentarius reliquos excludit executores. Officium executoris consistit in cura, vt voluntas testatoris adimpleatur *r*). Et quidem persona, cui commissa est executio, est vel ordinarius magistratus, vel priuatus. Priori casu, executio commissa non solum fundat iurisdictionem, ita vt magistratus executor excludat alios iudices, concurrentem habentes iurisdictionem, sed quoque lites intuitu vltimae voluntatis ortas iudiciali decidere possit auctoritate. Priuatus vero executor arbitri loco est; et in casu, quo implementum vltimae voluntatis aliter haberi nequit, implorare debet iudicis auxilium *s*).

LIB. XXIX. TIT. IV.

SI QVIS OMISSA CAVSA TESTAMENTI AB INTESTATO, VEL ALIO MODO POSSIDEAT HAEREDITATEM.

omissa causa testamenti qui haereditatem possidet, legatariis tenetur.

§. 645. Saepe eueniebat, vt haeres institutus, si simul a lege vocaretur, haereditatem testamento delatam repudiaret, et deinde destituto testamento ab intestato, vel alio sub praetextu haereditatem possideret, sicque eos, quibus ex defuncti voluntate aliquid debetur, circumueniret. Huic fraudi occurrit praetor, dum legatariis et fideicommissariis aduersus eum, qui haereditatem dolo malo omissam possidet, actionem ex testamento vtilem ad consequenda legata et fideicommissa, concedit *t*). Quo magis vero haec actio locum habeat, requiritur, 1) *vt testamento*

r) c. 19. X. *de testam.* *s*) LEYSER spec. 374. LAVTERBACH *de executoribus testam.* *t*) L. 1. pr. L. 6. § 2. h. t.

mento vocatus, possideat haereditatem, siue totam siue partem, et perinde est, an iure an sine iure sibi eam tribuat *u)*; imo is, qui dolo desiit possidere, vel haereditatem vendidit, adhuc pro possessore haereditatis habetur *x)*. Minime vero contra eum actio competit, qui non tanquam haeres, sed iure singulari haereditatem possidet *x)*. 2) *Vt quis haereditatem testamentariam dolo omiserit z)*. Cessat igitur actio, si testator nominatim permiserit, ab intestato succedere *a)*, aut alia iusta causa omittendi haereditatem interuenerit *b)*. Tandem quoque haec actio extensa est ad legatarium, qui fideicommisso oneratus dolo egit, vt omittatur haereditas *c)*.

LIB. XXIX. TIT. V.

DE SCTO SILANIANO ET CLAVDIANO, QVORVM TESTAMENTA NE APERIANTVR.

SCt. Silianum et Pisonianum quid disponat.

§. 646. SCto *Silaniano* sub Augusto anno Christi X. condito, cautum est, *ne occiso testatore tabulae prius aperirentur d)*, *neue haeres adiret haereditatem prius, quam de seruis, qui sub vno tecto cum occiso fuerunt, quaestio fuerit habita, sub poena publicandae haereditatis e)*. Quod deinde confirmatum est SCto Claudiano, seu, vt alii vocant, Pisaniano *f)*, et

u) L. 1. pr. h.t. *x)* L. 1. §. 11. 12. 13. h.t. *y)* L. 30. h.t. *z)* L. 1. §. 11. D. *a)* L. 6. §. 1. 3. h.t. *b)* L. 6. §. 3. h.t. *c)* L. 4. § 6. h.t. *d)* L. 3. §. 18. h.t. *e)* L. 1. pr. §. 24. 25. 26. h.t. *f)* Quia *Nerone Claudio et L. Calpurnio Pisone* CSS. A. V. C. 810. conditum est, mox *Claudianum*, prout in rubrica huius tituli, mox *Neronianum*, PAVL *sent.* L. III. T. V. §. 5. mox *Pisonianum* L. 8. h.t. vocatur.

insuper quoque praetoris edicto sancitum est, vt *haeres mortem defuncti sub eadem poena vindicet g).*

Vsus. §. 647. Romana seruorum conditio apud nos cessat (§. 123.) et inde quoque horum SCtorum hodie nullus supereſt vsus. Porro, cum magistratui vi officii incumbat, in homicidia inquirere, haeres mortem testatoris vindicare non amplius tenetur, sed sufficit, si magistratui delictum in occulto commissum ad inquirendum denuntiauerit. Nec haeres ad sumtus inquisitionis ferendos tenetur *h).*

LIB. XXIX. TIT. VI.

SI QVIS ALIQVEM TESTARI PROHIBVERIT VEL COEGERIT.

coercitio eius, qui testari prohibet. §. 648. Testamenti factio inter singulares ciuium Romanorum erat praerogatiuas (§. 536.). Qui igitur testari prohibet, facinoris poena coercendi reus est. Prohibet autem testari, vel ipse haeres ab intestato, vel alius. Illi, tanquam indigno, fiscus eripit haereditatem *i).* Hic non solum arbitrarie punitur, sed insuper quoque actio ad id, quod interest, iis competit, qui ex prohibitione certum sentiunt damnum.

testam. coactum nullum est. §. 649. Testamentum vi metu extortum, seu coactum est nullum (§. 534.). Si vero testamento coacto testator ex libera voluntate aliquid addidit, id, quod sponte adiectum est, omnino subsistit *k).*

LIB.

g) L. 5. §. 3. h. t. *h)* SCHILTER *exercit.* 38. th. 179. WERNHER P. I. obs. 156. BOEHMER *ad Carpzov. iurispr. crim.* quaest. 34. obs. 5. *i)* L. 1. pr. §. 1. 2. L. 2. pr. h. t. *k)* NOV. 15. c. 3. in fine. PVFENDORF T. II. obs. 10.

LIB. XXIX. TIT. VII.
DE IVRE CODICILLORVM.

definitio.

§. 650. CODICILLI sunt *vltima voluntas, in qua haeredis institutio directa deficit* (§. 520.). Sunt igitur codicilli 1) vltima voluntas, 2) in iis directo haereditas non datur.

quicquid voluntatem impedit, impedit quoque valorem codicillorum, qui l. scripti l. nuncupatiui sunt.

§. 651. Codicilli sunt vltima voluntas (§. 650.). Inde in codicillis necessario adesse debent, quae voluntatem hominis efficiunt, sicque vis, dolus, metus, error, ignorantia, importunae sollicitationes etc. (§. 533.) codicillos infirmant. Porro, qui vltimam voluntatem condere, aut ex illa adquirere prohibentur, codicillos facere, aut ex illis adquirere nequeunt *l)*. Insuper codicilli fieri possunt in scriptis aeque ac nuncupatiue, sicque vel *scripti*, vel *nuncupatiui* sunt (§. 541.) *m)*.

haeredem aliunde existentem praeponunt sicque l. testamentarii l. ab intestato sunt.

§. 652. In codicillis directo haereditas non datur (§. 650.). Inde haeres aliunde, quam ex codicillis, et quidem I. R. vel ex testamento, vel ab intestato fiat necesse est, nec exhaeredare nec substituere *n)* (§. 586.) licet in codicillis. Si quis ab intestato decedit et codicillos condidit, hi *ab intestato* vocantur. Si vero testamentarius existit haeres, qui voluntatem codicillis declaratam adimplere debet, codicilli *testamentarii* vocantur *o)*. Hi tanquam accessorium cum testamento stant, corruunt *p)*.

codicillor. solennia.

§. 653. Sicuti regulariter vltima voluntas (§. 537.), ita et codicilli, certa desiderant solennia. Equidem codicilli, qui a prima

l) L. 8. §. 2. h. t. §. 24. I. *de legatis*. *m)* L. 8. pr. et §. 3 C. h. t. *n)* L. 2. et 7. C. h. t. §. 2. I. eod. *o)* L. 16. h. t. §. 1. l. h. t. *p)* L. 3. §. 2. L. 16. h. t.

sua origine epistolae erant, et non maiorem, quam hae, vim habebant, temporibus Augusti iuris approbationem obtinuerunt *q)*, ast certa in iis conscribendis obseruanda solemnia esse determinata, non legimus. Postea Constantinus *r)*; noua sanctione emissa, in codicillis quinarium testium numerum adhiberi constituit, quem Theodosius *s)* imp. confirmauit, et praeterea, vt vnitate actus codicilli fierent, scriptique a testibus subscriberentur, constituit. Iustinianus *t)* eandem dispositionem in vsum reuocauit, imo Maximilianus I. imp. *u)* eam in Germania publica lege approbauit.

testes debent esse idonei, sunt tamen casus excepti. *

§. 654.[b] Praeter vnitatem actus in codicillis requiruntur V. testes (§. 653.). Hi solennitatis causa adesse debent *x)*. Et inde pari ratione, vt in testamentis, debent esse idonei, nec feminae *y)*; bene vero legatarii, adhiberi possunt testes (§. 542.). Valent tamen codicilli absque testibus, 1) si vltima voluntas est priuilegiata (§. 614.), 2) si testamento expresse sunt confirmati *z)*, 3) si testator haeredi praesenti aliquid iniunxit *a)*.

§. 655.

q) pr. Inst. *de codicillis*. *r)* L. 1. C. Th. *de testam. codicill.* *s)* L. 8. §. 3. C. h. t. *t)* L. 28. §. 1. C. *de testam.* *u)* ORDIN. NOTAR. de anno 1512. tit. 1 §. 2 ~~§. 542.~~ *x)* HELLFELD disp. *de effectu clauf. cod. testam. quod rumpitur adiectae.* §. 15. 16. *y)* RICHTER *de testimonio mulierum in codicillis inualido.* REINOLDVS *varior.* cap. V. contrariam sententiam defendit IENICHEN T. XI. Medit. Leyser. *z)* Huiusmodi codicilli naturam mystici legati seu fideicommissi habent, sicque eadem ratione, ac si testamento essent inserti, valent (§. 584.) L. 10. pr. *de condit. institut.* STRYCK V. M. h. t. §. 3. BOEHMER *de codicillis absque testibus validis.* *a)* L. f. C. *de fideicom.*

§. 655. Quia in codicillis non defertur haereditas directa (§. 650.); permissum est, cum duobus et pluribus codicillis decedere *b)* (§ 559.), nec reuocati praesumuntur codicilli per testamentum postea confectum *c)*. Possunt quoque codicilli iungi testamento et testamenta in codicillos transformari per *clausulam codicillarem*, quae est *declaratio voluntatis vltimae testamento adiecta, vt illud, si tanquam testamentum sustineri haud possit, codicillorum iure valeat*. Haec vero clausula non praesumitur, sed expressa opus est testatoris declaratione, quod testamentum suum in subsidium iure codicillorum valere velit *d)*. Haec si adest, nec certa verborum forma, nec praecise codicillorum mentio requiritur *e)*, nec a tertio, cui testator confectionem testamenti commisit, ignorante testatore adiecta, valore destituitur *f)*. clausula codicillaris quae? illa non praesumitur, nec tamen certa verba requirit.

§. 656. Effectus clausulae codicillaris est subsidiarius, si nempe vltima voluntas vt testamentum valere nequeat (§. 655.). Casu igitur existente, quo testamentum valere nequit, illud ex voluntate testatoris instar codicilli valet, et voluntas, quae testamentum esse desiit, codicillorum, et quidem ab intestato, si aliud non existit testamentum, hoc vero existente testamentariorum iure aestumatur *g)*. Modo in tali testamento ea ad- clausula codicill. testamentum mutat in codicillos.

 sint,

b) §. 3. I. L. 6. h. t. *c)* §. 1. I. L. 5. et 18. D. h. t. *d)* fundatur haec clausula L. 1. D. L. 8. C. h. t. L. 41. §. 3. *de vulg. et pup. substit.* nec obstat L. 77. §. 23. *de legatis* 2. de casu, quo haeredi praesenti aliquid iniungitur, intelligenda. *e)* L. 77. §. 26. *de legatis* 2. L. 29. §. 1. *qui test. facere possunt. f)* WERNHER P. II. obs. 414. *g)* L. 8. C. h. t. L. 29. D. *qui testam. fac.* L. 88. f. *de legatis* 2. LAV-

TER-

sint, quae ad codicillorum valorem requiruntur. Hinc clausula codicillaris non supplet defectum, qui circa voluntatem, seu habilitatem testatoris et haeredis se exserit *h*) (§. 651.). Insuper quoque ad minimum V. testes et actus vnitas requiritur (§. 653.).

effectus huius clausulae.

§. 657. Clausula codicillaris transmutat testamentum in codicillos (§. 655.). E. haereditas defertur vel haeredi ab intestato, vel, si aliud existit testamentum validum, haeredi testamentario *i*), qui detracta quarta, fideicommissi iure haereditatem restituere tenetur haerèdi in testamento codicillari scripto. Et cum in codicillis directa haeredis institutio cessat (§. 650.); satis patet, vi huius clausulae sustineri 1) testamenta, quibus liberi scienter sunt praeteriti *k*), secus, si ignoranter, quia hoc casu defectus in voluntate est, 2) testamenta destituta, vt et 3) rupta, modo posthumus a sciente testatore sit praeteritus

TERBACH *coll.* pr. h. t. §. 22. STRYCK V. M. h. t. §. 11. BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 4. §. 36. n. 1. Inde minus curate loquuntur, qui dicunt, clausula codicillari curari testamenti vitia. *h*) TVRRETVS *de clauſ. codic.* §. 46. CARPZOV P. III. Const. 4. def. 29. *i*) Talis casus existere potest, si duo existunt testamenta, et posterius defectu laborans, tanquam testamentum non subsistat, ast ob clausulam codicillarem iure codicillorum valere queat. §. 3. Inst. *quibus modis testam. infirm.* STRVV *exercit.* 34. th. 64. STRYCK *de clauſ. cod.* §. 57. TVRRETVS qu. 102. *k*) L. 2. §. 4. h. t. BERGER *oecon. iur* lib. II. tit. 14. §. 36. n. 3. HVBER *prael. ad* l. h. t. WERNHER P. I. obs. 279. STRVV *exercit.* 34. th. 64. LAVTERBACH h. t. §. 22. nec obstat L. 13. *de inoff. test.* et L. 36. *de legatis* 3. quia test. ex clausula cod. valens proprie non est testamentum (§. 655.).

tus *l)*, 4) substitutionem pupillarem a matre, vel a patre vltra annos impubertatis factam, ita, vt huiusmodi substitutio iure fideicommissi valeat, quoad bona a testatore in liberos profecta. *m)*.

LIB. XXX. XXXI. XXXII.
DE
LEGATIS ET FIDEICOMMISIS.

§. 658. LEGATVM est *res singularis alicui in vltima voluntate ex liberalitate directe relicta n)*. Est igitur legatum 1) res singularis, relinquitur 2) in vltima voluntate, et quidem 3) directe, ac 4) ex liberalitate. legatum quid?

§. 659. Legatum est res singularis (§. 658.), differt igitur ab haereditate. Legari vero possunt omnis generis res, quae vtilitatem afferunt legatario, et in huius sunt commercio *o)*. Rerum, quae vel plane non *p)*, vel saltim non in legatarii sunt commercio *q)*, legatum inutile est. Reliquae omnes res legari possunt, etiam *futurae*, modo postea existant *r)*. Si non existunt, nil debetur, nisi forsan locus, quo existere debent, demonstrationis solum causa sit adiectus *s)*. res, quae legari possunt.

l) HELLFELD disp. *de effectu clausulae codicill. testam. quod rumpitur adiectae* cap. III. *m)* CARPZOV P. III. C. 8. def. 17. 19. *n)* pr. I. h. t. legatum dicitur *donatio*, ast improprie, quia acceptatio deficit. *o)* §. 4. I. h. t. *p)* L. 39. §. 7. sqq. *de legatis* 1. §. 4. I. eod. *q)* L. 49. §. 2. sq. *de legatis* 2. nec obstat L. 40. *de legatis* 1. vbi secunda negatio delenda videtur, dissentit PVTTMANN *adversar.* lib. 1. cap. 3. *r)* §. 7. I. h. t. L. 24. *de legat.* 1. L. 17. *de legat.* 3. *s)* L. 5. et 13. *de tritico vino.* L. 8 §. 2. *de legat.* 2. L. 17. *de ann. leg.* L. 12. *de alimenr. legat.*

Nec inutile est legatum *rei alienae*. Nam si testatori in re aliena ius quoddam dominii competit, hoc legatum censetur *t)*. Si nullum ius testator in res aliena habet, haeres rem redimere aut arbitrio iudicis eius aestimationem praestare tenetur *u)*, modo defunctus sciuerit, rem esse alienam, quod legatarius probare debet *x)*. Inde multo magis legari potest *res ipsius haeredis*, etiamsi ipse haeres de eadem re testari non possit *y)*. Legari quoque potest factum, dummodo naturaliter vel moraliter possibile, et tertio vtile sit *z)*.

res legatarii propria quatenus illi legari possit.

§. 660. Quia vero legatum est liberalitas, qua testator rem singularem in alterum vult translatam (§. 658.), et id, quod iam proprium est legatarii, amplius eius fieri nequit; sequitur, vt inutile sit legatum rei, quae tempore conditi testamenti legatarii propria fuit, licet tempore mortis testatoris alienata fuerit, quia obstat regula Catoniana *a)*. Quae vero non quidem conditi testamenti, ast mortis testatoris tempore, propria est legatarii, huic aut ex onerosa, aut ex lucratiua causa est adquisita. Hic inutile est legatum, quia legatarius rem ex liberalitate, sicque ex ea causa iam habet, ex qua testator illam praestari

t) L. 5. §. 2. L. 71. §. fin. *de leg.* 1. *u)* L. 39. §. 7. *de legat.* 1. §. 4. I. h. t. *x)* §. 4. I. h. t. L. 21. *de probat.* Si vero vxori, vel aliis coniunctis personis res aliena legata est, valet legatum. etiamsi testator ignorauerit, rem esse alienam, modo probari nequeat, quod testator, si errorem cognouisset. legatum non reliquisset. L. 10. C. *de legatis.* PVFENDORF T. III. obs. 176. *y)* L. 6. 7. §. 8. *de legatis* 2. L. 25. C. *de fideic.* *z)* L. 112. §. 3. L. 113. §. 5. L. 114. §. 2. *de legatis* 3. LICHTWER *de factis leg.* *a)* §. 10. I. h. t. L. 41. §. 2. *de leg.* 1.

stari voluit. Ibi vero legatarius pretium exigere potest, quia rem titulo oneroso adquisitam nondum ex ea causa habet, ex qua in testamento est relicta. Inde, si ex duobus testamentis eadem res eidem debetur, et ex vno testamento legatarius rem fuerit consecutus, ex altero aestumationem petere nequit. Si vero ex priori non rem, sed eius aestumationem accepit, ex posteriore ad rem consequendam agere potest *b*). Si legatarius vnam partem ex lucratiua, alteram ex onerosa causa habet, huius aestumationem adhuc petere potest *c*).

legari praestatio in haeredis arbitrium conferri nequit.

§. 661. Legatum est res ex haereditate praestanda (§. 658.). Inde per legatum fit haereditatis delibatio, et haeredi aliquid adimitur *d*), ita, vt ab haeredis arbitrio legati praestatio non pendeat, et nequidem a testatore obligatio, bene vero tempus, et modus praestandi legata, in haeredis arbitrium conferri possit *e*). Ex eodem quoque constat, quod illi solum legare queant, qui de haereditate disponendi ius habent, seu iure testamenti factionis gaudent *f*).

cuinam legari possit.

§. 662. Quia legata in vltima voluntate relinquuntur (§. 658.); illis solum recte legatur, qui ex vltima voluntate adquirere possunt, non incapacibus *g*) (§. 578.), quibus tamen alimenta recte relinquuntur *h*). Hae-

b) §. 6. I. h. t. L. 34. §. 2. et L. 108. §. 4. *de legatis* 1. *c*) L. 82. pr. sqq. *de legatis* 1. HOHEISEL *de concursu duarum causarum lucratiu. in vnam rem et personam.* *d*) L. 116. pr. *de legatis.* 1. *e*) L. 7. §. 1. *de rebus dubiis.* L. 46. §. 3. *de fideicom. libert.* L. 75 *de leg.* 1. L. 11. §. 7. *de leg.* 3. L. 1. *de leg.* 1. WALCH *de legato in haeredis arbitrium collato.* *f*) L. 2. 114. pr. §. 1. *de legatis* 1. *g*) §. 24. I. h. t. *h*) L. 11. *de alim. legatis.*

Haeredi quoque legari potest *i)*, modo cohaeredem habeat *k)*, qui integrum legatum vel de sua praestet portione, vel illud, tanquam praecipuum, ex haereditate capere permittat legatario, quod posterius *praelegatum* dicitur *l)*. Si cohaeres deficit, legatum haeredi relictum, quia nulla fit delibatio haereditatis, regulariter inutile est (§. 660.). Nisi forsan ex haereditate fideicommissi iure restituenda fideicommissario, vel ex re legata legatario, praestatio legati sit iniuncta *m)*.

quinam et quatenus legato onerari queant.

§. 663. Legatum ex ultima praestandum est voluntate (§. 658.). Hanc non solum haeres ex quasi contractu, sed quoque omnes, qui sibi in vltima voluntate relicta acceptant, ex acceptatione adimplere obligantur. Hinc legatis onerari possunt non solum haeredes, et quidem vel omnes, vel unus ex illis, eorumque substituti *n)*, sed quoque legatarii, et fideicommissarii *o)*, modo nulla in legitima inferatur laesio, et nemo vltra, quam ipsi relictum est, oneretur. Nam haeredi quarta salua esse debet, et legatarius vltra id, quod accepit, non tenetur, licet ex accidenti maius quoddam lucrum ex legato habuerit *p)*. Exceptio est, si 1) sponte ad onus se obligauerit, vel 2) certam pecuniae quantitatem legatam sub onere, alteri rem quamdam restituendi relictam, acceptauerit *q)*, vel

3)

i) L. 17. §. 2. *de legatis* 1. et huiusmodi legatum haeres retinet, licet haereditatem non adierit, nisi de contraria testatoris voluntate constet. L. 87. 88. *de legatis* 1. *k)* L. 18. L. 116. §. 1. *de legatis* 1. *l)* STRYCK *caut. test.* c. 20. §. 11. *m)* L. 91. ad L. *Falcidiam*. *n)* L. 92. §. 2. *de legatis* 1. L. 9. C. *de fideicom.* *o)* pr. I. *de singul. rebus per fideic. rel.* *p)* L. 114. §. 3. L. 122. §. vlt. *de legatis* 1. *q)* L. 70. §. 1. *de legatis* 1.

3) res, quas adquirere potuisset, neglexerit *r)*.

§. 664. Legatum relinquitur in vltima voluntate (§. 658.) et sic in testamento aeque, ac codicillis testamentariis vel ab intestato *s)* (§. 652.), et legatum quod haeredi praesenti ab ipso testatore oretenus est iniunctum, absque omni solennitate valet *t)* (§. 542.), eoque nomine haeredi, (deficientibus aliis probandi mediis,) iuramentum deferre licet *u)*. Absentes vero exinde, quod vni ex cohaeredibus praesenti legati praestatio iniuncta sit, non tenentur *x)*.

Legari in testamento aeque ac codicillis, imo et haeredi praesenti legati praestatio iniungi potest.

§. 665. Legatum est delibatio haereditatis (§. 661.). Ex legantis igitur voluntate res legata penes haeredem manere non debet. Inde inter plures collegatarios coniunctos obtinet ius accrescendi *y)*, vi cuius portio vacans reliquis accrescit collegatariis coniunctis (§. 640.). Sunt vero coniuncti, *quibus vna eademque res est legata*. Portio vacans est, *quae legatario haud adquiritur*. Quod fit, si legatarius *legatum adquirere nolit*, *aut non possit*. Genera coniunctionis, et modus accrescendi idem est, ac in haereditate, non tamen accrescit inuito (§. 639.), et coniunctione inter legatarios deficiente, legatum, quod legatario non adquiritur, fit caducum et apud haeredem manet.

ius accrescendi collegatariorum.

§. 666. Adquiritur autem legatum, si pure relictum est, statim a momento mortis testatoris ignoranti etiam legatario, qui, modo

legatario a momento mortis te-

r) L. 94. §. 2. *de legatis* 1. *s)* L. 8. §. 1. 5. 6. *de iure codicill.* *t)* L. fin. C. *fideicommissis.* *u)* L. fin. C. eodem. WERNHER P. III. obs. 2. *x)* BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 4. §. 33. n. 8. MVLLER *ad Struu.* lib. 36. tit. 1. §. 23. RIVINVS tit. 18. *enunt.* 7. *y)* §. 8. I. h. t. L. 89. *de legatis* 3.

§ ult. I. de fideicommissarum hereditatib.

ſtatoris legatum pure relictum adquiritur, non vero eius poſſeſſio eiusque cuſtodia praeſtanda.

do vno momento teſtatorem ſuperuixit, illud in haeredes ſuos transmittit z) et quidem ita adquirit, vt dominium rei teſtatoris propriae pure legatae ſtatim a momento mortis legatario adquiratur a), cum omnibus acceſſionibus b), maxime illis, quae a re ſeparari nequeunt, quippe quas ne teſtator quidem aliis aſſignare poteſt c). Minime vero legatae poſſeſſionem propria auctoritate occupare, ſed exſpectare debet, donec, adita haereditate, haeres eam tradat (§. 420.). Contra eum, qui ante aditionem rei legatae poſſeſſioni ſe ingerit, interdictum quod legatorum, poſt aditionem interdictum *vnde vi*, locum habet d). Interim haeres tamdiu, ac poſſeſſio legati nondum eſt translata, in cuſtodiendo diligentiam praeſtare e), de damnis culpoſis, et iis, quae ex mora veniunt reſpondere, non vero damna mere caſualia ferre tenetur f).

actio quando competat, et quatenus fructus ac vſurae debeantur legatario.

§. 667.[16] Quia haeres ad legata praeſtanda ex quaſi contractu, quem aditio inuoluit tenetur (§. 634.); ſequitur, vt ante aditionem ad legata praeſtanda nec obligatio, nec actio locum habeat. Inde ante aditionem fructus rei legatae haereditati accreſcunt, nec vſurae currunt g), exceptis legatis ad pias

z) L. 5. *quando dies legati.* L. vn. §. 5. *de caduc. tollendis.* a) L. 80. *de legatis* 2. imo ignoranti adquiritur. L. 77. §. 4. *de legatis* 3. b) L. 8. 24. §. 2. *de legatis* 1. L. 91. §. 3. *de legatis* 3. c) L. 41. §. 1. L. 112. *de legatis* 1. d) L. 1. §. 2 *quod legatorum.* e) L. 47. §. 5. 6. *de legatis* 1. Si vterque oneratus et honoratus vtilitatem habet, media, ſi honoratus ſolum, infima diligentia praeſtatur. L. 108. §. 12. *de legatis* 1. f) L. 47. pr. §. 2. *de legatis* 1. g) L. 38. *de legatis* 2. Exceptio eſt, ſi fundus expreſſe legatus ſicut mortis tempore fuit. LEYSER ſpec. 382. m. 3. ſqq.

pias causas, quorum fructus et vsurae a momento mortis debentur *h*). Post aditam haereditatem percepti fructus, vt et vsurae non nisi a tempore litis contestatae *i*), agniti legati et interpellationis factae, exigi possunt *k*). Nam quamuis, quoad effectum transmissionis, legatarius a momento mortis testatoris sit dominus, haeres tamen tamdiu ac legatarius non interpellauit, instar bonae fidei possessoris fructus lucratur (§. 465.).

legatarius ad facta defuncti non tenetur.

§. 668. Haeres ad facta defuncti praestanda, eiusque obligationes adimplendas tenetur (§. 634.), legatarius non est haeres (§. 658.). E. legatarius ad facta et debita defuncti praestanda non tenetur *l*), licet vel maxime debita intuitu rei legatae sint nata *m*). Potius haeres rem legatam, quae alicui pignoris iure est obligata, luere debet, si defunctus eam obligatam esse sciuerit, secus, si ignorauerit. Nam hoc casu, haeres luere non tenetur *n*), nisi testator, si sciuisset, rem esse obligatam, nihilominus eam relicturus fuisset, cuius tamen probatio legatario incumbit. Quia vero testator tertio sua auferre nequit iura, creditoribus haereditariis aduersus legatarios, si haereditas aeri alieno non sufficiat, actio denegari nequit *o*).

actiones.

§. 669. Legatario vero ad consequendum legatum variae competunt actiones. Cum enim haeres ex facto additionis ad legatorum praestationem obligetur (§. 634), legata-

h) Nov. 121. c. 12. *i*) L. 1. 2. 4. C. *de vsur. et fruct. legat.* *k*) L. 23. *de legatis* 1. L. 26. *de legatis* 3. *l*) L. 7. C. *de haered. act.* *m*) L. 39 pr. et §. 1. *de legat.* 1. LEYSER sp. 379. m. 1. 2. *n*) §. 3. I. h. t. L. 57. *de legatis* 1. L. 6. C. *de fideic.* *o*) L. 22. §. 5. C. *de iure deliber.* LEYSER sp. 379. m. 3.

gatariis competit, 1) *actio personalis ex testamento* contra haeredem, vt legatum praestet *p)*, et quidem si plures haeredes onerati sunt, singuli pro parte haereditaria tenentur *q)*. Porro leges tribuunt legatario in bonis defuncti pignus tacitum in securitatem legati. Inde legatarius contra quemuis rerum haereditariarum possessorem 2) *actione hypothecaria* vti potest *r)*. Tandem, cum rei testatoris propriae purae legatae statim, etiam absque traditione, transeat dominium (§. 666.), legatarius in casu, quo res testatoris propria pure legata est, 3) rei *vindicationem* habet (§. 437.).

legatorum et fideicommiss. differentia.

§. 670. Legatum est res singularis vltima voluntate directe relicta (§. 658.), id est, ab ipso testatore delata absque persona intermedia (§. 519.). Si testator alicui per intermediam personam aliquid praestari voluit, FIDEICOMMISVM nascitur, quod in sensu iuris Rom. est *vltima voluntas, qua testator ei, quem honorauit, restitutionem rei cuiusdam alteri faciendam committit.* Diuiditur fideicommissum, prout vel haereditatis, vel rei cuiusdam singularis restitutio commissa est, in *vniuersale* et *singulare*. De vniuersali infra. SINGVLARE vero fideicommissum, est *res singularis in vltima voluntate relicta per intermediam personam praestanda.* Olim inter fideicommissa particularia et legata non solum quoad verba, sed quoque ratione obligationis, magna erat differentia, imo et legatorum quatuor erant genera, *per vindicationem, damnationem, praeceptionem et finendi modum s)*. Ast subtilitates hasce

p) §. 5. I. *de obl. quae quasi ex contr.* L. 84. §. f. L. 85. *de leg.* 1. *q)* L. 33. pr. *de legat.* 2. L. 17. *de duobus reis.* *r)* L. 1. C. *communia de legatis.* *s)* §. 2. I. *de legatis.*

haſce ſuſtulit Iuſtinianus, ita vt inter legata et fideicommiſſa particularia hodie verbalis ſolum ſit differentia *t)*, et quae de legatis diximus, valent quoque de fideicommiſſis particularibus.

LIB. XXXIII. TIT. I.

DE ANNVIS LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS.

§. 671. Expoſitis generalibus doctrinae legatorum principiis, ſpecialia quaedam ſequuntur legata, et quidem l) ANNVA, quae ſunt *emolumenta ex vltima voluntate ſingulis annis praeſtanda u)*. Diuiduntur in TEMPORALIA, *quae morte legatarii expirant x)*, et PERPETVA, *quae morte legatarii non expirant*. Poſterioris generis ſunt, quae ex voluntate teſtatoris in haeredes transeunt, vel collegio ſeu officio et dignitati ſunt relicta *y)*. Differt hoc legatum a legato certae quantitatis, cuius ſolutio per certos annos eſt diſtributa *z)*. legata annua ſunt l. temporalia l. perpetua.

§. 672. Legata annua temporalia morte legatarii expirant (§. 671.). Et cum duratio vitae humanae quam maxime incerta ſit, legata temporalia debentur ſub incerto euentu, ſi in proximo anno vixerit legatarius, ſicque tacite ſunt conditionata *a)*. Exiſtit tamen conditio, et integrum annuum legatum temporalia ſunt conditionata, et vna praeſcriptione non extinguuntur.

t) L. 1. C. *comm. de legat. et fideicom.* Caſum, quo verbalis differentia vſum habuit, vide apud de PVFENDORF T. IV. obſ. 9. *u)* L. 1. 2 4. 12. L. 18. §. 1. h. t. *x)* L. 8. h. t. *y)* L. 6. 20. §. 1. L. 23. 24. h. t. *z)* L. 20. et 26. *quando dies legat. a)* L. 4. et 11. h. t.

tum debetur, simulac legatarius nouum annum ingressus est, sicque, si legatarius testatorem superuixerit, statim primi anni legatum debetur *b)*. Inde huiusmodi legatum non vnum est, sed singulis annis nouum nascitur *c)*, et vna praescriptione illud tolli nequit, sed cuiuslibet anni legatum lapsum XXX. annorum requirit *d)*. Quae in legatis annuis perpetuis secus se habent *e)*, dum haec, quia sub incerto euentu non debentur, haud sint conditionata.

quantitas annuor.

§. 673. Praestandum est hoc legatum in quantitate, quam testator expressit. Hac non expressa, id relictum videtur, quod testator praestare solitus est, vel modus ex facultatibus et charitate ac dignitate legatarii a iudice statuitur *f)*. Sicuti quoque praestatio fieri debet in loco, quem testator scripsit, aut si non adscriptus sit, quocunque loco petatur *g)*. Caeterum ad exemplum annuorum dantur quoque *menstrua*, de quibus eadem valent, quae de annuis.

LIB. XXXIII. TIT. II.

DE

VSV ET VSVFR. ET REDITV ET HABITATIONE ET OPERIS PER LEGATVM, VEL FIDEICOM. DATIS.

seruitutis definitio.

§. 674. SERVITVS est *ius reale vtilitatem percipiendi ex re aliena.* Qui iure reali ex aliena re vtilitatem percipere potest, is iure gau-

b) L. 5. 8. 22. h. t. *c)* L. 4. 11. h. t. L. 10. *quando dies legat. d)* L. 7. §. 4. C. *de praescript.* 30. *annor.* contrarium in Saxonia obtinet P. II. C. *elect.* 2. *e)* LEYSER sp. 383. m. 6. *f)* L. 14. h. t. L. 22. *de alim. legatis. g)* L. 1. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn866057099/phys_0358 DFG

gaudet seruitutis. In seruitute igitur, de qua hic agimus, res seruit, non homo, et inde differt ab ea seruitute, qua homo seruit (§. 122.).

§. 675. Ius seruitutis consistit in iure reali vtilitatem percipiendi ex re aliena (§. 674.). Hocce ius vtilitatem percipiendi competit vel personae, vel praedio, et inde seruitus vel realis, vel personalis est *h)*. In reali seruitute, quae etiam praedialis vocatur, praedium iure gaudet vtilitatem percipiendi ex re aliena. Hinc in reali seruitute duplex requiritur praedium. Vnum, quod praestat vtilitatem, alterum, quod eam percipit. Hoc *dominans*, illud *seruiens* vocatur.

est l. personal. l. praedialis.

§. 676. In seruitutibus praedialibus praedium ex alterius praedio percipit vtilitatem (§. 675.). Iam vero praedia sunt vel *vrbana*, vel *rustica*. VRBANA sunt *aedificia habitationi vel voluptati destinata et quae iis cohaerent*. RVSTICA dicuntur, *quae vsui destinata sunt oeconomico i)*. Praediorum igitur rusticorum et vrbanorum differentiam facit vsus, non locus. *Si praedium dominans vrbanum* est, *vrbana*, *si rusticum* est, *rustica* dicitur seruitus *k)*.

vrbana, vel rustica, et quaenam.

§. 677. Seruitus realis praedio dominanti ius tribuit (§. 676.), quod non personae, sed praedio cohaeret, et ideo cuilibet praedii possessori prodest. Seruitus personalis personae solum ius tribuit, quod cum persona expirat *l)*.

differ. inter realem et personalem seruitutem.

b) L. 1. h. t. §. 3. I. *de seruitutibus praedior.* *i)* L. 4. D. *in quibus causis pignus.* L. 180. et 198. de V. S. adde KOCH disp. *de praedio vrbano et rustico.* *k)* §. 1. et 2. I. *de seruitutibus praediorum.* L. 1 pr. C. *communia praedior.* *l)* L. 3. §. vlt. *quibus modis vsusfr.*

§. 678*. Personales seruitutes sunt vsusfructus, vsus, habitatio et operae seruorum. Vsusfructus est ius reale ex quo competit facultas omnem ex re aliena percipiendi vtilitatem, ita tamen, vt salua maneat substantia *m)*. Vsus est seruitus personalis producens Ius ex re aliena omnem pro sua necessitate percipiendi vtilitatem *n)*. Habitatio est Ius, ex iis aedium partibus, quae habitationi sunt destinatae, vtilitatem percipiendi *o)*. Operae seruorum sunt Ius percipiendi vtilitatem ex operis seruorum.

legatum vsusfructus quid comprehendat.

§. 679. Legari quoque possunt *vsusfructus*, *vsus*, *habitatio*, *et operae seruorum*. Huiusmodi legata legatario ius seruitutis personalis tribuunt, minime vero proprietatem, quippe quae penes haeredem, seu eum manet, qui legatum praestat, cui proinde et ius rem alienandi competit, quod econtrario recte denegatur legatario. Idem obtinet, in vsufructu omnium bonorum *p)*, nisi testator facultatem alienandi certo modo legatario concesserit *q)*, aut res alienandae sint fungibiles.

vsusfr. omnium bonor. et rer. singular.

§. 680. Legari vero potest vsusfructus tam omnium bonorum, quam rei singularis. Vsusfructus omnium bonorum non nisi deducto ex bonis aere alieno intelligitur *r)*. In vsufructu rei singularis, si vni fundus, alteri vsusfructus legatus, ambo in vsufructu concurrunt, nisi testator fundum, detracto vsu-

m) L. 1. ff. *de vsufr.* *n)* L. 12. §. 1. sqq. et L. 15. ff. *de vsu.* *o)* L. 13. C. *de vsufr. et habit.* *p)* L. 9. C. *de vsufructu.* *q)* L. 3. C. *de liber. praeter.* Minime vero haec concessio exinde colligitur, quod testator legatario disponendi facultatem concesserit. LEYSER sp. 384. m. 1. *r)* L. 43. h. t. *l. 69. D. ad leg Falc.*

vsufructu, expresse legauerit *s*). In vsufructu vnius eiusdemque rei pluribus legato ius accrescendi locum habet (§. 665.) non solum in casu, quo collegatarius suam partem non acceptauit, sed quoque post realem concursum *t*), nisi ob alimenta fuerit legatus vsusfructus *u*). Caeterum ab vsusfructus legato differt legatum REDITVS, *quo non legatarius, sed haeres ex fundo percipit fructus legatario restituendos.* Inde quoque haeres fundum potest vendere, nec legatario habitationem praestare tenetur *x*).

LIB. XXXIII. TIT. III.
DE SERVITVTE LEGATA.

§. 681. Non solum personales (§. 673.), sed quoque reales seruitutes legari possunt. Quia vero in seruitute reali praedium percipit vtilitatem ex praedio alieno (§. 674.), colligere licet, 1) plures praedii seruientis possessores ad seruitutem praestandam in solidum teneri *y*), 2) praedium, cui seruitus legata, seruienti vicinum esse oportere *z*), 3) tale legatum non personae, sed rei inhaerere, ideoque semel adquisitum morte legatarii non expirare *a*), 4) plures possessores fundi dominantis in solidum exercere seruitutem *b*) (§. 676.). legatae seruitutis realis iura.

s) L. 19. h. t. L. 6. *de vsufr. earum rerum.* CARPZOV P. III. C. 13. def. 7. LEYSER sp. 385. m. 3. De vsu hodierno harum legum dubitat STRYCKV. M. ~~lib. VII. tit. 2.~~ §. 2. STRVV *iurispr.* lib. II. tit. 24. § 7. *t*) L. 1. § 1. et L. 3. § 2. *de vsufr. accresc. u*) L. 57. §. 1. *de vsufructu. x*) L. 38. h. t. *y*) L. 7. h. t. *z*) L. 1. 2. 3. h. t. *a*) L. 6. h. t. L. 4. *de seruit. praed. rustic. b*) L. 6. h. t.

LIB. XXXIII. TIT. IV.
DE DOTE PRAELEGATA.

definitio.

§. 682.* Dos, germanice Brautschatz, Ehesteuer, est substantia marito eum in finem concessa, vt ex eius emolumentis in sustinendis matrimonii oneribus sublevetur *c*).

legatum et praelegatum dotis differunt, et huius effectus.

§. 683. Legari quoque potest Dos. Et quidem vel *maritus vxori dotem illatam*, vel alius *foeminae dotem marito inferendam legat*. Hoc dotis LEGATVM, illud PRAELEGATVM dotis dicitur. In praelegato dotis testator aut speciem, vel quantitatem dotis restituendae expressit, aut non. Ibi species, seu quantitas legata debetur, quamuis nihil dotis nomine intulerit mulier *d*). Hic, si nempe nihil certi expressum, mulier illationem dotis probare debet. Deficiente probatione, legatum inutile est *e*). Insuper in casu, quo quantitas vel species dotis a testatore expressa, vel a legatario probata est, praelegatum dotis hoc commodum affert, 1) vt dos in re mobili consistens statim exigi possit *f*), cum non relegata post annum demum peti queat, 2) impensae voluptuariae, et vtiles, non necessariae censeantur remissae *g*), 3) excludat pacta dotalia damnosa *h*). Caeterum praelegatum dotis fideicommisso potest onerari *i*).

*

legatum dotis est tacite conditionatum.

§. 84. In legato dotis legatur dos marito inferenda (§. 663.). Inde, cum sine nuptiis non sit dos, legatum dotis expirat nuptiis non secutis *k*), nisi vel pater filiae, vt cum filia-

c) L. 20. C. *de iure dotium*. *d*) §. 15. I. *de legatis*. L. 6. § 1. L. 8. h. t. *e*) §. 15. I. *de legatis*. L. 75. §. 1. *de legatis* 1. *f*) Quod repraesentationis commodum vocat. L. 1. §. 2. h. t. *g*) L. 5. h. t. *h*) L. 1. §. 1. h. t. *i*) L. 2. h. t. *k*) L. 31. L. 71. §. 3. *de condit. et dem.*

filiabus iam elocatis exaequetur *l)*, dotem legauerit, vel legato pure relicto conuerſio in dotem inſtar modi ſit adiecta *m)*. Valet quoque dotis legatum, licet teſtator quantitatem non expreſſerit *n)*.

LIB. XXXIII. TIT. V.

DE

OPTIONE VEL ELECTIONE LEGATA.

§. 685. Legari quoque poteſt GENVS, quod eſt *denominatio plures ſpecies, ſeu*, vt philoſophi dicunt, *individua, ſub ſe comprehendens*. Et quidem legatum genus vel tale eſt, quod non niſi res legatario vtiles ſub ſe comprehendit, vel non. Hoc caſu legatum, quia haeres rem plane inutilem praeſtare, ſicque illud reddere poſſet deriſorium, nullum eſt. Illo caſu, res legati generis aut exiſtit in haereditate, aut non. Hic res, quae a natura certam determinationem habent, e. gr. equus, homo, valide legatae ſunt, vt haeres emat, et praeſtet legatum *o)*. Rerum vero, quae non a natura, ſed ex hominum deſtinatione determinationem accipiunt, nullum eſt legatum *p)*. genus legari poteſt.

§. 686. Si vero res legati generis exiſtit in haereditate (§. 685.), aut una ſolum res, aut plures legati generis in haereditate ſunt. Ibi ſpecies vnica exiſtens debetur. Hic teſtator legatario aut electionem expreſſe conceſſit, aut non. Legatarius, cui conceſſa electio cui competat, ſi genus legatum.

l) BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 4. §. 26. n. 1. *m)* L. 5. C. et L. 26. §. 1. D. *quando dies legat. n)* Quia iudex quantum determinat. LEYSER ſp. 386. *o)* L. 13. et 37. *de legatis* 1. *p)* L. 71. pr. *de legatis* 1. L. 60. de V. S. L. 69. §. 4. *de iure dot.*

est electio, *optimum eligere potest q)*, et inde *optionis* vocari solet legatum *r)*. Si vero legatario electio non est concessa, tunc aut tertio commissum est, rem legatario praestandam eligere, vel non. Ibi tertius quamcunque speciem, etiam optimam, eligere potest. Si tertius eligere nolit, legatario quidem electio defertur, qui tamen mediocre, non optimum, eligere debet *s)*. Si testator de electione nil determinauit, haeres dare potest rem, quamcunque velit, modo non pessimam det *t)*. Caeterum recentiori iure optio nec actus legitimus, nec legatum conditionatum est. Et inde transmittitur in haeredes, quamuis ante optionem consummatam legatarius decesserit. Si plures, quibus electio competit, inter se dissentiant, iudicium sortis locum habet *u)*.

ad eligendum omnes res sunt exhibendae, facta vero electione non quidem poenitentia aut euictionis praestatio locum habet.

§. 687.[40] Optione legata, ex omnibus, quae in haereditate sunt, speciebus, optimum eligendi ius competit legatario (§. 686.). Quo magis vero hoc iure vti possit, omnes res sunt exhibendae. Si non omnibus rebus exhibitis legatarius elegit, integra ei manet optio, nisi ex his tantum eligere voluisset, cum sciret, et alias esse *x)*. Vbi vero semel ex rebus legitime exhibitis vnam optauit, legatarius iure, quo iam vsus est, amplius vti nequit *y)*, euictionis tamen praestationem, si forsan res electa fuerit euicta, recte exigit legatarius *z)*.

§. 688.

q) L. 2. §. 1. h. t. L. 9. §. 1. *de dolo malo*. *r)* Optio et electio pro synonymis habentur L. 2. pr. L. 4. pr. h. t. L. 5. pr. *de legatis* 1. *s)* L. 3. §. 1. C. *communia de legatis*. *t)* L. 45. et 110. *de legatis* 1. *u)* L. 23. l. *de legatis*. L. vlt. C. *commun. de legatis*. *x)* L. 4. §. h. t. *y)* L. 20. h. t. *z)* L. 29. §. 3. *de leg.* 3.

§. 688. A legato generis differt 1) legatum *rei certae*, quae per accidens fit incerta, quo casu minimum debetur *a)*, 2) legatum *generale*, quo plures res sub nomine collectiuo sunt comprehensae. legatum rei incertae et generale.

LIB. XXXIII. TIT. VI.
DE
TRITICO VINO ET OLEO LEGATO.

§. 689. Inter res, quae legari possunt, est quoque *vinum*, *triticum*, *oleum*. Quod vel generatim, vel addita quantitate legatur. Vino, tritico, oleo generatim legato, omne, quod in haereditate existit, debetur *b)*. Si nil existit, legatum est inutile. Si quantitas et qualitas adiecta est a testatore, aut vtrumque expressum, aut vnum solum. Priori casu, quod expressum est, debetur. Posteriori casu, si sola qualitas absque quantitate expressa est, id, quod in haereditate est, et si nil in ea existit, nihil debetur. Si quantitas non adiecta qualitate est expressa, quantitas legata quidem praestanda, ast qualitas ab haeredis arbitrio pendet, nisi electio sit legata *c)*. Si vetus vinum legatum, ex vsu testatoris legatum aestimabitur, quod si non appareat, anni quoque prioris vinum continetur *d)*. Vini legato accedunt vasa minora, quae ob magnitudinem difficile moueri possunt *e)*. Si certa quantitas vini ex certo loco relicta, et ibi nihil natum sit, non plus debetur *f)*, quam natum est, nisi vel demonstrationis causa fundus adiectus, vel legatum annuum sit *g)*. quid in hoc ce legato debeatur.

non maiora

a) L. 39. §. 6. *de legatis* 1. *b)* L. 7. h. t. *c)* L. 3. 4. L. 2. §. 1. h. t. *d)* L. 9. §. 4. L. 10. 11. 12. h. t. *e)* L. 3. §. 1. L. 14. h. t. *f)* L. 5. h. t. *g)* L. 13. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0365
DFG

LIB. XXXIII. TIT. VII.

DE INSTRVCTO VEL INSTRVMENTO LEGATO.

instructus et instrumentum quid?

§. 690 Legari quoque potest *fundus instructus*, fundus *cum instrumento*. INSTRVCTVS est *apparatus omnium rerum, quas legans ordinarii vsus causa in fundo habuit*. INSTRVMENTVM est *apparatus rerum ad fructus quaerendos, colligendos et conseruandos fundo destinatus h)*. Instrumentum complectitur quoque pecora, quae fructuum causa in fundo sunt, vt et frumentum, vinum, cibaria, quae ad seminandum et alendum pecora et homines ad culturam necessarios in fundo sunt *i)*. Instructus fundus non haec solum, sed insuper quoque ea complectitur, quae paterfamilias in fundo habet, vt eo instructior et ornatior sit, et in eo commodius commorari possit. Non solum vero fundus cum instrumento, seu instructus potest legari, sed absque fundo solum instrumentum, vel instructus recte legatur. Si fundus cum instrumento legatur, fundo exstincto, instrumentum peti nequit. Secus si separatim fundus et instrumentum legatum *k)*. In his omnibus tamen potissimum obseruandum, quod testator demonstrare voluerit, et in qua praesumtione sint, qui in quaque regione commorantur *l)*. Inde quoque apud nos non vbique tuto applicantur principia huius tituli. Quamuis fundus instructus conueniat cum nostro Guts-Inuentario, et instrumentum cum nostro Wirthschafts-Inuentario, a quo differt, Haus-inuentarium, Feld-Inuentarium etc. LIB.

h) L. 12. §. 27. sqq. h. t. *i)* L. 8. L. 12. pr. sqq. h. t. *k)* L. 1. §. 1. L. 5. h. t. *l)* L. 18. §. 3. h. t.

LIB. XXXIII. TIT. VIII.

DE PECVLIO LEGATO.

§. 691. Serui nil proprii habebant (§. 122.), et nequidem peculium, quod administrabant, eorum, sed domini erat, qui de eo pro lubitu disponebat, illudque pro arbitrio, cuicumque vellet, legare poterat, idque vel cum, vel sine seruo. Sicuti vero conditio seruorum, quos hodie habemus, longe alia est, quam Romanorum (§. 123.); ita huius tituli nullus plane vsus est in Germania.

LIB. XXXIII. TIT. IX.

DE PENV LEGATA.

§. 692. LEGATVM PENVS complectitur *omnia, quae testator habuit, vt suo suorumque esui potuique, eiusque praeparationi et conseruationi inseruiant.* Inde huc non pertinent, quae non ad consumtionem, sed venditionis causa habuit testator *m*). Apud nos vocabulum, quod hoc legatum exprimere queat, non habemus *n*). legatum penoris quid?

LIB. XXXIII. TIT. X.

DE SVPPELLECTILE LEGATA.

§. 693. LEGATVM SVPPELLECTILIS complectitur *apparatum rerum, quibus testator non tam ad necessitatem, quam ad commoditatem oeconomicam ordinarie vsus est o).* Et quamuis prin-

m) L. 3. 4. h. t. *n*) Tale tamen suppeditare volunt LEYSER sp. 389. med. 2. BERGER *oecon.* lib. II. tit. 4. §. 27. STRYCK V. M. h. t. §. 2. *o*) L. 3. 4. 5. h. t. minime vero ad suppellectilem referri possunt

prisci tempdribus aurea et argentea instrumenta sub suppellectile non continerentur, posterior tamen aetas suppellectilem etiam auream et argenteam recepit, ita vt et pelues, candelabra, mensae, lecti argentei et aurei, imo et gemmati, suppellectili annumerentur *p*). Germani vtuntur vocabulo Hausrath, Hausgeräthe, quod tamen rem non exhaurit.

LIB. XXXIV. TIT. I.

DE

ALIMENTIS VEL CIBARIIS LEGATIS.

quid sub legato cibariorum et alimentorum continetur.

§. 694. Si CIBARIA legata sunt, *ea, quae ad cibum potumque pertinent, debentur q*). ALIMENTORVM legatum *non solum cibaria, sed ea quoque, quae ad vitam sustentandam sunt necessaria, continet*, et sic vestimenta quoque, et habitatio praestanda sunt *r*). Legantur autem alimenta vel ab eo, qui ad educationem ex lege tenetur, vel ab alio. Priori casu, sub alimentis legatis ea, quae ad disciplinam pertinent, vt et funeris sumtus continentur. In posteriori vero casu, nec disciplinae, nec funeris sumtus praestantur, nisi de testatoris voluntate, quod hos praestari velit, constet *s*). Quod ad modum alimentorum attinet, eum, quatenus a testatore non est definitus, arbitrium iudicis determinat, secundum morem defuncti, eiusque facultates *ss*), ita vt et famulitii necessarii ratio habeatur *t*).

§. 695.

sunt res animales L. 2. h. t. penus, vestis, ornamentum, instrumentum agri, vel domus. L. 1. 7. 10 h. t. nec quae ad artificii seu studiorum genus pertinent L. 6. pr. sq. h. t. *p*) L. 3. §. vlt. L. 7 §. 1. L. 9. h. t. *q*) L. 21. h. t. *r*) L. 6. h. t. *s*) L. 6. 7. h. t. *ss*) L. 12. et 22. h. t. *t*) L. 4. §. 1. *de ventre in possess. mittendo.*

§. 695. Quia magnus alimentorum in iure fauor est, sequitur, 1) vt alimenta simpliciter legata per totum vitae tempus debeantur *u*), 2) ad annos pubertatis legata, vsque ad plenam pubertatem praestentur *x*), 3) ex certo assignata fundo ius pignoris in fundo tribuant, et integra debeantur, licet reditus fundi sint minores, vel praedium plene deficiat *y*), 4) incapaci quoque legari possint *z*), et 5) sub generali legatorum ademtione alimenta non censeantur ademta *a*).

fauor alimentorum.

LIB. XXXIV. TIT. II.

DE AVRO, ARGENTO, MVNDO, ORNAMENTIS, VNGVENTIS, VESTIMENTIS ET STATVIS LEGATIS.

§. 696. *Aurum et argentum* est vel *infectum*, vel *factum*, vel *signatum*. Auri et argenti legatum non solum testatoris rude et infectum aurum argentumque, sed vasa quoque ex hisce metallis confecta *b*), minime vero pecuniam *c*), continet, nec ea, quae sub alio genere comprehensa alii legata sunt *d*). Interdum aurum factum, vel infectum solum, legatur.

auro l. argento legat, quid debeatur.

§. 697. *Mundi* nomine venit, quicquid ad munditiem spectat, e. gr. specula, matulae, vnguenta eorumque vasa, lauatio, pectines etc. *e*). Ornamenta vocantur, quibus mulie-

legatum mundi, vnguentorum, vestimentorum.

u) L. 14. pr. h. t. L. 8. §. 10. *de transact.* *x*) L. 14. §. 1. h. t. *y*) L. 2. §. 1. L. 12. h. t. *z*) L. 11. 17. h. t. L. 3. *de his, quae pro non script.* *a*) L. 18. §. 3. h. t. *b*) L. 19. pr. h. t. *c*) L. 19. pr. h. t. *d*) L. 27. §. 6. L. 19. §. 8. L. 32. §. 1. h. t. *e*) L. 25. §. 10. L. 32. §. 7. h. t.

mulieres venustatis et ornatus causa vtuntur *f)*. Sub *vnguentis* omnis generis olea et vnguenta, quibus voluptatis, munditiei et valetudinis causa testator vsus est *g)*. *Vestimentorum* legatum omnia continet, quae tegendo corpori inseruiunt, sint confecta ex quacunque materia *h)*.

LIB. XXXIV. TIT. III.

DE LIBERATIONE LEGATA.

nomen triplici modo legari potest.

§. 698. NOMEN quoque legari potest, et quidem triplici ratione. Testator enim legat vel id, quod ipse debet, vel quod sibi debetur. Ibi legatum *debiti* habemus *i)*. Hic vero aut testator legat, quod legatarius debet, aut quod tertius, prius *liberationis k)*, posterius *nominis* vocatur legatum *l)*.

legatum debiti.

§. 699. In legato debiti debitor creditori, quod debet, legat (§. 698.), ex voluntate igitur testatoris creditor, quod testator profitetur, illi debere, tanquam legatum habeat. Inde si quantitas legati debiti est expressa a testatore, illa simpliciter est soluenda, quamuis testator minorem debuerit. Quantitate non expressa, plus non debetur, quam legatarius sibi deberi probat. Vtroque tamen casu nec dies nec conditio praestationem differt, nec exceptiones alias competentes opponi queunt *m)*, potius in eo quoque hoc legatum prodest, vt creditori chirographario pignus tribuat tacitum. §.

f) L. 25. §. 10. L. 32. §. 8. 9. L. 37. h. t. LEYSER sp. 392. *g)* L. 21. §. 1. h. t. *h)* Vberius hoc legatum explicatur L. 23. 24. 25. h. t. *i)* §. 14 I. *de legatis*. *k)* L. 1. pr. L. 3. pr. L. 15. h. t. §. 13. I. *de legatis*. *l)* L. 44. §. 6. *de legatis* 1. L. 59. *de legatis* 3. L. 18. C. *de legatis*. *m)* L. 14. h. t. et L. 12. eod.

§. 700. LEGATVM est *liberalitas* (§. 658.). Et praesumi nequit, testatorem relinquendo legatum compensare voluisse. Si igitur testator alicui quantitatem debito aequalem leget, et non exprimat, quod debitum legare velit, huiusmodi legatum pro debiti legato haberi nequit, sed vtrumque, et debitum, et legatum, exigere potest creditor *n*). Nisi forsan testator ad certam quantitatem legatario praestandam citra conuentionem ex lege teneatur. Quo casu, sub quantitate debita aequali ipsum debitum legatum censetur, quatenus de contraria testatoris voluntate non constat *o*). legatum debiti, si quantitas debita aequalis legata est, quatenus praesumatur.

§. 701. In *liberationis legato* testatoris voluntas est, ne haeres a debitore peteret. De hac si constet voluntate, liberationis est legatum. Quale etiam intelligitur, si haeres chirographum, non vero si rem oppignoratam legauerit *p*). Potest quoque liberatio legari ad tempus, aut quoad personam, quo casu legatum personam non egreditur, nec vltra tempus durat *q*). *Legatum nominis* eum effectum habet, vt haeres nomen legatum cedat. Minime vero ad euictionem tenetur *r*). Caeterum in his legatis, si nil debetur, legatum inutile est, nisi forsan quantitas pure legata, et nomen demonstrationis causa sit ex- legatum liberationis et nominis.

n) L. 85. *de legatis* 2. *o*) AVTH. *vnde praeterea* C. *vnde vir et vxor.* AVTH. *dos data.* C. *de donat. propter nupt.*. L. 22. §. 3. *soluto matr.* LEYSER sp. 393. m. 3. KRAVSE *de legato in debitum haud compensando.* *p*) §. 13. I. *de legatis.* L. 1. L. 3. §. 1. h. t. L. 44. §. 5. *de legatis* 1. *q*) L. 8. §. 3. et 4. h. t. nec correo prodest liberatio L. 70. *de fideiuss.* §. 13. I. *de legat.* L. 8. §. 1. h. L. 105. *de legat.* 1. L. 44. §. 6. eod. *r*) §. 21. I. *de legatis.* L. 75. §. 2. *de leg* I

expreſſum *s*). Nec ſub legato rerum in certo loco exiſtentium nomina ibi reperta comprehenſa cenſentur *t*).

LIB. XXXIV. TIT. IV.

DE ADIMENDIS VEL TRANSFERENDIS LEGATIS.

ademtio et translatio legati quomodo differant.

§. 702. Quia teſtatoris voluntas ad mortem vsque eſt ambulatoria (§. 557.), legata viuo teſtatore et adimi et transferri poſſunt. ADEMTIO eſt *teſtatoris voluntas de legato plane tollendo declarata*, TRANSLATIO eſt, ſi *circa legatum aliquid mutatur*. In translatione igitur in locum eius, quod in priori legato erat, aliquid noui ſubſtituitur.

ademtio verbis ac factis fieri poteſt.

§. 703. Ademtio fit, ſi teſtator voluntatem de tollendo legato declarat (§. 702.) Quae declaratio verbis aeque ac factis fieri poteſt. Et quidem nuda ſufficiunt verba, ſine vllis ſolennibus, ſiue ore ſiue ſcriptis declarata, modo de ſeria teſtatoris voluntate conſtet *u*). Facto vero ademta cenſentur legata, 1) ſi teſtator nomen legatum exigit viuus, vel debitori remittit *x*), 2) ſi rem legatam alteri donat, licet donatio ipſo iure non ſubſiſtat *y*), 3) ſi eam voluntario alienat *z*), 4) ſi formam rei legatae ita mutat, vt ad priſtinam reduci nequeat *a*), 5) ſi deleue-

s) LEYSER ſp. 393. m. 1. 2. *t*) L. 86. pr. *de legat.* 2. *u*) L. 3. §. 11. h. t. L. 26. C. *de fideicom* STRYCK V. M. h. t. §. 2. CARPZOV P. III. C. 13. def. 19. WERNHER P. I. obſ. 300. CRELL *quomodo legatum nuda voluntate adimatur*. *x*) L. 75. §. 2. *de legatis* 1. §. 21. I. *de legatis*. *y*) L. 17. et 24. §. 1. h. t. *z*) §. 12. I. *de legatis*. *a*) L. 65. §. f. *de legatis* 1. L. 88. §. 1. ſqq. *de legatis* 3.

leuerit legatum *b*), 6) si inimicitiae capitales inter testatorem et legatarium ortae, et facta non sit reconciliatio *c*).

§. 704. Translatio legati aliquid noui circa legatum constituit, sicque nouam voluntatem continet. Quae desiderat solennia ad constitutionem legati necessaria (§. 702.), ideoque ad minimum V. testes in regula requirit (§. 653.). Ipsa vero mutatio fieri potest 1) in re legata, 2) in persona haeredis, cui praestatio iniuncta, 3) in modo legato, 4) in persona legatarii *d*). In posteriori vero casu, si testator alteri legatum non expresse ademerit, vterque ad idem legatum vocatur *e*) §) et legatum in dubio cum sua causa translatum censetur *f*). translatio solemnia requirit, et quomodo fiat.

LIB. XXXIV. TIT. V.

DE REBVS DVBIIS.

§. 705. Legata et fideicommissa non solum ex voluntate testatoris, sed interdum quoque per se corruunt, 1) si legatarius viuo testatore decessit (§. 666.), 2) res legata sine facto haeredis periit (§. 667.), 3) conditio defecit (§. 604.), 4) si testamentum corruit in totum, nisi clausula codicillaris sit adiecta, 5) si voluntas testatoris adhibitis interpretandi regulis intelligi nequit *g*). legata quomodo corruunt.

§. 706. Cum enim testamenta valeant instar legis (§. 532.), quam efficit voluntas testato- dubia legata quomodo interpretanda.

b) L. 1. *de his, quae in test. rel.* *c*) L. 3. §. vlt. et L. 4. h. t. LEYSER sp. 394. m. 3. *d*) L. 5. 6. h. t. L. 59. *de condit. et dem.* *e*) L. 6. §. 1. h. t. *f*) L. 24. h. t. L. 95. *de condit. et demonstr.* *g*) L. 2. *de his, quae pro non scriptis.*

ſtatoris (§. 531.), legis vero verba, ſi voluntatem legislatoris exacte non exprimunt, ex intentione legislatoris eiusque ratione ſint interpretanda (§. 19.); idem quoque in vltimarum voluntatum interpretatione obtinet, et ad voluntatem vſumque teſtatoris praecipue attendendum eſt: licet quodammodo improprie et minus apte locutus ſit *h*), modo verba ſint dubia. Si clara ſunt verba, aſt alia eſt teſtatoris voluntas, corruit legatum *i*). Semper tamen in ambiguo id agendum, vt res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat. *k*).

quid? ſi non conſtet, an ſit delatum.

§. 707. Ambiguitas vero non in voluntate teſtatoris ſolum, ſed quoque in eo exiſtere poteſt, vt non conſtet, an delatum ſit legatum. Quod in eo potiſſimum caſu euenire poteſt, ſi vno fere tempore teſtator et legatarius ſint mortui *l*); niſi parentes et liberi vno fere caſu perierint. Nam hic filius pubes patri ſuperuixiſſe intelligitur, ſi vero impubes, pater creditur ſuperuixiſſe filio *m*).

LIB. XXXIV. TIT. VI.
DE HIS, QVAE POENAE CAVSA RELINQVVNTVR.

legatum poenae quid?

§. 708. Teſtator eſt inſtar legislatoris (§. 532.), ideoque iis, qui ex eius vltima voluntate aliquid adquirunt, ſub comminatione poenae aliquid iniungere, et de hac poena per modum legati diſponere poteſt *n*). Huius-

h) L. 24. h. t. L. 3. §. vlt. D. *ſupell. legata.* L. 50. §. vlt. *de leg.* 1. L. 18. §. 3. *de inſtructo vel inſtr.* *i*) L. 4. pr. *de leg.* 1. L. 3. §. 2. *de ſupell. legat.* *k*) L. 12. h. t. L. 67. de R. I. *l*) L. 8. 16. 17. 18. h. t. *m*) L. 9. §. vlt. L. 22. 23. h. t. L. 26. pr. *de pact. dot.* *n*) L. 1. §. 8. ad *L. Falcid.* L. 24. *quando dies legat.* L. 27. *de condit. et dem.* L. vn. C. h. t. §. 36. I. *de legatis.*

iusmodi LEGATVM POENAE nomine relictum dicitur, et definiri potest, quod sit *emolumentum ex poena iis, qui ex vltima voluntate aliquid adquirunt, ob contrauentionem voluntatis dictitata, legatario assignatum.*

§. 709. Legatum poenae tunc demum praestatur, si quid contra voluntatem testatoris poenam comminantis est factum (§. 708.). Hinc non debetur, si voluntas testatoris est adimpleta, aut, quia ad impossibilia non datur obligatio, ob impossibilitatem vel naturalem, vel moraliter talem adimpleri nequit *o*). Nec in fraudem legitimae legatum poenae effectum habet *p*). quomodo corruat.

LIB. XXXIV. TIT. VII.
DE REGVLA CATONIANA.

§. 710. Romani in vltimis voluntatibus continuitatem (§. 543.), ideoque vt omnia, quae ad validitatem testamenti requiruntur, vno adessent actu, desiderabant. Si aliquid ex iis, quae lex desiderabat, deesset, testamentum erat inualidum, nec conualescebat, quamuis ex post defectus cessaret. Inde recepta est regula Catoniana, a M. Porcio Catone inuenta *q*), quae sic definit *r*): *quod, si testamenti facti tempore decesserit testator, inutile foret, id legatum, quandocunque decesserit, non valere.* Et hoc non tantum in legatis, sed et haeredum institutionibus, dummodo purae sint, obtinet *s*). Ad haereditates et legata, quorum dies non mortis tempore, sed post regula Catoniana quae, cur et quando locum habeat.

o) L. vn. C. h. t. §. 36. *de legatis.* *p*) LEYSER sp. 396. m. 3. *q*) L. 4. h. t. L. 2. §. 38. de R. I. GELL. lib. XIII. c. 18. *r*) L. 1. pr. h. t. L. 29. et 210. de R. I. *s*) L. 110. de R. I. nec obstant L. 3. et 4. h. t.

aditam cedit haereditatem, quaeue sub conditione relicta sunt, non pertinet regula Catoniana *t)*.

LIB. XXXIV. TIT. VIII.
DE HIS, QVAE PRO NON SCRIPTIS HABENTVR.

non solum, quae ab initio nulla, sed quoque caduca pro non scriptis habentur.

§. 711. Corruunt quoque legata, quae ex dispositione legum pro talibus habentur, ac si plane non essent scripta. Habentur autem pro *non scriptis* ea legata, quae ab initio inualide sunt constituta. Olim a caducis differebant, quae, dum haeredi seu legatario non essent delata, fiscus sibi vindicabat. Posteaquam vero Iustinianus legata caduca non amplius fisco deferri, sed pro non scriptis haberi voluit *u)*, non solum ea, quae legatario non sunt delata, pro non scriptis habentur, sed et talia, 1) quae quis sibi, vel ei, quem in potestate habet, in testamento adscripsit *x)*, nisi doceri possit, ex voluntate testatoris esse scriptum *y)*, 2) quae intelligi non possunt *z)*, 3) quae incapacibus palam relicta sunt *a)*, 4) quae legatario ante testatorem mortuo, vel ob conditionis defectum non sunt delata *b)*, 5) turpia legata, quae denotandi magis legatarii gratia scribuntur odio scribentis *c)*. Huiusmodi legata vel penes haeredem manent, seu collegatario accrescunt *d)*.

LIB.

t) L. 3. et 4. h. t. L. 41. §. 2. *de legatis* 1. STRAVCH *de regula catoniana*. *u)* L. vn. C. *de caducis tollendis*. *x)* L. 1. et vlt. h. t. L. 4. 5. et vlt. C. *de his, quae sibi adscrib. in test.* L. 14. 15. *ad L. Corn. de falsis*. *y)* LEYSER sp. 397. m. 3. 4. *z)* L. 2. h. t. L. 188. *de reg. iur.* *a)* L. 3. pr. L. 4. §. 1. h. t. L. 101. §. 1. *de legatis* 1. *b)* L. 4. h. t. L. vn. §. 7. C. *de caducis toll.* *c)* L. 54. pr. *de legatis* 1. *d)* L. 3. pr. L. vn. §. 3. C. *de caduc. tollend.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0376
DFG

LIB. XXXIV. TIT. IX.

DE HIS, QVAE VT INDIGNIS AVFERVNTVR.

indigni quinam sint.

§. 712. Fieri potest, vt haereditas vel legata in se valide constituta, haeredi vel legatario, quamuis testatorem superuixerit, non adquirantur, quia haeres, seu legatarius, se indignum reddidit. Qui enim, vel suo delicto institutioni haeredis, seu legato causam dederunt, vel grauem iniuriam testatori, seu eius vltimae voluntati, intulerunt, emolumento sibi relicto censentur indigni, iisque haereditas seu legatum aufertur, ac vel fisco cedit, vel penes eum manet, a quo relictum, seu cui excluso indigno, secundum iuris ordinem defertur haereditas. Prioris generis emolumenta ereptitia vocantur *e)*. Posterioris generis legata iis, quae pro non scriptis habentur, aequiparantur.

fiscus quibus casibus eripiat legata.

§. 713. Fisco cedit haereditas seu legatum in casibus, quibus haereditas seu legatum haeredi seu legatario delatum, qui facto illicito se indignum reddidit, adquiri, seu retineri nequit (§. 712.). Fiscus igitur eripit 1) emolumenta, quorum constitutioni delictum, cum testatore commissum, v.gr. incestus, adulterium, stuprum, causam dedit *f)*, 2) haereditatem iis delatam, qui necem defuncti vindicare neglexerunt *g)*, 3) haereditatem illi ab intestato delatam, qui defunctum testari prohibuit (§. 648.), 4) emolumenta illi relicta, qui testamentum falsum dixit *h)*, 5) portionem eius, qui vel id, quod relinquitur,

e) VLPIANVS *fragm.* XIX. §. 17. L. 49. *de iure fisci.* *f)* L. 13. et 14. h. t. *g)* L. 20. et 21. h. t. *h)* L. 5. §. 6. h. t.

tur, vel aliud, tacite promittit, se restituturum personae, quae ex testamento capere legibus prohibetur *i)*, 6) emolumenta illi delata, qui testatoris statui controuersiam mouit *k)*.

quaenam apud haeredem manent.

§. 714. Indigni quoque sunt 7) qui testatorem occiderunt, vel interimi curarunt, vel per negligentiam mortis causam praebuerunt *l)*, 8) qui testatori maledixerunt *m)*, 9) qui testamentum celarunt *n)*, 10) qui inimicitias capitales post conditum testamentum in testatorem exercuerunt *o)*, 11) qui tutores in testamento dati a tutela se excusant *p)*. His tamen casibus emolumenta indignis ablata non fisco cedunt, sed cum non scriptis pari iure aestumantur.

ereptitior, legatorum vsus et quomodo pro cedatur.

§. 715. Ereptitia legata fiscus eripit (§. 711.). Et licet sint, qui putant, apud nos huiusmodi legata cessare *q)*, eorum tamen opinio solido haud innititur fundamento *r)*. An vero aliquis tale quid commiserit, quo emolumentis sibi legatis se fecerit indignum, quaestio facti est, de quo sufficiens causae cognitio, seruato processus ordine, instituenda, et emolumentum per sententiam indigno est auferendum *s)*. Quo facto, fiscus in locum indigni succedit, ideoque et onera emolumento adiecta agnoscere tenetur *t)*.

LIB.

i) L. 10. et 13. h. t. *k)* L. 9. §. 2. h. t. *l)* L. 10. C. h. t. L. 7. §. 4. *de bonis damnat.* L. 3. h. t. LEYSER sp. 398. m. 11. *m)* L. 9. §. 1. h. t. *n)* L. pen. C. *de legat.* *o)* L. 9. pr. h. t. *p)* L. 5. §. 2. h. t. *q)* CARPZOV. *prax. crim.* qu. 135. n. 9. BEYER *ad Pand. tit. de adim. leg.* §. 17. *r)* SCHILTER *exercit.* 38. §. 182. *s)* L. 7. C. *de iure fideicom.* *t)* STRYCK *de succeff. ab intest.* diff. 5. c. 1. § 46. sqq.

LIB. XXXV. TIT. I.

DE CONDITIONIBVS ET DEMONSTRATIONIBVS, ET CAVSIS ET MODIS EORVM, QVAE IN TESTAMENTO SCRIBVNTVR.

arbitrium testatoris circa legata.

§. 716. Legatum relinquitur in vltima voluntate (§. 658.). Pendet igitur ab arbitrio teſtatoris, an et quomodo legare velit. Inde legari poteſt ſub conditione, demonſtratione, cauſa et modo. In conditionibus legatorum eadem valent, quae in conditionibus inſtitutionum (§. 601. ſqq.).

legatum ſub demonſtrat.

§. 717. LEGATVM SVB DEMONSTRATIONE eſt, *ſi teſtator perſonae, cui, vel rei, de qua legatur, ſpecialem adiungit deſcriptionem, vt eo magis de ſua conſtet voluntate.* Finis igitur demonſtrationis eſt, vt de re vel perſona eo magis conſtet. Si igitur de perſona, cui, vel re, de qua legatur, aliunde ſatis conſtat, legatum ſubſiſtit, quamuis falſa ſit demonſtratio *u)*. E contrario falſa demonſtratio, quae teſtatoris voluntatem incertam reddit, vitiat legatum. Hinc ob demonſtrationis falſitatem corruit legatum, 1) ſi demonſtratio rei legatae a loco deſumta, et de re in eo loco haud reperta aliunde non conſtet *x)*, 2) ſi falſitas demonſtrationis aperte errorem docet, qui legato cauſam dedit *y)*.

ſub cauſa.

§. 718. LEGATVM SVB CAVSA eſt, *quod addita ratione legandi alicui eſt relictum.* Et quidem vera cauſa ſeriam teſtatoris voluntatem magis probat. Falſa vero legatum non viti-

u) L. 33. pr. L. 34. h. t. §. 30. I. *de legatis.* *x)* L. 108. §. 10. *de legatis* 1. L. 8. §. 2. *de legatis* 2. *y)* L. 4. C. *de haered. inſt.* L. 72. §. 8. h. t.

vitiat *z)*. Nisi vel haeres probet, testatorem legaturum non fuisse, si causae falsitatem cognouisset *a)*, vel causa legandi conditionaliter sit adiecta *b)*.

sub modo.

§. 719.[72] LEGATVM SVB MODO est, *quod relinquitur, vt legatarius, accepto legato, certum finem, in testamento praescriptum, existentiae reddat.* Hoc legatum ab incerto euentu haud suspenditur, potius statim debetur, sub obligatione finem adimplendi praescriptum *c)*. Quam ob rem cautionem praestare tenetur legatarius *d)*, modo alicuius interfit, modum adimpleri. Alias implementum in arbitrio legatarii est positum, et cautio non debetur *e)*. Caeterum modus legati adimplendus est. Et si legatarius differt, terminus potest a iudice praefigi, ad modum adimplendum sub poena amissionis. Si vero implementum sit impossibile, legatum nihilominus legatario manet *f)*.

LIB. XXXV. TIT. II.
AD LEGEM FALCIDIAM.

legis Falcidiae dispositio et ratio.

§. 720.[73] Lege XII. Tab. patribusfamilias liberrima legandi potestas erat tributa (§. 285.). Qua cum abuterentur testatores, et haereditatem legatis exhaustam relinquerent; haud raro contingebat, ut haeres haereditatem legatis nimium in modum oneratam adire recusaret, sicque testamentum fieret destitutum, simul-

z) §. 31. I. *de legatis.* L. 17. §. 2. L. 72. §. 6. h. t. *a)* L. 72. §. 6. h. t. quod praesumitur, si causa a consanguinitate desumta falsa est. L. 4. C. *de haer. inst.* *b)* L. 17. §. 3. h. t. *c)* L. 1. C. *de his, quae sub modo,* *d)* L. 40. §. fin. L. 80. h. t. *e)* L. 71. h. t. *f)* L. 1. C. *de his, quae sub modo.*

simulque ipsa corruerent legata (§. 562.) *g)*. Inde nimiam legandi licentiam coarctare visum est Romanis, et post varias leges rei consummationi haud sufficientes *h)*, A. V. C. 714. lata est LEX FALCIDIA *a P. Falcidio Trib. pl.*, quo modus legatorum ita constitutus est *i)*, *vt ciui Rom. liceret quantamcunque pecuniam dare, legare, dum ita detur, legetur, ne minus, quam quartam partem haereditatis eo testamento haeredes capiant.* Vi huius legis haeres quartam haereditatis vel suae portionis haereditariae saluam habere debet. Quae Falcidiae nomine venit.

quilibet haeres, non vero legatarius detrahit quartam,

§. 721. Equidem lex Falcidia testamentario tantum haeredi ratione quartae prospexit (§. 720.). Ast postea haec dispositio etiam ad haeredes ab intestato, qui in codicillis onerati sunt legatis, est extensa *k)*. Inde quilibet haeres, et si plures sint haeredes, quilibet portionis haereditariae, in qua institutus est, partem quartam saluam habere debet *l)*, et si minus habet, quod quartae deest, singulis legatariis pro rata detrahit *m)*. Minime vero quartam detrahere possunt legatarii, seu fideicommissarii legatis onerati *n)*. Qui tamen, quod ipsis deducitur, pro rata iterum imputare possunt.

computatio quartae.

§. 722. Quia cuilibet haeredi quarta bonorum suae portionis haereditariae salua esse debet, haereditas vero a momento mortis testatoris statim existit, sequitur, 1) vt quarta aestumanda sit ex quantitate bonorum,

g) pr. I. h. t. *h)* vide HELLFELD *historiam iuris Rom.* p. 85. *i)* L. 1. pr. h. t. *k)* L. 18. pr. h. t. *l)* §. 1. I. L. 77. h. t. *m)* L. 73. §. vlt. L. 81. §. 1. 2. h. t. *n)* L. 47. §. 1. h. t.

qualis mortis tempore fuit *o)*, secundum verum et praesens, non secundum affectionis pretium *p)*, ideoque incrementum hereditatis commodo, decrementum periculo est haeredis *q)*. Sicuti vero bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno, ita quoque in computanda Falcidia omne aes alienum *r)*, quo et impensae funeris *s)*, et quae suscipiendae haereditatis causa factae sunt *t)*, referuntur, ante omnia deduci debet.

quid et an portio accre e imputetur.

§. 723. Quia haeres quartam portionis haereditariae partem saluam habere debet (§ 720.), sequitur, vt in quartam Falcidiam imputari nequeant, quae non iure haereditario, sed iure singulari deferuntur *u)*, nisi testator aliter voluerit *x)*. Bene vero imputantur omnia, quae portioni haereditariae ex substantia haereditatis, qua talis, accedunt. Inde si pluribus institutis haeredibus, vnius portio vacans alteri accrescit, distinguendum est, an portio legatis grauata accrescat non grauatae, an grauatae non grauata accedat. Hoc casu portio non grauata accrescens ex ipsa haereditatis substantia accedit, ideoque in quartam est imputanda. Illo vero casu, quia portio grauata cum omni commodo accrescit (§. 640.), haeres, cui portio grauata accrescit, quartam recte detrahit *y)*.

quaenam detractioni quartae subsint.

§. 724. Quarta Falcidia detrahitur legatariis (§. 720.). Et quia legatis exaequata sunt

o) L. 2. I. L. 56. pr. L. 73. pr. h. t. *p)* L. 42. L. 62. §. 1. L. 63. pr. h. t. si legata incertam habent aestumationem, proceditur secundum L. 68. h. t. *q)* L. 73. pr. h. t. *r)* L. 39. et 69. h. t. *s)* §. 3. I. h. t. *t)* L. vlt. §. 9. C. *de iure deliber.* *u)* L. 14. 74. 76. h. t. *x)* L. 87. h. t. *y)* L. 78. L. 87. §. 4. h. t.

sunt fideicommissa singularia (§. 670.), vt et mortis causa donationes z), hae aeque, ac illa detractioni subsunt a). Minime vero lex Falcidia in fideicommissis vniuersalibus, sed in his Trebellianica locum habet. Porro cum legatum debiti sit improprie tale (§. 699.), et milites, piae causae, ac libertas singularem iuris fauorem habeant; cessat Falcidia in legatis 1) debiti b), 2) ad pias causas c), 3) libertatis d), 4) a milite relictis (§. 618.).

§. 725. Praeter causas expositas, Falcidia quoque cessat, 5) si testator eius detractionem prohibuit e). Haec prohibitio fieri debet *expresse* f), et exinde non colligitur, quod testator haeredi minus ac quartam reliquerit. Per consequentiam tamen detractio prohibita censetur, si testator certam speciem legatam ex determinata causa alienare prohibuit g), vel viuus haeredi quartam, aut quod eidem aequiparari potest, iam dedit h). 6) Si haeres quartae renuntiauit, quod expresse aeque ac tacite, e. gr. si ex ignorantia iuris, seu sciens, quod quartam non habeat saluam, integra legata absque protestatione et reseruatione soluit, fieri potest, alias error facti haeredi non nocet. 7) Si haeres beneficio L. Falcidiae se indignum reddidit. Quod fit, si doloso aliquid de rebus haereditariis subtraxit

cessat detractio quartae.

z) L. 37. pr. *de don. mortis causa.* a) L. 18. D. L. 5. C. h. t. b) L. 57. et L. 81. D. h. t. c) Nov. 131. c. 12. Avth. similiter C. h. t. d) L. 33. 34. h. t. e) Nov. 1. c. 2. §. 2. Avth. *sed cum testator.* C. h. t. f) Nov. 119. c. 11. Avth. *sed in ea re.* C. h. t. g) L. 56. §. vlt. L. 91. h. t. h) L. 46. 71. D. L. vlt. C. h. t. L. 9. C. h. t.

xit *i)*, si inuentarium non confecit *k)*, si id egit, vt fideicommissum intercideret *l)*.

remedia ad consequendam Falcidiam.

§. 726. Ad consequendam vero quartam varia remedia competunt. Haeres enim aut possidet adhuc res legatas, aut non. Illo casu quartam iure retentionis deducere potest *m)*. Hoc vero casu legatarii aut propria auctoritate res legatas occuparunt, aut non. Ibi haeres, prout vel ante vel post aditam haereditatem legatae res occupatae sunt, interdicto, *Vnde vi*, *vel quod legatorum*, vtitur (§. 666. §. Hic, si a testatore viuo res legatario tradita est, *species vindicatur n)*, et quantitas *actione in factum* condicitur *o)*. Si vero ipse haeres legatum ex ignorantia facti tradidit, *condictio indebiti* locum habet, quae tamen cessat *p)*, si ex iuris ignorantia praestatio legati est facta.

LIB. XXXV. TIT. III.

SI CVI PLVS, QVAM PER LEGEM FALCIDIAM LICVERIT, LEGATVM ESSE DICETVR.

cautio, si Falcidiae quantum incertum.

§. 727. Fieri potest, vt incertum videatur, an casus existat, quo haeres quartam Falcidiam deducere potest. Ne igitur haeres integra praestans legata commodo Falcidiae defraudetur, legatarii obligantur, vt vel ante solutionem legatorum vel postea satisdent, *se*, *quod amplius*, *quam per legem Falcidiam liceat*, *perceperint*, *reddituros q)*. Haec ta-

i) L. 24 h. t. Nov. 1. c. 2 §. 2. *k)* L. vlt. §. pen. C. *de iure delib.* *l)* L. 59. pr. L. 68. §. 1. h. t. *m)* L. 73. §. vlt. D. L. pen. C. h. t. *n)* L. 26. pr. D. L. pen. C. h. t. *o)* L. 77. §. 2. *de legat.* 2. *p)* L. 9. C. h. t. *q)* L. 1. pr. §. 11. L. 3. §. 1. L. 3. 5. h. t.

tamen satisdatio remissa est 1) iis, quibus minuta alimenta relicta r), 2) fisco, qui nuda promissione cauet s), 3) iis, qui annua legata ad distribuendum percipere iussi sunt t), 4) iis, qui fideiussores habere nequeunt, quippe qui ad iuratoriam admittuntur cautionem u).

LIB. XXXVI. TIT. I.

AD SCTVM TREBELLIANVM.

§. 728. Hactenus de iis, quae in vltima voluntate directe relinquuntur. Sequuntur fideicommissa, quae vel *singularia*, vel *vniuersalia* sunt. De illis supra (§. 670.) De his in praesenti titulo agitur. Sunt autem FIDEICOMMISSA VNIVERSALIA, quae etiam *fideicommissariae haereditates* appellantur x), *haereditas alicui relicta sub obligatione alteri vel totam haereditatem, vel eius partem restituendi.* Is, qui ad restitutionem haereditatis obligatus est, *fiduciarius haeres*, is vero, cui restitutio fieri debet, *fideicommissarius*, et is, qui restitutionem committit, *fideicommittens* dicitur y). definitiones

§. 729. Fideicommissum vniuersale est haereditas alicui relicta. Sicuti vero haereditas deferri potest, vel ex testamento, vel ab intestato, vel ex pacto (§. 518.); ita quoque fideicommissa relinquuntur vel in testamento, vel ab intestato in codicillis z, vel interueniente pacto. Inde apud nos fideicommissa in conuentionalia, et vltima voluntate constituta diuiduntur. fideicommissa vel vltima voluntate l. conuentione constituuntur.

§.

r) L. 3. §. 4. h. t. s) L. 3. §. 5. h. t. t) L. 7. h. t. u) L. 6. h. t. x) pr. Inst. *de fideic. haeredit.* y) §. 2. et 3. I. eodem. z) §. 10. I. *de fideic. haered.* L. vlt. et 22. C. *de fideic.*

sunt l. expressa l. tacita.

§. 730.[53] Non solum vero expresse seu explicite, sed quoque tacite et implicite, constitui potest fideicommissum, et inde in *expressum* aeque ac *tacitum* diuiditur. TACITVM FIDEICOMMISSVM est, *si testator haeredi tale iniungit factum, ex quo clare constat, eum velle, vt haeres restituat haereditatem.* Tale factum est, 1) si testator haeredi in fauorem certae cuiusdam personae alienationem haereditatis interdicat. Prohibitio alienationis simpliciter absque respectu tertii facta non inducit fideicommissum *a*), 2) si testator de haereditate testari prohibet *b*), 3) si haeredi praescribit, quem sibi nominare debeat haeredem *c*), 4) commendatio, quae obiectum restituendum determinat, vim fideicommissi habet *d*). Secus, si generalis est *e*).

quinam fideic. onerari vel honorari queant. et diuisio in temporaria et perpetua.

§. 731.[54] Quia fideicommissum vniuersale est haereditas restituenda (§. 728.), sequitur, 1) vt fideicommisso vniuersali onerari possint omnes, ad quos haereditas eiusue pars peruentura est, 2) fideicommissum relinqui possit iis, qui haereditatem adquirere possunt, non incapacibus *f*), 3) persona, cui restitutio fieri debet, a fideicommittente determinetur. Si non constat, cuinam restituenda sit haereditas, fideicommissum destituitur effectu *g*). Vtrum vero certo indiuiduo, an pluribus, vtrum vna tantum vice, an successiue pluribus restitutio fieri debeat, ab arbitrio fideicommittentis pendet *h*). Inde nascitur diui-

a) L. 114. §. 14. *de legatis* 1. *b*) L. 74. pr. h. t. *c*) L. 17. pr. h. t. *d*) L. 115. 118 *de legatis* 1. LEYSER sp. 400. m. 3. *e*) L. 77. §. 24. *de legatis* 2. L. 78. §. 8. h. t. *f*) L. 1. §. 17. h. t. L. 9. C. *de fideic.* *g*) L. 38. §. 4. L. 93. *de legatis* 3. L. 114. §. 14. *de legatis* 1. *h*) L. 32. §. vlt. L. 67. §. 5. L. 69. §. 3. *de legat.* 2.

diuisio in fideicommissa TEMPORARIA, *quae semel facta restitutione expirant*, et PERPETVA, *quae facta licet restitutione non expirant, sed saepius adhuc restituendae sunt.*

fideicom. familiae, quae et quomodo in iis fiat successio.

§. 732. Ad fideicommissa perpetua referenda familiae fideicommissa *i*), *quae relicta sunt sub obligatione restituendi iis, qui sunt de familia*, et tam singularia, quam vniuersalia esse possunt. In iis succedunt omnes, qui sunt de familia. Foeminae tamen, quippe quae familiam haud conseruant, sunt excluſae *k*), nisi de contraria fideicommittentis voluntate constet. Deficientibus masculis in familia fideicommissum expirat, et vltimus possessor de bonis fideicommissariis non solum per testamentum disponere, sed illa quoque in suos haeredes ab intestato etiam eos, qui sunt foeminei sexus, transferre potest, modo eius generis sint, quae foemineam successionem non respuunt. Ordinem quod attinet, quo personae in familia existentes succedunt, illum vel fideicommittens determinauit, vel non. Ibi ordini determinato insistendum est. Hic vero fidecommittens ordinem succedendi iuris communis cogitasse intelligitur *l*).

§. 733.

i) Horum naturam illustrat KNIPSCHILD *de fideicommissis familiar. nobil.* PEREGRINVS *de fideicommissis.* B. G. H. DE HELLFELD *diss. de fideicommissis familiarum illustrium, eorumque si alienata sunt reuocatione.* Ienae 1779. *k*) L. 195. §. 5. et L. 196. de V. S. KNIPSCHILD *de fideic. fam.* cap. VIII. §. 127. adde tamen PVTTER *de iure feminarum aspirandi ad fideicommissa familiae.* *l*) L. 69. §. 3. *de legatis.* 2. STRVV *exercit.* 36. th. 19. STRYCK *de success. ab intest.* diss. 7. C. 3. §. 15. BERGER P. I. resp. 155.

res fideicommisso oneratae alienari nequeunt, et alienatae vindicari possunt.

§. 733. Fideicommissa primis temporibus perfectam haud producebant obligationem, sed pudori cuiusque erat relictum, an fideicommittentis voluntatem adimplere vellet. Ex quo vero temporibus Augusti fideicommissa vim iuris acceperunt, et praetor, qui de iis ius diceret, fuit creatus; fiduciarius ad restitutionem fideicommissi perfecte tenetur *m)*. Inde fiduciarius res fideicommissi nexu comprehensas, quia ad eorum restitutionem tenetur, debita diligentia conseruare, sicque de dolo et culpa lata, minime vero de culpa leui et periculo, quippe quod fideicommissarius sustinet, respondere debet *n)*, nec eas alienare potest, potius fideicommissarius, simulac successio fideicommissaria in eum deuoluta est, rem alienatam a quolibet possessore vindicare potest *o)*. Quae tamen vindicatio non ipsi alienanti competit *p)*. Viuo tamen alienatore res fideicommisso affecta regulariter reuocari nequit, nisi forsan fideicommissum ita constitutum sit, vt alienatione facta ius fiduciarii statim sit amissum.

earum vero alienatio in quibusdam casibus est permissa.

§. 734. Res fideicommissi nexui obnoxiae alienari nequeunt (§. 733.) Permissa tamen est harum rerum alienatio, 1) ob aes alienum testatoris *q)*, 2) si consentiant omnes, quorum interest *r)*, 3) si liberi fideicommisso sunt

m) §. 1. I. *de fideicom. haeredit.* L. 2. §. 32. de O. *iur.* *n)* L. 22. §. 3. h. t. *o)* L. 1. C. *comm. de legatis.* L. 38. §. 14. *de legatis* 2. L. 3. §. 3. h. t. vide *cit. diss.* B. DE HELLFELD *de fideicom. fam. illust.* cap. II. *p)* L. 77. §. 27. *de legat.* 2. *q)* L. 114. §. 14. *de legatis* 1. L. 38. pr. *de legat.* 3. *r)* L. 120. §. 1. *de legatis* 1. L. 15. C. *de transact.* L. 11. C. *de fideicom.* REINHARD *de fideicom. et quatenus res eodem affectae alienari possint; dissentit* HERTEL *de alienat.*

sunt onerati, qui non solum legitimam, sed quoque hac ad constituendam congruam dotem vel donationem propter nuptias non sufficiente, tantum, quantum ad honestam eius constitutionem deest, alienare possunt *s)*, 4) si fiduciario restitutio eius, quod reliquum est, tempore mortis suae, solum iniuncta est. Hoc enim casu usque ad quadrantem bona fide alienare licet *t)*.

quando restitutio haereditatis fieri debeat.

§. 735. Fideicommissum producit obligationem ad restituendam haereditatem (§. 733.). Haec obligatio determinatur ex fideicommittentis voluntate. Restituenda vero est haereditas ex voluntate fideicommittentis vel statim post aditionem, vel post lapsum certi temporis, vel in eventum mortis fiduciarii *u)*. Porro quoque ex fideicommittentis voluntate obligatio restituendi vel pura, vel conditionata esse potest *x)*. Imo conditio tacite subintelligitur in casu, quo liberi fideicommisso sunt onerati. Huiusmodi enim fideicommissum tacitam inuoluit conditionem, si liberi sine liberis legitimis decesserint *y)*.

obligatio restituendi est ex aditione.

§. 736. Fiduciarius obligatur ad haereditatis restitutionem (§. 733.), haec obligatio nascitur, ex aditione haereditatis, quae quasi contractum inuoluit (§. 580.). Hinc fiduciarius, quo magis ad restitutionem obligatio

nat. fideic. familiae vel omnibus etiam de ea consentientibus illicita. *s)* Nov. 39. cap. 1. Auth. Res quae C. *commun. de legatis.* *t)* Nov. 108. cap. 3. Auth. *contra eam.* C. h. t. *u)* L. 114. §. 11. *de legatis* 1. Alii fideicommissum, quo fiduciario iniunctum, in euentum mortis restituere, fideicommissariam substitutionem vocant. *x)* §. 2. f. I. *de fideic. haeredit.* L. 77. h. t. *y)* L. 102. *de condit. et dem.* L. 80. C. *de fideicom.* cap. 1.

tio existat, adire debet haereditatem. Stricto igitur iure perit fideicommissum, si fiduciarius haereditatem non adit z). Facta vero aditione, fiduciarius fit haeres, et licet haereditatem fideicommissario restituerit, quoad iuris effectum pro haerede adhuc habetur a), ideoque creditoribus haereditariis, vt et legatariis, manet obligatus.

quatenus fructus sint fiduciarii.

§. 737. Fiduciarius per aditionem haereditatis fit haeres et successor in omne ius defuncti (§. 519.) Inde quoque fiduciarius iure gaudet, fructus ex rebus haereditariis percipiendi. Quia vero ad haereditatis restitutionem obligatur, merito fructus ante haereditatem aditam percepti separandi sunt ab iis, qui post aditionem percipiuntur. Illi haereditati accrescunt, et simul cum illa restitutioni subsunt b). Hos vero fiduciarius instar domini lucratur nisi specialiter rogatus fuerit, vt et hos restituat, aut sit in mora restituendi c), quae in haereditate statim restituenda incipit a momento interpellationis factae, seu litis contestatae. Si haereditas non statim, sed demum post lapsum certi temporis, vel post fiduciarii mortem est restituenda, a momento aditionis vsque ad lapsum temporis, vel mortem percepti fructus lucro cedunt fiduciarii.

quarta Trebellianica, eiusque origo.

§. 738. Fiduciarius, restituta licet haereditate, adhuc haeres et creditoribus legatariisque obligatus manet (§. 736.). Quod cum nimis onerosum et periculosum esset, haud raro euenire poterat, vt haeres adire hae-

z) §. 5. I. *de fideic. haered.* a) §. 3. I. *de fideic. haered.* quia, qui semel extitit haeres, desinere nequit esse haeres. L. 88. *de haered. inst.* L. 7. §. pen. *de minor.* b) L. 27. §. 1. h. t. c) L. 18. pr. et §. 2. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0390
DFG

haereditatem recusaret, sicque destituto testamento voluntas defuncti effectu destitueretur. Ne igitur hoc fieret, A. V. C. 814. SCTO TREBELLIANO cautum est, *vt si haereditas ex causa fideicommissi restituta sit, omnes actiones, quae iure ciuili haeredi et in haeredem competerent, ei, et in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset haereditas.* Et licet ab hoc tempore haeres absque periculo adire posset haereditatem, nihilominus tamen, si totius haereditatis, vel maximae partis restitutio iniuncta, facile eueniebat, vt ob minimum lucrum fiduciarius haereditatem adire recusaret. Ideo Vespasiani temporibus Pegaso et Pusione Coss. factum est SCTVM PEGASIANVM, quo cautum: *vt ei, qui rogatus esset haereditatem restituere, perinde liceret, quartam partem retinere, quae lege Falcidia ex legatis retinere conceditur, simulque haeres inuitus adire compellatur.* Ast nec hoc SCtum sufficere visum Iustiniano, cui placuit, vtrumque et Pegasianum et Trebellianum SCtum in vnum transformare *d)*, vt adeo SCti Trebelliani iam tria sint capita, 1) *vt liceat haeredi fiduciario quartam partem fideicommissi, vel quod deest, retinere, vel per errorem facti solutum repetere,* 2) *ut pro rata actiones tum actiuae, tum passiuae in fiduciarium et fideicommissarium transeant e)*, 3) *vt haeres fiduciarius eiusque successores ad adeundum, et siue re siue verbis restituendum, cogi possint f).* Imo 4) ipso iure restituta habetur haereditas, si fiduciarius morte praeuentus adire et restituere non possit *g).*

d) Haec omnia vberius expositit Iustinianus §. 4. sqq. I. *de fideic. haered.* adde L. 1. §. 2. h. t. L. 9. *ad L. Falcidiam.* *e)* L. 7. 11. L. 27. §. 7. h. t. *f)* §. 7. Inst. *de fideic. haered.* L. 4. et L. 40. §. 1. h. t. *g)* L. 7. §. 1. h. t. L. 14. C. *de fideicom.*

Falcidiae et Trebellian. conuenientia et differentia

§. 739. Quarta Trebellianica ad exemplum legis Falcidiae est introducta (§. 738.), ideoque pari cum Falcidia iure in plerisque censetur *h*). Eadem remedia, quae ad quartam Falcidiam consequendam competunt (§. 726.), locum habent in Trebellianica; et iisdem casibus, quibus falcidia cessat (§. 724.), Trebellianica quoque deduci nequit. In eo tamen inter vtramque quartam differentia est, 1) quod in falcidiam non imputetur, nisi quod iure haereditario capit haeres (§. 729.), in trebellianicam vero imputantur omnia, quocunque titulo ex vltima voluntate accepta, etiam fructus ex bonis, quae extra quartam sunt, percepti *i*), 2) quod haeres fiduciarius eiusque successores ad haereditatis aditionem, et restitutionem cogi possint, eoque casu Trebellianica detrahi nequeat *k*).

vnica solum detrahi potest quarta.

§. 740. Detrahit quartam haeres fiduciarius non etiam fideicommissarius, licet hic sub obligatione iterum restituendi, quod fieri potest, haereditatem acceperit *l*). Nisi forte fiduciarius in gratiam fideicommissarii quartam non detraxerit *m*), ~~vel fiduciarius ad adeundum coactus totam haereditatem restituerit~~ *n*).

an liberi praeter legitimam trebell. deducere queant.

§. 741. Legitima fideicommisso onerari nequit (§. 524.). Hinc vniversale fideicommissum

h) Inde sub Falcidiae nomine interdum venit Trebellianica. L. 16. §. 9. L. 22. §. 2. L. 30. pr. h. t. L. 30. §. 7. L. 47. §. 1. L. 86. *ad L. Falcid.* *i*) L. 18. §. 1. L. 22. §. 2. h. t. L. 91. *ad L. Falcid.* exceptio est ratione liberorum, qui non ex fructibus, sed ex substantia saluam habere debent quartam. L. 6. C. h. t. *k*) §. 7. I. *de fideic. haered.* L. 4. h. t. *l*) L. 22. §. vlt. L. 55. §. 2. L. 47. §. 1. h. t. *m*) L. 1. §. 19. h. t. *n*) L. 55 §. 2. h. t.

missum semper intelligitur salua legitima. An vero liberi fideicommisso onerati praeter legitimam Trebellianicam adhuc deducere queant? Iure Rom. res expedita videtur, dum parentes, salua liberorum legitima, de reliqua sua substantia libere disponere queunt *o)*. Ast iure canonico praeter legitimam Trebellianica quoque debetur *p)*, quamuis alii in conditionatis solum, minime vero in puris fidei commissis, Trebellianicam simul cum legitima admittant. In praxi plerumque iuris canonici doctrinam sequimur *q)*, eam ob rationem, quia legitima per se, et Trebellianica pro onere praestandi fideicommissi, debetur.

Innocentius III
Gregorius IX.

LIB. XXXVI. TIT. II.

QVANDO DIES LEGATORVM VEL FIDEICOM. CEDAT.

§. 742. Sequuntur adhuc tria legatorum et fideicommissorum communia. Quorum primum est, quando dies legatorum vel fideicom. cedat. CEDIT DIES, *si dies adest, quo legatarius ius in re legata plene habet quaesitum.* VENIT DIES, *si dies adest, quo legatarius ius sibi quaesitum mediante actione persequi potest r)*. Sunt autem legata vel *pura*, vel *conditionata* (§. 716.). In *legatis puris* secundum iuris analogiam dies a momento aditionis

dies legati cedit et venit, et quando?

o) L. 6. pr. C. h. t. L. 24. C. *fam. erciſc.* L. 10. *ad L. Falcid.* NOV. 1. c. 1. §. 1. *p)* c. 16. 18. X. *de teſtam. q)* LEYSER ſp. 405. m. 1. SCHILTER *exercit.* 40. §. 22. PVFENDORF *obſeru.* T. II. obſ. 82. HARPPRECHT *de iure deducendi duas quartas.* BOEHMER *de liberis fideicommiſſo oneratis.* §. 17. adde tamen LVDEWIG *de Trebell. et legitima ex ſubſidiis fideicom. fructuar.* *r)* L. 213. de V. S.

nis demum cedere deberet; ne vero, mortuo ante aditionem legatario, eius haeredes legato carerent; leges inter legata mere personalia, et in haeredes transmissibilia distinguunt. Horum dies ad effectum transmissionis in haeredes statim a momento mortis testatoris *s)*, illorum vero a momento aditae haereditatis cedit *t)*. In *conditionatis legatis*, quibus et legata sub die incerto relicta annumerantur, dies existente conditione cedit, et legatarius mortuus ante conditionis existentiam nil transmittit in haeredes *u)*. Exceptio est in conditione, quae 1) in fauorem legatarii adiecta *x)*, 2) statim adimpleta haberi potest *y)*, 3) relictis officio seu dignitati adiecta est *z)*. Licet vero dies cesserit, ille tamen adita haereditate demum venit.

LIB. XXXIV. TIT. III.

VT LEGATORVM SEV FIDEICOM. SERVANDOR. CAVSA CAVEATVR.

cautio praeranda, et quinam ab illa sint immunes.

§. 743. Pendente die, vel conditione dies legati nec cedit, nec venit, et donec existat, legatum manet penes haeredem. Quo casu facile contingere potest, vt spes legati seu fideicom. per dilapidationem bonorum ab haerede factam interuertatur. Hinc leges hae-

s) L. 5. §. 1. h. t. L. vn. §. 1. 5. C. *de caduc. toll.* *t)* Sic in vsufructus, habitationis et libertatis legato dies cedit a momento aditae haereditatis. L. 2. 3. 8. 9. h. t. L. vn. §. 2. *quando dies vsusfr. leg.* L. vn. §. 6. C. *de caduc. toll.* *u)* L. 4. pr. L. 5. §. 2 h. t. L. 41. *de condit. et dem.* L. vn. §. 7. C. *de caduc. toll.* *x)* L. 26. §. 1. h. t. L. 46. *ad SCt. Trebell.* *y)* L. 5. §. 3. 4. h. t. *z)* L. 56. *de legatis* 2. L. 20. §. 2. *de ann. legat.*

haeredem satisdare iubent: se conditione existente, vel veniente die, legata vel fideic. bona fide praestiturum *a*). Cum vero omnis cautio suspicionem praeponit, fore, vt obligatio non adimpleatur, satis patet, obligationem, praestandi cautionem, cessare, 1) si parentes intuitu liberorum, 2) liberi inter se reciproco fideicommisso seu legato sunt onerati *b*), 3) testator cautionem remisit *c*), aut 4) cautioni renuntiatum est. Remissa tamen cautio nihilominus exigitur, si post factam remissionem dilapidationis periculum existit. *l. 50 D. ad leg. Aq.*

LIB. XXXVI. TIT. VI.

VT IN POSSESSIONEM LEGATORVM VEL FIDEIC. SERVANDORVM CAVSA ESSE LICEAT.

remedia, quibus cautio legatorum causa exigitur.

§. 744. Cautionis praestatio non ex officio iniungitur, sed legatarii et fideicommissarii eam exigere debent. Exacta vero est praestanda. Si non praestatur, legatarii et fideicommissarii mittuntur, in bona haereditaria, licet minima res sit legata *d*). Non vero in ipsius haeredis bona, nisi dolo fecerit, quo minus res in causa haereditaria maneat, vel per sex menses ab haerede in satisfactione cessatum fuerit *e*). Et haec missio praeter ius pignoris legatariis competens detentionem rerum haereditariarum operatur *f*). Hodie plerumque sequestratio vel depositio decernitur, ideoque rarior huius tituli vsus est.

a) L. 1. pr. et §. 2. h. t. *b*) L. 6. §. 1. C. *ad SCt. Trebell.* *c*) L. 12. 18. pr. h. t. L. 1. pr. vt in possess. legat. L. 2. 7. C. h. t. *d*) L. 5. §. 5. sqq. L. vlt. h. t. *e*) L. 5. §. 14. sqq. h. t. *f*) L. 5. pr. D. L. 3. 5. C. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0395
DFG

LIB. XXXVII. TIT. I.

DE

BONORVM POSSESSIONIBVS.

definitio.

§. 745. BONORVM POSSESSIO est *ius persequendi retinendique patrimonii, siue rei, quae cuiusque, dum moritur, fuit g)*. Quum enim ius ciuile interdum eos, quibus ex aequitatis ratione haereditas erat deferenda, ad successionem non vocaret, praetor iis succurrit, et haereditarias res, quas stricte dare non poterat, sub nomine bonorum possessionis concedit. Inde bonorum possessio nil aliud est, quam *haereditas praetoria h)*.

datur petenti, qui haeres esse lege non prohibetur.

§. 746. Bonorum possessio est haereditas, quae datur ex edicto praetoris. Ii igitur ad bon. poss. solum admitti possunt, qui ex edicto vocati, eam petunt. Ipso enim iure non conceditur, sed declaratione opus est *c)*, quae hodie quomodocunque, etiam per curatorem seu procuratorem fieri potest *k)*. Minime vero ad bon. poss. admittuntur, qui haeredes esse lege prohibentur *l)*, quia praetores contra legis prohibitionem facere non poterant.

effectus B. P. et tempus, quo petenda.

§. 747. Quia B. P. est haereditas praetoria, bonorum possessor in vniuersum ius defuncti succedit, omniaque iura haeredis, etiam ius adcrescendi *m)*, habet, et non solum actione reali haereditatem persequitur, sed quoque praetor, ne per ordinarium processum ius haeredis in longius differatur, contra eum, qui infirmiori iure possidet, succur-

g) L. 3. §. 2. h. t. *b)* L. 119. 138. de V. S. *i)* L. 3. §. 3. h. t. *k)* L. 3. §. 7. h. t. L. vlt. C. *qui admitt. ad bon. poss. l)* L. 12. §. 1. L. 13. h. t. *m)* L. 3. §. 9. et L. 4. h. t.

currit, dando ad possessionem consequendam remedia possessoria. Modo iusto petatur tempore B. P. Liberis enim et parentibus annus vtilis est praescriptus, reliquis C. dies sunt dati, idque tempus a momento scientiae currit *n)*. Si proximiores eam neglexerunt, gradu sequentes et remotiores admittuntur *o)*. Inde liberi, qui bon. poss. iusto haud petierunt tempore, illam adhuc tanquam agnati et cognati agnoscere possunt, sicque triplicatum tempus iis concessum est *p)*. Quod minus recte extendunt ad haereditatis petitionem, quam contra liberos intra triplicatum tempus, sicque XC. annis, demum praescribi putant *q)*. Et licet illi solum B. P. indigeant, qui lege ciuili ad haereditatem non sunt vocati, ob commoda tamen possessoria, illi quoque, qui lege haeredes vocati erant, B. P. agnoscere poterant.

§. 748. Petita bonor. possessione, aut contradictor existit, aut non. Priori casu, illa non nisi praeuia causae cognitione decernitur. Posteriori casu, praetor in edicto vocatis absque vlteriori causae cognitione eam concedit. Inde bon. possessio vel *edictalis*, vel *decretalis r)*. ~~Edictalis~~ vel ex edicto praetoris datur, vel eius exemplo Senatus consultis principumque constitutionibus introducta. Illa ordinaria, haec extraordinaria dicitur *s)*. Decretalis rursus, prout vel nuda detentio, et custodia haereditatis, vel ipsum

B.P. edictalis, decretalis, vt et cum re, et sine re.

n) L. 1. §. 9. 16. *de succeff. edict.* *o)* L. 10. h. t. *p)* L. 1. §. 11. *de succeff. edict.* L. 1. §. 10. eod. *q)* STRVV *exercit.* 10. th. 80. LVDOVICI *de praescript. nonagen.* Nonagenarium hoc tempus praxi camerae imp. desiderari, obseruat DE CRAMER P I. obs. 327. *r)* L. 3. §. 8. h. t. L. 1. §. 7. *de succeff. edict.* *s)* §. 3. I. L. 6. §. 1, h. t.

ius haeredis praetorii datur, diuiditur in bonorum possessionem cum re et sine re. Huius generis est, 1) si mulier ventris causa in possessionem mittitur, donec constet, an partus nascatur viuus *t)*, 2) si impuberes, quibus status quaestio mouetur, praestita cautione, donec ad annos pubertatis venerint, in bona immituntur ex edicto Carboniano *u)*.

B. P. ab intestato et testamentaria.

§. 749. Bonorum possessio est haereditas praetoria. Sicuti vero haereditas datur vel ab intestato, vel ex testamento (§. 518.), ita quoque bonorum possessio datur vel intuitu testamenti, si tale exstat; vel ab intestato, si nullum extat testamentum. Priori casu, si praetor sustinet testamentum, bonorum possessio secundum tabulas, si illi non adsistit, contra tabulas dicitur bonorum possessio *x)*.

LIB. XXXVII TIT. II.

SI TABVLAE TESTAMENTI NVLLAE EXSTABVNT.

§. 750. Bonorum possessio testamentaria praeponit existentiam testamenti. Fieri tamen potest, vt testamentum non amplius exstet, et tamen ex eo bonorum possessio locum habeat, in duplici casu, 1) si post prolatas tabulas deletum sit testamentum, 2) si mortis tempore tabulae fuerunt, et postea interierunt, earum vero contenta probantur *y)*.

LIB.

t) L. 1. et 7. *de ventre in poss. mittendo.* *u)* L. 1. L. 3. §. 2. *de edicto Carbon.* *x)* §. 1. 2. Inst. h. t. L. 6. §. 1. h. t. *y)* L. vn. h. t. L. 1. §. 3. *de bon. poss. sec. tab.* imo, licet viuo testatore perierint, eorum valori nil decedit, modo contenta probari possint. PVFENDORF T. I. obs. 138.

LIB. XXXVII. TIT. III.

DE BONORVM PNSSESSIONE FVRIOSO, INFANTI, MVTO, SVRDO, COECO, COMPETENTE.

§. 751. Bonorum poſſeſſio per alium quoque peti poteſt (§. 746.). Inde pro furioſis et infantibus eam recte petunt curator, tutor, pater. Pubertati proximi, minores, ſurdi, muti, coeci, modo, quid agant, intelligant, ipſi petunt, adhibito tutorum vel curatorum, ſi quos habent, conſenſu z). Furioſis tamen et infantibus negligentia tutorum vel curatorum non nocet a).

LIB. XXXVII. TIT. IV.

DE BONORVM POSSESSIONE CONTRA TABVLAS.

§. 752. Emancipatio tollit iura familiae et ſucceſſionis (§. 246.). Inde emancipati ſtricto iure non ſuccedebant patri, et praeteriri poterant in teſtamento. Quia vero hoc iniquum videbatur praetori, ille contra tenorem tabularum, in quibus praeteritio facta, emancipatis aliisque, qui extra patris poteſtatem conſtituti, dat bonorum poſſeſſionem b). Antiquiori iure liberi ſui praeteriti a matre bonor. poſſ. vtebantur, qua tamen hodie non indigent, ſed iſti teſtamentum nullum dicunt (§. 563.), illi querela inofficioſi reſcindunt, praeteriti a matre pro exhaeredatis habentur, et querelam habent inof-

z) L. 2. h. t. a) L. 1. h. t. b) §. 1. I. de bon. poſſ. § 3. I. de exhaered. liber. L. 1. pr. §. 6. L. 3. §. 10. h. t.

inofficiosi (§. 563.). Imo, generatim huius tituli non adeo magnus est usus, dum emancipati praeteriti iure recentiori testamentum reddunt nullum *c)*.

LIB. XXXVII. TIT. V.
DE
LEGATIS PRAESTANDIS CONTRA TABVLAS B. P. PETITA.

§. 753. Data contra tabulas bonor. possessione, haeres in testamento haud nominatus consequitur haereditatem, qui proinde legata praestare haud tenetur. Ex aequitate tamen illa legata et fideicommissa, quae liberis, parentibus, vxori, vel nurui dotis nomine relicta sunt, praestari iubet praetor. Non vero liberis, quibus bonorum possessio contra tabulas data est, legata relicta debentur *d)*.

LIB. XXXVIII. TIT. VI.
DE
COLLATIONE BONORVRM.

definitio. §. 754. COLLATIO BONORVM est *actus, quo liberi adscendentibus succedentes res ab ipsis viuis acceptas, quatenus exinde locupletiores facti, in communem haereditatem inferunt.* Collatio igitur fit 1) a liberis *e)*, 2) in casu, quo parentibus succedunt *f)*, et 3) in eo consistit, vt accepta a viuis parentibus inferant in communem haereditatem *g)*, quatenus 4) existunt locupletiores *h)*.

§. 755.

c) Nov. 115. c. 3. *d)* L. 1. pr. L. 5. §. 2. 4. h. t. *e)* L. 17. et 19. C. h. t. Nov. 18. c. 6. *f)* L. 8. et 9. *de dotis collat.* Nou. 92. c. 1. *g)* L. pen. et vlt. C. h. t. *h)* L. 1. §. 23. h. t.

§. 755. Ratio, ob quam liberi ad conferendum obligantur, est *praesumtus amor aequalis parentum erga liberos i)*. Ex praesumto hoc amore colligitur voluntas parentum, vt aequale sit ius liberorum, et ea, quae liberi a viuis parentibus acceperunt, aequalitatis constituendae causa post mortem parentis in communem conferantur haereditatem. Ab initio obligatio ad conferendum ad liberos solum emancipatos, qui contra tabulas ad bonorum possessionem admissi erant, pertinebat. Quum enim hi post emancipationem omnia sibi, sui vero patri, sicque communi haereditati adquirerent (§. 154.); praetor, ne emancipati ex aequitate ad bonorum possessionem admissi (§. 752.), melioris conditionis, quam sui, essent, sicque inaequalitas inter liberos fieret, iussit emancipatos sua conferre bona *k)*. Quia vero ratio collationis non solum in emancipatis, sed in suis quoque liberis locum habet, ius praetorium extensum est ad omnes descendentes, siue ex testamento, siue ab intestato succedentes *l)*, ita tamen, vt non nisi ea, quae ex parentum bonis profecta sunt, conferant *m)*. Conferunt quoque liberi inter se, licet cum extranea concurrant persona *n)*. Quo tamen casu liberis solum, non extraneo, regulariter prosunt conferenda. Contra cohaeredis creditores orto concursu collatio recte vrgetur *o)*.

fundamentum collationis, quae inter liberos solum locum habet, et in credit. concursu vrgeri potest.

§. 756.

i) L. 17. C. h. t. *k)* L. 1. pr. L. 10. h. t. *l)* L. 10. h. t. L. 1. pr. *de dotis collat.* L. 17. et vlt. C. h. t. Nov. 18. c. 6. *m)* L. vlt. C. h. t. *n)* LYNCKER *resol.* 387. RICHTER P. IV. *consil.* 14 STRYCK V. M. lib. 37. tit. 7. §. 6. WERNHER P. I. obs. 263. LEYSER sp. 409. m. 4. *o)* DE PVFENDORF T. III. obs. 186.

+ I. P. Cress excer. mand. de re pote ea quae parens auferat in universum conferenti Hellmst 1730

soli liberi, etiam nepotes et interdum coniuges conferunt.

§. 756. Recentiori igitur iure conferunt liberi cuiuscunque gradus ac sexus *p)*, sui aeque ac emancipati. Imo et nepotes, ne inter liberos fiat inaequalitas, non solum ea, quae ipsi, sed etiam quae eorum parentes acceperunt, conferre tenentur, licet parentis sui non facti sint haeredes *q)*. Minime vero collationi inter adscendentes, collaterales et extraneos haeredes *r)*, et multo minus inter legatarios et fideicommissarios *s)*, locus datur. Ex communionis tamen ratione coniuges ad successionem concurrentes in Germania ex locorum quorundam iuribus conferre tenentur.

quando collatio cessat.

§. 757. Obligatio ad conferendum ex praesumta patris voluntate deducitur. Sicuti vero praesumtio cedit veritati; ita quoque obligatio ad conferendum cessat, si parentes, quod collationi locum dare nolint, se declararunt *t)*. Qualis quidem declaratio non praesumitur, sed quomodocunque facta, imo et ex coniecturis idoneis deducta, valet *u)*, modo legitimae reliquorum liberorum non sit fraudi. Insuper quoque cessat collatio, si liberi abstinent ab haereditate paterna, vel exhaeredati sunt *x)*.

§. 758.

p) L. 17. et 19. C. h. t. *q)* L. 7. L. 17. 19. C. h. t. Nov. 118. c. 1. ibi: *Nepotes in proprii parentis locum succedunt, tantum de haereditate accipientes partem, quanticunque sint, quantum eorum parens, si viuus fuerit, habuisset.* Kress *de nepote ea, quae parens accepit, in vniuersum conferente.* Dissentit Bastineller disp. *nepos patris collationem liberatus.* *r)* L. 17. 19. C. L. 1. pr. §. 5. D h. t. L. vlt. C. *com. vtr. iudicii.* *s)* L. 12. et 16. C. h. t. *t)* Nov. 18. c. 6. *u)* L. 24. *de rebus dub.* L. 39. §. 1. *fam. ercisc.* Carpzov. P. III. C. XI. def. 24. Mevius P. I. *decis.* 84. Leyser sp. 413. m. 6. *x)* L. vlt. D. *de dotis coll.* *y)* Leyser sp. 409. m. 7.

§. 758.[11] Cum autem omnia conferantur, quae a viuis parentibus in liberos, et in eorum liberos propter ipsos *y)* sunt profecta; sequitur, vt collationi subsint 1) dos eiusque accessorium *z)*, 2) donatio propter nuptias *a)*, 3) simplex donatio inter viuos *b)*, 4) subsidium paternum *c)*, 5) dona nuptialia, vt et 6) ornamenta et vestimenta tempore nuptiarum a parentibus data *d)*, 7) quae parentes ad consequendam dignitatem, ex qua liberi stabiles habent reditus, dederunt *e)*. Minime vero conferuntur ea, quae a viuis parentibus non sunt profecta in liberos, e. gr. donationes mortis causa, praelegata *f)*. Nec praesumitur, quod liberi a parentibus aliquid acceperint, sed probandum est. Quae tamen probatio per iuramenti delationem, vt et consignationem ab ipsis parentibus factam *g)*, modo haec legitimae fraudem non faciat, fieri potest. Et si constat liberos rem conferendam accepisse, eius vero quantitas sit incerta, iuramento indicari debent accepta *h)*. quaenam conferuntur. *

§. 759.[12] Conferunt vero liberi, quatenus per accepta existunt locupletiores (§. 754.). Inde non conferuntur 1) alimenta, et quae eorum rationem habent, a parentibus accepta, quippe quae parentes praestare obligati sunt (§. 219.) *i)*, 2) sumtus quaenam non conferuntur.

z) L. 5. C. h. t. *a)* L. 17. 19. C. h. t. *b)* L. 13. 20. §. 1. C. h. t. Nov. 18. c. 6. *iubet conferri res quouis modo a parentibus datas.* LEYSER sp. 410. m. 1. *c)* CARPZOV. P. II. c. 22. def. 38. MVLLER *de subsidio paterno.* *d)* L. 19. C. h. t. CARPZOV. P. III. C. XI. def. 2, 11. 12. *e)* L. 30. § 2. C. *de inoff. test.* STRVV *exerc.* 37. § 29. *f)* L. 39. § 1. *fam. ercisc.* L. 16. C. h. t. *g)* LEYSER sp. 410. m. 2. 3. *h)* MEVIVS P. IV. *decis.* 232. *i)* STRYCK *de success. ab intest.* diss. 11. c. 4. §. 10.

tus conuiuii nuptialis *k)*, 3) impensae pro redemtione filii ex captiuitate factae *l)*, 4) ea, quae pater reipublicae causa in liberorum vtilitatem impendisse praesumitur. Quo spectant peculium castrense, et quasi castrense a parentibus profectum *m)*, sumtus studiorum, promotionis, et peregrinationis *n)*. Imo aes alienum studiorum causa viuo patre contractum ex paterna haereditate soluendum *o)*. Non vero, quae post mortem patris in studia impenduntur, ex haereditate exigi queunt *p)*, 5) nec conferuntur res, quae sine dolo vel culpa liberorum perierunt *q)*.

excepta a collationis onere interdum conferri debent

§. 760. Varii sunt casus, quibus liberi accepta non conferunt (§. 759.). Sicuti vero liberi, quatenus in legitima non sunt laesi, parentum voluntatem agnoscere tenentur; ita quoque dubitari nequit, quin pater, salua liberorum legitima, ea quoque, quae alias ab obligatione conferendi sunt excepta, huic oneri subiicere queat *r)*. Voluntas tamen parentum clare est declaranda, nec ex sola sumtuum pro liberis factorum consignatione recte colligitur. Si studiorum sumtus ex patris voluntate sunt conferendi, ea collationi non subsunt, quae necessariorum alimentorum

k) CARPZOV. P. III. C. XI. def. 21. limitationem habet LEYSER sp. 414. m. 4. *l)* L. 17. C. *de post. lim. reuers.* *m)* L. 1. §. 15. D. L. fin. C. h. t. L. 14. C. *fam. ercisc.* *n)* L. 20. §. 1. L. 50. *fam. ercisc.* L. 1. §. 16. h. t. LEYSER sp. 411. m. 3. sqq. CARPZOV. P. III. C. XI. def. 18. STRYCK *de succes. ab intest.* diss. 11. c. 3. §. 15. VHLE *de sumtibus a patre ad dignitatem doctoralem consequ. datis non conferendis*, quatenus sub studiorum sumtibus libri contineantur, vide WERNHER *de collat circa libros studior causa comparatos.* *o)* LEYSER sp. 411. m. 1. *p)* STRVV *exercit.* 37. §. 30. *q)* L. 2. §. 2. h. t. *r)* L. 1. C. h. t. LEYSER sp. 412.

rum habent rationem *s)*. Sunt quoque, qui filium ad sumtus studiorum conferendos obligatum credunt, si studia deseruerit, vel sumtus male impenderit *t)*.

§. 761. Collatio fit per illationem eius, quod a viuis parentibus in liberos profectum (§. 754). Et quidem in arbitrio est conferentis, an rem ipsam, an eius aestumationem in haereditatem conferre velit *u)*. Modo priori casu res dolo vel culpa conferentis non sit deteriorata. Si collatio fit per aestumationis praestationem, illa vel *additione* vel *subtractione* fieri potest. Ipsa vero aestumatio fit secundum pretium, quod tempore mortis res habet, nisi forsan dolo seu culpa sit deteriorata *x)*. Imo, si nondum constat, quid, quomodo, aut quantum sit, sufficit, de conferendo idoneam praestare cautionem. Non cauenti denegatur actio super portione sua *y)*. quomodo collatio fiat

LIB. XXXVII. TIT. VII.
DE COLLATIONE DOTIS.

§. 762. Conferenda quoque est DOS, quam filia a parentibus viuis accepit. Et quidem si filia dotem habet saluam, res dubio caret. Dos vero tempore mortis paternae vel tota vel pro parte amissa, non confe- dos quomodo conferenda.

s) BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 4. §. 51. n. 3. *t)* L. 1. §. 23. L. 2. §. 2. h. t. STRYCK *de succ. ab intest.* diss. XI. C. 3. §. 18. et 19. *u)* L. 1. §. 11. et 12. h. t. *x)* L. 1. §. 23. h. t. *y)* L. 1. §. 9. 10. 13. h. t. Caeterum materiam de collatione bonorum illustrant AR. VINNIVS *de collationibus* I. A. BECK *de collatione bonorum.* MASCOV *de collat. bon.* I. H. BOEHMER *de confer. bon. sec. ius Sax. El.*

confertur, nisi dolus, vel culpa filiae imputari queat. Culpae quoque annumeratur, si per vxorem iam maiorennem steterit, quo minus maritum ad inopiam vergentem in tempore non excusserit *z)*.

LIB. XXXVII. TIT. VIII.
DE
CONIVNGENDIS CVM EMANCIPATO LIBERIS.

§. 763. Fieri poterat, vt pater filium emancipans eius liberos in potestate retineret. Hoc casu, nepotes, in avi potestate tempore mortis existentes, stricto iure excludebant patrem emancipatum. Ex quo vero praetor emancipatos ad bonorum admisit possessionem (§. 752.), hi simul cum eorum liberis in partem dimidiam admittebantur *a)*. Ast hodie emancipati liberos ex se genitos in totum excludunt, sicque nullus est huius tituli vsus *b)*.

LIB. XXXVII. TIT. IX.
DE
VENTRE IN POSSESSIONEM MITTENDO ET CVRATORE EIVS.

§. 764. Ventri bonorum possessionem sine re dari, iam supra diximus (§. 748.). Missa vero praegnans in bona, ex iis, pro facultatibus et dignitate defuncti alimenta percipiebat. Quae tamen, si per calumniam se dixerit praegnantem, restituere tenebatur *c)*. Insuper ventri dabatur curator.

LIB.

z) L. 1. §. 6. h. t. Nov. 97. c. vlt. *a)* L. 1. pr. §. 7. 13. L. 3. h. t. *b)* Nov. 118. c. 1. *c)* L. 1. §. 17. 19. 28. L. 3. h. t.

LIB. XXXVII. TIT. X.

DE CARBONIANO EDICTO.

§. 765. Impuberes, quibus ſtatus quaeſtio mouetur, donec ad annos pubertatis venirent, in bona, praeſtita cautione, immitti, diximus (§. 748.). Si vero impubes, cautionem praeſtare nequit, ille, qui eius ſtatum diſputat, ſimul immittitur in poſſeſſionem, eique, ſi idonee cauet, adminiſtratio permittitur *d*). Alias datur curator bonorum. Miſſus vero pupillus ex bonis alimenta ciuilia accipit, eaque non reſtituit, licet poſtea adpareat, eum inter liberos non eſſe *e*).

LIB. XXXVII. TIT. XI.

DE BONORVM POSSESSIONE SECVNDVM TABVLAS.

§. 766. Si praetor ſcripto in teſtamento haeredi bonorum poſſeſſionem dat, illa *ſecundum tabulas* dicitur (§. 749.). Dari enim ſolet ſecundum tab. bon. poſſ. *ſi teſtamentum ab initio valide conditum ob impedimentum poſtea exiſtens ſtricto iure quidem inualidum eſt, aſt ex aequitate ob impedimentum tempore mortis teſtatoris ceſſans ſubſiſtere poteſt.* Sic 1) ex rupto per agnationem poſthumi teſtamento ſcripto haeredi bon. poſſ. datur, ſi poſthumus ante teſtatorem deceſſerit *f*). 2) Eadem datur ex teſtamento ob praeteritionem filii nullo, ſi hic ante patrem ſit mortuus *g*). Alia exempla vide ſupra (§. 560. 562.).

d) L. 1. §. 1. L. 5. §. 1. 2. h. t. *e*) L. 5. §. 3. L. 6. §. 5. L. 15. h. t. *f*) L. 12. *de iniuſto, rupto irrito.* *g*) L. 2. pr. h. t.

LIB. XXXVII. TIT. XII.
SI A PARENTE QVIS MANVMISSVS SIT.

§. 767.[20] Emancipatio iura tollebat familiae (§. 246.). Hinc patri emancipanti stricto iure nullum competebat ius succedendi in bonis emancipati. Inde in eius testamento praeteriti ex aequitate bonorum possess. petere poterant, ad effectum consequendi legitimam, imo et totam haereditatem, in casu, quo turpis persona esset instituta *h*). Hodie ob Nou. 115. c. 4. huius tituli nullus est vsus.

LIB. XXXVII. TIT. XIII.
DE B. P. EX TESTAM. MILIT.

§. 768.[21] Quia testamenta absque vllis solemnibus valent militaria (§. 615.), praetor eorum intuitu quidem secundum, non vero contra tabulas, dat bon. possessionem *i*).

SVBSECTIO II.
SVCCESSIO AB INTESTATIO.

LIB. XXXVIII. TIT. VI.
SI TABVLAE TESTAMENTI NVLLAE EXSTABVNT, VNDE LIBERI.

§. 769.[22] Deficientibus testamenti tabulis haereditas ab intestato defertur (§. 518.). Et quidem Romani antiquiori iure simplicitatem naturalem sequentes fundamentum successionis ab intestato in codominio collocabant *k*), eos-

h) L. 1. et 3. h. t. *i*) L. vn. h. t. L. 29. §. 3. 2. *de test. milit.* *k*) Vberius haec probant BYNCKERSCHOECK *obseru.* lib. II. c. 1. §. 3. COCCEIVS *proem. ad Grot.* diss. XII. §. 151. PVFENDORF T. II. obs. 192.

eosque solum admittebant, qui viuo patrefamilias in eius familia existentes in codominio quodam subordinato erant constituti *l)*. Ante omnes igitur liberi in patria potestate constituti succedebant patri (§. 628.), non matri, vel auiae *m)*, emancipatorumque nulla erat successio *n)*. Adscendentes quoque non nisi ex communis dominii iure succedebant. Inde pater liberis in patria potestate constitutis, non vero emancipatis, succedebat, nisi interposito fiduciae pacto iura successionis essent reseruata *o)*. Mater et auia non erat haeres descendentium *p)*. Ex collateralibus illi solum succedebant, qui in familia tempore mortis existentes ius in bona familiae ex pristina communione retinuisse credebantur *q)*. Emancipatorum descendentes, et cognati, seu illi, qui ex filiabus per nuptias in alia familia constitutis nati, non succedebant *r)*, sicuti et coniugum nulla erat successio, nisi vxor in manum convenerit per confarreationem. Omnibus, qui de familia sunt, exstinctis, fiscus succedebat iure dominii eminentis.

§. 778. Emancipatorum stricto iure nulla erat successio (§. 769.). Praetor vero, cui

l) Inde successorem Romani vocabant HAEREDEM, quae vox idem ac *herus*, *dominus*, denotat. §. vlt. I. *de haered. qual.* et Germani Erben ab Er *dominus*, et FE *substantia* dicebant. *m)* VLPIANVS *fragm.* tit. 26. §. 7. *n)* §. 3. Inst. *de haeredit. quae ab intestato.* *o)* §. 8. I. *de legitima agnat. succes.* *p)* pr. et §. 2. 3. *de SCto Tertull.* *q)* Inde haereditas *familiae* nomine venit LL. XII Tab. verbis: *Cui suus haeres nec esset, agnatus proximus* FAMILIAM *habeto, si agnatus nec esset, gentilis* FAMILIAM *haeres nancitor.* COLL. LL. MOS. ET R. tit. vlt. n. 4. *r)* L. 195. §. vlt. de V. S.

hoc iniquum videbatur, iis ex edicto, *vnde liberi*, bonorum possessionem dabat. Qualem et sui conuertere poterant in vsum *s*). Sed hodie nec emancipati, nec sui hoc indigent remedio *t*).

Lib. XXXVIII. Tit. VII.
VNDE LEGITIMI.

§. 771. Legitimorum denominatione intelliguntur agnati. Hi, quatenus ab emancipatis descendebant, civili iure ad successionem non admittebantur (§. 760.). Aſt praetor ex aequitate ad bonorum possessionem eos admisit *u*). Nec hanc agnatis, qui ab emancipatis non descendebant, denegabat.

Lib. XXXVIII. Tit. VIII.
VNDE COGNATI.

§. 772. Cognatorum iure ciuili nulla erat successio (§. 769.). Eos vero praetor admittebat secundum gradus proximitatem vsque ad sextum gradum *x*). Sed hodie nec hoc beneficio opus est.

Lib. XXXVIII. Tit. IX.
DE SVCCESORIO EDICTO.

§. 773. Petendae bonorum possessioni certum praefixum erat tempus (§. 747.); si igitur vnus ex haeredibus B. P. intra praefinitum tempus non peteret, eius portio personis eiusdem gradus accrescebat, et nemine eius-

s) L. 1. §. 6. sqq. L. 7. pr. h.t. *t*) ob Nov. 118. c. 1. *u*) L. 1. et 3. D. h. t. *x*) L. 1. pr. et §. 3. L. 2. D. h. t. L. vlt. C. *vnde legit.*

eiusdem gradus petente, sequentes intra legitimum tempus suo ordine admittebantur *y*). Nemine petente fisco haereditas tanquam caduca cedebat *z*).

LIB. XXXVIII. TIT. X.

DE GRADIBVS ET ADFINIBVS ET NOMINIBVS EORVM.

§. 774. Modum computandi gradus iam alibi ostendimus (§. 182.). Adfinitas vero ad successionem non prodest.

LIB. XXXVIII. TIT. XI.

VNDE VIR ET VXOR.

§. 775. Si vxor in manum conuenerat, maritus instar patris, vxor instar filiae succedebat. Ex quo vero confarreatio in desuetudinem abiit, coniugum iure ciuili nulla erat successio. Praetor tamen, deficientibus cognatis, superstitem coniugem ad successionem vocabat *a*).

LIB. XXXVIII. TIT. XII.

DE VETERANORVM ET MILITVM SVCCESSIONE.

§. 776. Damnati ad mortem serui fiebant publici (120.), ideoque eorum bona fisco cedebant, in eaque nec ex testamento, nec ab intestato, dabatur successio. Exceptio est ratione militum ex delicto militari ad

y) §. 4. 5. I. *de bon. poss.* L. 1. pr. §. 8. sqq. h. t. *z*) L. 2. h. t. *a*) L. vn. pr. h. t. §. 2. I. *de bon. possess.*

mortem damnatorum, quorum bona non solum testamentariis, sed quoque legitimis haeredibus vsque ad quintum gradum deferuntur *b)*.

LIB. XXXVIII. TIT. XIII.
QVIBVS NON COMPETAT B. P.

§. 777. Iis, qui haeredes esse, vel lege ciuili prohibentur, vel quibus vt indignis aufertur haereditas, non datur bonor. possessio.

LIB. XXXVIII. TIT. XIV.
VT EX LEGIBVS SENATVSCONSVLTIS B. P. DETVR.

§. 778. Non solum eos, quos lex ciuilis non vocabat, sed quoque eos, qui legibus, vel SCtis ad successionem erant vocati, praetor ad bonorum possessionem admittebat.

LIB. XXXVIII. TIT. XV.
QVIS ORDO IN POSSESSIONIBVS SERVETVR.

§. 779. Si testamentum existit, quod iure praetorio subsistere potest, successio ab intestato haud defertur. Inde ordo, quo praetor bonorum possessionem concedit, is est, vt illam primo ex testamento, eamque vel contra, vel secundum tabulas, deinde ab intestato, et quidem 1) liberis, 2) legitimis, 3) cognatis, 4) coniugibus tribuat.

LIB.

b) L. 1. et 2. h. t.

LIB. XXXVIII. TIT. XVI.

DE SVIS ET LEGITIMIS HAEREDIBVS.

§. 780. Hoc titulo de succeſſione ab inteſtato ex lege ciuili agitur, quam ſupra (§. 769.) expoſuimus.

LIB. XXXVIII. TIT. XVII.

AD SCTVM TERTVLLIANVM ET ORPHITIANVM.

§. 781. Mater et liberi iure antiquiori ſibi inuicem haud ſuccedebant (§. 769.) Aſt per SCTVM TERTVLLIANVM, ſub Hadriano conditum, matri ius ſuccedendi liberis ab inteſtato, quo propiores, e. gr. liberi a def. deſcendentes, et parentes non eſſent, datum eſt *c*). Sicuti et SCTVM ORPHITIANVM liberos ad haereditatem vocauit maternam *d*).

§. 782. Multa vero quoad ſucceſſionem ab inteſtato mutauit Iuſtinianus. Inde neceſſe eſt, vt hic explicetur.

ORDO SVCCEDENDI EX NOVELLA CXVIII.

§. 783. Haereditas defertur ex praeſumta defuncti voluntate. Leges igitur, in caſu deficientis expreſſae declarationis, ſucceſſionis ordinem determinantes, eos vocant, quos defunctus praeſumtiue haeredes habere voluit. Iam vero ea plerumque eſt hominum voluntas, vt ſuam haereditatem relinquere velint vel iis, qui ſanguinis et matrimonii vinculo ſibi proxime ſunt coniuncti, vel his

succeſſionis legit. fundamentum.

c) §. 1. 2. 3. I. h. t. L. 2. § 1. ſqq. h. t. *d*) pr. et §. 1. h. t. L. 1. §. 1. ſqq. L. 6. h. t.

deficientibus, reipublicae. Inde quoque legibus cautum est, vt successio ab intestato deferatur primo iis, qui sanguinis vel coniugii vinculo proxime defuncto sunt coniuncti, deinde vero, his deficientibus, reipublicae.

ordo, quo succeff. leg. defertur.

§. 784. Primo igitur succedunt ii, qui defuncto sanguinis et coniugii vinculo proxime sunt coniuncti. Ex his vero proxime coniuncti sunt 1) liberi, et his deficientibus 2) adscendentes, fratres et sorores bilaterales defuncti, et his non extantibus 3) collaterales. Concurrit tamen cum his omnibus certo modo superstes coniux, qui etiam 4) solus haereditatem capit in defectu omnium sanguinis vinculo coniunctorum. Et hunc quoque ordinem in successione seruat ius nouum Iustinianeum.

§. 785. Primus igitur in successione est

ORDO DESCENDENTIVM.

descendentes quo ordine succedant.

Descendentes sunt omnes, qui sanguinem ab eo trahunt, de cuius successione quaeritur. Et hi sine distinctione, siue sui, siue emancipati, siue masculi, siue foeminae sint, ante omnes ad successionem ascendentium vocantur *e)*, nec interest, an sint primi, an remotioris gradus descendentes, modo eorum parens, per quem a defuncto descendunt, sit praedefunctus. Succedunt enim remotiores descendentes ex persona sui parentis. Viuo igitur parente, eius descendentes succedere nequeunt. Praedefuncto vero parente, remotiores descendentes in locum sui parentis intrant, quem repraesentant, eiusque portionem

e) Nou. 118. cap. 1. Inde emancipati non indigent B. P. et cessat vsus SCti Orphitiani.

nem capiunt, inter se rursus subdiuidendam. Quod *ius repraesentationis*, seu *successionis in stirpes* vocant. Ab hac differt successio in *capita*, qua singulae personae assis diuidendae integram capiunt portionem. Successio igitur descendentium fit vel in capita, vel in stirpes. In capita succedunt primi gradus liberi, vlteriorum vero graduum descendentes in stirpes, siue soli adsint, siue cum liberis primi gradus concurrant. Breuius quoque sic res exprimi potest. In successione descendentium tot fiunt portiones, quot sunt liberi primi gradus ex defuncto parente superstites. Pro superstitibus vero adhuc habentur liberi prioris gradus defuncti, qui in suis viuunt descendentibus. Hi coniunctim sui parentis partem capiunt, seu in stirpes succedunt, dum primi gradus liberi singuli vnam partem accipiunt, sicque, vt dicunt, in capita succedunt aequaliter *f)*. Nec infans tenellus ratione alimentorum aliquam habet praerogatiuam *g)*.

§. 786. Successio paragr. anteced. exposita locum habet quoad liberos legitimos, siue sint nati legitimi, siue tales facti per legitimationem. Nec interest inter legimationem per subsequens matrimonum et per rescriptum principis factam *h)* (§. 233), modo posteriori casu legitimatio ad effectum successionis sit facta, et liberi legitimi in legitima, quam pater legitimationis facto minuere nequit, non laedantur *i)*. Quatenus *adoptiui* succedant, supra (§. 239.) dictum. Successio legitimator. et adoptiuorum.

§. 787.

f) Nov. 118. c. 1. *g)* Carpzov P. III. C. 15. def. 33. Wernher P. X. obs. 486. *h)* §. 1. I. *de haered quae ab intest.* Nov. 74. c. 1. Nov. 89. c. 9. *i)* Ayrer *de rescripto principis plenissimum effectum*

illegitimorum.

§. 787. Quod vero ad illegitimos attinet, hi, vel ex coitu illegitimo simplici, qualis est inter personas, quibus nuptiae non sunt prohibitae, vel ex coitu plene damnato, qualis est inter personas, quibus nuptiae prohibentur, sunt nati. Illi succedunt matri et adscendentibus lineae maternae, vt legitime nati *k)*. Patri vero, si nec vxor legitima, nec liberi legitimi extant, in sextantem, simul cum matre, succedunt, modo de paternitate constet *l)*. Nam vulgo quaesiti ob incertitudinem paternitatis matri quidem non illustri *m)*, minime vero patri, succedunt, nec illegitimi ad successionem adscendentium lineae paternae admittuntur *n)*. Econtrario ex damnato coitu natorum nulla est successio *o)*, quamuis illis alimenta necessaria viuis parentibus officio iudicis, non ex defunctorum parentum bonis, debeantur *p)*.

§. 788.

ctum tribuente, legitimi licet liberi extent. MADIHN *de legitime natorum portione legitima in successione cum legitimatis. k)* L. 2. *vnde cognati. l)* NOV. 89. c. 4. et c. 12. §. 4. AVTH. *licet.* C. *de natural. liber.* Equidem hi textus de naturalibus s. ex concubina natis solum loquuntur. Hodie vero spurii quoque naturalium numero sunt (§. 115.) BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 4. §. 37. n. 7. Et hoc iure quoque extra Saxoniam vtuntur liberi ex desponsatis non secuto matrimonio nati (§. 119). BVNEMANN *de sponsae partu dubio*, contrarium defendit EISENHART *de nato ex sponsa.* m) L. 5. C. *ad SCtum Orphitian.* *n)* L. 12. C. *de natur. liber.* RICHTER *de success. ab intest.* Sect. 1. m. 3. n. 5. 6. *o)* NOV. 89. c. vlt. AVTH. *ex complexu.* C. *de incestis nuptiis.* WERNHER P. VI. obs. 317. *p)* Equidem citata NOV. 89. et AVTH. *ex complexu.* C. *de incestis nuptiis*, ad alimenta necessaria incestuosis et adulterinis praestanda non obligat. Ast ob reipublicae vtilitatem, ne huic oneri sint tales liberi,

§. 788.[47] Ius Saxonicum quoad descendentium successionem eadem seruat principia, quae ex iure Rom. exposuimus. In iis tamen partibus Saxoniae, vbi *gerada* adhuc obtinet, hanc filiae, filii vero *rem expeditoriam*, das Heer-Geräthe, habent praecipuam *q*). Caeterum per se intelligitur, hic de eo solum succedendi ordine esse sermonem, qui ex voluntate praesumta defuncti deferri potest, non vero de successione in bona, de quibus libera disponendi haud competit facultas. ius Sax.

§. 789.[48] Sicuti vero in omni diuisione haereditatis ea, quae ad defuncti haereditatem non pertinent, sunt separanda; ita quoque in casu, quo liberi parentibus succedunt, separari debent ab haereditate, quae ad illam non pertinent, qualia sunt liberorum peculia non profectitia (§. 157.) *r*), et quae superstitis coniugis sunt etc. Inde, cum liberi iis tantum parentibus succedant, a quibus sanguinem trahunt (§. 780.); satis patet, in bonis nouercae seu vitrici nullam esse priuignorum ab intestato successionem. Ideoque, si diuersi matrimonii liberi in successione concurrunt, quilibet suo tantum parenti succedit *s*). nulla est successio in bonis vitrici et nouercae, inde bona separanda.

§. 790.[49] Deficientibus descendentibus succedit OR-

ri, in praxi contraria obtinet sententia. Quae etiam ex iure canonico c. 5. f. X. *de eo, qui duxit in matrim.* defendi potest. STRVV *exercit.* XXX. §. 79. CARPZOV. P. III. C. XIV. def. 11. n. 1. RICHTER *ad auth. citatam. q*) Haec vberius illustrantur in iure Germanico. Conferri tamen possunt G. A. HOFFMANN *statuta localia* s. Beschreibung der Gerade und des Heergeräthes. Barths Bericht von der Gerade und Heergeräthe. *r*) L. 3. §. 1. C. *de secund. nupt.* NOV. 22. c. 46. *s*) RICHTER *de succeff. ab intest.* Sect. 1. M. 1. n. 17.

ORDO ADSCENDENTIVM.

succeſſio, ſi adſcendentes ſolum adſunt.

Et quidem adſcendentes vel ſoli, vel ſimul cum iis defuncti fratres ſororesue bilaterales exiſtunt (§. 884.). Si ſoli exiſtunt adſcendentes, generatim proximior excludit remotiorem *t)*. Nam ius repraeſentationis ex ſua natura inter adſcendentes locum habere nequit (§. 885.). Hinc pater cum matre ſuperſtite haereditatem diuidit, ita tamen, vt pater peculium profectitium ſibi ſoli habeat. Vno ex parentibus praedefuncto, ſuperſtes integram capit haereditatem. Remotiores e contrario adſcendentes eiusdem gradus in lineas ſuccedunt, cum leges hoc caſu lineae paternae dimidiam, alteram dimidiam lineae maternae adſignent, ſine bonorum adſcrimine *u)*.

ſic fratres ſororesue bilaterales eorumque liberi concurrunt.

§. 791. Fratres ſororesue defuncti bilaterales, cum adſcendentibus admittuntur *x)*, et quidem, ſi ſoli cum adſcendentibus concurrunt, ſucceſſio fit in capita, ſi vero ſimul adſunt praedefunctorum fratrum ſororumque liberi, hi ſimul admittuntur in ſtirpes. Eadem ſucceſſio in ſtirpes locum habet, ſi ſoli fratrum ſororumue liberi cum adſcendentibus concurrunt.

adſcendentes quatenus adoptiuis et

§. 792. Succeſſio, quae ex lege competit, regulariter eſt reciproca. Inde eodem mo-

t) *Si plurimi adſcendentium viuunt, hos praeponi iubemus, qui proximi gradu reperiuntur.* Nov. 118. c. 2. *u)* Verba Nov. 118. c. 2. ſunt. *Si eundem habeant gradum, ex aequo inter eos haereditas diuidatur, vt medietatem accipiant omnes a patre adſcendentes, quantoscunque eos inuenire contigerit, medietatem vero reliquam a matre adſcendentes.* *x)* Equidem Nov. 118. c. 3 fratris ſororisue liberi ab adſcendentibus excluduntur. Aſt hoc correxit Nov. 127. pr. et c. 1.

modo, quo legitimati liberi parentibus, hi illis succedunt. Adoptiuis, modo plena sit adoptio, non nisi paterni (239.), et illegitimis, non nisi materni adscendentes haeredes esse possunt (§. 887.). Pater tamen ad successionem liberorum illegitimorum, in casu, quo hi illi succedunt, adspirare potest *y)*. Caeterum in Saxonia adscendentes indistincte omnes collaterales a successione excludunt *z)*.

illegitimis succedant et succeſſ. Sax.

§. 793. Vbi desunt adscendentes, locum habet

SVCCESSIO COLLATERALIVM.

Sunt autem collateralium *tres ordines*. *Primo* enim ante omnes succedunt fratres sororesue germani germanaeue, eorumque liberi. Et quidem fratres sororesue in capita, praedefunctorum liberi, si cum fratribus sororibusque defuncti germanis concurrunt, in stirpes succedunt *a)*, si vero soli sunt, itidem in capita admittuntur *b)*, et ob duplicitatem sanguinis fratres sororesue vnilaterales, vt et patruum excludunt *c)*. Si germani germanaeue non exstant, successio defertur fratribus sororibusue vterinis et consanguineis, eorumque liberis, ita vt fratres et sorores vnilaterales in capita, et cum his in stirpes admittantur praedefuunctorum fratrum sororumue

ordo succeſſionis fratrum sororumque, eorumque liberorum.

y) I. Pr. Sax. lib. 1. art. 17. Richter *de succeſſ. ab inteſt.* sect. 2. m. 1. n. 2. 3. *z)* Nov. 89. c. 13. *a)* Nov. 118. c. 3. *b)* Equidem Nov. 118. c. 3. hoc non expresse disponit. Ast cum vi L. 2. §. 2. *de suis et legitimis.* fratrum liberi, si soli sunt, in capita succedant, et haec lex non sit correcta, merito illi stamus. Quam sententiam quoque probat Recess. Imp. de 1529. §. 31. *c)* Auth. *itaque. C. commun. de succeſſ.*

rumue vnilateralium liberi, qui tamen, si soli sunt, in capita succedunt *d)*. Nec consanguineis et vterinis concurrentibus, discrimen bonorum paternorum et maternorum ius nouellarum, bene vero praxis, agnoscit *e)*.

reliqui collaterales succedunt secundum proximior. gradum.

§. 794. Si defunctus fratres sororesue, vel horum liberos, non reliquit, sublato inter agnatos et cognatos discrimine, omnes a latere coniuncti ad successionem vocantur in infinitum, secundum gradus proximitatem, et proximior semper excludit remotiorem. Plures vnius eiusdemque gradus simul in capita admittuntur *f)*. Proximitas vero ex persona vltimi defuncti aestumatur. Nec ius repraesentationis, quod in linea collaterali ad tertium vsque gradum solum locum habet *g)*, admittitur, nec duplicitas vinculi praerogatiuam operatur, nec originis bonorum habetur ratio. Graduum vero proximitas ciuiliter computatur.

legitimatorum, illegitimorum et adoptiuorum collaterales.

§. 795. Legitimati per subsequens matrimonium eorum intuitu, qui ex eodem matrimonio nati, germanorum iure; per rescriptum vero plene legitimati, vnilateralium iure

d) Nov. 118. c. 3. Rec. Imp. de 1529. §. 31. *e)* ob L. 13. c. 2. C. *de legit. haered.* quae iure Nov. nullibi expresse correcta. Struv *exercit.* 38. §. 38. Stryck *de succeff ab inteft.* diff. III. c. 1. §. 23. de Pufendorf T. III. obf. 7. *f)* Nov. 118. c. 3. §. 1. et c. 4. *g)* Ius repraesentationis ideo admissum, quia parentum affectio erga suos descendentes remotiores eadem esse solet, ac erga proximiores. Inde iuri repraesentationis solum locus datur in casu, quo descendentes adscendentibus, vel simul cum his, aut iis, qui parentum loco sunt, succedunt. Nov. 118. c. 3. verbis: *si cum propriis iudicantur thiis.*

iure censentur *h)* (§. 786.). Sicuti et adoptati fratrum consanguineorum, et spurii ac vulgo quaesiti *i)* vterinorum iure aestumantur (§. 787.).

§. 796. Ius Saxonicum in linea collaterali ius repraesentationis non admittit. Sed simpliciter regulam sequitur: *Proximior gradu excludit remotiorem, et gradu aequales aequaliter admittuntur in capita k)*. Duplicitatem vero vinculi agnoscunt Saxones, ita vt fratres et sorores vnilaterales, et qui ex his descendunt, semper vno gradu remotiores censeantur fratribus sororibusue germanis eorumque descendentibus, ideoque locum habeat prouerbium, Halbgeburt tritt einen Grad weiter *l)*. Inde fratrum Germanorum liberi nec fratrem vnilateralem, nec patruum, bene vero vnilaterales fratres patruum excludunt *m)*. Insuper in Saxonia agnatis expeditoriae, femineo sexui geradicae res deferuntur. ius Saxonicum.

§. 797. Cum successione ex sanguinis iure concurrit certo modo

SVCCESSIO CONIVGVM.

Est enim coniux superstes inops, *cuius bona ad honestam et dignitati suae conuenientem sustentationem haud sufficiunt*, aut non. Inops coniux simul cum iis, qui defuncto sanguine iuncti sunt, siue descendentes, siue adscenden- coniugum successio cum sanguine coniunctis.

h) L. 2. §. 3. *de suis et legitim.* Nov. 89. c. 2. et 8. *i)* Bastardorum haereditatem moribus Germ. fisco vindicari docet Pvfendorf T. III. obs. 13. *k)* Berlich P. III. concl. 23. n. 17. Coler. *decis.* 84. n. 9. *l)* I. Pr. Sax. lib. I. artic. 17. Richter *de succeff. ab inteft.* sect. III. m. 1. n. 5. Stryck *de succeff. ab inteft. m)* Const. El. Sax. P. III. Const. 18. Richter l. c. sect. III. m. 1. n. 70. et 72.

dentes, siue collaterales sint, ad successionem admittitur, et quidem aut plures quam tres haeredes adsunt, vel non. Ibi coniux superstes portionem accipit virilem, hic vero quartam. In vtroque tamen casu coniux suam partem, si cum liberis ex se natis concurrit, vsusfructus, si cum aliis, proprietatis iure accipit *n)*. Proprietatem vero amittit, si ad secunda transit vota.

coniugum successio, si cognati desunt.

§. 798. Coniux superstes non inops simul cum iis, qui defuncto sanguine iuncti sunt, haud admittitur. Omnibus vero cognatis deficientibus, in integram defuncti substantiam per bonorum possessionem, iure Nouellarum haud sublatam, succedit *o)*. Siue vero inops, siue diues, coniux successionem petat, praeponitur, quod iustum adfuerit matrimonium, idque ad mortem vsque durauerit. Diuortium, non vero separatio quoad thorum et mensam, ius successionis tollit *p)*.

Germanorum successio coniugum.

§. 799. In Germania successio coniugum per statuta plerumque definita est, ita, vt in nullo fere capite iura nostra magis varient, quam in materia successionis coniugum. Pleraque tamen statuta fundamentum huius successionis ex communione bonorum repetunt, quae, licet inter viuos coniuges in pluribus locis sublata, effectus adhuc exserit in materia successionis, ita, vt coniux superstes ad haereditatem defuncti admitti cupiens, propria sua bona conferre teneatur,

n) NOV. 117. c. 5. AVTH. *praeterea.* C. *vnde vir et vxor.* NOV. 53. c. 6. LEYSER sp. 424. m. 1. sqq.
o) §. 4. I. *de bonor. possess.* L. vn. §. 1. *vnde vir et vxor.* *p)* STRYCK *de success. ab intest.* diss. 4. c. 1. §. 6. sqq.

tur, ſicque ex communibus vtriusque coniugis bonis certam capiat partem *q)*. Et licet coniux, ex communionis iure bonorum partem accipiens, proprie non ſit haeres, ille tamen ex communionis natura ad onera concurrere tenetur haereditaria, quae etiam ferre tenetur in caſu, quo absque relatione ad communionem fit ſucceſſio *r)*.

§. 800. Iura Saxoniae antiqua omnium mobilium ab vxore illatorum dominium marito tribuunt *s)*, immobilia vero familiae vxoris conſeruata volunt. Inde in Saxonia maritus omnia vxoris mobilia, excepta gerada, lucratur, ſalua tamen liberorum et parentum legitima, ex mobilibus, ſi alia deſunt bona, vel ſupplenda, vel praeſtanda *t)*. Immobilia ad familiam vxoris deuoluuntur. Si vero mobilia quartam vniuerſae ſubſtantiae haud aequant, marito electio competit, an in mobilia ſuccedere, aut quartam vniuerſae ius Saxon.

q) LVDEWIG *diff. iur. Rom. et Germ. in ſucceſſ. coniugum*; adde KRESS *de aequitate ſucceſſ. coniug.* BOEHMER (I. S.) Belehrung, wie und nach welchem Rechte die ſtatutariſche Portion der Eheleute zu beurtheilen, apud SCHOTT juriſtiſch Wochenblatt p. IV. p. 485. ſqq. de ſucceſſ. in terris Brunſuico-Luneburg. vt et Bremenſ. et Verdenſ. PVFENDORF T. I obſ. 86. *r)* Diuerſae tamen ſunt ICtorum opiniones, de quibus confer. WERNHER P. I. obſ. 320. STRYCK *de ſucceſſ ab inteſt.* diſſ. IV. c. 1. §. 27. BERLICH concl. 27. n. 63. CARPZOV. P. II. C. 32. def. 22. LEYSER ſp. 425. m. 1. *s)* Inde nec vxor de his in mariti praeiudicium diſponere poteſt. CARPZOV. P. III. C. 7. def. 4. PFIZER *de reſtricta per ius Saxon. mulier. in res ſuas poteſtate.* *t)* Ius pr. Sax lib. I. art. 31. RICHTER *de ſucceſſ. ab inteſt.* ſect. IV membr. 2. n. 1. 32. ſqq. STRYCK *de ſucceſſ. ab inteſt.* diſſ. 4. cap. 3. §. 7. ſqq.

haereditatis capere velit *u)*. Quod ex iure Romano receptum, ideoque in inope coniuge proprie locum habere videtur. Aſt praxis indiſtincte marito quartam adſignat. Vxor ſuperſtes non ſuccedit, niſi ſua propria bona in communem conferat haereditatem *x)* (§. 799.). Collatione vero facta, vxor cum liberis concurrens, ſi plures quam tres liberi adſunt, virilem, ſi tres aut pauciores, quartam, cum agnatis concurrens, Iure Sax. El. tertiam, in Thuringia quartam accipit iure iure proprietatis *y)*.

§. 801. Omnibus vero, qui ſanguine vel coniugii vinculo defuncto ſunt coniuncti, deficientibus, defertur

SVCCESSIO REIPVBLICAE.

ſucceſſio fiſci. et qui rempublicam repraeſentat, imperanti, qui vacantem haereditatem vel fiſco addixit, vel certis perſonis ſeu collegiis adſignauit. Priori caſu ſuccedit fiſcus *z)*, agnita intra *quadriennium* ſucceſſione *a)*, modo certo conſtet, alium non exſtare haeredem. Quamobrem edictalis praemittenda eſt citatio, et nemine intra tempus praefixum comparente, haereditas per ſententiam fiſco addicitur *b)*, qui in ius defuncti cum omni commodo et incommodo ſuccedit *c)*. Et quidem mobilia,

u) STRYCK l.c. §. 15. RICHTER l.c. n. 57. STRVV *exercit.* 38. th. 40. BERGER *de legitima mariti.* *x)* STRVV *exercit.* 38. th. 41. RICHTER ſect. IV. m. 4. n. 6. *y)* dec. Sax. El. P. III. c. 20. de Saxon. com. RICHTER l. c. STRYCK l. c. § 16. *z)* L. 1. 4. *de bon. vacant.* L. 1. pr. *de ſucceſſ. edicto.* *a)* L. 1. §. 2. *de iure fiſci.* *b)* L. 1. f. C. *de bon. vacant.* STRYCK l. c. diſſ. 5. c. 1. § 42. *c)* L. 11. *de iure fiſci.* THOMASIVS *ae praecip. modis acquir. fiſco comp.* SPIELMANN *de ſucceſſ. fiſci.*

lia, quippe quorum ius personae defuncti inhaeret, fisco domicilii, immobilia fisco loci, vbi sita sunt, cedunt *d)*.

§. 802. Lex quoque haereditatem vacantem certis adsignat collegiis et personis. Et quidem iure Romano fisco praeferuntur 1) *socius liberalitatis imperialis* in parte, quam socius vacantem reliquit *e)*, 2) *Ecclesia* in bonis clerici *f)*, 3) *vexillatio* in bonis militis *g)*, 4) *collegium*, quod nominatim tale priuilegium ab imperante obtinuit, vt in vacantem haereditatem membri collegii succedere possit *h)*. Non enim omnia collegia hocce gaudent iure *i)*, 5) in locis, vbi ius Saxonicum, vel Lubecense valet, magistratus, qui iurisdictionem habent superiorem, iure occupandi haereditatem vacantem fruuntur *k)*. Caeterum vniuersalis successio fit secundum statuta loci, quo domicilium habuit defunctus *l)*.

cui tamen collegia l. personae quaedam praeferuntur.

§. 803. Multa tamen in successionis materia apud nos mutari queunt per PACTA SVCCESSORIA. Quae sunt *pacta de haereditate*

pacta successoria quatenus iure Romano valeant.

d) STRYCK l. c. §. 48. RICHTER *de succ. ab int.* sect. vlt. n. 43. *e)* L. vn. C. *si liberal. imp. socius sine haered. decess.* SCHEVRER *de succ.* tit. 17. lin. 2. *f)* L. 20. C. *de episc. et cleric.* BRENDEL *de successs. in ministri sui bona vacant.* BOEHMER *de successs. in bona clericor. singulari. et Iur. eccles. prot.* lib. III. tit. 27. §. 17. *g)* L. 2. C. *de haeredit. decurion.* L. 6. §. 7. f. *de inust. rupt.* *h)* Tali priuilegio vtuntur collegium decurionum L. 4. C. *de haeredit. decur.* collegium nauiculariorum L. 1. C. eodem. collegium fabricensium L. f. C. eodem. *i)* STRYCK *de successs. ab intest.* diss. V. c. 1. §. 37. *k)* IVS PROV. SAXON. lib. I. art. 28. STRYCK l. c. §. 10. sqq. RICHTER l. c. sect. V. n. 3. COLER P. I. decis. 22. *l)* Vberius hoc argumentum tractat PVFENDORF T. I. obs. 28. § 8. sqq.

ditate futura. Equidem Romani horum pactorum valorem non indistinctae agnoscunt, sed potius distinguunt inter pacta, quae *de propria*, et quae *de tertii* cuiusdam haereditate futura, sunt inita. Pacto de propria haereditate, alicui vel deferenda vel auferenda inito, Romani nullum tribuebant valorem *m)*. Quia non solum testamenti factio singularis ciuium Rom. erat praerogatiua (§. 127.), qua nemo vllo modo priuari poterat *n)*, sed quoque huiusmodi pacta tristissimi et periculosi euentus credebantur *o)*. Pacta de haereditate futura tertii cuiusdam inita, si hic incertus esset, valebant, modo vni ex pacisentibus haereditas deferatur *p)*. De haereditate vero certi cuiusdam patrisfam. eo ignorante vel dissentiente, pacisci, bonis moribus contrarium, eumque, qui tale inierat pactum, haereditate indignum iudicabant Romani *q)*. Consentiente vero eo, de cuius agitur haereditate, pactum quidem subsistebat, ast saluo iure testamenti factionis, quod per consensum patrisfamilias non erat amissum *r)*.

varia pact. succeff. genera, et in specie adquisitiua explicantur.

§. 804. Contrario Germani iam iis temporibus, quibus testamenta adhuc ignorarunt *s)*, pacta succesforia tolerarunt *t)*, et adhuc

m) L. 19. et 30. C. *de pactis.* L. 35. §. 3. 1. C. *de inoff. test.* *n)* L. 34 C. *de transaction.* *o)* L. fin. C. *de pactis.* *p)* L. 2. §. 3. L. 70. *pro socio.* *q)* L. 61. de V. O. L. 2. §. 3. *de his, quae vt indign.* *r)* L. 30. C. *de pactis.* *s)* TACITVS de M. G. c. 20. *t)* LEX SALICA tit. 49. RIPVARIA tit. 48. ANGLOR. et WERINORVM tit. 13. SAXONICA tit. 15. *Capitul. Reg. Franc.* lib. VI. cap. 207. ap. Georgisch. p. 671. FORM. MARCVLFI lib. I. c. 12. lib. II. c. 7. 13.

adhuc hodie vsu seruant *u)*. Per huiusmodi pacta vel ius in haereditatem adquiritur, vel non, et inde in *adquisitiua*, *conseruatiua*, *dispositiua*, *renuntiatiua* diuidi solent. ADQVISITIVA pacta successoria sunt, *conuentiones*, *quibus ius in haereditatem adquiritur*. Spectat huc 1) PACTVM DOTALE, 2) PACTVM CONFRATERNITATIS, Erb-Verbrüderung, quod est *conuentio de successione in casu deficientis familiae alicui eiusue familiae deferenda*, et vnilateralia aeque ac bilateralia esse queunt *x)*, differunt vero von den Erb-Vereinigungen, quae ad mutuam defensionem et conseruationem spectant, minime vero ius succedendi tribuunt, licet inter eos, quibus ius iam competit, ordinem successionis haud raro determinent, 3) PACTVM GANERBINATVS, *quod de communi bonorum possessione ac successione est initum*, et adhuc hodie in familiis quibusdam nobilibus seruatur *y)*.

§. 885 Ad pacta successoria adquisitiua 4) pertinet PACTVM VNIONIS PROLIVM, Einkindschaft. Quod est *pactum, quo coniuges ad secunda transeuntes vota inter se conueniunt, vt liberi, quos vel vnus vel vterque iam habet, simul cum iis, quos adhuc sperant, vtrique parenti aequaliter succedant*. Huiusmodi igitur pacto

pactum vnionis proliium.

u) BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. IV. § 48. n. 1. LEYSER sp. 43. m. 4. sqq. STRYCK V. M. lib. II. tit. 14. §. 13. SCHILTER *exercit.* VIII. § 14. STRVV *exercit.* 38. §. 45 sqq. WERNHER P. I. obs. 160. EMMINGHAVS *de eo, quod iustum est circa conuentionales haeredit. translationes.* *x)* BECHMANN *de pacto confraternit. principum.* STREIT *de pacto confraternitatis inter nobiles aliosque priuatos moribus vsitato.* CARPZOV. *de pacto confratern. Saxonico-Hassiacae.* *y)* Confer. ESTOR. kleine Schriften P. VII. G. L. Bachmeyer de iur. de vinculis ex statu milit. Germanorum pendent. Gott. 1749. cap. 3 § 4.

adquirunt priuigni ius succedendi in bonis vitrici et nouercae eodem iure, ac si germani essent liberi, vniti inter se. Quia vero pacta paciscentes solum obligant, et ex pacto vnionis parentes aeque ac liberi obligari debent, sequitur, vt vnio prolium parentum aeque ac liberorum vniendorum requirat consensum. Et quidem, si liberi adhuc minorennes sunt, ob laesionem, quae ex huiusmodi pacto metuenda est, eadem requiruntur solemnia, quae in alienandis bonis minorum sunt necessaria (§. 336.) z).

vnius dissensu dissolui, et ad quasnam res extendi non potest.

§ 806. Vnio prolium est pactum. Quia vero pacta apud nos perfecta et irreuocabiter obligant, et de iis solum valent rebus, de quibus paciscentibus ius competit libere disponendi, sequitur, vt vnio prolium 1) mutuo quidem parentum et liberorum, neutiquam vero vnius dissensu mutari, nec ius ex illa quaesitum per testamentum interuerti queat *a)*, 2) ad ea solum pertineat bona, quae iure communi, non ad ea, quae iure singulari, e. gr. fideicommissi, feudi, maioratus, deferuntur *b)*, nec 3) ad bona, quae liberis aliunde, quam a parentibus de vnione paciscentibus, sunt adquisita, extendi debeat, 4) regulariter vnientes parentes liberis succedant vnitis *c)*. Caeterum vnio prolium

z) RICK *de vnione prolium.* BARDIL. *de vnione prolium.* REPERT. *iur. priuati* tit. von Einkindschaften. STRYCK *de succeff. ab inteft.* diff. 8. c. 6. ABICKSTADT *de vnione prolium ftatutaria.* HOMMEL *de genuina vnionis prol. indole.* PVFENDORF T. 1. obf. 200. *a)* RICK l. c. C. X. 14. et 32. *b)* STRYCK *de succ. ab int.* diff. 8. c. 6. n. 9. KNIPSCHILD *de fideicom. fam.* cap. 8. n. 435. *c)* Diffentiunt quidem alii. Aft conftitutio Moguntina, quam

lium, in terris Saxonicis, Hassiacis, Brandenburgicis, est abrogata.

§. 807. Pacta DISPOSITIVA sunt, *quae de haereditate in casum, quo fuerit delata, disponunt*, PACTA CONSERVATIVA sunt, *quae ius in haereditatem iam competens conseruant.* Haec semper praeponunt periculum amittendi iuris haereditarii, et ad huius conseruationem tendunt. RENVNTIATIVA sunt, *quibus aliquis iure succedendi sibi competente se abdicat d).* pacta succ. dispositiua, conseruatiua, renuntiatiua.

§. 808. Per pacta renuntiatiua aliquis se abdicat iure haereditario, et quidem vel in fauorem eius solum, de cuius haereditate quaeritur, vel simul in fauorem tertii. Ibi nil obstat, quo minus renuntianti haereditas adhuc possit adsignari *e).* Hic vero ius tertio quaesitum auferri nequit *f).* Porro, cum pacta tertio nocere nequeant, sequitur, vt pacta renuntiatiua effectu destituantur, si haereditas non renuntianti, sed tertio deferatur *g).* Haeredes tamen renuntiantis pacto stare tenentur. Insuper renuntiatio in alicuius fauorem facta semper intelligitur sub tacita conditione: *si illi, in cuius fauorem renuntiatum, haereditas deferatur.* Inde, si renuntiatio in fauorem fratris facta et hic sine pacta renuntiatiua tertio nec prosunt, nec nocent.

quam regulariter etiam in camera imp. sequuntur, parentes admittit, v. REPERTOR. iur. priuati tit. von Einkindschaften. § 10. PVFENDORF T. I. obs. 200. §. 73. *d)* STRVV *de pactis renuntiatiuis.* WALCH *de renuntiatione portionis statutariae tacita.* DE CRAMER *de renuntiatione filiae nobilis.* GVNDLING *de renuntiatione haeredit. fil. illustr. e)* STRVV *exercit.* 38. th. 50. WERNHER P. I obs. 161. *f)* MEVIVS P. III. decis. 271. *g)* CARPZOV. P. III. C. 35. def. 11. KELLENBENZ *de renunc. succes.* qu. 33.

prole viuo patre decesserit renuntianti ad haereditatem aditus adhuc patet *h)*.

solemnia non requiruntur et ad legitimam extendi queunt.

809. Sicuti pacta in se ex consensu valent, nec solennibus indigent; ita quoque pacta renuntiatiua solennitatem haud requirunt *i)*. Ob dissensum vero doctorum consilii est, huiusmodi renuntiationes iuramento magis firmare *k)*. Tandem renuntiatio fit, vel quoad totam haereditatem, vel non. Hic quoad partem ius haereditarium saluum est. Ibi quoad totam haereditarium est exclusum, ita, vt nec legitima exigi queat *l)*. Quamuis ob doctorum dissensum consilii sit, renuntiationem nominatim ad legitimam extendere *m)*.

SVBSECTIO III.

ACTIONES HAEREDITARIAE.

LIB. V. TIT. III.

DE

HAEREDITATIS PETITIONE.

definitio, et qua eius mors praesumatur.

§. 810. HEREDITATIS PETITIO est *actio realis, qua haereditatem quomodocunque delatam petimus a quolibet eius possessore.* Cum autem haereditas non sit viuentis *n)*, sequitur, qui haereditatis petitionem instituit, non solum mortem eius, cuius haereditatem petit, allegare, sed quoque ab altera parte negatam,

b) WERNHER P. VIII. obs. 447. *i)* WERNHER P. II. obs. 430. HEINECCII *E. I. Germ.* lib II. §. 173. BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 4. §. 48. n. 5. SHILTER *exerc.* 8. th. 40. COLER P. I. dec. 38. *k)* C. 2. *de pactis* 6to. *l)* STRYCK *de succ.* C. X. §. 24 MEVIVS *ad I. Lub.* L. II. tit. 1. rubr. n. 64. *m)* WERNHER P. VII. obs. 107. *n)* L. 1. D. *de haeredit. vel actione vend.*

tam, vel per teſtes *o)*, vel per documenta publica *p)*, probare debeat, quia et vita et mors in facto conſiſtit, et praeſumi nequit *q)*. Tunc tamen praeſumitur mors ſi de abſentis, ſeptuaginta annis maioris, vita non conſtet *r)*. Hoc vero non ita accipiendum, ac ſi abſens demum anno ſeptuageſimo ſit mortuus; potius eo tempore, quo de eius vita nulla amplius extitit memoria, cenſetur e viuis deceſſiſſe *s)*.

§. 811. Competit haereditatis petitio haeredi cuicunque, ſiue ex teſtamento ſiue ab inteſtato, ſiue ex pacto haereditas illi ſit delata (§. 519.), vtiliter quoque hanc actionem inſtituit emtor haereditatis *t)*. Quia vero ius haereditarium nititur in facto, illud ab actore eſt probandum, per productionem teſtamenti, ſeu pacti valide conditi, vel per demonſtrationem cognationis, ad quam generale magiſtratus teſtimonium non ſufficit *u)*. Minime vero probatio gradus proximitatis indiſtincte deſideratur, ſed diſtinguendum, an haereditas petatur ab eo, qui itidem defun-

competit cuicunque haeredi, modo probat, quod ſit haeres.

o) Et quidem duos, qui ex certa ratione de morte deponere queunt. CARPZOV. P. I. C. 16. def. 37. n. 6. vnicus teſtis non ſufficit, niſi alia accedant adminicula. HORN. *de probat. per vnum teſtem.* LEYSER ſp. 96. m. 15. 16. *p)* Talia ſunt teſtimonia ex libris eccleſiaſticis deſumta, vel magiſtratus, ſub cuius iurisdictione defunctus extitit. LEYSER ſp. 95. m. 18. *q)* LYNCKER reſp. P. I. reſp. V. n. 15. ſqq. *r)* LEYSER ſp. 96. HOMMEL *ſeptuagen. abſens quando mortuus praeſumatur.* SCHMALCALDER *de iis, qui diſparuerunt.* *s)* arg. L. 10. D. *de captiuis et poſtlim.* CARPZOV. Reſp. Tit. VII. reſp. 63. LYNCKER reſp. P. I. reſp. 5. n. 49. *t)* L. 54. h. t. adde L. 2. §. 18. *de haered. vel act. vend.* *u)* MEVIVS P. V. *deciſ.* 357. LEYSER ſp. 98.

functi cognatus est, an non. Hoc casu gradus cognationis non praecise probandus, cum cognatus, vtcumque remotissimus, extraneum a successione excludat. Illo vero casu, quia actor in gradus proximitate actionis fundamentum necessario ponere debet, eius quoque probatio necessaria est *x)*.

haereditatis petitio est actio mixta.

812. Haereditatis petitio est actio realis, ideoque instituenda est contra eum, qui possidet haereditatem. Possessor haereditatis detinet haereditatem, sicque de facto disponit super rebus haereditariis, easque administrat. Ex hocce facto possessor obligatur, vt administrationis et dispositionis suae reddat rationes, et de damnis datis respondeat. Inde haereditatis petitio duplici innititur fundamento, iure nempe reali haereditario, et simul iure personali, ob factum administrationis a possessore gestae. Quam ob rem haereditatis petitio *mixta* est *actio y)*.

competit contra pos. sessorem haeredit. verum et fictum.

§. 813. Instituenda est haereditatis petitio aduersus haereditatis possessorem seu eum, qui vniuersitatem a defuncto relictam possidet. Non igitur locum habet contra eum, qui titulo singulari res quasdam possidet defuncti, quippe quae potius vindicandae sunt *z)*. Est autem possessor haereditatis vel *verus* vel *fictus*. Verus possessor est, qui haereditatem vel *pro haerede*, i. e. sub praetextu tituli cuiusdam haereditarii siue bona siue mala

x) MASCARDVS *de probat.* Vol. III. concl. 1252. COVARRVVIAS *var. resol.* lib. II. c. 4. n. 6. VOETIVS *ad Pand.* h. t. §. 6. *y)* L. 7. C. h. t. L. 25. §. 18. h. t. *z)* L. 9. L. 25. §. 17. D. et L. 7. C. h. t. vt igitur constet, an vniuersali, an singulari titulo aliquis possideat, exigi potest tituli editio. L. ii. C. h. t.

mala fide *a)*, vel *pro possessore*, qui ne quidem haereditarium allegare potest titulum *b)*, actu detinet. Ficte vero possidet, 1) *qui liti se obtulit*, id est, contestando litem malitiose affirmauit, se possidere, cum tamen non possideat *c)*, 2) *qui dolo desiit possidere d)*, i. e. qui sciens ad se non pertinere haereditatem, eam alienauit. Fictus possessor, quia reuera haereditatem praestare nequit, ad aestumationem litis tenetur, salua actione aduersus verum possessorem, quatenus haeres aestumationem ipsius haereditatis a ficto possessore nondum accepit *e)*.

§. 814. Haereditatis petitio tendit ad consequendam haereditatem et cum haereditas complectatur omnes res, iura et actiones, quae ad defunctum pertinuerunt (§. 516.), satis patet, haeredi a possessore restituenda esse omnia corpora et iura, quae tempore mortis in bonis defuncti, vel saltim eius periculo fuere *f)*, vtpote res oppignoratae, depositae, commodatae. Porro quoque huc spectant pretia rerum distractarum, et quae per surrogatum, vel alio modo haereditati accesserunt *g)*. Et cum haeredi haud raro impossibile sit, res, quae haereditatem constituunt, specifice designare; generale formari potest petitum, vt nempe possessor haereditatem *mediante inuentario* vel *iurata specificatione* restituat *h)*.

vt res haereditarias restitnat secundum inuentarium.

§. 815.

a) L. 11. pr. L. 13. §. 8. L. 20. §. 13. L. 35. §. 6. D. L. 11. C. h. t. *b)* L. 11. et 12. h. t. § 3. Inst. *de interdictis*. *c)* L. 13. §. 13. L. 45. h. t. L. 25. 26. 27. D. de R. V. *d)* L. 13. §. 13. et 14. h. t. *e)* L. 46. de R. V. L. 1. C. *comm. vtriusque iud.* *f)* L. 18. §. vlt. D. et L. 19. h. t. *g)* L. 16. §. 1. L. 20. §. 6. 12. 16. h. t. L. 27. 52. 56. h. t. *h)* FUCHS *de inuentario*. C. FR. SCHROETER *de iurata specificatione*.

rationes reddat, differt tamen bonae fidei possessor a malae fidei possessore.

§. 815. Deinde quoque haereditatis petitio eo tendit, vt possessor de administratione haereditatis respondeat (§. 812.). Multum vero hic interest inter bonae et malae fidei possessorem. BONA FIDES est *ignorantia iuris, alteri in nos vel res a nobis possessas competentis. Qui ignorat alterius ius, in rem quandam, seu haereditatem a se possessam; competens*, BONAE FIDEI POSSESSOR *i), qui vero scit, non se, sed alium esse rei a se possessae dominum seu haeredem*, MALAE FIDEI POSSESSOR, et *qui sciens rem alterius absque vllo titulo possidet*, PRAEDO vocatur *k)*. Vt autem mala fides adsit, non vaga, sed certis rationibus suffulta, requiritur scientia. Inde regula: *quod post litem contestatam omnes fiant malae fidei possessores l)*, tunc demum vera est, si reus per motam actionem aliquo modo de alterius iure fuerit conuictus *m)*. Malae fidei possessor facto possidet illicito. Minime vero bonae fidei possessor.

possessor ratione fructuum et rerum consumtarum quatenus teneatur.

816. Tendit haereditatis petitio ad id, vt possessor haereditatem secundum inuentarium vel iuratam specificationem restituat (§. 814.) possessor quidem res et fructus penes eum adhuc existentes restituere tenetur. Aest ratione rerum, quas possidere desiit aut fructuum consumtorum alia est bonae, alia malae fidei possessoris obligatio. Ille, quia ex facto illicito non possidet, et in haereditate pretium in rei locum succedit, (§. 517.) solum rerum distractarum et fructuum pretium, quod accepit aut in quantum locupletior factus

i) L. 2. C. *de fructibus et lit. expensis.* L. 109. de V. S. LEYSER sp. 455. m. 1. *k)* L. 25. §. 3. 6. L. 13. §. 8. h. t. *l)* L. 25. §. 7. h. t. *m)* LEYSER 99. m. 6. BROCKES *obseru. sel.* 9.

ctus restituit, aut actiones, si nondum illud accepit, cedit *n)*. E contrario malae fidei possessor ex facto illicito ad rei, et fructuum inde perceptorum, ac percipiendorum restitutionem est obligatus *o)*, et inde non solum ad rei existentis et fructuum extantium restitutionem obligatur, sed quoque de fructibus consumtis et re deperdita et deteriorata respondere et satisfacere tenetur *p)*. Nisi casum mere talem docere possit, quem tamen praedo ferre tenetur, si res tempestiue restituta apud haeredem peritura non fuisset *q)*.

§. 817. Possessor de haereditatis administratione rationes reddere, sicque de acceptis aeque ac expensis specifice respondere, et residuum restituere tenetur. Ad accepta spectat rerum haereditariarum pretium earumque fructuum. Et quidem bonae fidei possessor pretium acceptum et quatenus inde locupletior factus, malae vero fidei possessor verum rei pretium praestare debet *r)*. quatenus pretium soluat.

§. 818. Quod ad fructus attinet, inter bonae et malae fidei possessorem est distinctio. Hic de omnibus, perceptis aeque ac percipiendis, seu per culpam neglectis, respondere debet fructibus *s)* (816.). Ille vero fructus solum extantes, et consumtorum pretium acceptum, quatenus locupletior exinde existit (§. 816.), restituit *t)*. Vsuras vterque possessor non nisi acceptas praestat *u)*. fructuum restitutio.

§. 819.

n) L. 18. L. 20. §. 6. sqq. L. 2. §. 11. L. 40. §. 1. h. t. *o)* L. 20. §. 21. h. t. *p)* L. 25. §. 4. 8. 9. h. t. *q)* L. 40. h. t. *r)* L. 20. §. 12. 16. 21. L. 25. §. 2. L. 54. h. t. *s)* L. 20. §. 6. L. 25. §. 2. 4. 5. h. t. *t)* L. 23. L. 25. §. 11. et 15. L. 36. §. 4. L. 40. §. 1. h. t. *u)* L. 20. §. 14. L. 14. L. 30. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0435
DFG

expensarum restitutio.

§. 819. Porro quoque possessor in rationes refert ea, quae sunt expensa (§. 572.). Spectant huc omnia, quae in vtilitatem haeredis sunt erogata, vel quorum solutione ipse haeres liberatus est ab obligatione. Sic debita defuncti, et legata valide constituta, a possessore soluta, recte detrahit possessor *x*). Huc quoque referendae sunt impensae, quae vel in ipsam substantiam, vel fructuum causa sunt factae. Impensas posterioris generis ille, qui fructus restituit, recte deducit, minime vero illae restituuntur ei, qui fructus lucratur, nisi forsan tales sint, vt exinde res melior transeat in haeredem, quippe quae impensarum vtilium iure censentur *z*). Prioris generis impensae rursus sunt vel NECESSARIAE, *quae in rei conseruationem sunt factae*, vel VTILES, *quibus res melior est reddita*, vel VOLVPTVARIAE, *quae voluptatis causa sunt impensae.* Impensas necessarias et vtiles bonae fidei possessor indistincte imputat haeredi, malae vero fidei possessor tunc demum eas repetit, si res, in quam sunt factae, melior existat. Voluptuarias impensas, si extant, bonae fidei possessor deducit, malae fidei possessor eas tantum tollit, quatenus salua re tolli possunt *z*).

LIB. V. TIT. IV.

SI PARS HAEREDITATIS PETATVR.

pars haereditatis etiam incerta peti potest.

§. 820. Haereditatis petitione petimus haereditatem quomodocunque nobis delatam. Iam vero fieri potest, vt plures sint haere-

x) Nam haeres ex aliena iactura lucrum non debet habere. L. 38. h. t. *y*) L. 36. §. vlt. et L. 37. h. t.
z) L. 38. et 39. D. h. t.

haeredes, ſicque alicui pro parte ſolum delata ſit haereditas. Hoc caſu, haereditatis petitio competit partiaria aduerſus poſſeſſorem ad id, vt pro parte ſiue certa, ſiue incerta, haeres declaretur, et haereditatem pro parte competentem conſequatur *a)*. In hac actione eadem, quae in haereditatis petitione generatim obtinent, locum habent, et differt illa a iudicio familiae erciscundae *b)*. Caeterum, ſi pars haereditatis ideo, quia in ventre adhuc exiſtit cohaeres, incerta, cautum eſt, vt ventri tres portiones ſeponerentur, et ſi forte plures nati fuerint, ſingulis haeredibus pro rata decreſceret, ſi pauciores, adcreſceret *c)*.

LIB. V. TIT. V.
DE
POSSESSORIA HAEREDITATIS PETITIONE.

72

§. 821. Qui ad haereditatem, quam ex aequitate exigere poterant, teſtamento vel lege non erant vocati, illam ſub nomine bonorum poſſeſſionis a praetore obtinere poterant. His, ne deſit actio, ad conſequendam haereditatem, data eſt *haereditatis petitio poſſeſſoria*. Quae haereditatis petitionem ciuilem per omnia imitatur *d)*.

bon. poſſeſſori poſſeſſoria haer. petitio competit.

LIB. V. TIT. VI.
DE
FIDEICOMMISSARIA HAEREDITATIS PETITIONE.

73

§. 822. Haereditas, quam haeres cuidam reſtituere tenetur, dicitur FIDEICOMMISSARIA

haered. petit. quatenus fideicommiſſario competat.

a) L. 1. pr. et §. 1. 2. h. t. *b)* L. 7. h. t. *c)* L. 3. et 4. h. t. *d)* L. 1 et 2. h. t.

MISSARIA (§. 521.). Haeres ad restitutionem obligatus, *fiduciarius*, et cui restitutio facienda est *fideicommissarius* vocatur. Haereditatem fideicommissi iure restituendam vel ipse haeres, vel tertius possidet. Si ipse haeres possidet, et restitutionem denegat, contra eum post aditam haereditatem ex testamento competit actio *e)*. Et si adire nolit haeres, eiusue cohaeres, ipse fideicommissarius adire potest *f)*.

§. 823. Si vero fiduciarius non possidet haereditatem, eius restitutio verbis fieri potest. Qua facta haeredi fideicommissario competit haereditatis petitio fideic. aduersus possessorem haereditatis ad eam, cum omni causa, accessione, fructibusque restituendam *g)*.

LIB. X. TIT. II.

FAMILIAE ERCISCVNDAE.

familiae et iudic. familiae erciscc. definitio.

§. 824. FAMILIA hic denotat *vniuersam hominis substantiam* seu *haereditatem*. ERCISCERE idem est ac *diuidere communem haereditatem*. IVDICIVM FAMILIAE ERCISCVNDAE est *actio mixta, qua haeres contra cohaeredem, cum quo de diuisione non conuenit, agit ad diuisionem communis haereditatis, et praestanda ea, ad quae cohaeres ex administrationis facto tenetur h)*. Competit igitur haec actio 1) haeredi contra cohaeredem, 2) illa praeponit communem haereditatem, et tendit ad eius diuisionem, simul quoque 3) persequitur praestationes personales ex administrationis facto.

§. 825.

e) §. 5. Inst. *de obligat. quae ex quasi contr.* L. 3. §. 1. D. h. t. *f)* Nou. 1. cap. 1. *g)* L. 1. et 3. h. t. *h)* L. 1. et 2. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0438
DFG

§. 825. Iudicium familiae erciſcundae competit haeredi contra cohaeredem. Praeponit igitur hoc iudicium, actorem adiiſſe haereditatem, et pro haerede a reo eſſe agnitum. Si reus actori exceptionem deficientis iuris haereditarii opponit, diſtinguendum eſt, an actor in poſſeſſione haereditatis ſit, an non. Hoc caſu, actio ſiſtitur, et haereditatis petitione ius haereditarium eſt deducendum. Illo vero caſu, incidenter in iudicio familiae erciſcundae actor probat, ſe cohaeredem eſſe *i*). Hodie cumulatio vtriusque actionis admittitur, ea ratione, vt probato iure haereditario ad ipſam diuiſionem progredi liceat.

haecce actio competit illi, cuius ius haereditarium agnoſcitur.

§. 826. Poteſt autem haeres ad diuiſionem prouocare, licet reliqui cohaeredes diſſentiant, modo liberam de rebus ſuis diſponendi habeat facultatem. Semper enim in diuiſione aut tota res communis in vnum a reliquis pro certo transfertur pretio, aut cuilibet certa rei communis pars ita adſignatur, vt eius intuitu reliqui ſuo iure, quod durante communione in tota re, et ſic quoque in qualibet eius parte, pro indiuiſo habuerunt, reciproce ſe abdicent, et quilibet ſuam partem ſolitarie accipiat. Priori caſu diuiſio venditionis, poſteriori vero permutationis ſpeciem continet *l*) Inde in omni diuiſione fit alienatio, et adquiſitio oneroſa, et illi ſolum ad diuiſionem prouocare queunt, qui alienandi, et ſic de rebus ſuis diſponendi habent facultatem. Hinc minores, niſi iuſta adſit cauſa, et praeuia eius cognitione, magiſtratus decretum interueniat, ad diuiſionem prouo-

diuiſio continet alienationem, et ſoli ad diuiſionem prouocant, qui libere de rebus ſuis diſponere queunt

i) L. 1. §. 1. h. t. *k*) L. 43. h. t. *l*) L. 1. C. *communia vtriusque iudic.* L. 20. §. 3. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn866057099/phys_0439 DFG

care nequeunt *m)*, quamuis diuiſio, ad quam minor a maiorenni prouocatur, declinari non poſſit *n)*. Caeterum nec pactum, nec teſtatoris prohibitio, nec longi temporis lapſus, impedit diuiſionem (§. 497) *o)*.

contra cohaeredem, etiam abſentem, locum habet.

§. 827. Datur iudicium familiae erciſcundae contra cohaeredem (§. 824.), nihilque intereſt, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato, ſiue ex pacto ſit cohaeres *p)*. Nec abſentia vnius obeſt, ſi praeſentes diuidere velint, et abſenti ad diuiſionis actum curator fuerit conſtitutus *q)*. Laeſo vero abſenti reſtitutio in integrum contra diuiſionem non denegatur (§. 395.).

minime vero ad diuiſionem rei ſingularis haereditariae competit, ſed haereditatem eiusque maſſae conſtitutionem praeponit.

§. 828. Iudicium fam. erciſc praeponit communem haereditatem (§. 824.). Haereditas eſt vniuerſitas (§. 516.) Si igitur vniuerſitas non amplius exiſtit, ſed diuiſione haereditatis iam facta, res quaedam ſingulares indiuiſae manſerunt, ad earum diuiſionem non familiae erciſc. ſed de communi diuidundo iudicium competit *r)*. Porro, cum haereditas complectatur omnes res ad defunctum pertinentes (§. 516.); neceſſe eſt, vt ante eius diuiſionem omnia, quae ad maſſam haereditariam pertinent, ad illam quoque referantur, et quae ad eam haud pertinent, v. gr. praelegata, peculia liberorum, excepto profectitio, illata vxoris, res, quae cuſtodiae defuncti ſolum commiſſae fuerunt, ſeparentur *s)*. Inde quoque ab iis, qui excluſis

reli-

m) L. 7. D. *de rebus eorum, qui ſub tutela.* L. pen. C. *de praediis et al. reb. minor.* *n)* L. 17. C. *de praed. et al. rebus min.* LAVTERBACH *coll. pr.* h. t §. 12. *o)* L. 5 C. *de communi diuid.* *p)* L. 2. L. 24. §. 1. L. 40. h. t. *q)* L. 17. C. *fam. erciſc.* WERNHER P. VII. obſ. 20. et 238 *r)* L. 20 §. 4. h. t. LEYSER ſp. 116. m. 5. *s)* L. 2. C. *de legitimis haeredibus.*

reliquis, vel totam haereditatem vel eius partem sibi sumserunt, inuentarium, vel iurata specificatio, vt et iuramentum manifestationis exigi potest.

quid faciendum, si res sunt indiuiduae ciuiliter tales.

§. 829. Tendit iudicium familiae erciscundae ad diuisionem haereditatis (§. 824.). Haec aut diuidi potest, aut non. Si diuisio tam difficilis est, vt pene impossibilis videatur, potest iudex in vnius personam totam conferre condemnationem, et omnes res adiudicare, ita vt reliquis per pretium satis fiat *t*). Quamuis vero haereditas in se sit diuisibilis, fieri tamen potest, vt res quaedam singulares haereditatem constituentes, vel NATVRALITER i. e. *salua substantia, seu absque detrimento, diuidi nequeant*, vel CIVILITER, *si lex siue pactum diuisionem prohibet*, sint indiuiduae. Sic ciuiliter sunt indiuiduae 1) *res nociuae*, quae absque periculo haeredibus relinqui nequeunt, v. gr. venena mala, libri reprobatae lectionis. Huius modi enim res corrumpi aut iis tradi debent, de quibus nihil est metuendum *u*), 2) *res scelere adquisitae*, quippe quae fisco cedunt *x*), 3) *instrumenta*, quorum tamen intuitu distinguendum est, an defuncti concernant personam, an eius bona. Haec merito iis sunt tradenda, quibus bona in diuisione cedunt. Illa vero relinquenda sunt ei, qui vel maiori ex parte haeres est, vel quem sors, aut consensus reliquorum eligit, vel in iudicio sunt deponenda *y*), 4) *iura, quae rei inhaerent*, quippe quae de re inseparabilia, a quolibet rei possessore exercentur *z*).

t) L. 55. h. t. *u*) L. 4. §. 1. h. t. *x*) L. 9. *de iure fisci* *y*) L. 4 §. 3. L. 5. h. t. MEVIVS P. V. dec. 330. n. 6. *z*) L. 2. C. *si vni ex pluribus.*

quid? si naturaliter indiuiduae,

§. 830. Quod ad res naturaliter indiuiduas attinet, si haeredes pacto inter se conuenire nequeunt, res illi est adiudicanda, qui ex haeredibus plurimum offert *a)*, aut inter aequaliter offerentes maiorem rei diuidendae partem habet *b)*. Si vero omnium conditio est aequalis, res sorte deciditur *c)*, ita, vt reliquis, vel ex aliis rebus, vel interueniente pretio, pro partibus suis, satisfiat. Si omnia haec displicent remedia, res in communione est retinenda, constituto vsufructu alternatiuo.

nomina ipso iure diuisa.

§. 831. Ad iudicium vero familiae erciscundae non spectant res, quae diuisione non indigent, sed ipso iure sunt diuisae. Tales sunt nomina tam actiua, quam passiua quippe quae ex legis dispositione ita censentur diuisa, vt quilibet haeres pro rata sua agere et conueniri possit, et debeat *d)*, nisi forsan cohaeredibus, vel ipsi iudici commodius visum, debita et credita, vel omnia, vel quaedam vni in solidum attribui. Hoc tamen casu haeres, qui solidum exigit, cessione a cohaeredibus facta se legitimare, et creditor ab vno cohaeredum solidum exigens fundamentum suae intentionis probare tenetur *e)*.

§. 832.

a) L. 1. C. *de com. diuid.* L. 22. §. 1. h. t. *b)* L. 34. §. 2. C. *de donationibus.* L. 22. §. 1. h. t. imo et subhastatio locum habet, si vnus ex haeredibus vile offert pretium, et cohaeredis facultates non permittant eum superare. L. 3. C. *de com. diuid.* *c)* L. 3. C. *comm. de legatis.* §. 23. I. *de legatis.* L. 5. h. t. RICHTER *de iudicio sortis.* IVNIVS *de sorte remedio subsid. causas dubias dir.* LVDOVICI *de iudicio fortunae.* *d)* L. 2. §. 5. L. 4. pr. L. 25. §. 1. D. et L. 6. C. h. t. *e)* CRELL *de diuisione nominum in iud. familiae ercisc. interdum necessaria.*

§. 832. Constituuntur autem portiones, nisi a defuncto aliter sit ordinatum, aequaliter, et cuilibet haeredi sua adsignatur portio. Cuinam vero haec, vel illa portio sit adsignanda, quaestio oritur, quae vel conuentione, vel sorte dirimitur *f)*. Nisi forsan lege seu consuetudine in prouincia quadam sit introductum IVS OPTANDI das Kühr-Recht *g)*, *vi cuius inter plures haeredes, quibus testator certas haud adsignauit partes, si omnes aequalis sunt sexus, maior diuidit, minor eligit, concurrente vero cum masculis foemina, haec diuidit, masculus eligit h)*. ius optandi.

§. 833. Omnis diuisio continet onerosam conuentionem (§. 826.). In conuentionibus onerosis cessat animus donandi; et pacisentium intentio eo tendit, vt quilibet pro sua re iustum accipiat pretium, vel aliam rem eiusdem aestumationis. Hinc in diuisione laesio abesse, et facta reparari debet, vel *simpliciter*, si in ipsa re in diuisionem haud deducta existit *i)*, vel *secundum quid*, si in aestumatione rei se exserit laesio. Nam hoc casu extraiudicialis quidem diuisio *k)*, minime vero iudicialis, quae vim rei iudicatae habet *l)*, ob laesionem vltra dimidium rescinditur *m)*. De euictione, quam cohaeredes an rescindi queat diuisio ob laesionem.

f) L. 5. D. h. t. L. 3. C. *com. de legatis*. *g)* in Sax. Elector. hoc ius in eo solum casu obtinet, si duo sunt haeredes. CONST. EL. P. III. const. 15 *h)* fundatum hoc ius in iure canon. c. 1. *de paroch.* IVS PROV SAX. lib III. art. 26. WEICHBILD art. 26. IVS PR. SVEVIC. C. 266 adde ZAVNSCHLIFFER, FRITSCH, BECHMANN opusc. *de iure optandi*. *i)* L 20. §. 4. h. t. L. 35. C. *de minor*. L. 3. C. *comm. vtriusque*. *k)* L. 3 C. *comm. vtriusque iud*. *l)* L. 36. et 44. h. t. *m)* L. 8. C. *comm.*

sibi inuicem praestare tenentur, infra titulo de *euictionibus*.

actio famil. ercisc. persequitur praestationes person.

§. 834. Tandem quoque iudicium familiae erciscundae persequitur praestationes personales (§. 824.). Si enim quidam ex coheredibus, vel integram haereditatem, vel eius partem administrarunt, hi ex administrationis facto obligantur, vt respondeant de fructibus ex communi haereditate perceptis, nec non rationes reddant, damna per dolum seu culpam leuem in concreto data, resarciant. E contrario ad restitutionem impensarum in haereditatem factarum tenetur actor *n)*.

ARTICVLVS III.

SERVITVS.

LIB. VII. TIT. I.

DE VSVFRVCTV ET QVEMADMODVM QVIS VTATVR FRVATVR.

seruitutis definitio.

§. 835. Transimus ad tertiam iuris realis speciem, ius nempe seruitutis (§. 417.). Quid seruitus sit et quomodo diuidatur supra (§. 674. seqq.) dictum est. Etenim SERVITVS est *ius reale vtilitatem percipiendi ex re aliena*.

modi constituendi seruitutem.

§. 836. Seruitus est ius in re aliena. Iam vero domino ius competit alios ab vsu rei excludendi (§. 432.). E. quoque dominus seruitutem regulariter ferre non tenetur, nisi legitime sit constituta. Constituitur autem seruitus vel ex domini voluntate, vel eo inuito. Inuito domino regulariter seruitus consti-

comm. vtriusque iud. STRYCK *cautelae contr.* sect. III. cap. IV. §. 16. CARPZOV. P. II. const. 34. def. 4. *n)* L. 25. §. 16. D. et L. 18. C. h. t.

constitui nequit, nisi forsan dominus in poenam suo cadat iure, aut ob necessitatem, seu vtilitatem reipublicae per legem seu iudicem eo priuetur. Inde sequitur, seruitutem inuito domino constitui posse, vel *a lege*, vel *a iudice ex officio*, imo illam quoque adquiri posse *praescriptione* (§. 434.).

§. 837. Primo igitur seruitus constituitur *voluntate domini*. Dominus enim, qui liberam de re disponendi habet facultatem, alteri ius in re sua, et sic quoque seruitutem potest concedere *o)*, modo concedens sit dominus solitarius *p)*, et tertio nullum inferatur praeiudicium. Inde nec proprietarius fundo, cui vsusfructus inhaeret, absque consensu vsufructuarii seruitutem, qua deterior fit conditio vsufructuarii, imponere potest *q)*. Adquirere autem potest seruitutem non solum quilibet dominus sibi suoque fundo, sed quoque tertius tertio eiusque fundo seruitutem recte adquirit, secus ac iure Romano *r)*. 1) voluntate domini.

§. 838. Declarat autem dominus sua de constituenda seruitute voluntatem vel per *modum legati s)*, vel per *conuentionem*. Si per modum legati, ius seruitutis reale statim, etiam absque traditione, adquiritur; si vero per conuentionem, solum ius personale nascitur. Inde ad effectum iuris realis in seruitutibus accedere debet quasi traditio *t)*, cui tamen quasi traditio accedere debet, exceptis negatiuis seruitutibus.

o) L. 16. *quibus modis vsusfructus.* L. 11. §. 1. *quemadm. seruit. amitt.* STRYCK V.M. tit. *de seruitut.* §. 10. *p)* L. 2. *de seruitutibus.* L. 6. §. 1. *commun. praed. q)* L. 15. et 16. §. h. t. REINOLD *varior.* c. 16. *r)* SCHILTER *exerc.* 18. th. 35. STRYCK V M. tit. *comm. praedior.* §. 5. *s)* v. tit. *de seruitute legata* lib. 33. tit. 3. *t)* L. vlt. *de seruitutibus* L. 1. §. 2. de S.P.R. L. 11. §. 1. *de actione publ.* quod tamen

quae patientia ex parte concedentis, et exercitio ex parte adquirentis fit. Ipso *facto* seu *tacite* seruitus non constituitur, excepto casu, quo dominus rem suam in alterum transfert, quae absque seruitutis impositione nullam praestat vtilitatem *u*).

⇒ lege.

§. 839.[27] Inuito domino seruitus constituitur *lege* (§. 836.). Assignant autem leges Romanae vsumfructum 1) *patri* in peculio aduentitio liberorum *x*) (§. 157.), 2) *viduae* in portione haereditatis, quam leges illi, cum liberis in haereditate mariti concurrenti tribuunt *y*), 3) coniugi superstiti in portione haereditatis pleno iure adquisitae, si ad secunda vota transit *z*). Porro Germanorum iura vsumfructum constituunt, 4) *matri* mortuo patre in bonis liberorum *a*), et 5) *marito* in bonis paraphernalibus vxoris *b*).

usus-fructus

⇒ officio iudicis.

§. 840.[28] Porro quoque seruitutes inuito domino constitui possunt officio iudicis (§. 836.). Quamuis enim iudex inuito domino in eius re nemini in regula ius constituere possit reale, hancce tamen potestatem, in casu, quo necessitas ~~vel vtilitas publica~~ interuenit, leges illi permittunt. Inde seruitus oritur *necessaria*, quam iudex constituit

1)

tamen in affirmatiuis solum, non in negatiuis seruitutibus obtinet *u*) L. 30. et 36. pr. *de seruitut. praedior vrban.* L. 7. 10. C. *communia praedior.* L. 1. *de seruitute legata.* *x*) L. 6. pr. *de bonis, quae liberis.* *y*) AVTH. *praeterea.* C. *vnde vir et vxor.* Nov 117 c 5 *z*) L. 3. C. *de secundis nuptiis.* *a*) RICHTER P. I. decis. 18. BRAVN *de vsufr. parentum in bonis liberor.* cap. III. HEIMBVRG et HEINECCIVS *de vsufructu materno.* dissentit CARPZOV P. II. const. X. def. 13. HOMBERGK *de vsufructu materno in bonis liberorum sec. ius Germ. generat m.* *b*) COLER *decis.* 57. n. 3. SCHILTER *exercit.* 36. §. 78.

1) si domino fundus aliter, quam constituta seruitute, vtilitatem praestare nequit. Hoc enim casu dominus cogi potest, vt pro determinato ex aequitate pretio, seruitutem alteri concedat *c)*, 2) si in re inter plures communi et indiuisibili socii in communione persistere nolunt, et de re alienanda inter se non conueniunt, iudex vsumfructum constituere potest alternatiuum *d)*.

In iudicijs diuisorijs.

§. 841. Tandem quoque absque domini consensu adquiri potest seruitus per *praescriptionem* (§. 836.). Equidem seruitutes proprie possideri nequeunt, ideoque eorum vsucapio lege interdicta est SCRIBONIA *e)*. Quia vero iura, et sic quoque seruitutes, quasi possidentur, iure praetorio earum adquisitio per quasi possessionem longi temporis est permissa, et recentiori iure magis approbata *f)*, ita vt seruitus, quae bona fide et iusto titulo *g)*, per longum tempus, i. e. decem inter praesentes, viginti annos inter absentes, fuit exercita, legitime adquisita censeatur. Defi-

4) praescriptione.

l. s. C. de Praescr. longi temporis

c) L. 44. §. vlt. D. *de legatis* 1. LEYSER med. 9. *d)* L. 6 §. 1. h. t. L. 22. §. 3. *famil. ercisc.* §. 4. sq. Inst. *de officio iud.* *e)* L. 4. §. f. D. *de vsurpat.* RAEVARDVS *ad legem Scriboniam* T. II. oper. p. 794. *f)* L. 10. *si seruitus vindicetur.* L. 1. §. 23. D. *de aqua et aqua pluuia.* L. 1. et 2. C. *de seruitutibus et aqua.* g) Equidem ex L. 10. D. *si seruitus vindicetur.* probare volunt, solam possessionem *non vi, non clam, non precario* continuatam ad seruitutum sufficere praescriptionem, nullumque requiri titulum. Ast exinde, quod seruitutis exercitium non vi, non clam, non precario fieri debeat, colligere licet, actorem possessionis titulum, vel a domino sciente et patiente tacite concessum debere ostendere. RAEVARDVS loc. cit. §. 7. et 8. LEYSER spec. 110. med. 4. LAVTERBACH coll. pr. tit. *de seruitutibus.* th. 14. WERNHER P. III. obs. 73.

L. 14. pr. D. de Seruit.

+ nunt nis pro tit

Deficiente vero titulo, exercitium per xxx. annos continuatum requiritur, nullaque inter seruitutes *continuas* et *discontinuas*, quoad tempus praescriptionis, iure communi est differentia *h)*. Sunt autem SERVITVTES CONTINVAE, *in quibus actus, per quem seruitus exercetur, continuo adest.* DISCONTINVAE vocantur, *in quibus actus, per quem seruitus exercetur, continuo haud adest.*

seruitus nec praesumi, nec vltra modum conessum extendi debet.

§. 842. Seruitus est ius in re aliena (§. 674.). E. res propria suo haud seruit domino, quippe qui dominii iure percipit vtilitatem *i)*. Porro, cum natura omnia praedia libera sint *k)*, ipsumque ius in re aliena haud praesumatur, seruitus quoque praesumi nequit, sed ab eo probanda est, qui illam sibi afferit. Imo concessa seruitus ita exercenda est, vt determinatus seruetur modus, et fundus minimo, quam fieri potest, damno afficiatur *l)*. Inde si seruitus aeque commode in certa exerceri potest parte, quam in toto fundo, audiendus est dominus, qui eam in certa fundi parte assignandam offert *m)*.

species seruitutis personalis explicantur, et vsusfructus definitur.

§. 843. Seruitutes sunt vel personales, vel praediales (§. 675.). Hic de personalibus, in sequenti de realibus agitur. Personales seruitutes sunt vsusfructus, vsus, habitatio et operae seruorum. Nihil tamen impedit, quo minus plures concipere possis seruitutes personales. Vsusfructus est *ius reale, ex quo competit facultas omnem ex re aliena percipiendi vtilitatem, ita tamen, vt salua maneat, substan-*

h) WERNHER P. II. obs. 435. PVFENDORF T. I. obs. 32. RAVE *princ. doct. de praescript.* p. 122. *i)* L. 5. h. t. L. 26. de S. P. V. *k)* L. 20. de R. I. L. 14. C. *de fiduc. libert. l)* L. 9. *de seruitutibus.* L. 21. et 22. de S. P. R. *m)* L. 26. de S. P. R.

substantia n), Hinc vsusfructus 1) in re aliena solum locum habet, 2) consistit in iure omnem ex re percipiendi vtilitatem, ita tamen, vt 3) rei substantia maneat salua.

vsusfructus formalis quomodo adquiritur.

§. 844. Vsusfructus est ius in re aliena. Inde in re propria non habet locum. Icti tamen vtilitatem rei propriae *vsumfructum causalem* nominant (§. 431.) eumque a *formali* distinguunt. Quia vero in re aliena nemini ius competere potest, nisi legitime sit constitutum (§. 836.); vsusfructus quoque vel domini voluntate (§. 837.) vel eo inuito, lege (§. 839.), officio iudicis (§. 840.), praescriptione (§. 841.) constitui potest.

vsufructuarius omnes fructus percipit, non vero accessiones.

§. 845. Vsusfructus consistit in iure omnem ex re aliena percipiendi vtilitatem (§. 843.), inde omnes fructus ordinarie ex re prouenientes, siue naturales sint, siue ciuiles, suos facit vsufructuarius *o)*, nihilque interest, siue quotannis existant, siue non. Inde quoque sylua caedua *p)* metallifodina *q)*, et fundus laudemialis, in vsufructu esse potest. Minime vero ad vsufructuarium pertinent, quae accessionis iure ipsam augent substantiam, et sic quoque thesaurus, et partus ancillae non sunt vsufructuarii *r)*.

§. 846.

n) L. 1. h. t. *o)* L. 7. pr. L. 29. L. 41. L. 59. §. 1. h. t. *p)* L 9. §. 8. h. t. *q)* L. 7. §. 14. h. t. disputant tamen, an ipsa metalla sint vsufructuarii, an solum vtilitas ex metallis ad eum pertineat. In Saxonia non metalla ipsa (die Ausbeute), sed solum reditus ex metallis inuentis fiunt vsufructuarii, *Constit.* ELECT. 25 P. III. In foro vero communi praxis vsufructuario ipsa adsignat metalla, EISENHART *de iure metallifod.* c. IV. §. 17. *r)* L. 7 §. 12. *soluto matrimonio.* L. 68. h. t. L. 28. §. 1. *de vsuris.* §. 37. Inst. *de rer. diuision.*

vſusfructus locari non cedi poteſt.

§. 846. Vſufrucuarius fructus ciuiles quoque percipit. Hinc fundum vſufructuarium locare, et per alium fructus percipere *s)*, minime vero ius ſuum extraneo ita cedere poteſt, vt hic ius conſequatur reale *t)*.

vſufructuarius rei ſubſtantiam conſeruare, et

§. 847. Vſufructuarius re ita vti debet, vt ſalua maneat ſubſtantia (§. 843.). Omnia igitur licita ſunt vſufructuario, ſine quibus fructus plenarie percipere non poteſt *u)*, minime vero fundi ſubſtantiam ita poteſt mutare, vt in aliud fundorum genus transmutetur *x)*. Re quoque inſtar boni patris familias vti frui, et inde eam ſartam tectamque conſeruare *y)*, impenſas ad conſeruationem rei neceſſarias ferre, gregem ex foetu ſupplere, in locum demortuarum arborum alias ſubſtituere *z)*, remque deteriorem haud reddere debet.

onera ferre debet.

§. 848. Quia vſufructuarius omnia habet rei emolumenta, is quoque merito et onera ferre, adeoque et tributa, vectigalia, ſtipendia ordinaria et extraordinaria, rei fructuariae impoſita, ſoluere debet *a)*. Onera vero et impenſas, quatenus excedunt reditus omnium annorum, per quos durauit vſusfructus, recte a proprietario repetit *b)*, imo vſuifructui ob magnitudinem impenſarum et onerum poteſt renunciare *c)*.

LIB.

s) L. 12. §. 5. L. 27. h.t. §. 39. Inſt. *de rerum diuiſion.* *t)* L. 66. *de iure dotium.* *u)* L. 1. §. 1. D. *ſi vſusfr. petatur.* L. 44. §. 9. *de legatis* 1. L. 73. h.t. *x)* L. 13. §. pen. L. 44. et L 73. h.t. *y)* §. 38. Inſt. de R. D. L. 7. §. 2. h.t. *z)* L 9. §. 2 L. 65. 68 §. vlt. L. 69 h.t. *a)* L. 7. §. 2. L. 27. §. 3. L. 64. h.t. L. 28. *de vſufr. legato.* *b)* LEYSER ſp. 106. med. 3. *c)* L. 48. pr. L 64. h.t.

LIB. VII. TIT. II.

DE VSVFRVCTV ACCRESCENDO.

Quae in hoc titulo ab aliis tractari solent, supra §. 680. 681. iam sunt exposita.

LIB. VII. TIT. III.

QVANDO DIES VSVFRVCTVS LEGATI CEDAT.

Expositionem huius tituli supra §. 742. praeoccupavi.

LIB. VII. TIT. IV.

QVIBVS MODIS VSVFRVCTVS VEL VSVS AMITTAVR.

§. 849. Seruitutes personales, et sic quoque vsusfructus et vsus, inhaerent personae adeoque expirant *morte naturali* vsufructuarii, nec earum ius transit in haeredes, nisi pactum in eos expresse sit conceptum, quod tamen stricte de haeredibus primi gradus est interpretandum *d)*. Vsusfructus vero filiofam. concessus eius morte non exspirat, sed patri adquisitus censetur (§. 153. 154.) *e)*. Vsusfructus ciuitati vel vniuersitati concessus elapsis centum annis ad proprietarium redit *f)*, nisi ante lapsum huius temporis vniuersitas penitus dissoluatur *g)*. Quamuis autem ius vsusfructus in haeredes vsufructuarii regulariter haud transeat, in eos tamen fructus viuo vsufructuario percepti, aut in sensu

modi finiendi vsumfructum sunt 1) mors naturalis vsufructuarii.

d) §. 3. Inst. *de vsufr.* L. 38. §. 10. 11. de V. O. L. 14. C. *de vsufr.* *e)* L. 17. C. *de vsufructu.* *f)* L. 56. D. *de vsufructu et quemadmod.* *g)* L. 21. h. t.

senſu iuris pro perceptis habiti (§. 465.), minime vero nondum percepti, transmittuntur *h*). Inde fructus naturales, in ſpecie tales, a fundo nondum ſeparati, ad proprietarium pertinent *i*). Induſtriales, iure Saxonico, ſi cura culturaque eſt peracta, haeredes vſufructuarii capiunt, iure vero communi reſtitutis, quae fructuum cauſa ſunt factae, impenſis *k*) ad proprietarium ſpectant. Fructus ciuiles, ſi tempore mortis eorum dies iam venit, in haeredes vſufructuarii transeunt. Secus, ſi dies nondum venit *l*).

2) mors ciuilis.

§. 850. Vſusfructus finitur *morte* uſufructuarii *ciuili*, quae fit maxima et media capitis deminutione *m*).

3) interitus, 4) et conſolidatio.

§. 851. Omnis ſeruitus, et ſic quoque vſusfructus, eſt ius in re aliena. Hinc extinguitur *rei ſeruientis totali interitu*, vt ne in area quidem duret *n*). Temporale vero impedimentum non nocet *o*). *Conſolidatione*, qua ius proprietatis et vſusfructus in vna coniungitur perſona, nihilque intereſt, ſiue ceſſione, ſiue alia ratione haecce fiat coniunctio *p*).

5) lapſus temporis, 6) conditio ceſſans, et 7) reſolutio iuris concedentis.

§. 852. Quia ab arbitrio concedentis pendet, ſeruitutem et certum tempus, et ſub conditione concedere reſolutiua; vſusfructus finitur *lapſu temporis* conuentione definiti *q*), et *conditione ceſſante* *r*). Porro cum nemo plus iuris in alterum transferre queat, quam ipſe

h) L. 36. I. *de rer. diuiſ.* L. 12. §. fin. D. *de vſufr.* L. 13. et 58. h. t. *i*) L. 26 et 58. D *de vſufr.* *k*) L. 36. §. vlt. D. *de haeredit. petitione.* L. 4. *de operis ſeruor.* *l*) CARPZOV. P. III. C. 32. def. 19. et P. III. C. 16. def. 7. *m*) §. 3. Inſt. *de vſufr.* L. 1. L. 2. §. 1. h. t. *n*) L. 5. §. 2. L. 8. §. 30. et 31. h. t. *o*) L. 10. §. 7. et L. 24. h. t. *p*) L. 27. h. t. *q*) L. 15. h. t. L. 5. C. *de vſufructu.* *r*) L. 16. h. t.

ipse habet, cessat quoque vsusfructus *resoluto iure constituentis s)*. Resoluitur autem ius constituentis, si proprietas ad eum redit, qui iam ante vsusfrucus constitutionem ius habuit quaesitum, minime vero extinguitur vsusfr. per alienationem concedentis voluntariam, quia ius vsusfructus est reale.

§. 853. Tandem quoque amittitur vsusfructus per *non vsum voluntarium* decem annorum inter praesentes, viginti annorum inter absentes *t)*, modo non vsus fuerit totalis, et vtendi non defuerit occasio *u)*. Qui pro parte non vsus est, partem solum amittit *x)*. Quod tamen in vsufructu per quasi traditionem iam constituto solum locum habet. Vsusfr. promissus amittitur xxx. annis. 8) non vsus.

§. 854. Caeterum modi seruitutem amittendi in antecedentibus expositi ad omnes pertinent seruitutes personales, eo excepto, quod habitatio et operae seruorum, quia in facto consistunt, solo non vsu haud amittantur *y)*. § eadem in reliquis seruit. person. obtinent.

LIB. VII. TIT. V.

DE VSVFRVCTV EARVM RERVM, QVAE VSV CONSVMVNTVR VEL MINVVNTVR.

§. 855. [43] Vsufructuarius re usufructuaria vti frui debet salua eius substantia. In iis igitur rebus, quibus salua substantia vti frui haud res fungibiles quae? non sunt in vero vsufr.

s) L. 19. h. t. L. 8. §. 2. *de peric. et commodo rei venditae.* L. 45. D. de R. I. *t)* L. pen. §. 1. C. *de vsufr.* L. 13. C. *de seruitutibus. u)* L. 12. §. 2. L. 38 *de vsufr.* et L. 25. h. t. *x)* L. 25. h. t. *y)* L. 10. *de capite minutis.* et L. 2. *de oper. seruor.*

haud licet, vsusfructus constitui nequit z). Hinc in vsufructu proprie tali existere nequeunt res fungibiles. Sunt autem RES FVNGIBILES, *quae simul ac ad vsum destinatum adhibentur, vsu consumuntur*, seu vt Romani loquuntur, *quae numero, pondere, mensura constant a)*. Tales sunt vinum, oleum, frumentum, pecunia etc.

bene vero in quasi vsufructu.

§. 856. Quamuis vero res fungibiles proprie non sint in vsufructu, in fauorem tamen vltimarum voluntatum, SCto harum rerum *quasi vsusfructus* est admissus, qui est *ius abutendi rebus alienis fungibilibus praestita cautione, finito vsufructu res eiusdem quantitatis et qualitatis*, vel *earum aestumationem proprietario restitutum iri b)*. An vestimentorum sit verus, an quasi vsusfructus? variae sunt opiniones *c)*.

cautio substantiam praestat saluam.

§. 857. Constituitur quasi vsusfructus iisdem modis, ac verus, et substantia rei conseruatur per cautionem *d)*, quae proinde in totum remitti nequit. Porro cum rerum fungibilium non sit vsus sine abusu; vsufructuario ius de re pro lubitu disponendi eaque abutendi denegari nequit *e)*. Inde quoque interitu rei non amittitur quasi vsusfructus. Caeterum realis cautio ad naturam, minime vero ad essentiam pertinet quasi vsusfructus *f)*.

LIB.

z) L. 2. §. 1. et L. 11. D. h. t. §. 2. Inst. *de vsufr.* *a)* L. 2. §. 1. D. *de rebus creditis.* *b)* L. 7. 8. h. t. §. 2. Inst. *de vsufructu.* *c)* §. 2. Inst. *de vsufr.* dicitur, quod vestimentorum sit quasi vsusfructus. L. 15. §. 4 D. *de vsufr.* dicit, quod vestimentorum vsusfructus sit verus. SCHOTT *de vsufr. vestim. ex voluntate contrah. vel vere vel quasi tali.* *d)* §. 2. Inst. *de usufr.* *e)* L. 7. D. h. t. *f)* L. 5. §. 1. h. t. BVRCHARDI diss. *qua demonstr. cautionem vsufru-*

LIB. VII. TIT. VI.

SI VSVSFRVCTVS PETATVR VEL AD ALIVM PERTINERE NEGETVR.

§. 858. Qui vsumfructum sibi adquisitum esse asserit, contra negantem *actione confessoria*, qui vero vsumfructum ad alterum pertinere negat, actione *negatoria* vtitur, de quibus infra vberior dicendi erit occasio.

LIB. VII. TIT. VII.

DE OPERIS SERVORVM.

operae seruorum non amittuntur solo non vsu.

§. 859. ~~Seruus est res~~ (§. 122.). Cui igitur ius competit reale ex alterius seruo percipiendi vtilitatem, ille gaudet seruitutis iure in seruo alieno. Haecce seruitus, prout alicui competit ius, vel omnem ex seruo alieno, vel pro necessitate tantum, vel omnem ex operis serui, percipiendi vtilitatem, est vel vsusfructus, vel vsus serui, vel operarum seruitus. Vsus huius tituli apud nos fere nullus est. Vnicum tamen adhuc addo, quod ius exigendi operas, quatenus ex dominio in seruum profluit, sit meri arbitrii, ideoque res merae facultatis (§. 15.) et solo non vsu haud amittatur *g)*, sed immunitas ab operis demum adquiratur, si exactae operae sint denegatae, et dominus per tempus praescriptionis in denegatione adquieuerit. Quod et hodie ratione operarum, quas homines proprii et rustici debent, locum habet *h)*.

fructuariam nec veri, nec quasi vsusfructus substantiam ingredi, et *Cocceii* ius ciuile controuersum h. t. qu. 2. *g)* L. 2. D. *de vsu et vsufr. legato. h)* WERNHER P. III. obs. 231. P. IV. obs. 464. BERGER *elect. proc. poss* §. 19.

LIB. VII. TIT. VIII.
DE VSV ET HABITATIONE.

vsus definitio.

§. 860. VSVS est *seruitus personalis producens ius ex re aliena omnem pro sua necessitate percipiendi vtilitatem.* Vsus 1) est seruitus personalis *i)* 2) et tribuit ius ex re aliena percipiendi vtilitatem, et quidem 3) omnem, ita tamen, vt 4) necessitate sit circumscriptus vsuarius *k)*.

vsuarius omnes ex re percipit fructus, quibus indiget,

§. 861. Vsus est seruitus personalis. Hinc iisdem modis constituitur et amittitur, quibus reliquae seruitutes personales, nec in haeredes transit *l)*. Porro, cum vsuarius omnem ex re vsuaria percipiat vtilitatem, satis patet, ad vsuarium quidem pertinere omnes, qui ex re percipi possunt, fructus ordinarios, aut quia necessitate circumscriptus (§. 860.), plus sibi ex fructibus vindicare et attribuere nequit, quam pro sua indiget necessitate *m)*. Quod reliquum est, proprietario cedit, et ab hoc tertio potest assignari, ita, vt in vna eademque re vsus et vsusfructus simul locum habere possit *n)*.

vsuarius re vtitur pro sua suorumque necessitate, et onera fert.

§. 862. Vsuarius re vtitur pro sua necessitate (§. 860.), necessitas vero se extendit ad omne id, quod quis pro se suaque familia opus habet, ita vt aucta familia vsus quoque augeatur *o)* et vsus marito concessus vxori, et vxori competens marito quoque prosit *p)*. Minime vero vsuarius alteri vendere, gratis concedere, vel locare potest vsum

i) L. 21. h. t. L. 1. D. *de vsu et vsufr.* *k)* L. 12. §. 1. sq. h. t. L. 15. h. t. *l)* pr. Inst. *de vsu et habitat.* L. 1. §. 1. h. t. *m)* L. 12. §. 1. h. t. *n)* L. 14. §. 2. et 3. h. t. L. 15. §. 1. h. t. *o)* L. 2. §. 1. L. 4. §. 1. L. 5. et 6. h. t. *p)* L. 4. §. 1. L. 5. et L. 9. h. t. HOMMEL Rh. P. I. 2.

vſum *q)*, niſi alias plane inutilis foret, vel ob conditionem vſuarii ſubſtitutio alterius tacite ſit conceſſa *r)*. Onera rei vſuariae ſolus fert vſuarius, ſi vſu omnem rei vtilitatem conſumit. Si vero non omnem vſu conſumit vtilitatem, onera pro rata diuiduntur *s)*.

habitatio.

§. 863. Ius ex aedibus alienis percipiendi vtilitatem, ſeruitus aedium dicitur. Iam vero ex aedibus alienis iure ſeruitutis aut *omnis omnino vtilitas*, aut *pro neceſſitate ſolum percipitur*. Hoc caſu VSVS AEDIVM naſcitur (§. 862.), illo vero caſu, *ſi quis ex omnibus aedium partibus indiſtincte omnem percipere poteſt vtilitatem*, VSVSFRVCTVS AEDIVM, *ſi vero ex iis ſolum partibus, quae habitationi ſunt deſtinatae, vtilitas percipi poteſt, ſeruitus* dicitur HABITATIO *t)*.

res habitationis.

§. 864. Habitatio tribuit ius omnem fructum ex partibus habitationi deſtinatis percipiendi. Inde is, cui habitatio competit, non ſolum omnia cubicula inhabitare, verum etiam aliis vtenda concedere, vel locare poteſt *u)*. Et eatenus plus eſt in habitatione, quam in vſu aedium. Quia vero habitator aedium ex partibus ſolum habitationi deſtinatis vtilitatem percipit, ille ex cellis, hortis, tabernis vtilitatem capiendi iure non gaudet. Et hoc reſpectu plus eſt in vſu, quam in habitatione *x)*.

q) L. 11. h. t. §. 1. Inſt. h. t. *r)* L. 22. pr. h. t. L. 12. §. 4. h. t. *s)* L. 18 D. h. t. *t)* L. 13. C. *de vſu et habitatione*. *u)* L. 13. C. *de vſufr.* §. 5. Inſt. h. t. *x)* L. 10. §. vlt. h. t.

LIB. VII. TIT. IX.

VSVFRVCTVARIVS QVEMADMODVM CAVEAT.

cautio vsufructuaria.

§. 865.[53] Vsufructuarius re instar boni patrisfamilias vti, et finito vsufructu rem saluam proprietario restituere tenetur. Quo magis vero proprietarius de adimplenda vsufructuarii obligatione securus fiat, CAVTIO praestanda est VSVFRVCTVARIA. Quae est *cautio vi legis praestanda, qua proprietarius de conseruanda rei substantia eiusque restitutione securus praestatur.* Lex igitur hanc cautionem praestare iubet, eaque bimembris est, vt nempe vsufructuarius rem finito vsufructu restituat, eaque durante vsufructu instar boni patrisfamilias vtatur *y*).

quinam ab eius praestatione sint immunes.

§. 866.[54] Ad vsufructuariam cautionem exigendam proprietarius ius ex lege habet quaesitum (§. 865.), quod ei inuito auferri nequit, ne quidem a testatore *z*). Sicuti vero in casu, quo omnis cessat suspicio de non adimplenda obligatione, cessat ius exigendi cautionem; ita quoque a cautione vsufructuaria leges liberant 1) *patrem* intuitu vsusfructus in liberorum peculio competentis *a*), 2) *fiscum b*), 3) illum, qui *proprietatem se adepturum* certam habet spem *c*), 4) *maritum* vsufructuarium bonorum vxoris *d*).

iuri illam exigendi renuntiari potest.

§ 867.[55] Iuri exigendi cautionem renuntiari potest. Inde quoque proprietarius cautioni vsufrucuariae recte renuntiat *e*). Sicuti

y) L. 1. D. h. t. *z*) L. 7. C. *vt in possess. legator.* L. 1. C. *de vsufructu.* *a*) L. 8. §. 4. C *de bonis quae liber.* *b*) L. 1. §. 18. *vt legator. s. fideicom.* *c*) L. 9. § 2. h. t. *d*) CARPZOV lib. VI. Resp. 51. *e*) L. 46. D. et L. pen. C. *de pactis.*

cuti vero renuntiationes iurium nunquam praesumuntur, ita quoque iuri exigendi cautionem renuntiatum haud censetur, quamuis absque cautione vsufructuario res fuerit tradita, sed illa nihilo secius adhuc exigi potest *f)*. Imo cautio per legem, seu proprietarii renuntiationem remissa condici potest, si de mala rei vsufructuariae administratione, vel periculo ratione substantiae imminente satis constat *g)*.

quomodo exigatur.

§. 868. Praestanda est haec cautio proprietario (865.) et pluribus existentibus vnicuique pro sua parte *h)*. Ad consequendam vero cautionem proprietarius in re nondum tradita iure vtitur retentionis, et ob moram vsufructuarii, tanquam possessor bonae fidei, fructus lucratur *i)*. Traditione facta, si vsufructuarius non cauet, cautio potest condici, imo res ipsa vindicari *k)*.

in regula realis, ob paucitatem vero vsufr. alia quoque cautio admittitur.

§. 869. Cautio verbalis exiguam praestat securitatem. Inde vsufructuarius in regula realiter i. e. per fideiussores, vel pignora cauet, modo, vt pignoratitia locum habeat cautio, eius quantum fuerit determinatum *l)*. Si vero vsufructuarius ob paupertatem, seu aliam causam, quae iuramento est asserenda, realiter cauere nequeat, iudex statuit, vtrum res proprietario vel alteri locanda, et mer-

f) L. 7. pr. h. t. L. 5. §. 1. *de vsufr earum rerum.* *g)* MODEST. PISTOR. P. I. qu. 33. n. 4. LYNCKER *de cautione vsufr* §. 9 *h)* L. 13. pr. *de vsufr.* L. 9 § 4 h. t. *i)* L. 13. pr. *de vsufr.* TITTEL *de fructibu ab vsufructuario ante praestitam cautionem adquirendis.* *k)* L. 7. pr h. t. *l)* ~~L. 4. C. de vsufr.~~ L. 7. h. t. GAIL. lib. II. obs. 47. n. 4. KLOCK P. II. *consil.* 71. n. 7.

ces loco vsufructus assignanda, vel cautio admittenda sit iuratoria *m*).

obligatio, ob quam cauetur.

§. 870. Cautio vsufructuaria obligat *primo* vsufructuarium, vt re instar boni patrisfam. vtatur (§. 865.), et ea obseruet, quae (§. 847.) sunt dicta. Quod si vero vsufructuarius contrauenerit, et rem deteriorem reddidit, finito vsufructu de omni tenetur damno *n*). Durante vero vsufructu, non solum ad interesse recte agitur, sed quoque, si deterioratio in abusum degenerat, ipse vsusfructus reuocatur *o*). *Deinde* vsufructuarius obligatur, vt finito vsufructu rem restituat saluam (§. 865.). Quo magis vero proprietarius demonstrare queat, quid sibi sit restituendum, inuentarium aut saltim consignatio rerum vsufructuario traditarum confici debet. Haec, si vtriusque et proprietarii et vsufructuarii consensu facta, et subscriptione munita est, vel a patre fit proprietarii, sufficit. Alias iuramento confirmari debet specificatio priuata *p*).

LIB. VIII. TIT. I.
DE SERVITVTIBVS.

praediales seruitutes non in faciendo, sed in patiendo aut non faciendo consistunt.

§. 871. A personalibus ad *reales* transimus *seruitutes*, quae sunt *seruitutes, quibus praedium ex praedio alieno percipit vtilitatem* (§. 675.). Iam vero ex praedio alieno vtilitas duplici percipi potest modo. *Primo*, dum praedium seruiens

m) STRVV *synt. iur. ciuil. exercit.* XII. th. 65. et TESSAVR *decis.* 220. LYNCKER *de caut. vsufr.* §. 27. 28. *n*) L. 1. h. t. L. 13. §. 2. h. t. *o*) L. 1. §. 6. h. t. L. 9. §. 5. *de damno infecto*. *p*) L. 1. §. 4. h. t. CARPZOV. P. II. C. X. def. 9. pater nec inuentarium, nec iuratam specificationem edit. PVFENDORF T. I. obs. 98. §. 18.

uiens aliquid pati tenetur in vtilitatem praedii dominantis. *Deinde*, dum seruientis praedii dominus aliquid omittere debet, quod secundum naturalem libertatem facere posset. Inde omnis seruitus, vel *in patiendo*, vel in *non faciendo*, minime vero in *faciendo* consistit *q)*. Quamuis haud desint ICti, qui iure Germanico seruitutes in faciendo locum habere eorumque vestigia in molendinis, furnis, cauponis bannariis, et fundis censiticis obseruari statuunt *r)*. Cum vero in seruitute reali praedium, non vero persona seruit (§. 674.) et impossibile sit, vt praedium aliquid faciat, non video, quomodo seruitutes in faciendo consistere queant. Quae huc referri solent iura bannaria et censitica, partim ex obligatione personali, partim ex conditione seruili originem habent (§. 125.).

seruitutes adfirmatiuae l. negatiuae, earumque iura diuersa.

§. 872. Exinde, quod omnis seruitus consistat vel in patiendo vel in non faciendo, nascitur distinctio in seruitutem AFFIRMATIVAM, *qua dominus praedii seruientis in vtilitatem dominantis aliquid pati tenetur*, *et* NEGATIVAM, qua *seruientis praedii dominus in suo aliquid omittere tenetur in vtilitatem praedii dominantis*. Vtraque seruitus differt, 1) *ratione constitutionis*. Dum quasi traditio, quae ad effectum consequendi iuris realis in seruitutibus affirmatiuis necessaria est, in negatiuis non habeat locum, sed absque traditione illa adquiratur (§. 435.), 2) ratione *praescriptionis*. Tempus enim praescriptionis in affirmatiuis seruitutibus ab eo statim momento currit, quo primus actus cum seruien-

q) L. 15. §. 1. h. t. L. 6. §. 2. *si seruitus vindicetur.*
r) TITIVS *de seruitute faciendi.* GERHARD *de seruitutibus in faciendo consistentibus.*

tis patientia est exercitus, ast in negatiuis seruitutibus, a momento, quo actui, quem seruiens suscipere voluit, a dominante fuit contradictum, et seruiens in contradictione adquieuit.

qualificatae l. non qualificatae.

§. 873. Porro seruitutes diuidi solent in QVALIFICATAS, *quarum exercitium opus in fundo seruiente manufactum requirit*, et NON QVALIFICATAS, *quae absque opere in fundo seruiente manu facto exerceri possunt.*

quomodo praedium ex alieno vtilitatem percipiat.

§ 874. In seruitutibus realibus praedium percipit vtilitatem ex praedio alieno (§. 871.). Percipit autem dominans praedium vtilitatem, dum vel ipsum praedium ex alieno praedio fit commodius, iucundius, pretiosius, vel quilibet eius possessor eiusque pecora vtilitatem capere possunt ex alieno fundo *s)*. Exinde simul patet, quod dominans praedium seruienti ita vicinum esse debeat, ut hoc illi praestare queat vtilitatem *t)*.

seruitutum causa perpetua.

§. 875. Quamuis vero dominantis praedii domino ius sit vtilitatem percipiendi ex praedio alieno (§. 871.), illi tamen dominium non competit, ideoque fundum seruientem non potest destruere, sed illo ita vti debet, vt salua eius maneat substantia, et res semper in eo maneat statu, quo et in futurum eandem praestare queat vtilitatem. Hinc res seruiens talis esse debet, quae vsu non consumitur, sed cuius ea est qualitas, vt praedii dominantis possessor, quoties durent praedia, commodum inde percipere possit. Et hoc est, quod leges volunt, dum asserunt, *seruitutum praedialium causa debet perpetua esse*, nec

s) L. 15. pr. h. t L. 6. §. 1 de S. P. R. L. 3 *de aqua quotid.* *t)* L. 1. et 39. de S. P. V. L. 5. et vlt. de S. P. R.

nec in cisterna, nec in lacu, nec in puteo, viuam aquam non habente, seruitus locum habet *u)*.

seruitutes reales in aliud praedium transferri nequeunt.

§. 876. Seruitus realis non personae, sed praedio est concessa (§. 677.). Et inde quidem simul cum praedio dominante, minime vero absque eo in alium potest transferri. Imo nec ex alio praedio exerceri, nec absque praedio dominante locari potest *x)*.

earum modus determinari potest.

§. 877. Quamuis vero in seruitute reali fundus seruiens, et quidem totus, omni tempore praestare debeat vtilitatem (§. 875.), nihilominus tamen per pactum aeque, ac iudicem, modus exercendi seruitutem, tam ratione loci, quam temporis et quantitatis et generis percipiendi vtilitatem, potest determinari *y)*. Semper quoque seruitus ita exercenda est, ne domino proprietas fiat inutilis, et vt dominus minimo, quam fieri potest, damno adficiatur.

seruiens non debet impedire exercitium seruitutis.

§. 878. Ius praedio dominanti competens producit obligationem ex parte domini seruientis (§ 2.). Qui proinde obligatur, 1) ne liberum seruitutis vsum impediat, nec quicquam in praeiudicium dominantis praedii faciat *z)*, 2) vt omnia concedat, sine quibus seruitus exerceri nequit *a)*.

u) L. 1. §. 4. *de fonte.* L. 28. *de S. P. V.* HEINECCIVS *de causa seruitutum perpetua.* *x)* L. 44. *locati.* L. 33. §. 1. de S. P. R. KRAVSS *de locatione seruitutis realis praecipue iuris pascendi.* *y)* L. 4. § 1. et 2. h. t. CRELL *de seruitutibus ad certum modum restrictis.* *z)* L. 14. de S. P. R. WERNHER P. VIII obs. 499. *a)* L. 20. §. 1. de S. P. V. BRAVN *de adminiculis seruitutum.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0463
DFG

LIB. VIII. TIT. II.

DE SERVITVTIBVS PRAEDIORVM VRBANORVM.

oneris ferendi, tigni immittendi.

§. 879. Si praedium vrbanum ex alieno praedio percipit vtilitatem, *seruitus* dicitur *vrbana* (§. 676.). Iam vero omnes modi, quibus praedia vrbana vtilitaem ex alterius praedio percipere possunt, et sic quoque omnes seruit. vrban. species recenseri nequeunt. Frequentiores solum hoc titulo commemorantur. Huc spectant I) SERVITVS ONERIS FERENDI, quae est *ius aedium nostrarum partem imponendi vicini columnae vel parieti b)*. II) SERVITVS TIGNI IMMITTENDI (Tram-Recht), est *ius tignum aedificii immittendi in parietem vicini, vt ibi requiescat c)*. Quod si vero paries, cui onus mearum aedium, seu tignum meum immissum est, indigeat refectione, quaestio oritur, an haec dominantis seu seruientis praedii domino incumbat? Sunt qui dominanti *d)*, sunt qui seruienti necessitatem reficiendi imponunt *e)*. Nobis videtur, quod deficiente pacto, nec dominans, nec seruiens, ad refectionem obligetur. Obligatio enim seruientis nec ex natura seruitutis, quae in faciendo haud consistit (§. 871.) nec ex iure dominii, quod tertio ius, dominum ad refectionem cogendi, haud

b) §. I. Inst. h. t. *c)* L. 20. et 25. h. t. L. 242. §. 1. D. de V. S. *d)* ob L. 7. §. 2. D. *de vsufr.* et L. 6. §. 2. D. *si seruitus vindicetur.* *e)* ob L. 6. §. 2. 5. 7. D. *si seruitus vindicetur.* L. 8. pr. eodem. L. 33. de S. P. V. RICHTER *de domino seruiente ad praedii seruientis refectionem obligato.* Aſt omnes hae leges de eo disputant casu, quo pacto seruiens ad refectionem se obligauit.

haud tribuit, deduci potest. Deest quoque fundamentum, ex quo dominantis praedii dominus ad refectionem obligari queat. Hinc reficiendi onus illi incumbit, cuius interest, refici rem seruientem. Potest tamen seruientis praedii dominus compelli, ne dominantem in refectione, quam sponte suscipit, impediat (§. 878.).

§. 880. III) SERVITVS PROIICIENDI, quae est *ius tignum vel partem aedificii nostri prouehendi, ita, ut solo vel areae alienae immineat, nec vsquam in illa requiescat.* IV) SERVITVS PROTEGENDI, quae *est ius protectum habendi super alienam aream ad arcendas imbrium iniurias f).* proiiciendi, protegendi.

§. 881. Ad seruitutes vrbanas pertinent V) SERVITVS ALTIVS TOLLENDI et NON TOLLENDI. Illa est *ius, vi cuius dominans praedium altius aedificare potest, quam ex lege seu statuto est permissum.* Haec vero est *ius prohibendi vicinum, ne aedes suas ad eam prouehat altitudinem, quae sibi statuto est permissa ff).* Vtraque igitur seruitus praeponit legem in gratiam vicinorum latam, qua certa altitudo, ad quam aedes euehere licet, est determinata *g)*, cui proinde renuntiari et vicino concedi potest, vt altius, quam lex permittit, tollat, imo et stipulari licet, ne quis suas aedes ad eam euehat altitudinem, quam lex permittit. altius tollendi vel non.

§. 882. VI) SERVITVS LVMINVM est *ius in alieno vel communi pariete foramina* luminum et ne lumin. officiatur.

vel

f) L. 2. h. t. L. 242. de V. S. *ff)* L. 2. h. t. §. 1. Inst. *de seruitutibus.* L. 12. C. *de aedificiis priu.* *g)* talem apud Romanos extitisse statuit LIPSIVS *de magnitudine vrbis Romae* lib. III. c. 4. adde L. 1. §. 17. *de noui operis nuntiatione.* L. 11. D. h. t.

vel feneſtras ad lumen capiendum habendi. SERVITVS NE LVMINIBVS OFFICIATVR eſt *ius prohibendi vicinum, ne in ſuo aliquid faciat ad obſcuranda lumina, quae in proprio habemus pariete h).* Qui feneſtras aperiunt, illas aut in alieno, vel communi pariete faciunt. Hoc caſu, ſine conſenſu domini, vel ſocii, in alieno vel communi pariete lumina ſeu feneſtras facere haud licet *i).* Si vero ius, feneſtras in communi vel alieno pariete habendi, conſenſu domini vel alio legitimo modo eſt adquiſitum (§. 677.), *ſeruitus luminum* naſcitur. Quae ius prohibendi vicinum, ne ad obſcuranda lumina aliquid faciat, per ſe habet annexum, quia dominus ſeruientis praedii nil facere poteſt, quod exercitium ſeruitutis conceſſae impediat (§. 878.). In proprio pariete feneſtras, modo non ſint in inferiore aedium parte *k)* iure dominii habere, cuilibet eſt permiſſum. Aſt vicinus itidem iure dominii in ſuo aedificare, et aedificando lumina vicini, quae ab antiquo non adfuerunt *l)* obſcurare poteſt. Quod, ne fiat, dominus, qui lumina in ſuo fecit, ſeruitute indiget, *ne luminibus officiatur.* Haec, ſi indefinite conceſſa eſt, lumina quoque futura complectitur.

ſtillicidii recipiendi l. non.

§. 883. VII) SERVITVS STILLICIDII vel FLVMINIS recipiendi vel non recipiendi. STILLICIDIVM dicitur, *vbi aqua pluuia guttatim cadit.* FLVMEN eſt *quando aqua in canales collecta cum impetu ruit ll).* Quod ſi itaque mihi ius eſt, aquam pluuiam ex meo in vicini fundum vel per canales, vel guttatim

h) L. 4. D. h. t. *i)* L. 26. h. t. *k)* L. 16. D. h. t. *l)* L. 11. h. t. *ll)* L. 23. h. t. LEVCHT *de iure feneſtrarum.* STRVV et REBHAN *de iure luminum.* KRAVSS *de iure feneſtarum.*

tim auertendi, erit haec seruitus stillicidii, vel fluminis recipiendi. Sin mihi ius est prohibendi, ne vicinus aquam pluuiam in suum deriuet fundum, sed mihi illam concedat, habebimus seruitutem fluminis vel stillicidii non recipiendi. Caeterum flumen maiori onere afficit fundum seruientem, quam stillicidium, ideoque stillicidium in flumen conuerti nequit. Imo extensio stillicidii et fluminis prohibita censetur *m*).

prospectus, et ne prospectui officiatur.

§. 884. VIII) SERVITVS PROSPECTVS est *ius reale prospiciendi ex suo praedio in fundum vicini.* SERVITVS NE PROSPECTVI OFFICIATVR est *ius reale prohibendi dominum praedii seruientis, ne impediat prospectum in et vltra suum fundum.* Equidem cuilibet domino iure dominii permissum est, in suo pariete fenestras habere, et exinde in vicinum prospicere fundum (§. 882.). Ast dominus huncce prospectum iure dominii itidem potest impedire. Si vero alicui seruitus prospecus est concessa, dominus seruiens nil facere potest, quod prospectum in suum impedire potest fundum, et inde seruitus prospectus seruitutem, ne prospectui officiatur, certa ratione in se complectitur, quae tamen proprie adhuc latius se extendit *n*), si speciatim est concessa.

cloacae latrinae.

§. 885. IX) SERVITVS CLOACAE est *ius in fundo alieno cloacam habendi.* CLOACA Abzucht est *foramen, per quod colluuiem sordidam e nostro praedio in alium fundum immittimus.* Minime vero per cloacam excrementa, vri-

m) L. 20. §. 1. sqq. h.t. L. 17. §. 3. h.t. THOMASIVS *de seruitute stillicidii.* BECKMANN *de iure stillicidii.* *n*) L. 3. 12. et 15. h.t.

vrinam, aliaque foetida eiicere licet *o)*. Differt ab hac X) SERVITVS LATRINAE quae est *ius latrinam suam in fundo alieno, vel propius, quam per statutum licet, ad alterius fundum habendi.* Saepe enim statuta determinant spatium trium pedum, quo latrina a vicino fundo esse debet remota *p)*. Si vero alicui ius competit, quo in fundo alieno, vel intra spatium trium pedum, suam potest habere latrinam, illi ius est seruitutis.

LIB. VIII. TIT. III.

DE SERVITVTIBVS PRAEDIORVM RVSTICORVM.

iter. §. 886. Seruitutes rusticae sunt I) ITER (Fußsteig), quod est ius *eundi, ambulandi pedes vel eques in fundo alieno.* IRE est *negotiorum causa per fundum pergere.* AMBVLARE est *sanitatis et amoenitatis causa spatiari.* Qui igitur iter habet, potest ire, ambulare, equis commeare, lectica vehi in fundo alieno *q)*.

actus. §. 887. II) ACTVS (die Trift-Gerechtigkeit) est *ius agendi iumenta, vel vehiculum, per fundum alienum r)*. Et quidem, qui seruitutem actus habet, regulariter vtrumque et iumenta et vehiculum agere potest. Ast fieri potest, vt per pactum alterutrum solum, vel quoad certa solum iumenta, actus concedatur. Quo casu actus dicitur minus plenus *s)*.

Sem-

o) L. 19. D. de S. P. V. STRYCK *de iure sensuum* diss. V. c. 2. n. 43. *p)* Sächsisch. Weichbild art. 122. LEYSER spec. 107. m. 5. sqq. *q)* L. 1. pr. L. 7. et L. 12. D. h. t. FRISEN *de iure semitarum. r)* L. 1. pr. L. 7. et L. 12. h. t. *s)* WALCH *de actu minus pleno.*

Semper vero ita exerceri debet actus, ne exinde fiat pastura.

§. 888. III) VIA, Fahr-Weg, est *ius per fundum alienum curribus cuiuscunque generis, etiam oneratis, vehundi.* Viae autem spatium non solum octo pedes in porrectum, sedecim in anfractum continere *ss)*, sed insuper quoque ad eam se extendere debet altitudinem, vt oneratus currus vehi, seu, vt Romani loquuntur, hasta recta ferri queat *t)*. Itineris et actus latitudinem leges quidem Romanae non satis determinant *u)*, ast nostro iure actus ad quatuor, et iter ad trium pedum spatium se extendere debet *x)*. via eiusque spatium.

§. 889. Qui potest plus, regulariter quoque potest minus. Inde regulariter in actu iter, et in via actus et iter continentur *y)*. Non solum vero pactis res aliter potest definiri, sed quoque in casu, quo iter et actus maioris oneris sunt, quam via, haec minus plene, id est, excluso itinere et actu concessa praesumitur *z)*. via continet actum et iter, ast dantur exceptiones.

§. 890. IV) SERVITVS PASCENDI, Huth und Weide, it. Trifft-Gerechtigkeit, est *ius pecora praedii sui in fundo pascendi alieno tz)*. Equidem domino ius competit, alios ab vsu rei suae, et sic quoque a pastura, in suo fundo excludendi. Si vero vel domini consensu, vel alio modo alicui ius pascendi est quaesitum, seruitus adest pascendi. seruitus pascendi.

§. 891.

ss) L. 8. h. t. pactis tamen angustius determinari potest spatium. L. 23. h. t. *t)* L. 7. pr. h. t. *u)* L. 13. §. 1. et 2. h. t. actum quatuor pedum spatium fuisse, obseruat VARRO de LL. IV. 4. *x)* Sächsisch-Weichbild art. 129. BERGER *oecon. iur.* lib. II. tit. 3. §. 5. 6. 7. *y)* L. 7. h. t. L. 13. §. 1. *de accept.* *z)* L. 4. §. 1. D. *communia praedior.* *tz)* L. 4. h. t.

conceditur determinate vel indeterminate.

§. 891. Conceditur autem seruitus pascendi vel *determinate*, vel *indeterminate*. Hoc casu, omnis generis pecora, modo non sint aliena, quouis tempore pascere licet *a)*. Ita tamen, ut seruiens a perceptione ordinariorum fundi fructuum non excludatur, et inde tum demum ius pascendi exerceri potest, si in fundo pastura absque detrimento ordinariorum fructuum fieri potest, nempe si fruges sunt collectae, bey offenen Feldern und Wiesen (§. 877). Quem in finem leges plerumque certum, quo incipit et finitur pastura, tempus definiunt. Illo casu, et tempus et modus pascendi, vt et numerus pecorum potest determinari, qui deinde seruandus est. Quamuis autem numerus ouium sit definitus, agnos tamen simul pascere licet *b)* vltra definitum numerum.

ius compascendi quid? illud solo non vsu haud amittitur, et quomodo determinetur eius modus.

§. 892. Concessio vero iuris pascendi vel ita fieri potest, vt dominus iure, sua pecora in proprio pascendi fundo, expresse se abdicet, vel non. Illo casu, domino nullum amplius quoad pasturam in suo fundo ius competit. Hoc vero casu, seruientis praedii dominus sibi reseruasse censetur IVS COMPASCENDI, die Mithuth, quod est *ius domino seruientis praedii competens sua pecora simul cum dominantis praedii pecoribus pascendi c)*. Et hocce ius compascendi, quia tanquam ius ex dominio competens, merae facultatis est, solo

a) L. 5. §. 1. h. t. WERNHER P. VI. obs. 385. MEVIVS P. V. decis. 251. SCHVZ *de iure pascendi.* KLINGNER Dorf- und Landrecht. STRVVE *de iure pascendi*, eiusd. tr. *de iure ouium.* *b)* BERGER *oecon. iur.* lib. IV. tit. 3. §. 9. nota 3. diss. WERNHER P. VIII. obs. 491. *c)* L. 6. C. *de seruitutibus.* STRYCK V. M. §. 15.

solo non vsu haud amittitur *d)*. Si insufficiens est pastura, videndum est, an dominanti pastura pro certo pecorum numero sit concessa, an non. Priori casu praedium seruiens cedere debet (§. 878.). Posteriori vero casu, vtrique domino certus pecorum numerus arbitrio boni viri potest praefiniri *e)*.

ius compascui.

§. 893. A iure compascendi differt IVS COMPASCVI, die Koppelhuth, die Koppelweide, quod est *ius quo diuersorum praediorum dominis in suis fundis reciproce, vel in tertii fundis coniunctim, pascere licet.* Compascuum in tertii cuiusdam fundis competens semper est ius in re aliena, sicque seruitus. Compascuum vero in propriis fundis ex iure familiaritatis aeque, ac ex iure seruitutis reciprocae potest competere *f)*. Familiaritas tamen non praesumitur, sed probanda est *ff)*. Ea vero probata, pro lubitu reuocari potest ius compascui *g)*.

aliae seruitutes praediales.

§. 894. V) *Seruitus Aquaeductus.* VI) *Aquae hausius.* VII) *Pecoris ad aquam appulsus.* Quarum ista in iure aquam ad praedium dominans per fundum alienum ducendi *h)*, illa, in iure ex alieno puteo vel fonte perenni (§. 897.) aquam in vtilitatem praedii hauriendi *i)*, haec denique in iure pecora praedii nostri ad aquam alterius adpellendi, consistit *k)*.

d) LEYSER sp. 168. m. 8. *e)* L. 13. §. 1. *commun. praed.* L. 6. C. *de seruitutibus. f)* CARPZOV. P. II. C. 41. def. 9. MEVIVS P. V. decis. 252. n. 8. STRYCK *Vsu mod.* h. t. §. 15. FRITSCH *de compascuis. ff)* WERNHER P. VIII. obs. 358. *g)* COCCEII *Consil. et resp.* P. II. arg. 514. KOPPEN P. I. decis. 12. n. 9 sqq. *h)* L. 1. pr. h. t. *i)* L. 5. §. 1. et L. 9. h. t. WALCH *de aquae hauriendae seruitute. k)* L. 5. §. 1. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0471
DFG

quarum plures adhuc dantur.

§. 895. Sicuti vero plures sunt modi, quibus praedium rusticum ex alieno praedio percipere potest vtilitatem, ita quoque praeter supra nominatas adhuc alias dari seruitutes rusticas, dubitare plane non licet, potius vel ipsae leges varia harum seruitutum exponunt exempla *l)*.

Lib. VIII. Tit. IV.

COMMVNIA PRAEDIORVM VRBANORVM ET RVSTICORVM.

§. 896. Communia seruitutum tam vrbanarum, quam rusticarum sunt I) *Modi constituendi*, II) *essentialia et* III) *naturalia seruitutum*, IV) *Actiones communes*, V) *Modi seruitutes amittendi.* Cum vero I) modi adquirendi seruitutes iam supra §. 836. seqq. sint expositi, II) de essentialibus et naturalibus seruitutum ex iis, quae supra sunt tradita, satis constet, III) de actionibus ex iure seruitutis oriundis et IV) Modis amittendi in sequentibus titulis, tractatur.

Lib. VIII. Tit. V.

SI SERVITVS VINDICETVR VEL AD ALIVM PERTINERE NEGETVR.

actio confessoria l. negatoria.

§. 897. Actiones, quae propter seruitutes competunt, sunt vel possessoriae, vel petitoriae. De remediis possessoriis infra sumus acturi. In petitorio vero competunt actiones confessoria et negatoria. Actio confessoria est *actio realis, competens illi, qui sibi, vel praedio, cuius verus vel quasi dominus*

l) L. 1. §. 1. L. 3. §. 1. 2. L. 6. §. 1. L. 14. L. 16. L. 17. L. 23 §. 1. h. t.

nus est, seruitutem asserit, aduersus possessorem praedii seruientis, ad id, vt actori seruitutem competere declaretur, reus a turbationibus desistat, id quod interest, et simul cautionem de non amplius turbando praestet. ACTIO NEGATORIA est *actio competens domino fundi vere vel quasi tali aduersus eum, qui seruitutem imponere intendit, ad id, vt praedium liberum declaretur ll).*

extensio harum actionum ad alia iura libertati contraria.

§. 898. Actiones confessoria et negatoria seruitutum intuitu competunt. Vtiliter vero hae actiones extenduntur ad omnia iura, quibus alter contra libertatem naturalem, vel contra ius commune sibi ius quoddam asserit. Sic e. g. ille, qui ius laudemium exigendi, ius detractus, ius bannarium, iurisdictionem, seu priuilegium sibi vindicare cupit, contra negantem et turbantem actione recte vtitur confessoria vtili. Is vero, qui in libertate naturali se fundat, contra eum, qui ius libertati naturali vel iuri communi contrarium sibi asserit, actione vtitur negatoria vtili *m)*.

in confessoria actor, in negatoria reus probat.

§. 899. In actione confessoria actor asserit, sibi competere seruitutem, seu aliud ius alterius libertatem naturalem restringens. Iam vero seruitutes et iura alterius libertatem naturalem restringentia non praesumuntur, sed sunt probanda (§. 842.), et inde actor in confessoria tam directa quam vtili probandi onus debet suscipere. In actione vero negatoria actor quidem, quod praedii, cui libertatem asserit, sit verus vel quasi dominus,

ll) L. 2. pr. et §. 1. L. 7. h. t. §. 2. I. *de actionibus. m)* STRYCK *Vsu* M. h. t. §. 5 BOEHMER *de actionibus.* sect. II. cap II. § 46. sq. G. A STRVVE *de negatiua actione.* FR. GEISLER *de actione confessoria.* I. FL RIVINI *paradoxa circa actionem negatoriam.*

si dominium negetur, demonstrare *n)*, minime vero, quia in negatiua se fundat, libertatem et immunitatem naturalem, sed reus ius seruitutis, seu aliud restringens alterius libertatem, debet probare *o)*: Nec liberat ab hacce probatione reum quasi possessio iuris, quod sibi vindicat. Domino enim ius competit alios omnes ab vsu rei suae excludendi, quo contra quemlibet possessorem vti potest, nec allegatio possessionis contra dominum prodest, nisi possessor probet, ius sibi legitime adquisitum. Sicuti et fortior praesumtio, quae est pro libertate, vincit praesumtionem, quae ex possessione nascitur *p)*. Et quamuis sint, qui putant, in actione negatoria actori onus probandi tunc imponendum esse, si in libello possessionem libertatis naturalis sibi asserit, haec tamen sententia minus recte se habet, quia actor ea solum probare debet, quae fundamentum actionis concernunt. Possessio vero libertatis naturalis ad fundamentum actionis negatoriae nihil plane confert. Tunc tamen actori incumbit probatio, si simul in libello facta quaedam affirmat, aut in possessorio ad manutenendum agat. Qui vero confitetur, reo seruitutem esse concessam, ast sub precarii qualitate, ad probandam precarii qualitatem omnino obligatur.

LIB.

n) L. 6. §. 3. h. t. *o)* L. 23. C. *de probat.* PVFENDORF T. I. obs. 37 *p)* CARPZOV. lib. I. resp. 67. WERNHER P. I. obs. 339. LEYSER sp. 109. m. 5. et 6. BERGER *elect. discept. for.* Tit. XX. obs. 1. nota 6. THOMASIVS *de onere probandi in actione negatoria.* Dissentiunt LAVTERBACH *com. iur.* h. t. MEVIVS P. VIII. dec. 292. HEINECCIVS *comp. iur. digest.* h. t. §. 167.

LIB. VIII. TIT. VI.

QVEMADMODVM SERVITVTES AMITTANTVR.

§. 900. In seruitutibus realibus praedium ex praedio alieno percipit vtilitatem. Hinc si res in eum redit statum, quo praedium ex praedio vtilitatem percipere nequit, perit seruitus realis. Illa igitur expirat I) *interitu praedii* totali tam dominantis, quam seruientis *q)*, restituto vero praedio reuiuiscit *r)*, II) *consolidatione* praediorum integrorum *s)* (§. 852), quae, si ex temporali solum, vel reuocabili causa est facta, seruitutem non in totum exdinguit, sed tamdiu solum, ac durat consolidatio, quiescentem efficit *ff)*, III) *resoluto iure concedentis* (§. 852.). Porro cum cuilibet suo renuntiare iuri sit permissum; cessant seruitutes reales, IV) *renunciatione*, vel expressa, ex indole tamen renuntiationum stricte interpretanda *t)* vel tacita, si absque reseruatione iuris quid fieri quis patitur in fundo seruiente, quod ipsum seruitutis exercitium directe impedit *u)*. modi amittendi seruitutem.

§. 901. Quia renuntiari potest iuri seruitutis, illud quoque eodem modo ac seruitutes personales V) *per non vsum*, seu *praescriptionem* potest amitti (§. 852.). Si vero seruitutes sunt qualificatae, opus in fundo seruiente manufactum existit (§. 873.), et tam- continuatio

Ff 4

q) L. 14. h. t. L. 8. §. 1. *de seruitutibus.* *r)* L. 20. §. 2. de S. P. V. L. 12. *commun. praed.* WERNHER P. IX. obs. 236. *s)* L. 1. h. t. L. 30. de S. P. V. secus si pro parte consolidantur. L. 8. §. 1. *de seruitut.* L. 33. §. 1. et L. 34. de S. P. R. *ff)* L. 18. *de seruitut.* L. 7. et 9. *communia praed.* L. 2. §. 18. *de haered. vel act. vendita.* *t)* L. 21. de S. P. V. *u)* L. 17. *comm. praed.* L. 8. h. t.

tamdiu, ac hoc in fundo manet seruiente, exercitium adest seruitutis. Hinc seruitutum qualificatarum tunc demum incipit non vsus et praescriptio, si opus manufactum est destructum *x*). Caeterum seruitutes non usu amittuntur, quamuis dominans alia, quam quae est constituta, seruitute vsus fuerit. Ita tamen, vt loco amissae, si vsui tempus praescriptionis accedit, eam, qua vsus est, acquirat seruitutem *y*).

continuatio

§. 902. Tandem q ioque seruitutes reales amitti queunt VI) *lapsu temporis*, et VII) *conditione cessante* (§. 852.). Minime vero morte dominantis, vel abusu. Quia huiusmodi seruitutes non personae, sed praedio inhaerent *z*).

ARTICVLVS IV.

PIGNVS ET HYPOTHECA.

LIB. XX. TIT. I.

DE

PIGNORIBVS ET HYPOTHECIS ET QVALITER EA CONTRAHANTVR ET DE PACTIS EORVM.

iura, quae ex pignore l. hypotheca competunt.

§. 903. Quartam speciem iuris in re constituunt, *pignora* et *hypothecae* quae pro omni obligatione, cui ex bonis satisfieri potest, recte constituuntur *a*). Pignus, ergo est *ius rea-*

x) L. 6. de S. P. V. *y*) L. 13. et 25. h. t. L. 1. *de itinere actuque priuato.* *z*) Materiam de seruitutibus praedialibus erudite illustrat E. C. WESTPHAL *in interpret. iur. ciuil. de libertate et seruitut. praedialibus.* *a*) L. 5. h. t. generatim materiam de pignoribus et hypothecis omnium optime illustrant WESTPHAL Erläuterung der Röm. Gesetze vom Pfandrecht, et BACHOVIVS *de pignor. et hypoth.*

reale creditori in securitatem crediti constitutum (§. 417.). Constituitur pignus dum creditori ad effectum iuris realis res in securitatem crediti vel traditur, vel absque traditione ius reale conceditur. Ibi PIGNVS in specie sic dictum, hic vero *hypotheca* vocatur *b*). Pignus ergo creditori in securitatem credi ius tribuit reale, vi cuius non solum rem sibi oppignoratam contra quemlibet possessorem persequi, et ob debitoris moram in soluendo eam distrahere, sibique ex pecunia inde redacta ratione crediti, vsurarum et impensarum satisfacere, sed quoque rem, quam pignoris iure possidet, tamdiu, ac solutio non est facta, sibi retinere potest *c*).

pignus est vel voluntarium vel necessarium, et quid in re aliena efficiat.

§. 904. Pignus est ius in re. Sicuti vero ius in re constitui potest vel voluntate domini, vel absque eius voluntate, a lege seu magistratu, ita quoque pignus constituitur vel ex voluntate domini, qui liberam de re oppignoranda disponendi facultatem habet, vel a lege seu magistratu. Illud *voluntarium*, hoc *necessarium pignus* dicitur. Siue vero voluntarium, siue necessarium sit pignus, illud tamen in re ipsius debitoris, minime vero tertii constitui potest, nisi forsan tertius in oppignorationem rei suae pro alterius obligatione consentiat *d*). Et quamuis oppignoratio rei alienae inuito domino facta inter creditorem et debitorem valeat *e*), illa tamen ratione tertii effectus iuris realis haud producit.

b) L. 9. §. 1. 2. *de pign. act.* et L. 5. h. t. *c*) L. 9. §. 5. et L. 10. *de pign. act.* item L. 4. 5. 6. 13. 35. eod. tit. L. 16 § 3. h. t. L. 9. et 10. C. *de distrab. pign.* *d*) L. 16. §. 1. h. t. *e*) L. 16. §. 7. L. 18. L. 22. h. t. L. 2. et 8. C. *si aliena res pignori.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0477
DFG

contractus pignoratitius defin.

§. 905. Pignus in specie sic dictum constituitur per CONTRACTVM PIGNORATITVM, qui est *contractus realis, quo res in securitatem crediti traditur creditori, soluto debito in specie restituenda.* In contractu igitur pignoratitio 1) creditori res traditur in securitatem crediti, 2) ex hac traditione creditor quidem ius reale consequitur (§. 861.), ast 3) obligatur, vt rem restituat in specie, et quidem 4) soluto debito *f)*.

generale, speciale, et res a generali pignore exceptae.

§. 906. Pignori autem dari possunt omnis generis res, quae creditori securitatem praestant, etiam futurae *g)*. Et quidem creditori pignus constituitur, vel *in omnibus debitoris bonis* vel *in rebus quibusdam singularibus.* Hic SPECIALE, ibi GENERALE existit pignus. Generale pignus ad omnia debitoris bona praesentia et futura se extendit *h)*, quamuis adiecta sit mobilium et immobilium mentio, quippe qua res incorporales non excludantur (§. 413.). Secus si absque constitutione pignoris generalis mobilia et immobilia solum oppignorantur *i)*. Non tamen sub generali pignore continentur, quae vel plane oppignorari nequeunt *k)*, vel de quibus verisimile est, quemquam eas specialiter obligaturum non fuisse, quorsum spectant suppellex necessaria, et quae ad vsum quotidianum habentur, instrumenta rustica, opificum, et libri

f) §. 4. Inst. *quibus modis re contrah.* L. 1. §. 6. de Obl. et Act. *g)* L. 2. C. *si aliena res pignori. h)* L. 9. C. *quae res pignori.* HERTIVS *de differ. pignoris generalis et specialis.* WORDENHOFF *de concursu et colis. hypothecae generalis et specialis* in OEHLRICHS Thes. nouo diss. Vol. I. Tom. II. *i)* BERGER *oecon. iur.* lib. II tit. 5. §. 9. n. 1. STRYCK *caut. contr.* sect. II. c. 4. §. 15. *k)* L. 5 C. *quae res pignori obligari.* L. 14. *de re milit.*

libri eruditorum *l)*. In subsidium vero, si alia bona non adsunt, creditor et posterioris generis res persequi potest modo huiusmodi res, a generali pignore exceptae, alicui non specialiter sint oppignoratae *m)*.

ius oppignoratae rerum vniuersitatis.

§. 907.[82] Pignus speciale res tantum afficit singulares, quibus tamen rerum vniuersitas recte annumeratur *n)*. Hac vero oppignorata, creditor non tam res singulares ex vniuersitate distractas, sed totum corpus, seu rerum vniuersitatem, quamuis species mercium mutatae sint, persequi potest contra tertium *o)*.

diuisiones pignoris ratione modi constituendi.

§. 908.[83] Quo magis vero pignus vel hypotheca suos producat effectus, illius legitima requiritur constitutio, et quidem necessarium pignus absque debitoris voluntate, vel lege immediate, vel a magistratu constituitur (§. 904.). Illud *legale* seu *tacitum* dicitur. Hoc vero, *si pignus ob contumaciam in non comparendo vel non cauendo per immissionem in bonis debitoris constituitur*, PRAETORIVM *p)* *si praeuia causae cognitione per executionem in bonis condemnati, vel in Saxonia per arrestum impetratur*, IVDICIALE *q)*. Voluntarium autem pignus ex voluntate debitoris vel *publica auctoritate accedente*, vel *priuato debitoris arbitrio constituitur*. Ibi PVBLICVM, hic PRIVATVM existit pignus. Publica auctoritas accedit pignori, si eius constitutionem instrumentum, siue publice, siue coram tribus

l) L. 6. 7. 8. h. t. Nou. 39. *m)* A SANDE *decis.* lib. III. tit. 12. def. 9. HVBER ad Pand. lib. XX. tit. 4. §. 24. *n)* L. 13. 14. h. t. *o)* L. 34. h. t. LEYSER spec. 223. m. 6. *p)* L. 26. *de pignorat act.* L. 15. *de damno inf.* tot. titul. *ex quibus causis in possess.* *q)* L. 15. §. 2. 3. *de re iudic.* L. 2. fin. C. *qui potiores in pign.* L. 1. C. *si in causa iudic. pignor.*

bus testibus, confectum probat *r)*. In Saxonia aliisque quibusdam Germaniae prouinciis pignus in rebus immobilibus constitutum contra tertium effectum haud producit, nisi iudicis rei sitae accedat confirmatio *s)*. Priuatum pignus, prout vel testamento vel conuentione constitutum est, in *testamentarium* et *conuentionale* diuiditur *t)*.

constitutio pignoris fieri potest absque expressa mentione a debitore aeque ac eius procuratore, etiam per traditionem testamenti.

§. 909. Pignus voluntarium constituitur ex debitoris voluntate (§. 904.) et sufficit, si debitor declaret, se velle, vt creditor in securitatem crediti ius in re habeat *u)*, quamuis nec pignoris nec hypothecae expresse faciat mentionem. Perinde quoque est, siue debitor in propria persona, siue per procuratorem consensum declaret, imo ipsi creditori potest committi a debitore, vt magistratus consensum in oppignorationem impetret, Minime vero creditor absque debitoris consensu commutationem pignoris voluntarii priuati in publicum a magistratu valide impetrat *x)*. Instrumento oppignorato, iure communi res ipsa, de qua instrumentum loquitur, oppignorata censetur *y)*. Secus in Saxonia quoad immobilia.

actio.

§. 910. Pignus est ius reale (§. 903.). Ergo producit actionem realem contra quemlibet rei oppignoratae possessorem (§. 415.), quae HYPOTHECARIA *z)* seu QVASI SERVIANA *a)* dicitur, et datur creditori contra rei

r) L. 11. C. *qui potiores in pignore.* *s)* *Const. El.* P. II. 23. *Cod. Frid.* P. IV. tit. 9. §. 68. *t)* L. 26. *de pignor. act.* *u)* L. 34. §. 1. h. t. L. vlt. C. *quae res pignori.* *x)* MEVIVS P. VII. *decis.* 179. et 232. BRVNNEM. *conc. credit.* c. 5. §. 43. LEYSER sp. 229. m. 2. *y)* arg. L. 2. et L. 9. C. *quae res pignori.* *z)* L. 13. §. 4. L. 16. §. 5. h. t. *a)* Seruiana actio com-

rei oppignoratae possessorem ad id, vt res pignori obligata cum fructibus et accessionibus tamdiu tradatur, donec de debito plene fuerit satisfactum *b)*.

§. 911. Actio hypothecaria datur aduersus quemlibet rei oppignoratae possessorem. Qui, si ipse debitor est, indistincte tenetur, vt aut soluat, aut rem creditori, donec de debito fuerit satisfactum, tradat. Contra tertium vero nec alternatiua petitio, nec actio indistincte locum habet hypothecaria. Potius inter creditorem, qui specialem hypothecam solum, vel generalem, eamque vel solam, vel simul cum speciali habet constitutam, est distinguendum. Qui specialem solum hypothecam habet, tertium possessorem, licet nondum excusso principali debitore, recte conuenit *c)*. Illi vero, qui generali, vel sola, vel simul cum speciali coniuncta gaudet hypotheca, si tertium, nondum excussis debitoris principalis et intercessorum bonis, conuenit, obstat beneficium excussionis, quod tertio possessori, minime vero ipsi debitori prodest.

actio hypothecaria contra debitorem et contra tertium differt ratione petiti et beneficii excussionis.

§. 912. Porro inter actionem hypothecariam, quae aduersus ipsum debitorem, et eam, quae aduersus tertium instituitur, se exserit differentia *ratione probationis*. Ibi enim suffi-

ratione probationis.

competit locatori praedii rustici aduersus colonum et quemlibet possessorem ad persequenda ea, quae pignoris iure pro mercede ipsi tenentur. Quasi Seruiana vero ad similitudinem Seruianae competit cuilibet creditori, ad persequendas res sibi oppignoratas. §. 7. Inst. *de actionibus*. *b)* L. 16. pr. et §. 3. 4. h. t. Quatenus ius pignoris ad vsuras extendi queat, vide PVFENDORF T. I. obs. 13. *c)* NOV. 112. cap. 1. DE CRAMER obs. 656. *d)* NOV. 4. c. 2. AVTH. *hoc si*. C. h. t.

sufficit, probasse conuentionem de pignore cum debitore initam, illudque a debitore possideri. Hic vero creditor probare debet, debitorem tempore, quo rem oppignorauit, eius fuisse dominum, et pignus constituendi liberam habuisse facultatem, reum vero rem possidere *e*).

LIB. XIII. TIT. VII.

DE PIGNORATITIA ACTIONE.

quaenam res oppignorari possunt.

§. 913. In contractu pignoratitio res traditur in securitatem crediti (§. 905.). Omnes igitur res, quae securitatem praestant, corporales, mobiles *f*), incorporales, iura, actiones et nomina *ff*) pignori possunt obligari; modo sint in commercio *g*). Subsistit quoque oppignoratio rei *alienae*, et quidem indistincte, si domini consensus vel antecedenter vel subsequenter adsit *h*). Oppignoratio absque domini consensu facta, inter creditorem et debitorem *i*), minime vero intuitu domini, quippe qui rem suam pro lubitu vindicat, effectum habet.

pignus pro credito constituitur.

§. 914. Pignus constituitur in securitatem crediti (§. 903), et inde praeponit crediti existentiam. Sub credito intelligitur omne id, quod debetur, siue pecuniaria, siue alia sit obligatio. Pignus igitur pro omni obligatione tam ciuili, quam naturali, potest constitui *k*). Modo obligatio mere ciuilis non

e) L. 15. §. 1. L. 18. h. t. L. 41. *de pign. act.* *f*) L. 11. 12. 13. 14. 15. 16. *de pignoribus.* *ff*) L. 4. C. *quae res pign. oblig. possunt.* HOFFMANN *de hypotheca nominum.* STRVBEN R. Bedenken. P. III. B. 10. *g*) L. 1. §. 2. *quae res pignori vel hypoth. datae.* *h*) L. 20. pr. L. 41. h. t. *i*) L. 9. §. 4. h. t. *k*) L. 5. *de pignoribus.* L. 9. §. 1. h. t.

non sit talis, quae per exceptionem in totum elidi potest, vel obligationi naturali omnis per legem ciuilem ademta sit efficacia *l*). Credito quouis modo extincto, cessat ius pignoris *m*).

creditor rei frugiferae oppign. fructus percipit et rationes reddit.

§. 915. Per contractum pignor. creditori res in securitatem traditur (§. 905.). Hinc in creditorem nec dominium rei oppignoratae transit, nec ille ius vtendi fruendi in re oppignorata competit *n*). Quia vero creditori res tradita est (§. 905.), ille quoque possessionem habet, et tamdiu ac possidet, ex re frugifera percipit fructus, imo hos aliis locat *o*). De lucro tamen et fructibus rationes reddit, et primo in vsuras, deinde in sortem imputat *p*).

iura creditoris in pignore.

§. 916. Creditor ex contractu pignoratitio consequitur ius reale (§. 905.). Vi cuius non solum rem oppignoratam tamdiu, ac solutio non est facta, retinet *q*), sed quoque rem aduersus quemlibet possessorem persequi *r*), et ob moram debitoris eam distrahere, sibique ex pecunia inde redacta ratione crediti, vsurarum et impensarum satisfacere potest *s*). In ipsa vero distractione pignoris creditor bona fide agere, sicque iusto vendere debet pretio *t*).

quaenam culpa praestetur.

§. 917. Pignus creditori securitatem, debitori vero hoc commodum, quod creditum accipiat, affert. Ex quo patet, contractum pignoratitium in vtriusque contrahentis vergere vtilitatem, et inde vterque, creditor et

l) L. 2. *quae res pignor. vel hyp. dar.* *m*) L. 9. §. 3. 4 6. h. t. *n*) L. 35. §. 1. h. t. *o*) L. 35. §. 1. L. 37. h. t. *p*) L. 1. 3. 12. C. h. t. *q*) L. 9. §. 5. et L. 10. h. t. *r*) L. 16. §. 3. *de pignoribus.* *s*) L. 4. 5. 6. 13. 35. h. t. *t*) L. 9. et 10. C. *de distr. pign.*

et debitor, praestant mediam diligentiam, seu culpam leuem *u*).

§. 918. Creditor soluto debito rem in specie restituere tenetur *x*) (§. 913.). Quo magis vero res in specie restitui queat, creditor debita diligentia eam custodire, et culpam leuem praestare debet (§. 917.). Si igitur dolo vel culpa leui res perierit, vel deteriorata sit, creditor ad id, quod interest, tenetur, ita tamen, vt id, quod sibi debetur, detrahere possit. Minime vero creditor fert casum mere talem *y*).

lex commissoria.

§. 919. Creditor obligatur ad restitutionem rei oppignoratae in specie (§. 905). Nec ab hac obligatione eum liberat LEX COMMISSORIA, *quae* in genere est *pactum ab obligatione liberatorium in casu, quo alter suae iusto tempore non satisfecerit obligationi.* Hocce pactum, licet aliis conuentionibus bilateralibus adiectum, valore non destituatur, leges in pignoratitio contractu ideo pro nullo declarant, quod creditor debitorem in angustiis constitutum facile ad hancce inducere conuentionem, sicque eum, si spes reluendi fallit, pro viliori pretio dominio priuare possit *z*). Toleratur tamen pactum, quo ita conuenit, vt debito intra definitum tempus non soluto, res creditori pro iusto pretio sit vendita. Modo hocce pretium in ipso contractu pignoratitio non determinetur *a*).

pactum antichreticum.

§. 920. Creditor de fructibus ex re oppignorata perceptis rationes reddere tenetur (§. 915.)

u) L. 14. 25. D. L. 5. et 7. C. h. t. *x*) L. 7. 8. 9. h. t. *y*) L. 13. §. 2. L. 30. h. t. *z*) L. vlt. C. *de pact. pignor.* c. 7. X. *de pignoribus.* ORD. POL. IMP. de anno 1577. tit. 20. §. 5. adde tamen RICCII problema. *Num pactum commissorium sit iure Germ. invalidum.* *a*) L. 16. §. 9. *de pignoribus et hyp.*

(§. 915.). Ab hac vero obligatione eum certo modo liberat PACTVM ANTICHRETICVM, quod est *conuentio, qua creditori conceditur ius loco vsurarum fructus rei pignoratae percipiendi b)*. Sicuti vero dominus rei suae fructus pro arbitrio alteri cedere potest, ita quoque dubium non est, quin loco vsurarum fructus rei oppignoratae creditori assignare queat. Et cum pacta sint seruanda, creditor antichreticus fructus absque obligatione reddendi rationes percipit, nisi forsan a debitore probari possit, sub pacto antichretico vsurariam latere prauitatem *c)*. Minime vero vsuraria adest prauitas, si fructus sint incerti, ita vt eorum aestumatio singulis annis minor esse possit, quam legitima vsurarum quantitas. Hoc enim casu creditor ab obligatione rationes reddendi simpliciter liberatur, et vbertas vnius anni cum sterilitate *d)* alterius compensatur. Creditor, qui fructus lucratur, tributa quoque et onera, vt et impensas in conseruationem rei factas non repetit, bene vero vtiles, quatenus res tempore restitutionis adhuc melior existit *e)*.

§. 921.

b) Antichresis ius pignoris tribuit, L. 33. h.t. obstare videtur L. 11. §. 1. h.t. Vtramque legem conciliat DE PVFENDORF T. II. obs. 169. *c)* Pacta enim, quae vsurariam prauitatem continent, sunt prohibita, Ordin. pol. de ao. 1577. tit. 17. §. 8. LEYSER spec. 157. m. 1. CARPZOV. P. II. C. 30. def. 40. *d)* L. 14. et 17. C. *de vsuris*. KEMMERICH *de creditore antichretico rationes non reddente*. STRYCK *Vsu mod.* h. t. §. 7. EISENHART *rationem computationis fructuum ex pacto antichretico in foro receptam nec iuri nec aequitati conuenire*. *e)* LEYSER spec. 157. m. 7. 8. 9. 10.

solutione plene facta extinguitur pignus.

§. 921. Creditor ad restitutionem rei oppignoratae obligatur, ast non prius, quam soluto debito (§. 914.). Necesse igitur est, vt debitor, antequam pignoris restitutionem vrgere possit, creditori plene, id est, in debita quantitate et qualitate, non solum quoad sortem, sed quoque quoad vsuras et impensas satisfecerit *f*). Obligatione debitoris extincta, pignoris ius quoque extinguitur, licet quoque creditor, quod facere potest, alteri rem oppignorauerit *g*).

obligatio creditoris ex hoc contractu.

§. 922. Ex contractu pignoratitio ab initio solus obligatur creditor (§. 905.), vt 1) de fructibus rationes reddat, 2) rem pignoratam debita diligentia custodiat (§. 917.), 3) ob abusum rei oppignoratae praestet id, quod interest, insuper 4) re ob moram debitoris distracra, superfluum pretii (§. 916.), et 5) extincto debito, rem in specie restituat, et 6) de damnis datis respondeat (§. 918.).

obligatio debitoris.

§. 923. Debitoris ex contractu pignoratitio ab initio nulla est obligatio. Perfecto autem contratu fieri potest, vt et debitor obligetur ad indemnitatem creditori praestandam. Sic obligatur debitor, 1) vt de damno satisfaciat, quod creditor ex oppignoratione passus est, *h*), 2) et interesse praestet, si rem alienam pignori dedit, quam dominus vindicauit *i*), 3) vt impensas in rem oppignoratam factas resarciat, et quidem necessarias indistincte *k*), vtiles vero, si suo consensu factae, aut non nimis oneroſae sint *l*). Contradi-

f) L. 11. §. 3. et L. 24. §. 1. h. t. L. 18. *qui potiores in pignore*. *g*) L. 65. pr. de R. V. L. 40. §. 2. h. t. *h*) L. 23. et 27. fin. h. t. *i*) L. 32. h. t. *k*) L. 7. C. h. t. *l*) L. 25. h. t.

tradicente debitore *m)*, aut ad voluptatem factas, creditor non repetit. Insuper debitor obligatur 4) vt possessionem creditori interceptam restituat *n)*.

actiones ex contractu pignoratitio.

§. 924. Contractus pignoratitius tanquam nominatus producit actionem simile cum contractu nomen habentem, *pignoratitiam*, nempe. Et cum ex pignoratitio contractu ab initio solus obligatur creditor; ita quoque ex ipso contractu ab initio soli debitori actio nascitur, quae *pignoratitia directa* dicitur. Post contractum creditori quoque actio nasci potest, quae *contraria* vocatur. Actio pignoratitia directa debitori eiusue haeredibus aduersus creditorem eiusque haeredes competit ad satisfaciendum obligationibus (§. 922.) expositis. Contraria actio creditori eiusque haeredibus aduersus debitorem, eiusque haeredes, competit (§. 923.), ad obligationes propositas adimplendas.

sunt personales, quatenus contra tertium competunt.

§. 925. Actio pignoratitia ex contractu, ideoque personalis est, nec contra tertium competit, nisi forsan tertius cum creditore sit vna persona, aut ex proprio obligetur consensu. Inde actio pignoratitia soluto debito institui potest contra tertium, cui creditor ius suum pignoratitium cessit *o)*. Itidem illa locum habet contra tertium, si creditor ex mandato debitoris rem vlterius oppignorauit, aut tertius oppignorauit, aut tertius, sciens rem esse oppignoratam, a creditore iniuste alienante vel vlterius oppignorante eam accepit *p)*. Potest quoque res oppigno-

m) L. 40. et 53. *mandati*. L. vlt. C. *de negot. gest.* *n)* L. 3. et L. 22. h. t. *o)* L. 27. fin. h. t. *p)* de hisce casibus intelligendi sunt textus L. 2. C. *si pignus*

pignorata, soluto debito, a tertio vindicari. Caeterum quaestionem de praescriptione actionis pignoratitiae reseruamus titulo de *vsurpation. et vsucap.*

Lib. XX. Tit. II.

IN QVIBVS CAVSIS PIGNVS VEL HYPOTHECA TACITE CONTRAHITVR.

pignus tacitum def,

§. 926. Tacitvm pignvs est, *quod absque debitoris consensu lex in eius bonis constituit* (§. 908.). Pignus igitur tacitum est ex lege, siue scripta, siue non scripta. Deficiente lege nec pignus tacitum fingere licet. Ipsa vero lex constituit pignus vel in omnibus debitoris bonis, vel in re quadam singulari, et inde pignus tacitum, sicuti expressum, in *generale* et *speciale* recte diuiditur (§. 906.).

pignus tacitum speciale quibusnam competat.

§. 927. Pignus speciale leges tribuunt I) *locatori praedii vrbani* in rebus conductoris eo animo, vt ibi sint, in praedium conductum inuectis et illatis *q)*, a momento illationis, non pro mercede solum, sed quoque ob reliquas praestationes, quae ex contractu locationis debentur *r)*. II) *Locatori praedii rustici* in fructibus natis in fundo conducto. Non in inuectis et illatis, nisi expressa adsit conuen-

pignori datum. L. 2. 3. 4. C. *si vendito pignore.* L. 56. de R. V. c. 6. X. *de pignoribus.* Exinde quoque remouentur dubia eorum, qui actionem pignoratitiam contra tertium indistincte admittunt. Leyser sp. 155. m. 5. vel eam indistincte negant. Bergere D. F. P. II. suppl. p. 202. *q)* L. 4. et 7. D. L. vlt. C. h. t. L. 32. *de pign. et hyp.* *r)* L. 2. h. t. L. 11. §. 2. *qui potiores in pignore.* Idem ius primo locatori certo modo in rebus subconductoris competit, L. 11. §. 5. *de pign. act.* Pvfendorf T. II. obs. 28.

conuentio *s)*. III) *Illi, qui in refectionem aut reſtaurationem aedium nominatim pecuniam, materiam, aut mercedem operarum, credidit* in re refecta adhuc extante *t)*, quod ad aliarum rerum refectionem trahi, et ad creditum *u)* rei emendae vel aedificandae nouae domus cauſa datum extendi nequit. IV) *Illi, quibus ex certo praedii annui debentur reditus* in illo praedio *x)*. V) *Fiſco in bonis debitorum*, quibuscum contraxit, in bonis poſt contractum adquiſitis *y)*. VI) Pupillis in bonis pecunia eorum emtis *z)*.

quinam generale habent.

§. 928. Generale tacitum pignus ex legis diſpoſitione competit I) *fiſco a)* et II) *ciuitati b)* in bonis adminiſtratorum, quibus et primipili annumerantur a momento ſuſceptae adminiſtrationis, III) *fiſco* in bonis eorum, qui tributa, onera publica, collectas, vel ex contractu debent *c)*. IV) *Marito in bonis eius, qui dotem promiſit d)*. V) *Vxori* in bonis mariti ratione *dotis* eiusque augmenti *e)*. VI) *Vxori* ratione *paraphernalium*, a die illationis *f)*, vt et ob donationem propter nuptias

s) L. 4. et 7. pr. D. L. 5. C. h. t. *t)* L. 1. h. t. L. 24. §. 1. *de rebus auctor. iudic.* L. 6. *qui potiores in pig.* WESTENBERG *D. Marco* diſp. 41. DE PVFENDORF T. II obſ. 170. *u)* L. 17. C. h. t. NOV. 136. c. 1. *x)* arg. L. 2 §. 1. *de alim. legatis* *y)* L. 28. D. *de iure fiſci.* HELLFELD *diſp. de hypotheca fiſci tacita in bonis poſt contractum quaeſitis.* *z)* L. 7. pr. *qui potiores in pignore.* L. 3 pr. *de rebus eor. qui ſub tut.* *a)* L. 1. et 2. C. *in quibus cauſis pignus vel hyp.* *b)* L. 4. C. *quo quisque ordine conuen.* LEYSER ſp. 227. m. 1. *c)* L. 1. 2. h. t. L. 1. C. *ſi propter publ. penſ.* *d)* L. vn. § 1. C. *de rei vxor action.* *e)* L. vn. §. 1. C. *de rei vxor. act.* NOV. 97. c. 2. quod tamen vxoribus Iudaeorum negatur. PVFENDORF T. I. obſ. 208. STRVBEN R. B. P. III. 68. *f)* L. vlt. C. *de pact. conu.*

ptias a die nuptiarum *g)*. VII) *Liberis* ratione peculii, quod pater administrauit *h)* vt et ratione eorum, quae ex bonis parentum ad secunda vota transeuntium, iis debent *i)* nec non in bonis vitrici, cui mater tutrix nondum redditis rationibus nupsit *k)*. VIII) *Pupillis* et *minoribus* in bonis tutorum et curatorum a tempore susceptae administrationis, quod etiam ad reliquos curatores non rei solum, sed simul personae datos extendunt *l)*, IX) *legatariis* in bonis defuncti, quae deducto aere alieno supersunt, quorumue species alii non est legata *y)*.

pignus tacitum ecclesiae et piae causae in bonis administratorum

§. 929. Ecclesiis et piis causis in bonis administratorum nullibi in legibus pignus tacitum est concessum. Quia vero ecclesiae et piae causae iuribus gaudent minorum (§. 391.), et administratores bonorum ecclesiae quodammodo tutoribus et curatoribus aequiparantur; vsu fori receptum est, vt ecclesiae piaeque causae pignoris taciti iure in bonis administratorum gaudeant a momento susceptae vel saltim suscipiendae administrationis *n)*. Quod tamen ad credita ab administratore ex bonis pii corporis data extendi nequit *o)*.

LIB.

g) L. 29. C. *de iure dot.* NOV. 109. c. 1. L. 12. §. 1. C. *qui potiores.* *h)* Equidem liberis hocce tacitum pignus solum competit ratione bonorum maternorum, et materni generis, ast praxis illud ad reliqua quoque bona extendit, L. 6. §. vlt. C. *de bonis quae lib.* L. 8. §. vlt. C. *de sec. nuptiis.* HELLFELD disp. *de diuerso pignoris iure liberis in parentum bonis competente.* *i)* L. 6 § 2. C. *de sec. nuptiis.* *k)* L. 6. C. h.t. *l)* L. 20. C. *de administ. tut.* L. f. §. 5. et 6. C. *de curat. furios.* *m)* L. 1. C. *communia de legatis.* *n)* LEYSER sp. 228. per totum. *o)* PVFENDORF T. I. obs. 158.

LIB. XX. TIT. III.

QVAE RES PIGNORI VEL HYPOTHECAE DATAE OBLIGARI NON POSSVNT.

§. 930. Debitor oppignorans creditori concedit ius, distrahendi rem oppignoratam in casu, quo mora in soluendo fuerit commissa (§. 603.). Qui alteri ius distrahendi concedit, certo modo alienat. Hinc oppignoratio euentualem continet alienationem *p)*, et recte se habent regulae: I) quae alienari non possunt, ea nec possunt oppignorari *q)*, II) quaecunque in alienatione requirunt leges, ea in oppignoratione sunt necessaria. regulae generales.

§. 931. Quae alienari non possunt, nec oppignorari queunt. Hinc pignori dari nequeunt, res commercio exemtae, veluti sacrae, religiosae *r)*. II) Quae lege vel testamento alienari prohibentur. E. gr. res litigiosae, fideicommissariae *s)*, III) praediales seruitutes *t)*, sine praedio dominante. IV) Res alienae inuito domino *u)* (§. 904.). V) Fundus dotalis *x)*. quae alienari nequeunt, oppignorari nequeunt.

§. 832. Quae in alienatione requirunt leges, in oppignoratione quoque sunt obseruanda (§. 930.). Hinc bona pupillorum minorumque, vt et ecclesiarum, piarumque causarum solemnia alienationis in oppignoratione requiruntur.

p) L. 9 § 1. *de pignor.* L. 7. C. *de rebus alien. non alien.* *q)* L. 1. §. 2. h. t. L. 9. §. 1 *de pignor.* *r)* L. 3. C. h. t. *t)* L. 7. C. *de rebus alien. non alien.* *u)* L. 11. §. 2. et vlt. *de pignor.* *u)* Quae tamen conualescit, si oppignorans postea dominium rei, siue per successionem, siue alio modo adquisiuerit, minime vero pignus contra tertium, qui ante eius conualescentiam rem adquisiuit, effectum habet. L. 41. *de pignor. act* L. 22. *de pignor. et hypoth.* L. 5. C. *si res al. pignor.* *x)* L. 4. *de fundo dotali.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0491
DFG

farum aliter, quam adhibitis solemnibus in alienatione necessariis, oppignorari nequeunt. Porro in Saxonia res immobiles sine consensu magistratus competentis (§. 998.) et feuda sine domini directi consensu ad effectum producendi ius reale contra tertium pignori dari uon possunt *y)*. Rei vero communis oppignoratio ab vno socio inscio altero facta valet et ad totam rem se extendit *z)*.

LIB. XX. TIT. IV.

QVI POTIORES IN PIGNORE VEL HYPOTHECA HABEANTVR ET DE HIS, QVI IN PRIORVM CREDITORVM LOCVM SVCCEDVNT.

praerogatiua pignoris est ex prioritate temporis, nisi forsan sit priuilegiatum.

§. 933. Si vna eademque res pro diuersis debitis pluribus oppignorata est, quaestio incidit, de pignorum praerogatiua. Haec in regula aestumatur ex temporis prioritate *a)*, nisi pignus priuilegio sit munitum, vi cuius antiquioribus praefertur. Inde distinctio pignorum in *simplicia* et *qualificata*, seu *priuilegiata* nascitur.

quinam pignus habent qualif. generale.

§. 934. Pignora qualificata gaudent iure praelationis prae aliis, etiam antiquioribus pignoribus. Tale pignus qualificatum et quidem tacitum leges tribuunt, I) *fisco* ratione onerum et tributorum *b)*, vt et debita ex contractu in bonis debitoris post contractum adquisitis *c)*. II) *Vxori* in bonis mariti ratione

y) Quamuis non desint, qui pignori extraiudiciali praeferentiam prae chirographariis tribuant. LEYSER sp. 230. m. 2. *z)* L. 6 §. 8. D. *de communi diuidundo*. *a)* L. 2. L. 11. pr. L. 12. §. 2. D. L. 8. C. h. t. nam in pari casu prior tempore, potior iure. *b)* L. 1. et 2. C. *si propter publicas pensitat*. *c)* L. 28. D. *de iure fisci*.

tione dotis illatae *d*), quali priuilegio post mortem vxoris eius liberi, non vero alii haeredes *e*) gaudent *f*), III) *illi, qui in refectionem aedium credidit* (§. 927.) *g*). IV) *Illi, cui onera realia* ex fundo debentur *h*). Porro quoque praelationis iure, ast tunc demum, si pignus expressa conuentione est constitutum, gaudent V) *illi, qui iam ante adquisitionem rei a debitore factam hypothecam habuerunt*, VI) *Illi, qui in militiam*, hoc est muneris publici consequendi causa, crediderunt *i*); VII) qui rei *emendae vel conseruandae causa* pecuniam dederunt *k*), VIII) qui in *re vendita hypothecam sibi reseruarunt*.

praerogatiua pignorum simplicium ex temporis prioritate, et a quo tempore pignus incipiat.

§. 935. Inter pignora simplicia prioritas temporis vincit (§. 933.). Haec autem ex tempore, quo obligatio contracta, et pignus actu constitutum est, aestumatur. Ita, vt debito non existente, vel pignore non constituto, nullum sit pignus *l*). Pro debito tamen conditionato recte constituitur pignus, et conditio existens, quae inuito debitore adimpleri potest, retrotrahitur ad tempus constituti pignoris *m*). Si de prioritate non constat, is praefertur, qui est in possessione *n*) (§. 420.). Si neuter possidet, is, qui nullum plane tempus monstrare potest, omnibus, qui certum monstrant tempus, post-

d) L. 12. § 1. C h. t. historiam priuilegii dotalis habet PVFENDORF T. IV. obs. 72. *e*) Nou. 91. c. 1. *f*) L vn. C. *de priuilegio dotis*. *g*) L. 5. h. t. *h*) Hoc priuilegium vsu fori receptum in plerisque ordinat. processualibus est confirmatum. *i*) L. vlt. C. *de pignoribus*. EISENHART *de iure eius, qui ad militiam emendam credidit in concursu creditorum*. *k*) L. 7. C. h. t. *l*) L. 11. pr. L. 9. § 1. h. t. L. 4. *quae res pign.* *m*) L. 11. pr. L. 12. §. 2. D. L. 8. C. L. 9. §. 1. h. t. *n*) L. 10. L. 16. §. 8. *de pignor.*

ponitur. Plures, qui pignus incerti temporis habent constitutum, aequale ius habent *o*).

regulae de prioritate pignorum.

§. 936. Quia pignus qualificatum omnibus, etiam antiquioribus, praefertur pignoribus, satis patet in concursu pignoris simplicis cum qualificato, hoc illi indistincte esse praeferendum (§. 933.). Inter plura pignora qualificata valet prioritas temporis, excepto fisco, ratione onerum et tributorum *p*), vt et illo, qui pro credito in militiam pignus expressum habet *q*). Si pignora simplicia inter se concurrunt, pignus publicum praefertur privato *r*). Ad publica pignora in plerisque ordinationibus processualibus refertur quoque tacitum. Iure vero Rom. tacitum pignus tunc demum pro publico haberi potest, si de eius initio ex instrumento constat publico *s*), et inter plura pignora publica prius tempore praefertur posterioribus. Prioritas quoque temporis in pignoribus et hypothecis priuatis tribuit praeferentiam (§. 935.).

successio in priorum creditorum locum.

§. 937. Inter plures creditores vnius eiusdemque generis posterior tempore priori cedere tenetur (§. 933.). Nisi forsan creditor hypothecarius posteriori priori, siue volenti, siue inuito, pecuniam soluat, vel in casu recusatae acceptationis iudicialiter deponat. Tali enim ratione, posterior in ius prioris creditoris, etiam absque cessione, succedit, suumque ius prioritate prioris creditoris

o) L. 16. § 8 h. t adde LEYSER spec. 231. per tot. *p*) SCHMID *de iure praelationis fisco, intuitu tributorum prae creditore hypothecario, cuius pecunia simul fundus est adquisitus, competente.* *q*) Nov. 97. c. 4. *r*) L. 11. C. *qui potiores in pignore.* BOEHMER *de praerogatiua hypothecarum publicarum.* *s*) ABEIZEN disp. *de praerogatiua hypothecae publicae tacitae aeque ac expressae.*

ris magis confirmat *t*). Creditor vero chirographarius hoc iure non vtitur. Si vero creditor hypothecarius consentiat, suumque ius cedat chirographario, illud ad debitum chirographarium, quatenus cessio ante motum concursum facta est, potest extendi *u*). Qui fisco pro alio soluit, in eius ius succedit *x*).

LIB. XX. TIT. V.
DE
DISTRACTIONE PIGNORVM ET HYPOTHECARVM.

distractio et cessio pignoris differunt.

§. 938. Si debitor in mora soluendi est, creditor pignus potest distrahere (§. 903.). DISTRACTIO PIGNORIS est *legitime facta alienatio rei oppignoratae.* Differt a cessione, seu translatione iuris, quod creditori ob ius crediti in re oppignorata competit, quippe quod cedi potest, etiamsi debitor non sit in mora soluendi.

ob debitoris moram quando distrahi queunt pignora

§. 939. Distrahi possunt pignora, si debitor in mora soluendi exstitit (§. 903.). Sicuti vero mora tunc demum adest, si dies lege vel pacto solutione praefixus elapsus, vel interpellatio facta est; ita quoque debitor statim in mora soluendi est, si dies solutionis constitutus est praeterlapsus. Nullo die solutionis definito, debitor per interpellationem in mora constituendus est *x*). Qua existente, creditor omnes res oppignoratas vendere potest *z*), ita tamen, vt denuntiatio interdum praece-

t) L. 12. §. 6. h. t. L. 1. et 3. C. *de his, qui in priorum creditorum locum.* L. 12. C. *de pignoribus.* *u*) L. 12. §. 8. h. t. L. 1. C. *de his, qui in prior. cred.* *x*) L. 2. C. et L. f. C. *de priu. fisci.* *y*) L. 23. de O. et A. L. 12. C. *de contr. et commit. stip.* *z*) L. 8. 11. et vlt. D. L. 6. 7. 8. C. h. t.

praecedere debeat. Distinguendum enim est, vtrum pacto, vt creditor vendat, vel non vendat, fuerit conuentum, an nil plane de distractione fuerit definitum. Si expresse conuentum, *vt vendatur*, distrahi potest pignus, nulla licet denuntiatio interceſſerit *a)*. Si conuentum, *ne vendatur* pignus, illud, non obstante pacto indoli pignoris contrario, vendi potest, trina tamen per congrua intervalla praecedere debet denuntiatio *b)*. Si nihil plane conuenit, semel id testato denuntiandum est debitori, et postea expectandum est biennium *c)*. Si creditor vendit deficiente debitoris mora, vel omissa denuntiatione, nulla est alienatio *d)*.

creditor instar mandatarii distrahit, sibique satisfacit, residuum debitori restituit, qui emtori euictionem praestat, nec iure redimendi gaudet.

§. 940. Qui pignus constituit, creditori tribuit ius ob moram in soluendo commissam rem oppignoratam alienandi (§. 930.). Inde creditor distrahens, non suam, sed alterius rem ex alterius consensu antecedente alienat, sicque alienum negotium ex domini voluntate expedit. Hinc creditor distrahens pro debitoris mandatario habetur, ideoque in distractione pignorum bona fide, et sine colluſione pro iusto pretio vendere *e)* et modum conuentum seruare debet. Si mala fides interuenit, debitor creditorem actione *pignoratitia* et emtorem fraudis conscium, actione *emti* vtili ad indemnitatem recte conuenit *f)*. Porro creditor, si pretium pignoris creditum excedit, superfluum debitori restituere debet *g)*. Si vero pretium ex re

a) §. 1. I. *quibus alienare licet*. *b)* L. 4. *de pign. actione*. *c)* L. 4. C. h. t. L. fin §. 1. C. *de iure dom. impetr*. *d)* L. 2. C. *si vend. pign. ag.* L. 65. de R. V. *e)* L. 4. 7. 9. 10. C. h. t. L. 14. §. vlt. *de pign. act.* L. 3. C. *si vend. pign. agat*. *f)* L. 1. 4. 7. C. h. t. *g)* L. 8. h. t. L. 24. §. 1. *de pign. act.* L. 31. §. f. *de reb. dub.*

re vendita redactum non sufficit ad satisfaciendum creditori, huic ad id quod deest, contra debitorem eiusque fideiussorem actio competit *h)*. Deinde creditor rite distrahens dominium aeque in emtorem transfert, ac si ipse debitor vendidisset *i)*, ideoque debitor oblato pretio rem redimere non potest *k)*. Minime vero creditor, sed ipse debitor emtori ad euictionem tenetur, nisi vel eam promiserit, vel sciens rem alienam aut tanquam propriam vendiderit *l)*.

modus distrahendi.

§. 941. Quomodo, an iudicialiter, an extraiudicialiter, creditor distrahere velit, in pignore, quod possidet, voluntario ab eius arbitrio pendet. Necessaria vero pignora, et ea, quae creditor non possidet, auctoritate publica sunt distrahenda. Quam in rem hic modus praescriptus est. Primum debitori quatuor menses ad solutionem conceduntur *m)*, quibus elapsis, neque solutione facta, pignora capiuntur, eaque, si intra duos alios menses non soluatur, sub hasta, vel auctione publica venduntur *n)*. Emtore non existente, ipse creditor admittitur *o)*, vel, si emere nolit, in possessionem mittitur *p)*, et tandem ipsi dominium, saluo intra biennium debitoris iure reluendi, addicitur *q)*. Quae et hodie in distractione pignorum iudiciali, praesertim immobilium, obtinent. Nisi legibus prouincialibus alius determinatus sit modus. LIB.

h) L. 3. §. 4. C. *de dist. pignor.* *i)* L. 46. de A. R. D. §. 1. I. *quibus alien. lic.* *k)* L. 5. 6. 18. h. t. L. 1. 2. 3. C. *si ant. cred.* *l)* L. 50. D. *de euict.* tit. C. *credit. euict. pign. non debere.* *m)* L. 2. et vlt. §. 1. C. *de vsur. rei iudicatae.* *n)* L. 3. f. D. *de re iudic.* L. 1. C. *si in causa iudic.* *o)* L. 2. C. *si in causa iudic.* *p)* L. 3. C. *de execut. rei iudic.* L. vlt. C. *si in causa iudic.* *q)* L. 1. C. *ae distr. pign.* L. 3. C. *de luit. pign.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0497
DFG

LIB. XX. TIT. VI.

QVIBVS MODIS PIGNVS VEL HYPOTHECA SOLVITVR.

modi soluendi pignus ex def. eruuntur.

§. 942. Pignus est ius in re in securitatem crediti constitutum (§. 903.). Si igitur res eo redit, vt creditor securitate non amplius indigeat, vel eam habere nolit, vel ius in re locum habere non possit, cessat ius pignoris.

cessat pignus debito extincto.

§. 943. Cessat ius pignoris, I) si creditor securitate crediti causa non amplius indigeat. Hinc *debito plene extincto* ius pignoris simul extinguitur, nihilque interest, siue per solutionem, siue alia ratione creditori sit satisfactum. *l. 40. D. de Solutionibus.*

remissione.

§. 944. Cessat II) ius pignoris, si creditor securitate pignoratitia non amplius vti velit. Hinc tollitur ius pignoris per *remissionem creditoris*, quae expresse aeque ac tacite fieri potest. Tacite remissio pignoris, non vero ipsius debiti, subesse censetur, 1) si creditor pignus debitori reddat, et de alia mente non constet *r)*, 2) si debitori pignus leget *s)*, 3) si in alienationem pignoris pure consentiat *t)*, et alienatio secundum modum conuentum absque fraude actu sequatur *u)*. Si contrahentes a contractu alienationis ante eius implementum recedunt, imo, si ex causa alienationi adiecta res ad alienantem redit, pignus reuiuiscit, secus si ex noua causa redit *x)*. 4) Si loco pignoris fideiussores creditor acceperit *y)*. Minime vero

r) L. 7. C. *de remiss. pign.* L. 3. D. *de pactis.* *s)* L. 1. §. 1. *de liberat. legata.* *t)* L. 4. §. 1. L. 7. pr. L. 8. §. 6. h. t. *u)* L. 8. §. 3. sqq. h. t. *x)* L. 10. h. t. L. fin. C. *de remiss. pign.* *y)* L. 5. §. 2. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0498
DFG

vero pignus soluitur, si creditor alienationem sciens non contradixerit, cum hanc creditor, nisi expresse conuentum, ne vendatur, ne quidem impedire possit z). Consensus in vlteriorem oppignorationem non tam ius pignoris, quam ius prioritatis tollit, si de contraria mente non constat a).

alii modi.

§. 945. Tandem quoque ius pignoris extinguitur, si res eo rediit, ut ius reale non amplius locum habeat. Hinc cessat ius pignoris 1) *ob rei interitum totalem b)*. Parte extincta, pars, quae supereſt, manet obligata c), nec mutatio tollit ius pignoris, nisi talis sit, vt noua plane species existat, quae in pristinam reduci nequit d). 2) *Resoluto iure debitoris e)*, quod fit, si dominium rei ad aliquem peruenit ex iure ante oppignorationem factam quaesito. 3) *Lapsu temporis*, ad quod constitutio facta est. Quod tamen tertii intuitu, minime vero ratione debitoris verum est. Huic enim sua mora non potest prodesse f). 4) *Praescriptione*, et quidem tertius rei oppignoratae possessor, qui requisita praescriptionis pro se habet, ordinario tempore, et in defectu requisitorum XXX annis, debitor vero eiusue haeres XL praescribit g).

ARTI-

z) L. 12. C. *de distract. pign.* L. 7. et 8. §. 15. h. t. Si vero res sub hasta vendita, et pretium solutum est, pignus extinguitur, si creditor tempestiue non contradixerit. L. 6. et 8. *de remiss. pign.* CARPZOV P. I. C. 28. def. 128. seq. LEYSER sp. 236. per tot. a) L. 12. pr. et §. 4. *qui potiores in pignore.* b) L. 8. pr. h. t. c) L. 13. pr. L. 16. §. 2. L. 29 §. 2. L. 34 *de pign.* d) L. 16. §. 2. *de pign.* L. 18. §. pen. *de pign. act.* e) L. 31. *de pign.* L. 4 §. 3. *de in diem addict.* f) L. 6. pr. h. t. LEYSER sp. 234. per totum. g) L. 7. §. 1 C. *de praescript.* 30. *vel* 40. *annor.* L. 1. et 2. C. *si aduersus creditor.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0499
DFG

ARTICVLVS V.

POSSESSIO.

LIB. XLI. TIT. II.

DE ADQVIRENDA VEL AMITTENDA POSSESSIONE.

possessio, quaenam iusta, quaenam vitiosa et quomodo adquiratur.

§. 946. Possessio, cuius definitionem et diuisionem in naturalem et ciuilem, iam supra dedimus (§. 418. 419.), *iusta* dicitur, *si iusto fuffulta est titulo. Vitiosa* vero vocatur, *quae vi, clam, precario exercetur h*). Quo magis vero possessio legitimos habeat effectus, illa legitime debet esse adquisita. Sicut enim possessio eaque ciuilis, consistit in facto, quo quis animo sibi habendi (§. 419.) rem ita in potestate habet, vt de ea actu disponere queat (§. 418.); ita quoque possessio rerum corporalium tunc demum adquisita dici potest, si quis 1) facto rem in suam potestatem redegit, 2) animo sibi illam habendi. Inde nec solus animus habendi, nec solum factum sufficit ad possessionem adquirendam, sed factum apprehensionis, et animus sibi habendi coniunctim requiruntur *i*). Porro, cum res incorporales non vere quidem; ast quasi possidentur per exercitium (§. 421.), sequitur, vt rerum incorporalium, seu iurium possessio vel quasi adquiratur per exercitium iuris cuiusdam *k*).

ad possessionem adquirendam requiritur 1) animus sibi habendi.

§. 947. Possessio naturalis effectus possessionis proprie non producit (§. 421.), sola igitur ciuilis huc pertinet possessio. Ad hanc adquirendam requiritur 1) animus rem sibi haben-

h) L. 3. §. 2. et 5. h. t. *i*) L. 3. §. 1. L. 8. h. t. *k*) L. 1. §. 4. *de aqua quotidiana.*

habendi (§. 946.). Qui animum rem sibi habendi, vel naturaliter, vel ciuiliter, habere nequit, is quoque possessionem sibi adquirere haud potest *l*). Inde possessionem haud adquirunt 1) furiosi, mente capti, summe ebrii, infantes, quamuis horum nomine alius possessionem adquirere non prohibeatur *m*), et infans rerum donatarum possessionem recte adquirat *n*), 2) qui possessionis rei, quam adquirere volunt, non sunt capaces *o*), 3) qui alieno nomine possident, quia moraliter impossibile est, alieno nomine possidere, et sibi habere velle *p*). Si vero is, qui hactenus alieno nomine possedit, nouo quodam facto sibi cum alterius adquiescentia possidet, possessio adquisita censetur *q*).

§. 948. Ad possessionem adquirendam requiritur, 1) factum, quo quis rem in suam redigit potestatem (§. 946.). Absque tali facto possessio actualis solo animo haud adquiritur, ne in iis quidem adquisitionibus, quae ipso iure fiunt *r*), e. gr. haereditate (§. 638.). Sufficit vero qualiscunque adprehensio, seu rei in custodiam receptio, quae etiam per adpositionem custodiae, obsignationem, clauium rei clausae receptionem, vt et per alium nostro nomine fieri potest *s*); nec opus est, vt quis omnes glebas fundi circumambulet, potius parte adprehensa, animo totum sibi, habendi, totum, quatenus eius possessio vacua

2) factum apprehensionis.

l) L. 1. §. 3. L. 32. §. 2. h. t. *m*) L. 1. C. L. 1. §. 20. D. h. t. *n*) L. 3. C. h. t. *o*) L. 30. §. 1. h. t. Inde quoque possessio non datur rerum, quas possidere lege quis prohibetur. L. 52. §. 1. h. t. *p*) L. 5. C. L. 3. §. 19. h. t. L. 33. §. 1. *de vsurpat.* *q*) L. 1. §. 20. L. 3. §. 20. h. t. *r*) L. 3. §. 3. L. 23. pr. h. t. L. 30. *ex quibus caus. maior.* *s*) L. 1. § 20. sq. L. 51. h. t.

cua est, adprehensum censetur *t*). Semper vero praeponitur factum cum animo sibi habendi coniunctum §. 945.). Interdum tamen ex facto animus colligitur, si id ipsum clare ostendat animum.

iurium possessio adquiritur per exercitium, et vnicum sufficit factum quietum.

§. 949.[50] Res incorporales et iura quasi possidentur per exercitium (§. 946.). Ad iurium igitur possessionem adquirendam requiritur exercitium iuris cuiusdam animo sibi habendi susceptum. Et quidem in regula vnicum sufficit factum modo non sit vitiosum *u*). (§. 946.), quo quis ius exercuit. Actus vero turbatiuus, qui liti causam dedit, non prodest ad possessionem adquirendam *x*). Alias actus, qui liti causam dedit, prodest ad possessionem praesentaneam tuendam, si monstrari nequit, quod sit turbatiuus *y*).

iura possessionis.

§. 950.[51] Rei domino carentis dominium adquiritur possessori. Iam vero res, de cuius domino non constat, dominio, saltim ad tempus, carere videtur, eiusque possessor ad tempus, donec de alterius dominio constet, pro domino habetur (§. 419.). Inde possessor dominium exercet interimisticum tamdiu, ac de vero domino non constat, durans, eiusque possessio, donec contrarium probetur, iusta praesumitur *z*). Ex quo sequitur, vt 1) in dubio pro possessore sit pronuntiandum, si de alterius iure non constet *a*), sicque 2) in pari causa melior sit ratio possidentis *b*), nec 3) possessor titulum possessionis

t) L. 3. §. 1. L. 48. h. t. *u*) L. 1. §. 4. *de aqua quotid.* *x*) WERNHER T. III. P. II. obs. 338. *y*) WERNHER P. VII. obs. 400. MEVIVS P. VIII. decis. 63. POSTIVS *de manut.* ob. 17. n. 54. *z*) L. 2. C. *de probat.* §. 4. I. *de interdict.* *a*) L. 125 128. *de reg. iur.* BERGER El. *proc. poss.* §. 42. WERNHER P. VI. obs. 278. *b*) L. 128. *de reg. iur.*

nis rei, cuius capax est, edere tenetur *c)*, et 4) plus iuris habere praesumitur, quam ille, qui non possidet *d)*, imo quoque 5) fructus percipit; eosque lucratur, si bona fide possidet, si mala fide, domino superuenienti fructus restituere tenetur (§. 465.).

possessori defensio, et deiecto ad recuperandam possessionem actio, minime vero ius apprehendendi possess. non vacuam competit.

§. 951. Quia possessor pro domino habetur intermistico (§. 950), et dominus priuato ausu ex re sua deiici non debet (§. 431.); sequitur, vt possessor tamdiu ac de vero domino non constat, non solum se ipsum vi priuata aeque, ac magistratus auxilio in possessione defendere *e)*, sed etiam, si iniuste deiectus est, deiicientem in continenti iterum deiicere *f)*, imo ad recuperandam possessionem contra deiicientem et omnes, qui deiectionem participarunt, interdictis experiri possit *g)*. Ex quibus simul patet, possessionem, quae non est vacua, inuito possessore alteri adquiri haud posse *h)*. Inde qui propria auctoritate possessionem rei ab alio iam possessae ingreditur, vel se in compossessionem mittit, vim facit, et spolium committit *i)*.

possessio quamdiu solo conseruatur animo.

§. 952. Possessio legitime adquisita nemini priuato ausu auferri debet (§. 950.). Inde possessio conseruatur *solo animo k)*, etiam si furor superuenerit *l)*. Si vero possessor rem absque animo derelinquendi ex sua dimisit

c) L. 11. C. *de petit. haered.* L. 28. C. de R. V. MEVIVS P. VI. *decis.* 15. P. VIII. *decis.* 248. STRYCK disp. *de necessitate edendi titulum. d)* L. 2. *vti poss. fidetis. e)* L. 1. C. *vnde vi.* L. 1. § 4. D. *vti possid. f)* L. 3. §. 9. L. 17. *de vi et vi armata. g)* e.gr. interdicto *vnde vi, ratione spolii*, de quibus infra. *h)* L. 18. §. 3. 4. L. 52. §. 1. h. t. *i)* LEYSER spec. 452. m. 4. *k)* L. 44. pr. L. 45. 46. h. t. L. 4. C. eod. *l)* L. 25. §. 1. h. t.

misit custodia et alius quiete et sine contradictione in possessionem se immisit, huic effectus praesentaneae possessionis denegari nequeunt. Possessori tamen anteriori contra eum, qui scienter possessionem alienam inuito domino inuasit, remedia possessionis recuperandae omnino competunt (§. 951.), minime vero haec locum habent contra tertium, qui deiectionis ignarus possessionem bona fide adquisiuit (§. 420.), potius hoc casu possessoris iura sunt amissa *m)*.

eius amissio

§. 953. Ex dictis colligere licet, quemodo adquisita rursus amittatur possessio. Praesentanea enim possessio statim amittitur, simulac res ex nostra in alterius transiit custodiam et potestatem *n)*. Iura vero possessionis non amittuntur, nisi per traditionem, et derelictionem *o)*, vt et adquisitionem possessionis bona fide a tertio factam (§. 420.).

LIB. XLI. TIT. III.
DE
VSVRPATIONIBVS ET VSVCAPIONIBVS.

vsucapio et praescriptio definitur, et quatenus vna in alteram transformata.

§. 954. Possessio in se ius veri domini non excludit. Ast lapsu temporis accedente fieri potest, vt domini ius excludatur per vsucapionem. Dicitur autem vsucapio ab *vsus* et *capio*, seu *adquisitio*, et definiri potest, quod sit *adquisitio dominii ob continuationem possessionis per tempus lege definitum p)*. Ab hac olim differebat quam maxime PRAESCRIPTIO, quae erat *exceptio q)*, *qua is, qui longo, vel lon-*

m) L. 3. §. 13. L. 6. §. 1. L. 13. L. 25. §. 1. h. t. *n)* L. 25. pr. L. 7. 15. 44. 47. h. t. *o)* L. 3. §. 9. L. 4. 4 §. vlt. h. t. *p)* VLP. *fragm.* XIX. 8. L. 3. h. t. *q)* L. 11. D. et L. 8. 11. 12. C. *de exception.*

longissimo tempore rem possederat, sese aduersus dominum tuebatur. Sed Iustinianus sublato discrimine vsucapionis, et longi temporis praescriptionis vtramque in vnam transmutauit speciem *r)*, ita vt inter vsucapionem et ordinariam praescriptionem, quatenus de adquisitione rei alienae sermo est, nulla fere supersit differentia. Quod secus se habet in praescriptione, qua de alieno nil adquiritur, cui non inest vsucapio.

§ 955.[56] Vsucapione igitur in praescriptionem transformata, PRAESCRIPTIO in genere definiri potest, *quod sit modus adquirendi ius quoddam ex lapsu temporis.* Quod autem per praescriptionem adquiritur ius, vel *tale*, est, *quo ius in re adquirimus*, vel *tale, quo alterius ius de nostro aliquid exigendi exstinguimus.* Priori casu ADQVISITIVA, posteriori vero EXTINCTIVA dicitur praescriptio. praescriptio adquisitiua et extincti-ua.

§. 956.[57] Nititur autem praescriptio ex parte adquirentis in praesumtione iustae adquisitionis et ex parte alterius in poena negligentiae. Quamuis enim pro possessore, eo praesertim, qui bona fide et iusto titulo possidet, militet praesumtio iustae aequisitionis, ipsum tamen dominium et ius, tamdiu ac de vero domino non constat, manet incertum. Cum vero reipublicae interest, ne rerum dominia in perpetuum maneant incerta, neue possessoris ius post longum, imo longissimum tempus adhuc infirmetur *s)*; leges cuilibet, qui ius in re quadam sibi adserit, obligationem imponunt, suum ius intra certum prosequendi tempus, sub poena amit- fundamentum praescriptionis.

r) L. vn. C. *de vsucap. transform.* s) pr. I. *de vsucap.* L. 1. D. h. t.

tendi iuris. Et haec poena eo magis aequitatis rationem habet, cum ex cunctatione domini euenire possit, vt possessori lapsu temporis remedia, iustam rei adquisitionem probandi, pereant.

adquisitiua praescriptio possessionem requirit, non vero extinctiua.

§. 957.[58] Praescriptio ex parte adquirentis nititur in praesumtione iustae adquisitionis (§. 956.). Vt vero haec praesumtio locum habeat, interdum solus temporis lapsus sufficit, interdum praeter temporis lapsum requiritur possessio, eaque vel sola, vel iusto titulo, bona fide et rei qualitate suffulta. Solus temporis lapsus sufficit in praescriptione extinctiua. In adquisitiua vero praeter temporis lapsum possessio rei adquirendae necessaria est. Cum enim per praescriptionem extinctiuam de alieno nil adquirimus, sed solum alterius ius de nostro aliquid exigendi exstinguimus (§. 954.) satis patet, in exstinctiua praescriptione nullam rei alienae possessionem concipi posse. E contrario in praescriptione adquisitiua adquiritur res aliena (§. 195.). Haec adquisitio fit per possessionem continuatam, ideoque praescriptio adquisitiua non datur sine possessione, sed tantum censetur praescriptum, quantum possessum *t*).

praescriptio longi et longissimi temporis.

§. 958.[59] Omnis praescriptio temporis lapsum desiderat (§. 955.). Hocce tempus est vel *ordinarium*, vel *extraordinarium*. Tempus praescriptionis ordinarium triennium est in rebus mobilibus, in rebus immobilibus decem annorum inter praesentes, viginti inter absentes, quod et *longum tempus* vocatur *u*).

Extra-

s) L. 25. h. t. c. 18. f. X. h. t. *u*) pr. Inst. *de vsucap.* tit. C. *de praescript. longi temporis decem vel viginti annorum.*

Extraordinarium tempus est, vel ordinario tempore longius, triginta et plurium annorum, vel ordinario breuius, e. gr. quadriennium, annus, sex menses etc. *Praescriptio* 30. *vel* 40. *annorum* LONGISSIMI TEMPORIS vocatur *x)*. *Praescriptio, quae ordinario tempore fit*, ORDINARIA, vt et longi temporis vocatur.

requisita praescriptionis longi temporis.

§. 959. Quo longius est tempus, per quod possessio absque contradictione est continuata, eo fortior praesumtio iustae adquisitionis pro possessore militat. Inde in praescriptione longissimi temporis 30. vel plurium annorum simplex possessio praesumtionem iustae adquisitionis perficit. In ordinaria vero praescriptione simplex possessio non sufficit, sed iusto titulo, bona fide, et rei qualitate suffulta requiritur *y)*.

incapaces possessionis ordinarie praescribere nequeunt

§. 960. In praescriptione adquisitiua requiritur possessio (§. 957.) et quidem ciuilis. Ea igitur, quae in genere ad possessionem ciuilem requiruntur, etiam in vsucapione sunt supponenda. Sicuti vero possessionem ciuilem illi solum adquirunt, qui animum rem sibi habendi et naturaliter, et moraliter habere possunt, et insuper adquisitionis rei sunt capaces (§. 947.); ita quoque illi solum vsucapiunt, qui animo sibi habendi possident rem, cuius possessionis et adquisitionis sunt capaces *z)*. Hinc non vsucapiunt 1) possessores naturales *a)*, quippe qui moraliter animum sibi possidendi habere nequeunt, nisi forsan nouo quodam facto cum alterius adquiescentia coniuncto sibi possidere incipiant (§. 947.), 2) qui ignorantes possident *b)*, 3)

x) Tit. C. *de praescr.* 30. *vel* 40. *annor.* *y)* pr. Inst. h. t.
z) L. 25. h. t. *a)* L. 8. § 1, h. t. *b)* L. 47. h. t.

qui adquisitionis rei, quam vsucapere volunt, non sunt capaces *c)*. Inde quoque ordinarie non praescribuntur regalia, res dominicae, fisci, et ciuitatum *d)*, ecclesiarum, piorum locorum *e)* et hominum commercio exemtae *f)*.

de titulo. §. 961. Praescriptio ordinaria adquisitiua desiderat *titulum* (§. 959.), seu causam a lege approbatam, ex quo dominium rei adquiri potest. Huiusmodi titulus esse debet verus, nec sufficit erroneus *g)*, nisi error sit valde excusabilis *h)*, nec contractus simulatus et fictus, nec titulus reuocabilis ad vsucapionem prodest *i)*. In seruitutibus vero titulus tacite subesse videtur *k)*, si quis per tempus ordinarium, sciente et patiente domino, seruitutem exercuerit (§. 840.). Omnis vero titulus, qui ad dominium adquirendum prodest, ad effectum praescriptionis admittitur. Inde huc quoque pertinet titulus *pro soluto*, quo vel verus debitor rem alienam, vel non debitor rem suam, in solutum dedit, alterque eam bona fide accepit *l)*.

de bona fide §. 962. Porro in praescriptione adquisitiua ordinaria adesse debet *bona fides* (§. 959.), id est, ignorantia, quod res a se possessa sit aliena. Qui enim sciens rem alienam possidet, licet ex iusta causa, non vsucapit *m)*. Sufficit autem iure Rom. bonam fidem ab initio adfuisse. Mala fides superueniens non nocet

c) c. 7. X. h. t. *d)* L. 9. h. t. tit. C. *ne rei dom.* L. 1. C. *de fund. patrim.* *e)* L. 3. C. *de S. S. eccles.* Nou. 9. *f)* L. 9. 45. h. t. *g)* L. 27. h. t. §. 7. I. h. t. *h)* L. 11. 14. *pro emtore.* L. vlt. §. 1. *pro suo.* *i)* L. 1. C. *plus valere quod agitur.* L. 13. pr. D. *de mortis causa don.* *k)* L. 2. C. *de seruitutibus.* *l)* L. 46. et 48. h. t. *m)* L. 6. C. *de praescr. longi tempor.*

nocet *n*). Aſt iure canonico, quod hic in praxi ſequimur, requiritur bona fides per totum praeſcriptionis tempus *o*). Abſolutam tamen praeſcriptionem mala fides ſuperueniens nec iure canonico infirmat *p*).

§. 963.[q] Inſuper praeſcriptio ordinaria debet eſſe ſuffulta rei qualitate (§. 959.), id eſt res talis eſſe debet, quam priuati nec in ſe, nec per praeſcriptionem adquirere prohibentur (§. 960.). Nam quaedam res ex natura ſua, aliae ob legis prohibitionem, non vſucapiuntur *q*). Ad hanc claſſem pertinent res furtiuae, et violenter poſſeſſae? His enim inhaeret vitium, quod contra omnes ſe exſerit poſſeſſores, vt huiusmodi res tamdiu praeſcribi nequeant, ac vitium per reuerſionem in domini poteſtatem non eſt purgatum *r*). Huc quoque referendae ſunt res, quarum alienationem teſtator prohibuit, quaeue ob hanc prohibitionem ordinario tempore vſu haud capiuntur *s*).

vitium rei impedit praeſcriptionem.

§. 964.[s] Ipſa vero poſſeſſio in praeſcriptione ordinaria debet eſſe continuata per tempus ordinarium, id eſt, tres annos, quoad res mobiles, decem, quoad res immobiles (§. 958.), ita tamen, vt intra decennium abſentibus anni abſentiae duplicentur *t*). Continua

tempus praeſcriptionis quod? et quatenus ſucceſſori profit poſſeſſio anteceſſoris.

n) L. 48. §. 1. *de adquir rer dom.* L. vn. C. *de vſucap. tranſfor.* *o*) c. vlt. X. *de praeſcr.* LYNCKER *de bona fide in praeſcript. tam iure ciuili, quam canonico.* *p*) LEYSER ſp. 455. m. 10. 11. *q*) L. 24 pr. h. t. *r*) §. 3. I. L. 4. §. 6. 12. ſqq. L. 33. pr. §. 2. h. t. *Lege Atinia* rerum furtiuarum vſucapio prohibita eſt, quam illuſtrat PVLVAEVS T. IV. *theſaur. Ott.* p. 327. adde LVDOVICI *de vitio reali et perſonali.* *s*) L. 2. C. *de vſucap. pro emt.* *t*) L. vn. C. *de vſucap. tranſform.* L. 12. C. *de praeſcript. longi temp.* NOV. 119. c. 8. AVTH. *quod ſi quis.* C. *de longi temp.*

tinua vero possessio est, quae sine intermissione quiete continuatur, vsque ad finem temporis vsucapioni praefixi, ita vt totius vltimi diei ratio sit habenda *u*). Successori quoque prosunt anni, quibus antecessor praescribere coepit *x*), modo iure canonico successor bona fide continuet. Quod secus iure Romano (§. 962). Antecessor vero, qui mala fide possidet, praescriptionem incipere non potuit (§. 962.), sicque eius possessio non prodest successori. Qui, si vniuersalis est, ob malam fidem antecessoris, quem repraesentat, ne ex sua quidem persona praescriptionem incipere potest *y*). Bene vero successorem singularem mala antecessoris fides non impedit, quo minus ex sua persona incipere possit praescriptionem *z*).

cessante negligentia cessat praescriptio.

§ 965. Quia in praescriptione dominus rem, seu ius amittit in poenam negligentiae (§. 956.); sequitur, vt cessante negligentia, eius poena, praescriptio nempe, cesset. Et cum nulla sit negligentia, vbi nulla obligatio ad diligentiam, sequitur, vt praescriptioni non sit locus 1) in rebus merae facultatis (§. 15.), nisi forsan desierint esse tales, quod fit, si alterius prohibitio arbitrium seu facultatem nostram impedit et restringit, et nos in hac prohi-

temp. praescript. Absentes vero sunt, qui non in ea prouincia sunt, vbi res praescribitur. L. 12. C. *de praescr. longi tempor.* Caeterum iure Sax. triennali praescript. respondet annalis cum additamento 6. septim. et 3. dierum. In reliquis 31 anni, 6. septim. et 3. dies requiruntur. I. PR. SAX. lib. I. art. 9. 28. lib. II. art. 44. GVNDLINGIANA p. XXV. obs. 1. MVLLER *de praescript. Saxon.* *u*) L. 6. 7. h. t. *x*) L. 11. C. *de praescript. longi temp.* L. 2. §. 10. D. *pro emtore* L. 78. §. 1. *de contrab. E. V.* *y*) §. 7. l. h. t. L. 11. C. *de adquir. possess.* *z*) L. 5. *de diuers. temp. praescr.*

prohibitione adquieſcimus *a*), 2) non valenti agere, ſicque actioni nondum natae nulla currat praeſcriptio *b*), et hinc 3) ea nec pupillo currat, nec contra minorem incipiat, cepta tamen contra hunc currat, ſaluo reſtitutionis in integrum beneficio *c*). Praeſcriptio quoque longiſſimi temporis contra minorem incipit, et cepta currit, citra ſpem reſtitutionis, quod tamen ſecus ſe habet intuitu pupilli *d*).

interruptio quando efficit praeſcriptionem dormientem.

§. 966. Praeſcriptio requirit poſſeſſionem continuatam per tempus definitum (§. 964.). Si igitur poſſeſſio per tempus praeſcriptionis non continuata, ſed interrupta eſt, praeſcriptio quoque interrupta, ſicque inualida eſt. INTERRVPTA vero cenſetur praeſcriptio, *ſimul ac domino in re ſua contra poſſeſſorem perſequenda negligentia imputari nequit.* Cum enim, ceſſante negligentia, eius poena, praeſcriptio nempe, ceſſet, haec quoque illi non currit, cui negligentia imputari nequit, ſicque interrumpitur praeſcriptio, et quidem vel *ad tempus*, vel *in totum*. Ad tempus ſolum impeditur praeſcriptio, ſi ob legis ſeu facti impedimentum dominus agere non potuit (§. 965.). Inde non currit praeſcriptio 1) *liberis* in patria poteſtate exiſtentibus *ratione bonorum ad peculium eorum aduentitium pertinentium u*), 2) *vxori durante matrimonio* ratione rerum dotalium a marito alienatarum, 3) *pupillis*

a) L. 3. C. *in quibus cauſ. ceſſ. longi temp.* L. 2. C. *de ſeruitutibus.* *b*) L. 1. §. 2. C. *de ann exc.* L. 7. §. 4. C. *de praeſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* *c*) L. 48. pr. *de adquir. rer. domin.* L. 3. C. *quib. non obiicitur longi temp.* *d*) L. 3. C. *de praeſcr.* 30. *vel* 40. *ann.* L. vlt. C. *in quibus cauſis reſtit.* BERGER *oecon. iur.* p. m. 268. BOEHMER *de curſu praeſcr. contra minores ſuſpenſo.* *e*) L. 1. §. 2. C. *de annali except.*

pillis et minoribus durante minori aetate (§. 965), 4) iis, qui ob exiſtens *iuſtitium* agere nequeunt *f)*. Ceſſante vero impedimento, rurſus praeſcriptionis curſus incipit. Inde huiusmodi impedimenta *quieſcentem*, vel *dormientem* efficiunt praeſcriptionem *g)*.

interrumpitur praeſcriptio vel realiter, vel verbaliter, et hoc rurſus vel iudicialiter, vel extraiudicialiter.

§. 967. In totum interrumpitur praeſcriptio, ſi dominus ante temporis lapſum rem ſuam, ſeu ius ſuum contra poſſeſſorem actu perſequitur. Quod fieri poteſt, vel *realiter*, *poſſeſſorem ex poſſeſſione deiiciendo*, *ſibique illam habendo h)*, vel *verbaliter*, dum dominus rem ſeu ius ſuum verbis repetit. Idque rurſus fit, vel *iudicialiter*, per oblationem actionis et citationis impetrationem *i)*, vel *extraiudicialiter*, ſi dominus rem ſuam priuatim a poſſeſſore repetit; quae tamen extraiudicialis interpellatio tunc demum effectum habet, ſi iudicialis non procedit, aut dominus in mala fide poſſeſſorem conſtituit *k)*. *Actus*, *quo praeſcriptio in totum interrumpitur*, dicitur VSVRPATIO *l)*, quae praeſcriptionem ita inualidam reddit, vt tempus antecedens poſſeſſori nunquam proſit *m)*. Si vero poſt factam interruptionem actor litem dereliquerit, a momento vltimi actus in iudicio geſti reus de nouo incipere poteſt praeſcriptionem, quae tamen, cum ſemel interrupta prae-

f) REG. IMP. de 1654. §. 172. CARPZOV. P. II. deciſ. 116. LEYSER 463. m. 10. *g)* FRIESEN *de iure dormiente*. DVNCKER *de praeſcript. dorm.* *h)* L. 5. h. t. *i)* L. 2. C. *de ann. except.* CLEM. 2. *vt lite pend.* *k)* L. 17. C. de R. V. L. 20. §. 11. L. 25. §. 7. *de haered petit.* L. 2. C. *de ſeruit.* L. 7. §. 5. C. *de praeſcript.* 30. *vel* 40 *ann.* *l)* L. 2. h. t. *m)* L. 7. §. 4. *pro emtore.* RHETIVS *de interruptione praeſcript.*

praescriptione actio perpetuata sit, 40. annis demum absoluitur *n)*.

quaenam citatio interrumpit praescript.

§. 968. Praescriptio interrumpitur per oblationem actionis et citationis insinuationem. Quo magis vero citatio hunc effectum habeat, requiritur, 1) vt ad instantiam eius, qui interrumpere vult, sit impetrata *o)*, 2) et a competenie iudice emissa, 3) terminus non sit circumductus, 4) actor obtinuerit. Si enim reus ab actione fuerit absolutus, etiam lite pendente possessio censetur continuata *p)*.

in subsidium introducta est praescriptio longissimi temporis et immemor.

§. 969. Praescriptio ordinaria requirit possessionem (§. 957.), vbi igitur nulla est possessio, ibi quoque ordinaria non procedit praescriptio. Hinc praescriptio extinctiua, quippe quae sine possessione sit, nunquam est ordinaria. Porro praescriptio ordinaria requirit bonam fidem, iustum titulum et rei qualitatem (§. 950.) Vno ex hisce requisitis deficiente ordinaria non procedit praescriptio. Cum vero reipublicae interfit, vt possessoris ius et dominium aliquando sit tutum, et certum, nec in perpetuum litibus expositum (§. 956.); leges in casibus, quibus ordinaria non sufficit, extraordinariam introduxerunt praescriptionem, longissimi nempe temporis *q)*. Quae, prout vel tempore determinato, 30. et plurium annorum, vel immemoriali absoluitur, in *immemorialem*, et *longissimi temporis*, in specie sic dictam, diuiditur.

§. 970.

n) L. fin. C. *de praescript.* 30. *annor.* Vsum huius legis negat DE CRAMER *obs. iur. vniu.* obs. 445. *o)* WERNHER P. II. obs. 472. *p)* L. 2. *pro donato.* L. 1. et 9. C. *de praescript. longi temp.* *q)* L. 3. et 4. C. *de praescript.* 30. *vel* 40. *annor.*

praescriptio extinctiua solo lapsu temporis absoluitur, non vetro adquisitiua.

§. 970. Praescriptio longissimi temporis est vel adquisitiua, vel extinctiua (§. 958). Haec solo temporis lapsu absoluitur *r)*, nec possessionem, titulum vel bonam fidem, requirit (§. 957.) *s)*, quia dum de alieno nil adquirimus, possessio quoque nulla locum habere potest (§. 957.) et vtilitatis publicae causa omnibus actionibus, quibus ex alterius bonis aliquid exigitur, certum tempus, intra quod institui debent, sub poena amissionis est praefixum *t)*. Illa vero possessionem quidem necessario requirit (§. 957.), ast ex lapsu longissimi temporis bona fides et titulus, salua probatione in contrarium, praesumitur (§. 959.). Imo huius, et qualitatis rei praescriptibilis defectus suppletur.

quibus casibus praesc. XXX. annor. requiritur.

§. 971. Possessio longissimi temporis determinati est vel 30. vel plurium annorum. *Tricennalis* praescriptio requiritur, 1) si, existentibus reliquis praescriptionis requisitis, iustus titulus, vel bona fides deficit *u)*, iure vero canonico defectus bonae fidei nullius temporis lapsu suppletur, 2) in praescriptione rerum vitio notatarum, e. gr. furtiuarum (§. 963.), quippe quae a fure eiusue haeredibus ob malam fidem plane non (§. 963.), a tertio vero b. f. possessore 30. annis praescribun-

r) L. 45. f. *de administr. et peric. tutor.* *s)* L. 3. C. *de praescript.* 30. *vel* 40. *annor.* ne quidem iure canonico bona fides in praescriptione mere extincti, ua requiritur. BOEHMER *iure eccles.* lib. II. tit. 26. § 54 sqq. contrariam sententiam defendit PVFENDORF T. I. obs. 115. ob c. fin. X. *de praescript.* *t)* pr. Inst. *de perpet. et tempor. action.* adde HOMBERGK disp. *de praescript. extinctiua cum interitu iurium per non vsum haud confundenda.* *u)* L. 8. §. 1. C. *de praescript.* 30. *vel* 40. *annor.* L. 11. D. *de diuersis temp. praescript.*

buntur *x*), 3) in praescriptione actionum, quae rem persequuntur, personalium *y*) et mixtarum *z*), 4) in casu, quo possessor rem a malae fidei possessore ignorante domino accepit *a*), 5) in praescriptione contra leges in fauorem singulorum praecipientes, vel prohibentes *b*), 6) in rebus ciuitatis *c*). Quamuis hae vsu fori XL. annos requirant.

Praescr. 40. annor.

§. 972. Quadraginte annis opus est 1) in praescriptione rerum fiscalium et patrimonialium principis *d*), modo fisco iam sint adquisitae *e*). Nondum enim adquisitis intra quadriennium praescribitur *f*). 2) In praescriptione contra pia loca et ecclesiam, tam adquisitiua, quam extinctiua *g*). Centum tamen annis praescribuntur res ecclesiae Romanae *h*).

§. 973. Longissimi quidem, ast indeterminati, temporis est PRAESCRIPTIO IMMEMORIALIS, quae est *adquisitio iuris per possessionem, cuius iniustitia doceri nequit, continuatam per tempus, quod hominum memoriam excedit.* Requirit igitur 1) possessionem per tempus hominum memoriam excedens continuatam, ita, vt 2) eius iniustitia doceri nequeat. Praescriptio haecce immemorialis est

praescriptio immem. eiusque requisita explicantur.

x) L. 8. §. 1. eod. L. 7. C. *de vsuc. pro emtore.* *y*) L. 3. C *de praescript.* 30. *vel* 40. *ann.* *z*) L. 7. C. *de haered. petit.* *a*) NOV. 119. c. 7. NOV. 131. c. 6. AVTH. *malae fidei* C. *de longi temporis praescript.* *b*) BOEHMER *de praescriptione contra LL. maxime prohibitiuas* §. 12. *c*) Historiam praescript. rerum ciuitatis exponit LEYSER sp. 459. m. 8. 9. *d*) L. 4. C. *de praescript.* 30. *vel* 40. *annor.* L. vlt. C. *de fund. patrim.* *e*) L. 3. C. *de bon. vacant.* *f*) L. 10. *de diuers. temp. praescr.* L. 1. §. 2. *de iure fisci.* *g*) NOV. 131. c. 6. *h*) AVTH. *quas actiones.* C. *de S. S. eccles.* c. 13. X. *de praescript.* Ioh. Heinr. BACH *de praescript. centum annor. in rebus eccles. Rom. Lips.* 1759.

est quodammodo iuris naturalis. Cum enim possessio per immemoriale tempus continuata vrgentissimam rei, seu iuris, iusto titulo adquisitae operatur praesumtionem *i*) (§. 959.). et adquisitionis iniustitia doceri nequeat; sequitur, vt adquisitio rei per tempus immemoriale possessae ex ipsa sana ratione habeatur legitima, si de eius iniustitia doceri nequeat *k*).

illa iuris nat. est et locum habet in rebus quae nulli subsunt praesc.

§. 974. Ius Rom. nomen quidem praescriptionis immemorialis, minime vero rem ipsam ignorat *l*). Ius canonicum praescriptionem, cuius contrarii non existit memoria, loquitur *m*). Leges imperii *n*) possessionem immemorialem ad praescriptionis species referunt. Et cum praescriptio immem. in ipso naturae iure suum habeat fundamentum (§. 973.), illa quoque intuitu personarum, rerum et iurium, quae praescriptioni non subsunt ciuili, locum habet. Inde 1) praescriptio immemorialis contra ipsum imperantem *o*) et 2) contra legem prohibitiuam recte allegatur *p*), per illam regalia *q*) et 4) omnia

i) PVFENDORF T. I. obs. 151. § 10. *k*) REICHARD disp. *de auctoritate vetustae poss. ff. in causis praesertim illust.* *l*) L. 2. §. 1. et 3 *de aqua et aquae pluuiae.* L. 28. *de probat.* L. 3. §. 4. 4. *de aqua quotid.* *m*) c. 1. *de praescr. in 6to.* c. 26. de V. S. *n*) A. B. tit. 8. §. 1. et 2. Tit. 28. §. 5. REC. IMP. de 1548. §. 56. R. I. de 1567. §. 105. INST PAC. OSNAB. art. 15. §. 2. *o*) LEYSER sp. 454. m. 1. 2. 3. 4. *p*) LEYSER sp. 461. PVFENDORF T. I. obs. 151. Ill HEIMBVRG *de praescript. imm. contra legem prohibentem valente.* *q*) OCKEL *de praescriptione immemoriali.* LEYSER sp. 454. m. 3 diss. THOMASIVS *de praescript. regal. ad iura subditor. non pertinente*, venationem inferiorem 30. annis praescribi, statuit PVFENDORF T. II. obs. 5.

omnia iura, in quibus praescriptio ciuilis non procedit, adquiri possunt *r*).

§. 975. Praescriptio immemorialis requirit tempus hominum memoriam excedens (§. 973.). Audiendi igitur sunt testes provectae aetatis, ad minimum LV. annorum *s*) ac fide digni *t*), qui deponunt, 1) possessorem, eiusue antecessores, ius de quo disputatur, semper exercuisse, seu rem possedisse, nec 2) vllum ex testibus vidisse rem in alio statu, quam petitor asserit, nec 3) se aliter a iam defunctis senibus vnquam percepisse, sed illos 4) inter colloquendum eadem testatos fuisse. Minime tamen documenta antiqua sunt excluſa, quippe quae testium dicta haud raro confirmant *u*). Illa quoque documenta, quae iniustum possessionis initium clare loquuntur, vim praescriptionis immem. destruere queunt *x*).

in prob. poss. immemor. quid testes deponere debent, et an documenta admittantur.

LIB. XLI. TIT. IV.

PRO EMTORE.

§. 976. Vsucapio iustum requirit titulum (§. 961.). Talis quoque est *emtio venditio*. Et

r) disp. *de auctorit. vetust. poss. in causis praesertim ill.* sect. II. KRESS. *de gen. nat. et ind. vetustatis seu praescr. immem.* *s*) PVFENDORF T. I. obs. 157. *t*) L. 28. *de probation* REC. IMP. de 1548. §. 56. 59. REC. IMP. de 1563. §. 103. RICCII spec. *de praescript. Germ.* cap. XIX. *u*) OCKEL loc. cit. cap. XII. *x*) LEYSER sp. 460. medit. 2. 3. KRESS. l. c. cap. II. §. 11. Indistincte documenta ad elidendam praescr. immem. admitt. MENCKE *de praescr. immem. hominum licet memoria deficiente per documenta elidenda.* Delationem iuramenti in proban. da immemoriali praescriptione admittit PVFENDORF T. I. obs. 55.

Et quidem qui a vero domino emit, traditae rei statim fit dominus; qui a non domino, conditionem vsucapiendi accipit. Modo pure, et non sub conditione suspensiua, concepta fuerit venditio *y*).

LIB. XLI. TIT. V.
PRO HAEREDE VEL PRO POSSESSORE.

§. 977. Haeres vel bonorum possessor, si defunctus titulum habuit, illum continuat. Si vero defunctus nullum habuit titulum, haeres ex iure haereditario gaudet titulo. Qui prodest, si defunctus aeque ac haeres bonam fidem pro se allegare potest *z*), et defunctus animo sibi habendi possidere potuit. Hinc res, quas defunctus depositas, vel commodatas habuit, praescribere nequit haeres *a*).

LIB. XLI. TIT. VI.
PRO DONATO.

§. 978. *Donatio* quoque est titulus, ideoque a non domino facta prodest ad vsucapionem, modo vera ac valida, et non reuocabilis sit donatio. Quae mortis causa facta est, contra tertium, non contra ipsum donantem, prodest *b*).

LIB. XLI. TIT. VII.
PRO DERELICTO.

§. 979. Qui rem alienam a non domino derelictam occupauit bona fide, is titulum pro *derelicto* pro se ad effectum vsucapiendi recte allegat. *Nov. 119. cap. 7.* LIB.

y) L. 2. pr. §. 2. sqq. h. t. *z*) L. pen. h. t. *a*) L. 4. C. h. t.
b) L. 1. et 13. *de mortis causa donat.*

LIB. XLI. TIT. VIII.
PRO LEGATO.

§. 980. *Pro legato* vſucapit, qui rem alienam legatam bona fide poſſidet, modo eius opinio non ſit erronea. Vſucapere enim nequit, qui credit, ſibi legatum eſſe, cum tamen legatum ſit ademtum.

LIB. XLI. TIT. IX.
PRO DOTE.

§. 981. Qui rem alienam in dotem accipit, *pro dote* vſucapit, ita vt non ſolum durante matrimonio rem habere, ſed quoque eo finito, coniux eiusue haeres, rem dotalem repetere queat.

LIB. XLI. TIT. X.
PRO SVO.

§. 982. Titulus *pro ſuo* prodeſt illi, qui rem, quae domino caret, vel ſaltim carere iuſtis ex cauſis creditur, poſſidet animo ſibi habendi c).

LIB. XLIV. TIT. III.
DE DIVERSIS TEMPORALIBVS PRAESCRIPTIONIBVS ET ACCESSIONIBVS POSSESSIONVM.

actionum praeſcriptio

§. 983. Leges vtilitatis publicae cauſa omnibus actionibus certum tempus, intra quod inſtitui debent, ſub amiſſionis poena, praefixerunt (§. 970.). Actori igitur, qui elapſo hoc tempore actionem mouet, exceptio obſtat praeſcriptionis, quae actionem

c) L. 2. et 5. h. t.

excludit, modo praescriptio non sit interrupta in totum, vel in tantum (§. 966.), et tempus praescriptionis a momento natae actionis sit elapsum, cum actioni nondum natae nulla currat praescriptio (§. 965.).

tempus, quo actionibus praescribitur.

§. 984. Tempora vero praescriptionis pro diuersitate actionum variant. Sunt enim actiones vel *reales*, vel *personales*. Illae tamdiu durant, quamdiu ipsum ius in re, id est, in rebus mobilibus per tres, in rebus immobilibus decem annos inter praesentes, viginti inter absentes, si omnia adsunt praescriptionis requisita, aut, si haec desint, per tempus longissimum (§ 964.). Actiones personales, quae rem persequuntur, vt et mixtae, regulariter triginta annis (§. 971.), quae vero ex delicto poenam persequuntur, viginti annis praescribuntur *d*). Actiones praetoriae poenales, et quae ad rescissionem negotii tendunt, plerumque sunt temporariae et annales *e*).

exceptiones

§. 985. Actiones personales XXX. annis praescribuntur. Longius tempus requiritur ratione ecclesiae, contra quam praescriptio XL. annorum solum locum habet (§. 972.), 2) ratione eius, quod lusu perditum est. Breuius tempus sufficit 1) ratione glandis legendae, 2) in actione redhibitoria et quanti minoris, 3) querela inofficiosi.

§. 986.

d) L. 12. C. *ad L. Corn. de falsis.* Exceptio est in delictis carnis, quae lex Iulia de adulteriis vindicat. L. 29. §. 6. ad *L. Iul. de adulter.* nisi duplicatum concurrat crimen. L. 39. §. 5. eodem. LAVTERBACH *de praescript. crim.* ENGAV von Verjährung der Laster. *e*) L. 6. §. fin. L. 10. §. 13. *quae in fraudem credit.* Dantur tamen actiones praetoriae poenales rescissoriae perpetuae. L. 13. *de seruo corrupto.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0520
DFG

§. 986. Tempus 30. annorum, intra quod actiones personales praescribuntur, incipit a momento natae actionis (§. 984.); nec ab hac regula vllibi excepta est *actio pignoratitia et actio tutelae.* Quamuis quoad actionem pignoratitiam facile concesserim, creditorem eiusue haeredem, ob defectum bonae fidei, et quia pro alieno possidet *f)*, rem oppignoratam, quatenus illam adhuc possidet, per praescriptionem sibi adquirere, et ius rem repetendi extinguere haud posse *g)*. Sic quoque durante tutela actioni tutelae non currit praescriptio (§. 965.). Caeterum in praescriptione possessio antecessoris saepe prodest successori (§. 964.). Vnde nascitur POSSESSIONIS ACCESSIO. praescriptio actionis pignoratitiae et tutelae. *

LIB. XLIII. TIT. I.

DE INTERDICTIS, SIVE EXTRAORDINARIIS ACTIONIBVS, QVAE PRO HIS COMPETVNT.

§. 987. INTERDICTA *h)* sunt *formulae, quibus magistratus interimistice aliquid fieri vel omitti iubet i).* Pro impetrandis hisce interdi- interdicta et extraordinariae actiones definiuntur. eorumque vsus.

f) L. 13. *de vsurp. et vsucap.* *g)* VINNIVS *sel. iur. quaest.* lib. II. quaest. 6. L. B. DE BACHOFF *de iustitia praescriptionis circa bona sub pacto retrouenditionis alienata.* *h)* Dicitur ab interim et dictum, seu decretum. Sicque interdictum idem denotat, ac *decretum intermisticum*, ISIDORVS lib. *V. orig.* c. 25. ALCIATVS ad L. 178. de V. S. CVIACIVS *Recitat.* D. h. t. *i)* pr. Inst. *de interdictis.* Dantur causae, quae ob interesse publicum seu graue periculum metuendum moram non ferunt, ideoque celerrime expediri debent. Quam ob rem magistratus extra ordinem causam summarie cognoscit, et si

terdictis competunt *extraordinariae actiones k)*, quae et ipsae interdictorum nomine veniunt, et de quibus magistratus absque solenni iudicii forma statuebat. Tunc vero interdicta potissimum locum habent, quum de possessione, vel quasi, inter partes litigatur *l)*.

variae interdict. species.

§. 988. Interdictorum quaedam iuris publici tuendi causa sunt concepta, quaedam priuatorum vtilitatem respiciunt, sicque vel *publica* vel *priuata* sunt. Haec rursus, aut ad res singulares, aut ad haereditatem pertinent. Quae de possessione rerum singularium competunt, in *duplicia*, vbi vterque actor et reus esse potest, et *simplicia*, vbi vnus solum actoris vices sustinere potest, diuiduntur. Porro interdicta de possessione concepta, sunt vel *retinendae*, vel *recuperandae possessionis*. Sicuti et in *exhibitoria*, *prohibitoria*, *restitutoria*, et prout causam proprietatis simul respiciunt, vel non, in *simplicia* et *mixta* diuiduntur. Ratione durationis quaedam interdicta *annalia*, quaedam *perpetua* sunt *ll)*.

possessorium summarium et ordin.

§. 989. Ad interdicta obtinenda competunt extraordinariae actiones (§. 987.), quae ad possessionis causam potissimum pertinent, et ab actionibus differunt, quae ipsum ius persequuntur *m)*. *Iudicium, vbi sola possessionis*

si omnia deprehendit liquida, litem statim decidit, si vero dubia adhuc subsunt, interimistice statuit, quid tamdiu, donec causa plene fuerit cognita, sit faciendum vel omittendum, *quae pronuntiata magistratuum interimistica* INTERDICTORVM nomine veniunt. *k)* Ita explico verba rubricae: *pro his competunt*, licet alii putent, abrogatis interdictis extraordinarias actiones esse introductas. *l)* pr. Inst. *de interdictis*. *ll)* tit. I. *de interdictis*. L. 1. 2. D. h. t. *m)* pr. Inst. *de interdictis*.

nis causa agitur, POSSESSORIVM vocari solet. Possessorium rursus in *summarium* seu *summariissimum*, et *ordinarium* diuiditur. In illo id agitur, ne alter via facti statum possessionis turbet praesentem. In hoc vero de eo, cuius possessio sit iusta, disceptatur. Possessorium igitur summariissimum proprie nec possessionis, nec proprietatis causam decidit, sed solum, ne via facti procedat, iniungit turbanti. Possessorium vero ordinarium litem possessionis finit *n*).

omne possessor. processu summar. peragitur, ast summarium absque omni ordine processus.

§. 990. Possessorium est vel summarium, vel ordinarium. Vtriusque possessorii causa ordinat possessionis statum sicque ad praeparatoria iudicia pertinet, et processu tractatur summario *o*). Quia vero possessorium quoad causam ipsam nil decidit, sed solum iniungit, ne quis via facti sibi ius quaerat; satis patet, possessorium summariissimum nec prolixam causae cognitionem, nec exactam probationem desiderare, sed iudex processu irregulari procedit, et nullo seruato processus ordine solenni, eum, qui turbationem et praesentaneam possessionem, de cuius vitiis non in continenti constat, demonstrat, defendit contra eum, qui via facti possessionem turbat. Inde nec reprobatio partis aduersae expectatur in possessorio summariissimo, nec scriptus libellus, nec plena probatio requiritur, nec contra sententiam appellatio, seu suspensiua admittuntur remedia. E contrario in possessorio ordinario naturalis ordo processus et fortiores probationes pos-

n) Possessorium summariissimum approbatum est per ordin. camer. P. II. c. 21. §. 3. fin. MENCKEN *de qual. poss. in possessor. summariiss.* *o*) LEYSER sp. 499. m. 2. 199.

sessionis legitime adquisitae requiruntur, ac remedia suspensiua locum habent *p*). Vtrumque tamen possessorium omnes exceptiones, quae ius concernunt, sicque ad petitorium pertinent, excludit *q*).

possess. summarium pro retinenda possess. competit, et nec iuris nec possess. causam decidit.

§. 991?7 Quia in possessorio summariiss. nec possessionis, nec proprietatis lis decidi-tur, sed solum turbanti iniungitur, ne via facti turbet possessorem praesentem, sequitur vt 1) in hoc iudicio actor in possessione praesentanea esse debeat, 2) illud pro retinenda possessione solum competat, 3) nec pro adipiscenda vel recuperanda possessione, ideoque nec in spolii causa locum habeat *r*), excepto casu, quo spolii restitutio per modum accessionis in possessorio summario vrgetur, 4) finito possessorio summariiss. nec causa possessionis nec proprietatis sit finita, ideoque 5) in possessorio ordinario causa possessionis, et in petitorio causa proprietatis adhuc tractari queat *s*), ita tamen, vt petitorium tractandum sit coram iudice, vbi possessorium finitum *t*), modo hic in causa petitorii iurisdictionem habeat.

non quidem ius Rom. ast ius canonicum cumulationem possessor. et petitorii, vt

§. 992?0 Cum in possessorio de possessione, in petitorio de iure disceptetur (§. 990.), vtraque causa in vno processu commode tractari nequit. Quam ob rem ius Romanum

p) Vberius haec omnia exponunt DE BERGER *el. proc. poss.* PFANKVCH *de possess. summariss.* POSTII tr. *de manutenendo seu possessorio summariss.* SCHAVMBVRG *princip. prax. iudic.* L. II. cap. IV. *q*) L. 1. §. 3. *vti possidetis.* §. 4. I. *de interdictis.* *r*) BERGER *el. proc. poss.* §. 4. LVDOVICI Civilproceß. cap. 2. §. 20. 21. LEYSER spec. 499. *s*) BOEHMER *Iur. eccles. protest.* lib. II. tit. 12. §. 4. sqq. EIVSD. disp. *de vero vsu possessorii ordinarii et summarii.* *t*) C. I. X. *de causa propriet. et possess.*

manum cumulationem possessorii cum petitorio non tolerat *u)*, sed petitorio acturus aut reum pro possessore agnoscere, aut omisso petitorio ante omnia possessionis causam suscipere tenetur *x)*. Ius vero canonicum vtriusque causae cumulationem admittit, ita, vt iudex non solum de vtraque causa simul in vna sententia, sed etiam, praetermisso petitorio, de sola possessione, vel omisso possessorio, in petitorio iudicare possit *y)*. Hoc quoque admittitur, vt instituto licet petitorio, causa possessorii separato processu tractari queat *z)*.

et vtriusque tractationem simul in separato proc. permittit.

§. 993. Interdictorum species sunt, quae hodie in Saxonia obtinent, INHIBITIONES, et, quae in foro communi frequentantur, MANDATA, quippe quae sunt *praecepta, quibus iudex aliquid fieri vel omitti iubet.* Diuiduntur in mandata et inhibitiones SINE CLAVSVLA, quae alicui paritionem simpliciter iniungunt, et CVM CLAVSVLA, *quae alicui paritionem sub conditione, si iustas recusandi causas non habeat, iniungunt.* Mandata igitur cum clausula semper intelliguntur, salua exceptionum deductione. Mandata vero sine clausula exceptiones quidem excludunt, ast semper praeponunt, veram facti expositionem ab implorante esse factam, ideoque admittunt sub- et obreptionis exceptionem (§. 100.) *a)*.

inhibitiones et mandata loco interdict. habentur.

u) L. 3. C. *de interdict.* L. 13. C. de R. V. *x)* L. 14. §. fin. *de except. rei iud.* L. 18. §. 4. *de vi et vi armata* *y)* c. 3 6. X. *de causa propriet. et poss.* BOEHMERI. E P. lib. II. tit. 12. §. 2. BERGER *el. proc. poss.* §. 40. sqq. WERNHER P. VI. obs. 278. P. IV. obs. 118. 149. *z)* WERNHER P. VIII. obs. 401. *a)* CARPZOV. *de inhibition.* P. FRIDERVS *de pra-*

mandata f. clausula quibus casibus locum habent.

§. 994. Quia mandata et inhibitiones sine clausula simpliciter parationem iniungunt, exclusis exceptionibus, satis patet, illis non dari locum, nisi in quatuor casibus, 1) si de facto querela mouetur, quod nullo iure iustificari potest, 2) si ex mora irreparabile damnum imminet, 3) si vtilitas publica laeditur, 4) si de omni facto sufficienter ex allatis probationibus in continenti constat *b*).

LIB. XLIII. TIT. II.

QVORVM BONORVM.

datur ab intestato haeredi ad adipiscendam possess. rerum haereditar.

§. 995. Transimus ad varias interdictorum species. Ex his pro adipiscenda possessione competit *interdictum quorum bonorum*, quod, vt reliqua interd. ex edicto praetorio originem, et a verbis initialibus edicti nomen habet. Praetor enim ex aequitate dat bon. possessionem (§. 745.), quae ius quidem haeredis praetorii, non vero actualem haereditatis possessionem tribuit *c*) (§. 747.). Qua, ne in longius, ordinario instituto processu, haeres careret, praetor contra eum, de cuius meliori iure non constat, succurrebat, dando ad possessionem haereditatis adipiscendam interdictum QVORVM BONORVM *d*), quod est *remedium iuris, quo haeres praetorius vtitur contra eum, de cuius meliori iure non constat, ad consequendam actualem haereditatis possessionem.*

etiam il i, qui lege vocatur,

§. 996. Interdictum quorum bonorum competit haeredi praetorio. Iura vero non aduer-

processibus, mandatis et monitoriis. SCHAVMBVRG *princip. praxeos* lib. II. cap. 5. *b*) ORD. CAM. IMP. P. II. tit. 23. *c*) L. 3. §. 1. 2. D. *de bon. poss.* *d*) L. 1. h. t.

adversantur iis, qui lege ciuili ad haereditatem vocati bonorum possessionem agnoscere, et iura haeredis praetorii in suos conuertere cupiunt vsus. Inde quoque illi, qui ex lege sunt haeredes, iure haeredis praetorii interdicto quorum bonorum experiri possunt *e)*. Hoc tamen necesse est, vt constet, actorem secundum ordinem edicti successorii, seu legis ciuilis, ad successionem ab intestato esse vocatum, licque praesumtiue esse haeredem.

§. 997. Competit hoc interdictum contra eum, de cuius meliori iure non constat (§. 995.). Necesse igitur est, vt reus, qui possessionem haereditatis tueri cupit, in continenti ius doceat melius. Exceptiones turbidae, et altioris indaginis probationes, non admittuntur, sed reus actori possessionem cedere iubetur *f)*. Qui non melius, aut aequale ius docet, actorem in compossessionem admittere tenetur, saluo cuiuslibet iure accuratius in petitorio deducendo.

contra hoc interdict. nonnisi liquidae exceptiones admittuntur.

§. 998. Iisdem principiis innititur *remedium ex Lege fin. C. de edicto Diui Hadriani tollendo*, quod competit haeredi in testamento, quod nullo vitio visibili laborat, scripto, ad consequendam possessionem haereditatis saluo alterius iure in petitorio deducendo. Laborat autem testamentum vitio visibili, si illud in solennibus vel internis vel externis defectum habet, qui per lectionem seu inspectionem statim innotescit. Necesse igitur est, vt testamentum in originali actor proferat, quo magis iudici competenti, qualis est rei sitae, constet, testamentum vitiis carere visibilibus. Nullae quoque ex parte rei admittuntur exce-

remedium possess. haeredi testam. competens.

e) L. 1. et 3. C. h. t. *f)* L. 2. et 3. C. h. t.

exceptiones, nisi quae vitia docent visibilia. Si talia desunt, reiectis exceptionibus altioris indaginis, actor in possessionem haereditatis mittitur *g)*. Hoc remedium competit quoque fideicommissario vniuersali, verbaliter facta haereditatis restitutione, minime vero legatariis *h)*.

Lib. XLIII. Tit. III.
QVOD LEGATORVM.

quo casu locum habet.

§. 999. Pro adipiscenda possessione competit quoque *interdictum, quod legatorum.* Cum enim haeredi ob debita, Falcidiam, conditionis defectum, aliasue ob causas, interesse possit, ne legatarii, iiue, qui horum iure vtuntur (§. 724.), possessionem rerum legatarum vel haereditariarum legati nomine occupent (§. 666.); iura haeredi bonorumue possessori contra eos, qui legatorum nomine rem haereditariam proprio ausu occuparunt, ad restituendam eius possessionem, vel in subsidium ad interesse, interdictum concedunt quod legatorum *i)*, modo haeres de legato suo tempore praestando satisdet *k)*. Contra eum, qui post aditam haereditatem possessionem rei legatae proprio ausu occupat, nec hoc opus est interdicto, sed interdictum vnde vi, et actio spolii, locum habet (§. 666).

Lib.

g) Sprekelsen *de remedio ex L. vlt. C. de edicto D. Hadriani tollendo.* g) nam ipsa L. 3. C. *de edicto D. Hadr. tollendo*, de haerede solum loquitur, et disparitas rationis ad legatarium extensionem non admittit. *i)* L. 1. §. 2. sqq. h. t. *k)* L. 2. h. t.

LIB. XLIII. TIT. IV.

NE VIS FIAT EI, QVI IN POSSESSIONEM MISSVS EST.

§. 1000. Magiſtratus eſt, remediis coactiuis ſuam tueri auctoritatem. Illi igitur, cui miſſio in poſſeſſionem decreta, eiusue haeredi, ſi vel non admiſſus, vel turbatus, vel deiectus eſt *l)*, aduerſus eum, qui dolo malo fecit, quo minus miſſus quiete poſſideat *m)*, datur interdictum, ad id, *quanti ea res fuit, ob quam miſſus eſt*, id eſt, *vt, quantum eius intereſt, poſſidere, tantum ei, qui prohibuit, condemnetur n)*. Inſuper magiſtratus vi ſuae poteſtatis, etiam manu militari, ſuum exequitur decretum *o)*. Caeterum actio hoc titulo propoſita, quia ex facto illicito et poenalis eſt, iure Rom. non datur contra haeredes *p)*.

LIB. XLIII. TIT. V.

DE TABVLIS EXHIBENDIS.

§. 1001. Si alicuius interſit, inſpicere tabulas, id eſt, vltimam voluntatem ſcriptam *q)*, poſſeſſor vero hoc permittere nolit, contra eum datur hoc interdictum ad tabulas exhibendas, aut praeſtandum id, quod intereſt *r)*. Hoc interdictum in omnibus fere imitatur actionem ad exhibendum (§. 511.); in eo vero differt, quod finis actionis ad exhibendum ſit, rem ipſam habere. Quod ſecus in hoc interdicto *s)*, quo nec ipſe teſtator, nec alius viuo teſtatore vti poteſt. LIB.

l) L. 1. §. 2. 3. h. t. *m)* L. 2. §. 1. h. t. *n)* L. 1. §. 5. h. t. *o)* L 3. pr. h. t. *p)* Excepta eſt miſſio, quae legatorum cauſa fit. L. 1. §. 8. h. t. *q)* L. 1. §. 2. 3. 4. 5. h. t. *r)* L. 3 §. 11. 12. h. t. *s)* L. 3. §. 5. h. t. L. 3. §. 8. *ad exhib.*

LIB. XLIII. TIT. VI.
NE QVID IN LOCO SACRO FIAT.

*§. 1002. Speciatim hoc interdicto Praetor prohibet 1) ne in sacro loco aliquid fiat *t)*, ne quid immittattur in muros portasque, aliaque loca sancta *u)* sine permissu principis *x)*. Pertinent huc quoque 3) interdicta infra tit. de mortuo inferendo explicanda.

LIB. XLIII. TIT. VII.
DE LOCIS ET ITINERIBVS.

*§. 1003. Hic praeparatorie agitur de itineribus et locis publicis, quod quolibet postulante de his interdicatur, si forsan in horum praeiudicium quid fiat *y)*.

*§. 1004. Via est vel priuata vel publica, vel vicinalis. Publica, quae etiam militaris *z)* vocatur, est, cuius vsus omnibus patet, seu vt alibi *a)* dicitur *cuius solum etiam publicum est, relictum ad directum certis finibus latitudinis ab eo, qui ius publicandi habuit, vt ea publice iretur.* Haec plena et publica gaudet securitate *b)*. Priuata est in solo alieno, vbi iure seruitutis ius eundi competit. Vicinalis denique, quae in vicis est, vel ad vicos ducit *c)*.

LIB. XLIII. TIT. VIII.
NE QVID IN LOCO PVBLICO VEL ITINERE FIAT.

*§. 1005. De viis publicis specialiter interdicitur *α)*, ne quid in loco publico fiat, inue

t) L. 1. h. t. *u)* L. 2. h. t. *x)* L. 3. h. t. *y)* L. 1. L. 2. h. t. *z)* L. 3. h. t. *a)* L. 2. §. 21. *ne quid in loc. publ.* *b)* P. I. lib. 2. art. 66. *c)* c. L. 2. §. 22.

inue eum locum immittatur, qua ex re quid illi damni detur *d*) β), ne quid similiter in itinere publico fiat *e*): γ) vt restituatur, si tale quid factum sit a quocunque possessore *f*) δ): ne fiat vis ei, qui itinere vel loco publico vtitur *g*); alias impediens etiam actione iniuriarum tenetur *h*). Sicuti is, qui via publica neglecta per agros currum agit, de damno tenetur, et pignorari potest *i*), nisi ager fuerit incultus *k*). Ceterum si vis fiat ab aurigis sibimet inuicem, quod alter alteri cedere nolit, ante omnia inquirendum, quis cedere debuerit *l*).

*§. 1006. Quamuis vero Princeps permittat, in publico aliquid fieri, ita tamen oportet permitti, vt sine iniuria cuiuscunque fiat, et ita credendus est, princeps permisisse *m*) sufficitque, si in futurum possit nocere, licet in praesenti non noceat *n*).

LIB. XLIII. TIT. IX.

DE LOCO PVBLICO FRVENDO.

*§. 1007. Tuetur praetor hoc interdicto eos, qui vectigalia publica conduxere, ne eis vis fiat, quo minus loco publico, commodisque eius frui possint, quoad illum conduxere. Adeoque tales conductores sibi expeditius consulere possunt.

LIB.

d) L. 2. pr. §. 27. h. t. L. 17. §. 2. *si seruitus vindicet.* *e*) L. 2. § 20. h. t. *f*) L. 2 §. 35. 36. *g*) c. L. §. vlt. *h*) L. 2. §. 9. h. t. *i*) I. P. S. lib. II. art. 27. *k*) ibid. art. 47. *l*) I. P. S. lib. II. art. 59. *m*) L. 2. §. 10. 16. h. t. *n*) L. 2. §. 31. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0531
DFG

Lib. XLIII. Tit. X.

DE

VIA PVBLICA, ET SI QVID IN EA FACTVM ESSE DICATVR.

* §. 1008. Instruitur hic officium Aedilium, vt 1) studeant, ne effluxiones noceant domibus, et pontes fiant, vbi oportet *o*). Praeterea 2) vt parietes domorum ad viam ducentes emundentur a dominis et construantur: 3) vt quisque construat vias publicas secundum propriam domum, 3) aquae ductus purget, 5) non permittant rixari in viis, neque 6) stercora proiicere neque morticinia h. e. mortua vel mactata animalia *p*). Atque in his similibusque casibus, si contra edictum quid factum, statim per interdicta proceditur, vel hodie per mandata sine clausula.

Lib. XLIII. Tit. XI.

DE

VIA PVBLICA ET ITINERE PVBLICO REFICIENDO.

* §. 1009. Interdicit Praetor, ne vis fiat ei, qui publicam viam, ad cuius refectionem cogi debent subditi *q*) aperire et reficere vult, modo ea via non fiat deterior. Habet hoc interdictum praeterea condemnationem in id, quod actoris interest *r*).

Lib. XLIII. Tit. XII.

DE

FLVMINIBVS, NE QVID IN FLVMINE PVBLICO RIPAVE EIVS FIAT, QVO PEIVS NAVIGETVR.

* §. 1010. Praeterea interdicit praetor α) ne in flumine publico ripaue eius quid fiat,

o) L. 46. §. 1. *de damn. infect.* p) L. vn. h. t. *q*) 7. C. *de SS. Eccl.* *r*) L. 1. pr. §. f. h. t.

fiat, vel immittatur, quo deterior Statio iterue nauigio fieri possit *s) β)*, et si tale quid factum sit, vt restituatur *t)*. Itaque olim permissum haud fuisse videtur, molendinum exstruere, per quod aquae cursus impediatur *u)*, vel alteri aqua subtrahatur, de quo hodie etiam multae solent suboriri lites *x)*.

LIB. XLIII. TIT. XIII.
NE QVID IN FLVMINE PVBLICO FIAT, QVO ALITER AQVA FLVAT ATQVE VTI PRIORI AESTATE FLVXIT.

*§. 1011. Porro interdicit Praetor, ne quid in flumine publico fiat vel immittatur, quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxit, h. e. quo aquae cursus vel depressior, vel arctior, vel rapidior sit cum incommodo accolentium *y)*, et siquid factum sit, vt restituatur *z)*.

LIB. XLIII. TIT. XIV.
VT IN FLVMINE PVBLICO NAVIGARE LICEAT.

*§. 1012. Edicit quoque praetor, ne quis prohibeatur in flumine publico nauigare, vel aliud quid facere, quod facere in publico flumine licet, veluti pecus ad flumen publicum ripamue eius appellere *a)*.

LIB. XLIII. TIT. XV.
DE RIPA MVNIENDA.

*§. 1013. Speciali interdicto quoque prospicit iis, qui ripam agrumue, qui circa eam

s) L. 1. pr. h. t. *t)* L. 1. §. 19. h. t. *u)* L. 1. §. 12. h. t. *x)* vid. STRYCK disp. *de prob. exstruct. molend.* *y)* L. 1. pr. §. 3. h. t. *z)* L. 1. §. 11. h. t. *a)* L. 1. pr. §. f. h. t.

eam est, munire volunt, tuendi causa, dummodo 1) inde non fiat deterior nauigatio: 2) caueat muniens tam vicinis, quam qui trans flumen agros possident, de damno futuro *b)*. Non enim ripae muniendae sunt cum incommodo accolentium *c)* quem in finem 3) inspectio ocularis facienda, et 4) ichnographia actis inserenda. Interim praediis suis quilibet consulere potest *d)*.

Lib. XLIII. Tit. XVI.
DE VI, ET VI ARMATA.

deiecto ex possessione competit interdict. vnde vi.

§. 1014. Nemo ex possessione adquisita sine iure deiiciendus est (§ 951.). Qui igitur vi ex possessione alterum deiicit, factum committit illicitum, ex quo obligatur deiiciens, omnesque, qui deiectionem participarunt, ad restituendam possessionem cum omni causa. Quam in rem propositum est interdictum VNDE VI, *quod competit illi, qui sine iure ex possessione deiectus est, eiusue haeredibus aduersus deiicientem omnesque, qui deiectionem participarunt, ad recuperandam possessionem cum omni causa.*

et quidem cuilibet deiecto ex possess. rei immobilis.

§ 1015. Interdictum vnde vi competit illi, qui sine iure ex possessione deiectus *e)*. Sine iure deiicit is, qui inuitum priuato ausu possessione priuat *f)*, et perinde est, siue violento facto, siue absque tali, siue corporalis, incorporalis *g)*, propriae, siue alienae rei *h)* possessione fuerit deiectus, quia iura antiqua, quae

b) L. vn. pr. §. 2. sqq. h. t. *c)* L. vn. §. 6. *ne quid in flum.* *d)* c. L. §. 7. *e)* L. 5. et L. fin. C. *vnde vi.* *f)* L. 13. *quod metus causa.* L. 7. ad L. Iul. *de vi priu.* *g)* L. 9 §. 1. h. t. *h)* L. 7. C. L. 12. 18. D. h. t. L. 1. C. *si per vim.*

quae atrocitatem facti, et deiectionem ex possessione rei corporalis, alienae, desiderabant *i)*, per recentiores leges sunt mutata. In solis tamen rebus immobilibus, non vero mobilibus, nisi fundo insint, locum habet hoc interdictum *k)*.

contra quem.

§. 1016. Datur interdictum illi, qui ex possessione siue ciuili siue naturali deiectus est eiusque haeredibus *l)* aduersus deiicientem, et qui deiectionem participarunt, et perinde est, vtrum quis ipse, an per alium deiecerit *m)*, imo sufficit ratihabitio deiectionis *n)*. Et quamuis hoc interdictum, quia ex facto illicito est, contra haeredes eosque, quibus reuerentia debetur, non competat, et multo minus contra tertium locum habeat possessorem *o)*, contra haeredes tamen, eosque, quibus debetur reuerentia, *actio in factum*, loco huius interdicti, non denegatur *p)*. Quae perpetua est, cum interdictum sit annale *q)*.

loco huius interdicti ius canon. remedium spolii introduxit.

§. 1017. Quia deiectio ex possessione etiam sine vi fieri potest, ius canonicum loco vocabuli *vis* aliud, *spolium* nempe, substituit, et vsum interdicti, vnde vi, magis ampliauit. Est autem SPOLIVM *quoduis illicitum factum, quod possessionem rei, vel iuris cuiuscunque, aufert.* Hoc, 1) in quamuis rem, siue corporalem, siue incorporalem, siue mobilem siue immobilem cadit *r)*, 2) quocunque modo, etiam absque vi et dolo com-

i) L. 1. §. 3. et 43. h. t. *k)* L. 1. §. 6. et L. 3. §. 15. L. 19. h. t. *l)* L. 1. §. 9. h. t. *m)* L. 1. §. 12. 13. L. 3. §. 12. h. t. *n)* L. 1. §. 14. h. t. *o)* L. 7. h. t. *p)* L. 1. §. 43. 48. L. 2. L. 3. pr. h. t. *q)* L. 1. pr. et §. 39. L. 3. §. 1. h. t. *r)* c. 2. *de restit. spol. 6to.* c. 8. 10. 13. X. eodem. HEIMBVRG *de spolio vsur.*

mittitur *s)*, 3) illos etiam tenet, quibus reuerentia debetur *t)*, imo 4) quoque haeres et tertius possessor, qui scienter rem spolio ablatam adquisiuit, ex spolio tenetur *u)*.

quod per modum actionis aeque, ac exceptionis potest proponi.

§. 1018. Inde nascitur remedium spolii, quod per modum actionis aeque ac exceptionis proponi potest. Actio spolii competit spoliato, eiusue haeredibus, contra spoliantem eiusue haeredes, ac quemlibet spolii conscium possessorem, ad spolium cum omni causa restituendum. Exceptio vero spolii eo tendit, vt spolianti ante restitutionem spolii plenarie factam iustitiae administratio in causa denegetur. Non igitur directo, sed per indirectum spolii restitutio mediante spolii exceptione vrgetur, quae tamen hoc singulare habet, quod omni tempore, in causa etiam plane diuersa, et non connexa, in vim litis ingressum, medium, et finem impediendi, recte obiicitur *x)*, modo intra XV dies a momento, quo opposita, connumerandos probetur *y)*. Quod tamen spatium vsu fori ante iniunctam probationem non currit.

poena eorum, qui vi possessionem auferunt.

§. 1019. Tandem, qui per vim possessionem aufert, iure Romano, si propriae rei possessionem inuasit, ius seu dominium suum amittit; alienarum rerum inuasor non solum res possidentibus reddere, verum etiam aestumationem earum praestare compellitur *z)*. Haec vero dispositio iuris Romani quamuis certo

s) c. 7. X. eod. *t)* Inde et ab ipso iudice potest committi, c. 7. X. *de restitut. spolii*. *u)* c. 18. X. eod. can. *redintegranda*. 3. C. 3. qu. 1. *x)* BOEHMER *de deprauato exceptionis spolii vsu*. *y)* c. 1. X. *de restit. spoliat. 6to*. COD. FRID. P. III. tit. X. §. 28. exceptionem spolii iure peremtoriarum iudicari iubet. *z)* L. 43. D. *quod metus causa*. L. 7. C. h. t.

certo modo legibus imperii sit confirmata *a*), non vbique in Germania obtinet *b*).

Lib. XLIII. Tit. XVII.
VTI POSSIDETIS.

Lib. XLIII. Tit. XXXI.
DE VTRVBI.

pro retinenda possess. competit contra turbantem.

§. 1020. Qui in possessione actuali constitutus est, non solum se ipsum vi priuata in possessione tueri, sed quoque magistratus auxilium pro defensione suae possessionis contra turbantem implorare potest (§. 1017.). Quam in rem locum habet *interdictum* VTI POSSIDETIS, *quo praetor possessorem, in possessione, quam tempore implorationis oblatae nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario habet, defendit, contra turbantem.* Praeponit igitur hoc interdictum, vt actor 1) tempore oblatae imprecationis adhuc in possessione actualiter sit constitutus, quia retinendae, non recuperandae possessionis est hoc interdictum *c*), 2) possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab ipso habeat aduersario *d*), 3) turbetur in possessione, id est, ab altero impediatur, quo minus quiete possessionem exercere possit *e*). Possessionem praesentem et turbationem actor non solum allegare, sed quoque demonstrare debet. Per se vero intelligitur, quod actor, qui possessionis non est capax, in suos vsus conuertere nequeat interdictum vti possidetis. Caeterum hoc interdictum iure Rom.

a) R. I. de ann. 1532. tit. 3. §. 15. Ord. Cam. de 1521. tit. 3. §. 2. *b*) Claproth *de non vsu decreti D. Marci et poenae priuationis in viam facti statutae.* *c*) L. 1. § 4. h. t. §. 4. I. *de interdictis.* *d*) L. 1. § 9. h. t. *e*) L. 3. §. 2. h. t.

ad possessionem rerum immobilium tantum pertinet, et vtiliter ad possessionem rerum incorporalium, quarum causa specialia non erant interdicta, est extensum *f*), intuitu vero mobilium non hoc, sed interdictum *vtrubi*, competit. Quod tamen eiusdem indolis et effectus est, praesertim apud nos, quum interdicta vti possidetis, et vtrubi possessorio expediantur summario, cuius indolem supra exposui (§. 992.).

LIB. XLIII. TIT. XVIII.
DE SVPERFICIEBVS.

superficies, et pro eius possessione competens interdictum

§. 1021. Quamuis vero interdictum vti possidetis vtiliter ad possessionem iurium fit extensum, praetor tamen quorundam iurium intuitu singularia proposuit interdicta. Huc spectat interdictum DE SVPERFICIEBVS, *quo praetor defendit possessionem eius, qui in quasi possessione iuris superficiei est constitutus*, et in omnibus imitatur interdictum vti possidetis *g*). Dicitur autem SVPERFICIES *omne id quod super fundo factum, vel exstructum est immobile.* Et quidem tale immobile aliquis vel super suo proprio, vel super alieno fundo habet. Super proprio fundo cuilibet permissum est exstruere pro lubitu. In alieno vero, sine domini consensu exstructum, cedit solo. Quod vero consensu domini factum est, aedificanti manet iure superficiei.

ius superficiarii non quidem semper in dominio vtili consistit, attamen reale est.

§. 1022. Ius superficiem in fundo alieno habendi pendet a domini consensu. Qui illud vel per modum locationis perpetuae, promisso annuo solario Grund-Zins, vel per mo-

f) L. 1. §. 1. et 3. L. vlt. h. t. L. 8. §. 5. *si seruit. vindicetur.* *g*) L. 1. §. 2. h. t.

modum venditionis, seu tituli dominii translatiui concedit *h*. Vtroque casu, ex contractu ius solum personale nascitur. Si vero traditio ad usum superficiei a domino facta accesserit, superficiarius iure gaudet reali, et quidem priori casu, ob impensas in exstructionem factas, ius retentionis, et pignoris sicque actionem in rem *i)*, posteriori vero casu, quo ex consensu domini fundum cum facultate vtilitatem percipiendi et disponendi, quatenus ad superficiem habendam opus est, traditum accepit, dominium vtile habet *k)*. Non igitur semper dominium vtile superficiario competit *l)*.

reliqua iura superficiarii.

§. 1023. Superficiarius gaudet iure superficiem habendi in fundo alieno. Hinc omnia ea, sine quibus ipsam superficiem habere nequit, in fundo facere, sicque fodere, infixum ponere, et cellas exstruere potest. Porro cum ius superficiei sit reale, superficiarius iure gaudet, superficiem in haeredes testamentarios et legitimos transmittendi, eam legandi, donandi, pignori dandi, seruitutem superficiei imponendi, actione reali, quae etiam de superficie vocatur *m)*, persequendi, ac interdicto de superficiebus suam tuendi possessionem. Thesaurum vero in ipso fundo inuentum superficiarius suum non facit, bene vero eum, qui in ipsa existit superficie.

b) L. 1. §. 1. h. t. SLEVOGT *de solario de superficie praestando*. *i)* L 1. §. 3. L 2. h. t. L. 3. §. 7. *vti possidetis*. *k)* L. 1. § 6 sqq. h. t. *l)* L. 7. L. 9. §. 4. L. 19. pr. *de damno infecto*. *m)* L. 1. §. 6. 7. 8. 9. h. t. L. 10. *fam. erciſc.* L. 86. §. 4. *de legat.* 1. L. 16. §. 2. *de pignor. act.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0539
DFG

LIB. XLIII. TIT. XIX.
DE
ITINERE ACTVQVE PRIVATO.

§. 1024. Pro tuenda possessione vel quasi itineris actusque priuati competit interdictum *de itinere actuque priuato*, quo praetor eum, qui intra annum, a die interdicti retrorsum computandum iter, vel actum in fundo alieno non vi, non clam, non precario exercuit, in possessione contra turbantem defendit. In hoc interdicto praetor non inquirit, an ius servitutis actori competat, an non? an redditi interdicti tempore vsus sit, an non? sed eum defendit, qui vel ipse, vel per suos itinere actuque vsus est hoc anno, vel modico tempore, id est, non minus, quam triginta diebus *n)*. Praeterea hoc titulo aliud adhuc propositum est interdictum, quo praetor prohibet, eum, qui actu et itinere intra annum proximum vsus est, in refectione actus itinerisue impedire, modo de vitio operis caueat aduersario *o)*.

LIB. XLIII. TIT. XX.
DE
AQVA QVOTIDIANA ET AESTIVA.

§. 1025. QVOTIDIANA AQVA non illa dicitur, qua vtimur quotidie, sed *qua singulis diebus vti possumus*, AESTIVA est, *qua aestate sola vtimur*. Si quis in possessione vel quasi iuris aquam ducendi, et quidem quoad quotidianam, anno proximo, quoad aestiuam, aestate proxima, fuit constitutus, per interdicta de aqua quotidiana vel aestiua in possessione contra turbantes defenditur *p)*.

Posses-

n) L. 1. 2. h. t. *o)* L. 3. §. 11. L. 4. 5. h. t. *p)* L. 1. §. 3. 4. 29. seqq. h. t.

Possessionem vero eius, qui ex castello, id est, receptaculo aquae publicae, aquam ducit, praetor tunc demum tuetur, si concessio eius, cui ius concedendi competit, doceri potest *q)*.

Lib. XLIII. Tit. XXI. DE RIVIS.

§. 1026. De riuis iubet praetor, vt riuos, specus, septa reficere, aquae ducendae causa liceat, dum ne aliter aqua ducatur quam vti priore aestate nec vi, nec clam, nec precario ducta est *r)*. Rivvs est *locus per longitudinem depressus, qua aqua decurrit.* Specvs denotat *loca excauata, per quae aqua ducitur.* Septa sunt, *quae facta sunt, ne aqua cursum in latus diuergat s)*.

Lib. XLIII. Tit. XXII. DE FONTE.

§. 1027. Ad similitudinem interdicti, quod de aqua ducenda proposuit praetor, pari fundamento et effectu competit interdictum de fonte eiusque refectione.

Lib. XLIII. Tit. XXIII. DE CLOACIS.

§. 1028. Cloaca, quam definiuimus (§. 895.), est vel publica, vel priuata. De his habemus interdictum, quo vicinus prohibetur vim facere, quo minus cloaca purgetur, reficiatur, praestita tamen ab implorante cautione, quod restituere velit id, quod ex necessitate reficiendae cloacae causa rescinditur *t)*.

q) L. 1. §. 38. h. t. *r)* L. 1. pr. h. t. *s)* L. 1. §. 2. 4. 5. h. t. *t)* L. 1. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0541
DFG

LIB. XXXIX. TIT. I.
DE
NOVI OPERIS NVNTIATIONE.

definitio et consectaria.

§. 1029. Damnum imminet ab opere vel faciendo, vel iam facto. Priori casu datur NOVI OPERIS NVNTIATIO. Quae est *legitima prohibitio ei, qui nouum opus solo coniunctum in alterius praeiudicium parat, ad id facta, vt desistat, donec vel causa plene cognita, vel satisdatio praestita fuerit u)*. NOVVM OPVS dicitur *omne id, quod contra pristinam formam fit, vel aedificando vel destruendo x)*, Omnis igitur nuntiatio praeponit 1) opus nouum solo coniunctum nondum perfectum *y)*, 2) in praeiudicium nuntiantis spectans *z)*, et consistit 3) in prohibitione continuationis, ad id, vt 3) nuntiatus desistat, donec causa plene cognita, vel satisdatio fuerit praestita *a)*.

nuntiatio est vel publica, vel priuata, et haec vel realis vel verbalis.

§. 1030. Nuntiatio noui operis est prohibitio noui operis. Quae fieri potest vel praeuia imploratione per iudicem, vel priuata auctoritate, et inde nuntiatio in *publicam* seu iudicialem, et *priuatam* s. extraiudicialem diuiditur *b)*. Haec, licet priuati prohibitio regulariter non obligat, ob periculum, quod ex nouo opere per moram oriri potest, est permissa, et vel *realiter* per destructionem operis cepti *c)*, aut lapilli iactum *d)*, vel *verbaliter*, per contradictionem verbis

u) L. 1. 17. 20. h. t. *x)* L. 1. §. 11. h. t. *y)* L. 1. §. 1. h. t. *z)* L. 1. §. 16. WERNHER P III. obs. 204. *a)* L. 8. §. 4. L. 20. §. 1. h. t. *b)* L. 1. §. 2. L. 5 §. 10. h. t. *c)* L. 27 *de seruit. praed. vrb.* L. 5. §. 10. h. t. L. 1. C *vt nemini liceat sine iudic.* *d)* Equidem per iactum lapilli ipsam operis destructio-

verbis peractam, fieri potest *e)*. Quomodocunque vero fiat nuntiatio, eius finis semper est, vt aedificans impediatur in continuatione operis cepti *f)*.

§. 1031. Realis nuntiatio fieri potest per destructionem operis cepti. Sicuti vero haec destructio fit per vim, haec vero pro defensione solummodo est permissa; ita quoque realis nuntiatio pro defensione suae possessionis solum locum habet, si nouum opus fit in loco, cuius possessio est penes nuntiantem *g)*. Inde necesse est, vt in continenti, i. e. antequam alter quietam nactus sit possessionem, et nouum opus iam ceperit esse litigiosum, destructio fiat *h)*.

realis quando locum habeat.

§. 1032. Nuntiatio praeponit nouum opus solo coniunctum nondum perfectum. Inde opere iam perfecto inutiliter adhibetur *i)*, et ad opera, quae solo non sunt coniuncta, veluti, si quis messem faciat, arborem succidat, vineamque putet, extendi nequit *k)*, bene vero locum habet, si aliquid aedificatur, vel quod solo cohaeret, destruitur contra pristinam formam, in praeiudicium nuntiantis, siue proprium, siue reipublicae. Et quidem publici iuris tuendi causa omnes ciues nouum nuntiare possunt opus *l)*. Sui autem iuris conseruandi, aut damni depellendi causa nouum opus nuntiare potest is, ad

locum non habet, si opus iam perfectum, aut quid fit, quod fundo non inhaeret, vt et quisnam nuntiare possit.

ctionem intelligi putant. Ast minus recte ob L. 1. §. 6. *quod vi aut clam*. Potius iactus lapilli est factum contradictionis, quo vtebantur illi, qui nouum opus paranti possessionem negabant. L. 5. §. 10. h. t. *e)* L. 20. §. 1. *quod vi aut clam*. L. 5. §. 10. h. t. *f)* L. 5. §. 2. L. 21. §. 3. h. t. *g)* Defensio possessionis per vim fieri potest. L. 3. §. 9. *de vi et vi armata*. *h)* STRYCK spec. 426. *i)* L. 1. §. 1. h. t. *k)* L. 1. §. 12. h. t. *l)* L. 3. §. f. L. 4. h. t.

ad quem res, cui imminet damnum, pertinet iure dominii pleni, vel minus pleni *m)*, aut alio reali *n)*, etiam creditor antichreticus *o)*. Vsufructuarius vero non suo, sed proprietarii nomine nunciare et vsumfr. ab eo, qui opus nouum facit, vindicare potest *p)*. Colonis, inquilinis aliisque, qui ius personale solum habent, ius nuntiandi plane non competit *q)*. Sicuti et vnius socii nuntiatio alteri non prodest *r)*.

nuntiatio iudicialis et extraiudicialis quomodo fiat, eiusque effectus.

§ 1033.[74] Verbalis nuntiatio iudicialiter aeque ac extraiudicialiter fieri potest. Extraiudicialis, in ipsam rem est peragenda *s)*, aut domino praesenti, aut si hic sui copiam non faciat, fabris aliisque operariis *t)*. Quonam vero nuntiationis genere nuntians vti velit, ab eius pendet arbitrio. Praestat tamen iudiciali vti nuntiatione. Quamuis enim vtriusque tam iudicialis, quam extraiudicialis nuntiationis effectus sit, vt nuntiatum desistere oporteat ab opere cepto, et contra eum, si de facto pergat, *edictum demolitorium* locum habeat, vi cuius id, quod post nuntiationem factum est, nuntiatus propriis sumtibus destruere, eius vero haeres et successor singularis destruendi patientiam praestare debet *u)*; in eo tamen vtraque differt nuntiatio, quod iudicialis simpliciter obliget ad desistendum, donec causa fuerit cognita, econtrario extraiudicialis suos statim amittat effectus, si nuntiatus cautionem de demoliendo in casum succumbentiae offert

m) L. 1. §. 19. L. 19. L. 3. § 3 h. t. L. 136. de R. I. *n)* L. 3. §. 3. h. t. L. vn. §. 3. *de remission.* L. 6. §. 1. *si seruitus vindic.* *o)* L. 9. h. t. *p)* L. 1. §. 20. h. t. *q)* L. 3 §. 3. h. t. *r)* L. 5. §. 6. h. t. *s)* L. 5. §. 4. 16. L. 10. h. t. *t)* L. 20. §. 1. h. t. *u)* L. 20. 22. et 23. h. t.

fert *x*). Insuper cessat haec nuntiatio morte nuntiantis *y*), vt et eius remissione conuentionali *z*).

§. 1034. Iudicialis nunciatio obligat ad desistendum, donec causa fuerit cognita. Haecce cognitio quia huiusmodi res moram non ferunt, summarie de simplici et plano peragenda est *a*), ita vt intra trium mensium spatium finienda sit, et interdicta locum habeant *b*). Hodie vero temporis trium mensium non habetur ratio *c*). Sed plerumque, nunciatione ad iudicem delata, ad vnius vel alterius partis implorationem inspectio suscipitur ocularis. Hac facta, vel de iure satis constat, vel res altioris indaginis est. Ibi, causa statim deciditur, nouum opus vel interdicendo, vel permittendo *d*). Hic, oblata a nuntiato *cautione de demoliendo* continuatio operis, saluo cuiusue iure in petitorio deducendo, permittitur *e*), nisi forsan nuntiantis ius probabile sit, eique ex continuatione damnum immineat irreparabile *f*).

iudicialis nuntiatio si facta, quomodo procedatur.

LIB. XXIII. TIT. XIV.

QVOD VI AVT CLAM.

§. 1035. Si vi aut clam in re soli aliquid est factum illi, cuius interest, non esse factum, competit interdictum, QVOD VI AVT CLAM, *vt opus in pristinum restituatur statum.* VI factum censetur, *quod quis contra prohibitionem fece-*

Vi aut clam factum quid? et interdict. ob hoc competens.

x) L. 5. §. 17. h. t. *y*) L. 8. §. 6. h. t. *z*) L. 1. § 10. h. t. *a*) STRVV *exercit* 39. th. 12. *b*) L. 5. §. 10. D. L. vn. C. h. t. *c*) WERNHER P. VII. obs. 30. *d*) L. 5. §. 13. h. t. *e*) L. 5. §. 11. 12. h. t. *f*) CARPZOV. lib. I. resp. 7. n. 13. sqq. adde MVLLII disp. *de noui operis nuntiatione in foris Germ.*

fecerit g). CLAM fit, *quod fit ignorante eo, cuius prohibitionem quis metuit, vel ſaltim metuere debuit h).* Locum vero habet hoc interdictum, non ſolum, ſi exſtructum, ſed quoque ſi deſtructum eſt vi aut clam *i).*

cui, contra quem, et ad quid competit.

§. 1036. Datur hoc interdictum illi, cuius intereſt, opus non eſſe factum *k),* et quidem aduerſus poſſeſſorem fundi, quo tale opus eſt factum, ſiue illud ipſe fecerit, ſiue alius, etiam inſcio et inuito poſſeſſore *l),* ad id, vt opus reducatur, et quidem faciens, qui poſſidet, patientiam et impenſam tollendi operis, qui fecit et non poſſidet, impenſam, qui poſſidet, nec fecit, patientiam praeſtet *m).* Si vero opus reduci nequit, faciens ad intereſſe tenetur *n).*

ceſſat hoc interdict.

§. 1037. Nititur hoc interdictum in eo, quod vis ſit factum illicitum, et opus in alterius ſpectet detrimentum. Illud igitur non locum habet, 1) ſi vi quidem, aſt defenſionis cauſa, aliquid factum eſt *o),* 2) ſi actor vel ſuperior permiſerit *p),* 3) ſi neceſſitas vel publica vtilitas concurrat, e. gr. ſi incendii auertendi cauſa vicini aedes ſint deſtructae *q),* 4) ſi opus non noceat *r),* 5) poſt lapſum anni, dum annale ſit hoc interdictum *s).*

LIB.

g) L. 1. §. 5. ſqq. h. t. *h)* L. 3. §. 7. 8. L. 4. h. t. *i)* L. 18. 19. h. t. *k)* L. 11. §. 10. 14. L. 16. pr et §. 2. h. t. *l)* L. 15. pr. h. t. *m)* L. 16. §. 2. h. t. *n)* L. 15. §. 7. ſq. h. t. *o)* L. vlt. §. 2. h. t. *p)* L. 3. §. 2. ſq. h. t. *q)* L. 7. §. 4. h. t. L. 49. §. 1. *ad L. Aquil.* *r)* L. 18. pr. L. fin. §. 3. h. t. *s)* L. 15. §. 3. 4. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0546
DFG

LIB. XLIII. TIT. XXV.
DE REMISSIONIBVS.

§. 1038. Vi aut clam factum dici nequit, quod magistratu permittente est factum (§. 1037.). Haecce permissio in iure vocatur REMISSIO, quae proinde definiri potest, *quod sit decretum praetoris, quo contradictionem seu prohibitionem alterius non tenere declarat.*

LIB. XLIII. TIT. XXVI.
DE PRECARIO.

§. 1039. PRECARIVM est *conuentio, qua rei, seu iuris cuiusdam vsus pro lubitu reuocabilis alicui conceditur.* Est igitur precarium 1) conuentio, 2) eius natura in eo consistit, quod concessio ea sub lege sit facta, vt pro lubitu reuocari queat. definitio.

§. 1040. Precarium est conuentio, quae non solum aliis contractibus, quibus vsus rei cuiusdam conceditur, adiici *t)*, sed quoque per se subsistere potest. Ibi actionem ex ipso contractu, cui adiectum est, producit. Precarium vero per se subsistens ex natura contractuum innominatorum aestumatur *u)*, et actiones praescriptis verbis et condictionem incerti *x)* producit. Hae tamen actiones ordinario expediuntur processu. Inde praetor pinguius proposuit remedium, *interdictum* nempe de *precario*, competens ei, qui precario quid dedit, contra eum, qui precario habet, aut habere dolo malo desiit, ad rem cum omni causa restituendam *y)*. precarium est vel accessoria vel principalis conuentio, et quaenam exinde actiones competunt.

§. 1041. Precarii natura est, vt concessio pro lubitu reuocari queat. Hinc 1) vt iura precarii.

con

t) L. 20. h. t. *u)* L. 23. de R. I. nec obstat L. 14. h. t.
x) L. 2. §. 2. L. 19. §. 2. h. t. *y)* L. 2. et 8. h. t.

conceſſio ad preces ſit facta, non neceſſario requiritur z), 2) concedens rem, quandocunque libuerit, reuocare poteſt a), 3) accipiens dolum et culpam latam ſolum praeſtat, poſt interdictum vero leuiſſimam et caſum b), 4) conceſſio precarii ad haeredes accipientis non tranſit, quamuis, ſi haeres poſſidere pergit, dominus de nouo precarium dediſſe cenſeatur c), 5) differt a commodato, cuius vſus certus eſt d).

LIB. XLIII. TIT. XXVII.
DE ARBORIBVS CAEDENDIS.

hoc interdictum competit illi, cui vicini arbores nocent, et quidem 1) in praedio vrbano.

§. 1042. Duplex de arboribus caedendis hic proponitur interdictum. Vnum ad arbores praediis vrbanis nocentes pertinet. Cum enim vicini arbores aedibus noſtris, quibus adpoſitae ſunt, variis modis nocere poſſint, domino arboris iudicis auctoritate denunciari poteſt, vt eas adimat, et radicitus euellat. Facta denuntiatione, ſi vicinus arborem non euellit, ipſi denuntianti eam excidere, et ſibi lignum habere, permittitur, et domino, ne denuncianti vim faciat, interdicitur e).

2) ruſtico.

§. 1043. Alterum interdictum ad praedia ruſtica ſpectat. Romani enim arboris dominium ex radice aeſtumabant. Iam vero arbor in confinio poſita ramos in vicini fundum extendere, ſicque nocere poterat. Ad auertendum igitur damnum domino fundi permittitur, vt arborem, quam praeuia admoni-

z) Equidem ipſum nomen, et L. 1. §. 1. h.t. preces requirere videntur. Aſt dari precarium ſine precibus, docet L. 4. §. 2. 3. 4. h.t. LEYSER ſp. 510. m. 1. a) L. 1. pr. h.t. b) L. 8. §. 3. et 6. h.t. c) L. 12. §. 1. L. 4. §. 3. h.t. d) L. 1. §. 3. h.t. L. 19. §. 3. D. L. 3. C. *Commodati.* e) L. 1. pr. §. 1. ſqq. h.t.

monitione non circumcidit eius dominus, vsque ad quindecim pedes a terra alterius circumcidere et amputare, sibique ligna sumere possit. Praetor quoque contra vicinum, ne amputantem impediat, interdictum concedit *f)*.

§. 1044. Germanicae gentes dominium arboris non ex radice aestumant, sed ad stipitem et ramos respiciunt. Inde vicino, ramos in suum impendentes fundum, etiam sine interdicto succidere, semper liberum est *g)*. iura Germ.

Lib. XLIII. Tit. XXVIII.
DE GLANDE LEGENDA.

§. 1045. Glandis appellatione omnis generis fructus arborum continentur *h)*. Huiusmodi fructus regulariter ad dominum arboris, sicque ad eum pertinent, in cuius fundo arbor radices egit. Inde glandes, quae ex arbore in confinio posita in vicini fundum ceciderunt, dominus intra triduum legere, eamque in rem vicini fundum ingredi, prohiberi non debet. Contra prohibentem interdictum de glande legenda locum habet *i)*. Quod tamen in Germania non vbique obtinet, ex rationis diuersitate.

Lib. XLIII. Tit. XXIX.
DE
LIBERO HOMINE EXHIBENDO.

§. 1046. Reipublicae interest, ne liberi homines inuiti sua priuentur libertate. Si igi-

f) L.1.§.7.h.t. *g)* I. Pr. Sax. lib.II art.52. Weichb. art.125. Carpzov. P.III.c.32.def.25. *h)* L.236. §.1. de V.S. *i)* L.vn.h.t. Hevser disp. *de iure glandis legendae.*

igitur homo, de quo constat, quod liber sit, licet ipse statum suum ignoret, libertatis priuandae causa dolo detinetur, quilibet ex populo *k)* aduersus eum, qui hominem liberum absque iusta causa inuitum detinet *l)*, vti potest interdicto de homine libero exhibendo, ad id, vt detinens illum sine mora exhibeat, id est, in publico sistat, facultatemque recedendi praestet *m)*. Vsum hodiernum huius interdicti probat exemplum apud SCHILTER *n)*.

LIB. XLIII. TIT. XXX.
DE
LIBERIS EXHIBENDIS ITEM DVCENDIS.

§. 1047. Liberi sunt TO suum parentum, et inuito patre ab alio detineri nequeunt (§. 154.). Inde pater adversus eum, qui liberos suae potestati subiectos inuitos absque iusta causa detinet *o)*, agere potest praeparatorie, vt exhibeat, per consequentiam vero exhibitos ducere permittat *p)*, sicque duplex locum habet interdictum, *exhibitorium* nempe et *prohibitorium*. Ibi exhibitionem iniungit, hic vim facere ducenti prohibet praetor. Haec tamen interdicta cessant, si reus iustam detinendi causam habeat. Inde illa non dantur 1) contra matrem liberos iusta ex causa penes se retinentem *q)*, 2) contra maritum ad filiam in iusto collocatam matrimonio exhibendam *r)*. Potius maritus de exhibenda ducendaque vxore, quam pater retinet, agere potest *s)*. LIB.

k) L. 3. §. 9. h. t. *l)* L. 3. § 4. sqq. h. t. *m)* L. 1. L. 3. §. 8. h. t. *n)* *Exercit.* III. §. 23. *o)* L. 3. §. 3. L. fin. h. t. *p)* L. 3. §. 2. h. t. *q)* L. 1. §. 2. 3. L. 3. §. 5. h. t. PVFENDORF T. IV. obs. 10. *r)* L. 1. §. 5. h. t. *s)* L. 2. D. L. vlt. C. h. t.

LIB. XLIII. TIT. XXXII.
DE MIGRANDO.

§. 1048. Si ea, quae ex conducto debentur, sunt soluta, aut, quo minus solueretur, per locatorem stat, huic nullum amplius ius competit, res inuectas et illatas inquilini migrare volentis retinendi. Cum vero nihilominus contingere possit, vt locator inquilinum cum rebus inuectis et illatis migrare prohiberet, conductori eiusue haeredi competit *interdictum de* MIGRANDO *contra locatorem, ne vis fiat, quo minus inuecta et illata abducere liceat t)*. Vtiliter hoc interdictum extensum est ad alios inhabitatores *u)*, nec opus est, vt inquilinus probet, res esse suas, sed sufficit, eas esse inuectas et illatas *x)*, nec illiquidae admittuntur exceptiones.

LIB. XLIII. TIT. XXXIII.
DE SALVIANO INTERDICTO.

§. 1409. *Interdictum* SALVIANVM *y)*, proprie competit *locatori praedii rustici aduersus conductorem ad consequendam possessionem rerum coloni sibi oppignoratarum z)* (§. 927). Vtiliter hoc interdictum ad locatorem praedii vrbani, imo ad quemlibet creditorem pignoratitium, est extensum. Differt ab *actione Seruiana et quasi Seruiana* 1) *ratione probationis*, dum in Seruiana probandum est, rem tempore factae oppignorationis in dominio debitoris et legitime oppignoratam fuisse (§. 910.),

t) L. 1. §. 2. h. t. *u)* L. 1. §. 1. 3. h. t. *x)* L. 1. §. 5. et L. 2. h. t. *y)* De autore huius interdicti BYNCKERSHOECK P. I. obs. 24. *z)* L. 1. §. 1. h. t. §. 3. I. *de interdictis.*

in hoc interdicto sufficit, illationem et oppignorationem probari *a)*. 2) Actio Seruiana contra tertium quemlibet possessorem, interdictum adversus debitorem, seu colonum datur *b)*.

Lib. XI. Tit. VIII.
DE
MORTVO INFERENDO ET SEPVLCHRO AEDIFICANDO.

interdicta, quae pro mortuo inferendo vel sepulchro aedificando competunt.

§. 1050. Fieri potest, vt illi, qui in locum, quo ius est inferendi, mortuum sepelire, vel monumentum aedificare vult, alter impedimentum faciat. Inde varia competunt remedia. Illi nempe, qui mortuum in locum, vbi ius est, vult inferre, liberum est, aut statim interdicto vti *de mortuo inferendo, ad id, vt mortuum*, in loco, vbi ius habet, sepelire liceat, et vis fieri vetetur *c)*, aut in alio loco mortuum sepelire, et postea *actione in factum*, quatenus interfit, prohibitum non fuisse exigere *d)*. Ei vero, qui sepulchrum in suo aedificare impeditur, competit *interdictum de sepulchro aedificando* contra impedientem, vt sepulchrum aedificare liceat, et vis fieri inhibeatur *e)*. Hisce remediis adhuc hodie vsus denegari nequit.

SVB-

a) L. 1. h. t. *b)* L. 1. C. h. t. nec obstat L. 1. §. 1. h. t. quia in hac lege sub extraneo debitor intelligitur. *c)* L. 1. D. h. t. *d)* L. 9. *de religiosis*. *e)* L. 1. §. 5. D. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0552
DFG

SVBSECTIO II.

IVS AD REM.

ARTICVLVS I.

OBLIGATIO EX CONVENTIONE ET AEQVITATE.

LIB. II. TIT. XIV.

DE PACTIS

LIB. XLIV. TIT. VII.

DE OBLIGATIONIBVS ET ACTIONIBVS.

definitio pacti et consensus.

§.1051. PACTVM *seu* CONVENTIO est *consensus duorum pluriumue in idem placitum vtrinque declaratus et acceptatus f).* CONSENSVS vero adest, *quando plurium voluntas tendit ad idem.* Cum igitur pacta fiant consensu, consensus vero voluntatem, et haec intellectum praeponat, satis patet, in eo, qui pacto obligari debet, requiri, vt et voluntatis et intellectus vsu gaudeat. Hinc qui intellectu et voluntate destituti sunt, paciscí nequeunt.

quinam pacisci queunt

§. 1052. Qui intellectu et voluntate destituti sunt, paciscí nequeunt. Inde nulla sunt pacta 1) *furiosorum* et *mente captorum g)*, qui tamen tempore dilucidi interualli recte paciscuntur *h)*, 2) *ebriorum*, quos ebrietas intellectus vsu priuat *i)*, 3) *prodigorum*, quales sunt, *quibus ob furiosum, quem rebus suis faciunt,*

f L. 1. §. 2 D h.t. Potest quoque *pactum* definiri per promissum acceptatum ab altero. *g)* §. 8. I. *de inutil. stipulat.* L. 5. et 40. *de reg. iur. h)* L. 18. §. 1. D. *de adquir vel amitt. possess. i)* C. 14. X. *de vita et honest. cler.*

ciunt, exitum praeuia cauſae cognitione bonis eſt interdictum. Hi enim pro furioſis ciuiliter habentur *k)*. Per accidens vero eorum pacta ſubſiſtunt, ſi vtilitatem afferunt *l)*. 4) *Infantum m)*, qui tamen rei mobilis poſſeſſionem adquirunt *n)*. 5) *Impuberum* pacta, quatenus proſunt, valent *o)*. 6) *Minorum* vero ſtricto quidem iure, etiam ſine curatorum conſenſu, valida ſunt, aſt laeſus minor beneficio reſtitutionis in integrum gaudet *p)*.

conſenſus vel verus vel fictus, isque expreſſus vel tacitus.

§. 1053. In conuentione conſenſus eſt declarandus. Declaratur autem conſenſus vel vere, vel ex diſpoſitione legis, ad effectum producendi actionem pro declarato habetur, ſeu fingitur. Hoc caſu PRAESVMTVS ſeu FICTVS; illo autem VERVS adeſt conſenſus. Verus conſenſus rurſus vel per ſigna externa, mentem indicantia, ſignificatur *q)*, vel ex factis colligitur. Hic TACITVS, ibi EXPRESSVS dicitur conſenſus. Perinde quoque eſt, ſiue quis ipſe, ſiue per alium declarat conſenſum. Cum conſenſus ex noſtra voluntate ab alio declaratus, ſit noſter conſenſus *r)*.

facta, ex quibus tacitus conſenſus colligitur,

§. 1054. Tacitus conſenſus colligitur ex factis. Sic ſilentium habetur pro conſenſu, ſi quis tacet, qui loqui poteſt et debet *s)*. Dantur quoque alia facta, ex quibus conſenſus

k) L. 40. *de reg. iur.* L. 1. D. *de cur. furioſ.* *l)* L. 6. *de verb. obligat.* *m)* §. 10. Inſt. *de inutil. ſtipulat.* *n)* L. 3. C. *de adquirenda vel retin. poſſeſſ.* *o)* §. 9. Inſt. *de inutil. ſtipul.* L. 111. D. *de R. I. L.* *p)* L. 101. D *de verb. oblig.* L. 43. D. *de oblig. et act.* L. 3 C. *de min. in integr. reſtitut.* *q)* Talia ſigna ſunt *verba, literae*, imo *nutus.* L. 52. §. vlt. *de oblig. et act.* *r)* c. 68. et 72. *de regulis iur.* in 6to. *s)* L. 142. de R. I. BROCKES obſ. 6. pag. 33.

sus colligitur. Sic creditor cautionem reddens, censetur conueniisse, ne peteret. Qui pignus reddit, ius pignoris tacite remittit. Semper vero tacitus consensus supponit 1) scientiam negotii, de quo sermo est, 2) vt de mente contraria non constet, et 3) factum non sit dubiae interpretationis *t)*.

fictus consensus quis? et cur obligat?

§. 1055. Praesumtus consensus, quia verus non est consensus, sed fingitur (§. 1053.), in eos quoqve cadit, qui verum non habent consensum, et consensu se obligare nequeunt *u)*. Fundamentum huius consensus sunt regulae aequitatis, 1) Nemo cum alterius damno fieri debet locupletior *x)*, 2) qui consentit in negotium, consentit quoque in ea, quae exinde necessario sequuntur.

vnius consensus non efficit pactum.

§. 1056. Pacta sunt consensus duorum pluriumue vtrinque acceptatus (§. 1051.). Omne igitur pactum praeponit ab vna parte promissionem, ex altera acceptationem. Inde vnius personae non est pactum. Hinc paciscí non possunt inter se pater et filius in potestate constitutus (§. 153.), nisi de rebus castrensibus et quasi castrensibus (§. 157.). Porro vnius voluntas, sola *oblatio*, *assertio*, vel quod *paciscendi causa* agitur, seu vt vocant, Tractaten, antequam acceptatio alterius accedat, non efficit pactum *y)*.

doli definit.

§. 1057. Pacta fiunt consensu (§. 1051.). Quicquid igitur impedit consensum, impedit quoque pactum. Iam vero impedit consen-

t) L. 2. §. 1, L. 3. 4. 57. D. h. t. *u)* L. 46. *de oblig. et act.* L. 66. fin. *de solution.* L. 1. §. 15. *depositi.* *x)* L. 14. D. *de condictione indebiti.* *y)* De punctationibus, Tractaten, dicatur in prael. PETERMANN *de valore pact. quibus contr. praeparantur.*

sum DOLVS, qui in genere est, *propositum laedendi z)*, in specie vero *propositum alicui sub fictitiis bonorum vel malorum repraesentationibus damnum inferendi a)*. In materia delictorum et damni dati dolus vnice ex proposito nocendi aestumatur. In consensualibus vero negotiis dolus adest, si ad circumueniendum alterum aliud simulatur, aliud agitur *b)*.

dolus impedit consensum.

§. 1058. Qui dolo agit, fictitiis vtitur repraesentationibus (§. 293.). Si alter paciscens hisce figmentis fidem tribuit, efficitur, vt is rem aliter sibi repraesentet, quam illa est, sicque non in id, quod reuera est, sed in aliud plane consentiat. Dolus igitur efficit, vt intuitu rei, vel negotii, de quo paciscimur, consensus deficiat.

est vel dans causam contractui vel incidens

§. 1059. Dolus impedit consensum, et quidem vel quoad totam conuentionem, ita vt cognito dolo conuentio plane non fuisset celebrata, vel solum quoad accidentalia, ita vt perspecto licet dolo, nihilominus conuentio celebrata fuisset. Priori casu dolus dicitur *dans causam contractui;* posteriori vero casu *dolus incidens* vocatur *c)*.

§. 1060.

z) In delictis aeque ac contractibus hic significatus locum habet. L. 1. §. 3. D. *de doli mali except.* a) L. 7. § 9. h. t. L. 11. §. 2. D. *de dolo malo.* Dolus proprie talis semper malus est. Admittunt tamen ICti dolum bonum, qui est *solertia, qua simulatio quaedam non ad laedendum, sed ad iustitiam vtilitatemque obtinendam adhibetur.* EVERHARD OTTO *de dolo bono.* b) L. 8 §. D. *de dolo malo.* c) Equidem hanc distinctionem plane reiicit NODT *de forma emendandi doli mali* cap. III. et VII. putans, omnes contractus bonae fidei ob dolum esse nullos. At illa fundata est in ipsis sanae rationis principiis, et L. 7. pr. *de dolo malo* L. 12 *de iur. dot.* L. 13. §. 4. et 5. D. *de actione emti venditi.*

§. 1060. Dolus dans causam contractui impedit consensum quoad integram conuentionem. Ergo conuentionem totam reddit irritam *d)*. Dolus vero incidens non impedit consensum quoad integram conuentionem, sed solum quoad accidentalia, ita, vt deceptus, cognito licet dolo, nihilominus contraxisset, ast rem tanti, vt factum est, non aestimasset. Inde dolus incidens conuentionem integram non infirmat, sed solum laesio dolo illata reparanda est. Electio vero est penes laedentem, an laesionem reparare, an vero iis, quae accepit, restitutis a conuentione velit recedere *e)*.

quatenus nullum reddat contractum.

§ 1061. Consensum quoque impedit ERROR, qui est *falsa rei cognitio*. Errans igitur rem talem, qualis reuera est, sibi non repraesentat, et sic in rem, quae est, non consentit. Hinc error impedit consensum *f)* et conuentionem reddit nullam, si vterque paciscentium in re, aut negotii essentialibus, errauit. Error autem in re est, dum vel de diuersis cogitant, vel rem, quae non existit, existere credunt paciscentes. Ibi vtriusque voluntas non tendit ad idem, sicque consensus vtriusque deficit, cuius defectus efficit, vt nulla sit conuentio *g)*. Hic vero pactum est de nihilo, ad quod nulla datur obligatio *h)*. Simili modo error in essentialibus contractus

erroris def. eiusque effectus, si vterque errat.

d) L. 5. C. *de rescind. vend.* L. 16. §. 1. D. *de minor.* *e)* L. 12. §. 1. *de iure dot.* L. 13 §. 4. et 5. *de actionibus emti venditi.* Ill. NETTELBLADT diss. *de doli incidentis et causam dantis in contractibus effectu.* *f)* L. 116. §. 2. *de reg. iur.* L. 20. *de aqua et aquae pluuiae.* L. 15. *de iurisdict.* *g)* Exempla habes L. 57. *de obl. et act.* L. 137. §. 1. de V. O. *h)* L. 15. pr. *de contrah.* E. V.

efficit, vt consensus in essentialibus desit, ficque nullus sit contractus.

quatenus error consensum non impedit.

§. 1062. Error vero commissus in iis, ad quae in conuentione pacisentium voluntas vel plane non, vel non principaliter est directa, non impedit consensum in re principali, et sic conuentio subsistit *i)*. Insuper quoque is, qui ex natura conuentionis, vel speciali promissione, ad certam rei qualitatem praestandam est obligatus, tenetur, quamuis vterque intuitu qualitatis errauerit *k)*.

error ab vno commissus quatenus noceat.

§. 1063. Alia vero ratio est, si non vterque, sed vnus pacisentium solum errauit. Hoc casu alteri, aut errantis intentio fuit cognita, aut non. *Priori casu* is, qui alterius errorem haud ignorat, ast nihilominus veram rei seu negotii, quae latet, qualitatem dissimulat, dolose agit (§. 1057.), et conuentio, si dolus illi causam dedit, non solum ex parte laesi nulla est, sed quoque efficit, vt actio ad id, quod interest, locum habeat *l)*. Ob incidentem vero dolum ad id, quod interest, salua conuentione, agitur (§. 1060.) *m)*. *Posteriori* vero casu distinguendum erit, an errans commissum errorem euitare potuerit, et debuerit, an non? Error, qui euitari potuit et debuit, est voluntarius *n)*, et sic merito erranti nocet, dum pendet ab eius voluntate, errorem, quem fugere potest, euitare. Quem si non fugit, cum tamen fugere debuit, culpam committit, et damnum inde

i) vide L. 9. §. 1. et L. 11. §. 1. et L. 34. *de contrab.* E. V. L. 32. de V. O. L. 36. D. *de adquirendo rerum dom.* *k)* L. 21. § 2. *de actione emti vend.* L. 45 D. *de contrab. E. V.* *l)* L. 62 § 1. D. *de contrahenda emt. vendit.* *m)* L. 57. §. 2. eodem. *n)* error, *cui non resistitur*, approbatur c. 3. dist. 83.

inde ortum sentire debet *o)*. Nec obstat, quod errantis non sit consensus. Nam voluntario errans consentit omnino, quamuis non directo, tamen per indirectum. Error vero, qui euitari haud potuit, in iis, quae ad conuentionis essentiam pertinent, commissus, non nocet erranti *p)*. Secus, si consensus in essentialibus adsit, et solum in iis, quae essentiam conuentionis non ingrediuntur, aut non principaliter in intentione contrahentium sunt, error commissus est. Nam hoc casu subsistit conuentio (§. 1060.).

vis, metus definitio.

§. 1064. Impedit quoque consensum vis et metus. METVS est *affectus ortus exinde, quod mala, quae auertere non possumus, nobis secundum nostram voluntatem acturis imminere videmus.* VIS est *necessitas, quae contra voluntatem ad agendum seu patiendum compellit q)*.

pacta reddit nulla,

§. 1065. Quidquid impedit voluntatis vere talis declarationem, illud quoque impedit consensum, et pacti seu conuentionis valorem (§. 1051.). Iam vero vis et metus impediunt, quo minus quis suam voluntatem, quam reuera habet, declarare possit. Ergo ob vim et metum pacta sunt nulla. Huiusmodi tamen conuentiones ob dolum, vim, metum, errorem nulla conualescunt, si cessante metu, aut cognito dolo et errore rata fuerint habita *r)*.

simulatio quatenus pacta nulla reddat.

§. 1066. Interdum quoque pacta nulla sunt ob SIMVLATIONEM, quae est, *quando aliud agimus, aliud agere videmur.* Haecce simula-

o) L. 203. *de reg. iur.* L. 14. §. fin. *de edicto aedilitio.* L. 43. *de contrah. emtione.* *p)* L. 9. *de contrah. E. V.* L. 14. eodem. L. 21. §. 3. *de act. E. V.* GVNDLINGIANA P. XXXIII. obs. I. *q)* L. 1. et 2. D. *quod metus causa.* *r)* L. 1. D. *quod metus causa.*

mulatio fit vel in conuentionibus, vel in aliis negotiis. Hoc casu negotium est nullum, et qui simulatione alteri damnum infert, tenetur ad interesse *s)*. In conuentionibus vero simulatur, vel vtriusque partis consensu, vel non. Posterioris generis simulatio in dolum incidit; priori vero casu paciscentes, aut de obligatorio negotio inter se conueniunt, externe vero aliud simulant negotium, quam est in eorum intentione, aut non. Hic nihil agitur *t)*; illic vero conuentio adest obligatoria, non tamen ea, quae externe simulatur, sed quae fuit in paciscentium voluntate, nisi haec legibus sit contraria *u)*. Tertio quoque, cuius decipiendi causa pactum initum est simulatum, actio inde oritur *x)*. Caeterum, si reuera vtrinque adest simulatio, negotium simulatum est nullum, licet renunciatum sit exceptioni simulationis.

promittitur res sperata aeque, ac simplex spes, res tamen certa esse debet.

§. 1067. In pacto aliquid promittitur (§. 1051.). Id, quod promittitur, vel *res* vel *factum* est. Ergo paciscentes pacto se obligant ad praestationem rei seu facti. Si res promittitur, perinde est, siue tempore initi pacti iam existat, an saltim futura sit, modo suo tempore reuera existat. Alias pactum *rei* SPERATAE, seu *certo exstiturae, si natura ordinem seruat*, vim suam amittit. Secus ac in pacto *simplicis spei y)*. Quaecunque vero praestatio promittatur, illa in conuentione satis determinata esse debet, ideoque

s) COCCEII diss. *de iure simulationis*. *t)* L. 54. D. *de obligat. et act.* L. 12. C. *de transact.* *u)* L. 6. § 1. *de action. emt.* L. 24. et 26. § 1. *depositi.* *x)* LEYSER spec. 42. m. 6. *y)* L. 8. pr. sqq. *de contrahenda E. V.* L. 11 § f *de action. emt.* Rec. imp. de anno 1577. tit. 19. STRYCK *caut. contr.* S. I. cap. 3. §. 4.

que pactum, in quo nihil certi promittitur, obligationem haud producit *z)*.

§. 1068 Obiectum, de quo paciſcimur, tale eſſe debet, quod arbitrio et diſpoſitioni paciſcentium ſubeſt. Hinc non valet pactum, quo res ſeu factum alterius ſcienti promittitur *a)*, niſi forſan 1) res in euentum, quo noſtra fuerit, ſit promiſſa, aut 2) promiſſor ſe obligauerit, ad efficiendum, quo magis res ſeu factum alterius praeſtetur *b)*. Porro quoque non valent pacta, quae iuri abſolute praeceptiuo, ſeu prohibitiuo ſunt contraria *c)* (§. 14.), prout Romani prohibebant pacta de ſucceſſione viuentis concepta *d)*. pactum de re aliena et legi contrarium.

§. 1069. Conuentionum varia ſunt genera, quae ſuis eſſentialibus et naturalibus a ſe inuicem diſtinguuntur. ESSENTIALIA conuentionis cuiusdam ſunt, *quae abeſſe nequeunt, ſi conuentio ea, quae eſt, et non alia eſſe debet.* NATVRALIA ſunt, *quae ex legis diſpoſitione certo cuidam conuentionum generi ineſſe praeſumuntur.* Eſſentialia, quia conuentionem quandam ab aliis conuentionum generibus diſtinguunt, eius formam conſtituunt, et abeſſe nequeunt, ne quidem per pactum *e)*. Naturalia vero adeſſe quidem praeſumuntur, aſt non neceſſario conuentioni inſunt, ſed pactis queunt mutari *f)*. ACCIDENTALIA conuentionum eſſentialia, naturalia, accidentalia.

2) L. 108. *de verb. oblig.* L. 56. §. 3. D. et L. 17. C. *mandati.* exceptionem ratione dotis promiſſae ſiſtit §. 1921. *a)* L. fin. C. *de pactis.* L. 38. de V. O. §. 3. Inſt. *de inut. ſtipul.* HERTIVS *de oblig alium daturum vel fact.* *b)* §. 21. I. *de inut. ſtipul.* L. 15. et 16. *commodati.* L. 9. §. 4. *de pignor. act.* L. 7. D. et L. 6. C. *locati.* VINNIVS ad §. 3. I. *de inut. ſtipul.* *c)* L. 6. et 30. C. *de pactis.* *d)* L. 2. §. 3. D. *de his, quae vt indignis.* L. 30. C. h. t. *e)* L. 27. §. 3. h. t. *f)* L. 11. §. 1. *de act. emt.*

LIA vero vocantur, *quae regulariter quidem non insunt conuentioni, ast per pactum adesse queunt.*

pactorum et contractuum differentia, et quid causa ciuilis.

§. 1070. Iure naturali omnia pacta deliberato animo inita obligant perfecte, ita vt promittens remediis coactiuis cogi possit ad obligationem implendam. Ast ius Romanum non ex qualibet conuentione actionem admittit g). Cum enim homines lubricitate iudicii saepe minus deliberato animo se obligare soleant, voluerunt Romani, vt promissum, nisi causam haberet ciuilem, nullam produceret actionem. Inde ius Romanum distinguit conuentiones, quae causam habent ciuilem, ab iis, quae causa ciuili destitutae sunt. Has pacta in specie talia, illas vero contractus vocat. CONTRACTVS sunt *conuentiones habentes causam ciuilem.* † PACTVM in specie tale est, *conuentio causa ciuili destituta.* CAVSA CIVILIS est *ratio sufficiens a lege approbata, ob quam conuentio actionem producit h).*

causa ciuilis triplex.

§. 1071. Contractus habet causam ciuilem, quae triplicis generis est. I. *Forma* certo cuidam conuentionum generi a lege ciuili data. Habent autem conuentiones formam, quando lex ciuilis cuidam conuentionum generi non solum certum nomen, sed certa quoque essentialia assignat, quibus ab aliis conuentionibus se distinguit, et actionem eiusdem cum ipso contractu nominis producit *i)* (1069.). II. *Implementum conuentionis bilateralis* ab vno pacisentium praestitum et ab

g) L. 7. §. 4. D. et L. 21. h. t. *h)* MERILLIVS obs. lib. VII. c. 39. GELLIVS N. A. XX. 1 Conuentio est genus, quod duas habet species, pactum et contractum. L. 1. §. 3. h. t. *i)* L. 7. §. 1. h. t.

ab altero acceptatum. Nam si quis implementum ab altero praestitum acceptauit, ratio adest sufficiens, ob quam contra eum actio institui potest *k)*, sicque adest causa ciuilis. III. *Consensus* a lege ad effectum agendi *fictus l)*.

contractus veri, nominati, innominati, quasi contract.

§. 1072. Conuentio causam habens ciuilem dicitur contractus, et cum causa ciuilis sit triplex; triplicis quoque generis sunt contractus. Nam, *qui formam sicque nomen a lege ciuili habent*, CONTRACTVS dicuntur NOMINATI. *Qui vero causam ciuilem ex implementi acceptatione habent*, dicuntur INNOMINATI *m)*. Et *qui in ficto nituntur consensu, sunt* QVASI CONTRACTVS *n)*.

contractuum nominatorum subdivisio.

§. 1073. Contractus nominati omnes inter se conueniunt, vt certum nomen habeant, et actionem eiusdem cum contractu nominis producant. Differunt vero inter se, quod alii solo fiant consensu, alii rei traditionem, alii verborum, alii scripturae sollennitatem, ad sui formam requirant. *Contractus nominati, qui solo perficiuntur consensu*, dicuntur CONSENSVALES. *Contractus, quorum obligatio ex verborum sollennitate pendet*, vocantur VERBALES. *Contractus, in quibus obligatio ad rei restitutionem ex traditione nascitur* sunt REALES. *Contractus, qui ex scripturae sollennitate vim habent obligandi*, nominantur LITTERALES *o)*. §. 1074.

k) L. 17. §. pen. *de instit. actione.* *l)* L. 7 § 2. h. t. *m)* L. 7. et 10. C. h. t. *n)* Tales sunt negotiorum gestio, tutela, hereditatis aditio, solutio indebiti, L. 5. §. 3. de O. et A. §. 5. I. *de obligat. quae quasi ex contr.* *o)* Reales sunt *mutuum, commodatum, depositum, pignus.* Verbalis est *stipulatio.* Litteralis est *contractus chirographarius.* Consensuales sunt *emtio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum, emphyteusis.*

contractus vel bonae fidei vel stricti iuris.

§. 1074. Romanis contractus sunt vel bonae fidei, vel stricti iuris. BONAE FIDEI dicuntur *conuentiones, quae ex intentione contrahentium et aequitate magis, quam ex nudis earum verbis iudicantur.* STRICTI IVRIS contractus sunt, *in quibus ad verba et solennia magis, quam ad intentionem contrahentium respicitur.* Inde quoque actiones sunt vel bonae fidei, vel stricti iuris. Quae tamen diuisio hodie non adeo magnam praestat vtilitatem *p)*.

pacta uuda et vestita, horumque subdiuisio.

§. 1075. A contractibus differunt pacta in specie sic dicta, quae causam non habent ciuilem, ideoque actionem stricto iure ciuili haud producunt (§. 1069.). Quibusdam tamen pactorum generibus ea tributa est vis, vt actionem producant. Inde pacta sunt vel *nuda*, quae nullam producunt actionem, vel *non nuda* seu *vestita*, quae actionem producunt. Et quidem ex hisce pactis datur actio, 1) si illa contractui cuidam sunt adiecta, vel 2) ex singulari aequitatis ratione lex ipsa, vel 3) praetor actionem concedit. Haec *praetetoria q)*, illa *legitima r)*, ista *adiecta* dicuntur *s)*.

§. 1076.

p) Quinam sint contractus b. f. explicat. §. 28. I. *de actionibus.* GVNDLING *de vsu practico actionum bonae fidei et stricti iuris.* *q)* L. 17. §. 2 D. h. t. tale est *pactum hypothecae, constituta pecunia etc.* *r)* L. 6. D. h. t. talia sunt e.gr. *pacta dotalia, donatio.* *s)* Adiecta pacta vel bonae fidei contractibus, vel stricti iuris accedunt (§ 1074.). Quae b.f. contractui in continenti accedunt, pro eius parte habentur, et actionem, quae ex ipso contractu competit, producunt. Secus si ex intervallo. Quae contractibus stricti iuris accedunt, non actionem, sed exceptionem operantur. L. 7. §. 5. et 6. D. et L. 13. C. *de pactis.* adde BYNCKERSHOECK *de pactis iuris stricti contractibus in continenti adiect.*

+ C. 2. Holae 1724.

§. 1076. Pacta nuda, licet actionem haud producant, ob naturalem, quae iis ineſt obligationem, non omni deſtituuntur effectu (§. 26.). Praetor enim *t) pacta quae neque dolo malo, neque aduerſus leges, plebiſcita, SCta, edicta principum, neque quo fraus eorum fiat, facta ſunt*, ſeruat, et quidem tali ratione, vt ex nudis retentionem et exceptionem (§. 26.), ex non nudis vero actionem tribuat *u)* (§. 1075.). At apud nos omnia pacta ſerio et deliberato animo inita ſuper re, de qua paciſcentes diſponere poſſunt, producunt actionem *x)*. obligatio ex pacto.

§. 1077. Conuentio, qua *vnus ex paciſcentibus ſolum ſe obligat, ad aliquid praeſtandum, vnilateralis*, illa vero *qua paciſcentes ſe obligant ad aliquid ſibi reciproce praeſtandum*, bilateralis vocatur. Haec vtrinque obligat, et ex vtra que parte oneroſa eſt. Hinc, cum inique agat, qui ab altero exigit implementum, cum ipſe nondum ex ſua parte ſatisfecerit, actori recte opponitur exceptio *implementi non ſecuti*, eo effectu, vt actor ante omnia implementum ex ſua parte ſecutum oſtendere teneatur *y)*. Porro conuentiones bilaterales, quatenus nudae ſunt, implemento ex vna parte ſecuto, transeunt in contractus innominatos (§. 1072.), qui tamen cum ex vna ſaltim parte cauſam habeant, ex parte eius, qui nondum ſatisfecit, manent nuda pacta, et illi, qui ex ſua parte adimpleuit, ius eſt poenitendi, quamdiu alter non adimpleuit *z)*. conuentio vel vnilateralis, vel bilateralis, et huius transmutatio in innominatum contractum.

Quae

t) L. 7. §. 7. h. t. *u)* L. 7. §. 4. h. t. *x)* WACHENDORF *de pactis nudis*. *y)* LEYSER ſp. 103. m. 1. *z)* L. 3. §. 2. et L. 5. pr. ſqq. D. *de condict. cauſa data*. L. 5. §. 1. D. *de praeſcriptis verbis*.

Quae tamen poenitentia hodie locum non habet, sed ad implendum solummodo actio competit.

pacta haeredes, non tertium obligant,

§. 1078. Ex consensu illi solum obligantur, qui consenserunt eorumque haeredes. Et quidem ex pacto haeredes obligantur, licet eorum mentio non sit facta *a)*, modo expresse non sint excepti *b)*, aut conuentio talis sit, quae ex singulari fiducia in personae industriam seu qualitatem est inita *c)*. Quo tamen casu haeres, quamuis ad continuandam defuncti obligationem non sit adstrictus, tenetur ea praestare, quae defunctus viuus adhuc praestare debuit; quatenus ex bonis fieri potest. Regulariter vero conuentio non obligat tertium *d)*.

pacta tertium obligant ob qualitatem adiectitiam.

§. 1079. Quamuis vero pacta non obligent tertium, ex singulari tamen causa fieri potest, vt interdum ex conuentione tertius obligetur. Talis causa est 1) si tertius cum paciscente tanquam vna considerari potest persona; sic haeres ex facto defuncti, pupillus ex facto tutoris legitime gesto, et cessionarius ex facto cedentis obligatur; 2) tertius tenetur, si ex eius antecedente vel subsequente consensu conuentio fuerit celebrata, 3) si conuentio in vtilitatem vergat tertii, et versio in vtilitatem eius probetur *e)*. Huiusmodi *singularis causa, quae conuentioni nouam hanc qualitatem tribuit, vt exinde tertius obligetur*, dicitur ADIECTITIA QVALITAS.

Ex

a) L. 7. §. 8. h. t. L. 13. C. *de contrahenda stipul.* *b)* L. 17. §. 3. sqq. h. t. *c)* Huc pertinet *mandatum, societas, tutela*, LEYSER spec. 41. med. 1. sqq. *d)* L. 74. *de regulis iuris.* *e)* I. P. SLEVOGT *de conuentionibus, quae tertio nocent.* G. L. BOEHMER *de iure ex pacto tertii quaesito.* I. H. BOEHMER *de effectu pactorum illust. intuitu tertii.*

Ex qua actiones oriuntur *adiectitiae qualitatis f)*.

§. 1080. Obligatio vero ex conuentione eo tendit, vt praestetur id, quod est promissum, et quidem praecise *g)*. Non enim inuito creditori aliud pro alio potest obtrudi, quamuis obligatio sit faciendi *h)*. Liberatur tamen debitor ab obligatione, 1) si tales existunt circumstantiae, in quas deest consensus, vtpote si status rei ita mutatus, vt promissor, si mutationem praeuidisset, plane non fuisset pacturus *i)*; 2) si res in eum rediit statum, quo implementum promissi plane fit impossibile (§. 7.); 3) si alterius, vt seruetur promissum, plane nihil interesse possit *k)*; 4) si dolo vel culpa eius, cui debetur, factum est, quo minus obligatio adimpleri queat *l)*.

praecise praestandum, quod debetur, et quando cessaret obligatio,

*

§. 1081. Quamuis vero promissor ad impossibilia non obligetur; ille tamen ab obligatione non semper in totum liberatur, sed haud raro ad damnum ex non seruato promisso ortum, vt et ad interesse tenetur. Inde de damno casu, dolo, vel culpa dato quaedam hic inserenda sunt.

quatenus impossibilitas liberet.

§. 1082. DAMNVM est *deminutio patrimonii sine iure ab altero facta m)*. Diuiditur in *positiuum* et *priuatiuum*, illud in *deminutione eius, quod actu iam nostrum est*, hoc vero in *deminutio-*

damnum l. positiuum l. priuatiuum

f) BERGER *de fontibus adiectitiarum qualitatum.* *g)* L. 1. pr. h. t. *h)* L. 2. §. 1. D. *de rebus credit.* THOMASIVS *an promissor facti liberetur praestando id, quod interest.* *i)* L. 8. et 10. C. *de reuoc. donat.* L. 3. C. *locat.* RICHTER *dec.* 23. n. 2. LEYSER *spec.* 40. m. 4. *k)* L. 7. §. 2. *de distra. pign.* L. 15. *de seruitut. bus.* L. 38. §. 17. *de V. O.* L. 2. C. *de indicta viduitate tollenda.* L. 1. §. 11. *de aqua et aq. pl.* *l)* L. 85. §. 7. *de V. O.* *m)* L. 151. et 203. *de reg. iur.* L. 3. D. *de damno infecto.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0567
DFG

tione eius, quod nostrum fieri potuit, consistit. Sicuti vero positiuum solum damnum, non vero priuatiuum, laesionem proprie talem infert; ita quoque ob priuatiuum damnum tunc demum actio competit, si illud ex praecedente damno positiuo ortum, simulque certum et pecuniarium sit *n)*.

dolo datum resarciendum.

§. 1083. Infertur autem damnum vel ex proposito, vel non. Prius *dolosum* dicitur (§. 1057.), et indistincte est resarciendum, ita, vt ne quidem valeat conuentio antecedens, ne dolus praestetur. Quamuis cognito iam dolo laesus iuri suo possit renuntiare *o)*.

damnum culposum, casuale.

§. 1084. Damnum absque proposito illatum, aut auertere aliquis obligatus est, aut non. Hoc casu, ob defectum obligationis cessat imputatio, sicque, qui non auertit damnum, id quod auertendum nulla adest obligatio perfecta, ad resarcitionem damni haud tenetur. Illo vero casu, obligatus ad damnum auertendum, illud aut auertere potuisset, si viribus vti voluisset, aut non. Hic damnum *casuale*, illic vero *culposum* dicitur.

culpa quid?

§. 1085. CVLPA est *omissio diligentiae debitae absque proposito laedendi p)*. Culpa igitur praeponit 1) obligationem ad diligentiam praestandam, 2) neglectum huius obligationis. Hinc, vbi vel plane nulla adest obligatio ad diligentiam praestandam, vel obligationi satisfactum est, cessat culpa *q)*.

n) L. 23. §. 6. et L. 33. *ad L. Aquil.* §. 10. I. eod. *o)* L. 23. *de reg. iur.* L. 27. §. 3. h. t. *p)* L. 21. D. *ad L. Aquiliam* dicitur: *Culpa est, quod cum a diligenti prouideri poterit, non esset prouisum.* Sic incogitantia, improuidentia, praecipitantia, incuria, negligentia, imo interdum ignorantia est culpa. *q)* L. 8. C. *qui petunt tutores.*

§. 1085. Est autem diligentia vel *summa*, quam *non nisi nomines in rebus suis attentissimi adhibere solent*, vel *media*, quae *ordinarie a frugali patrefamilias adhiberi solet*, vel *infima, quam* etiam *dissoluti homines obseruant*. Cum autem culpa sit omissio diligentiae, et diligentia triplicis generis esse possit; satis patet, triplicem quoque dari culpam. *Qui* enim *id non facit, quod in diligentia summum est*, CVLPAE reus fit LEVISSIMAE. *Qui id non praestat, quod boni patresfamilias ordinarie in rebus suis obseruare solent*, LEVEM *culpam committit. Qui* vero *ne infimum quidem diligentiae gradum praestat*, seu *omittit ea, quae etiam dissoluti homines non negligunt, in culpa est* LATA *r)*. Leuis culpa rursus vel in *abstracto*, vel in *concreto* adest. *Culpa leuis* in *concreto* dicitur, *si quis eam non adhibet diligentiam, quam in suis propriis rebus adhibere solet s)*. culpae gradus.

§. 1087. Qui culpam latam committit, ne minimam quidem, sicque nullam praestat diligentiam. Si quis nullam in adimplenda obligatione adhibet diligentiam, idem est, ac si propositum de adimplenda obligatione plane non haberet, sicque ex proposito suae non satisfaceret obligationi. Qui ex proposito suae non satisfecit obligationi, dolo egisse lata dolo aequiparatur.

r) Non semper ICti accurate hosce culpae gradus expresserunt. Culpam enim leuissimam ubi praestandam volunt, aiunt, *diligentiam* vel *custodiam esse praestandam*. L. 5. §. 1. D. *commodati*. L. 13. §. 1. D *de pignor. actione*. Saepe sub culpa generatim posita leuem intelligunt. L. 23. *de reg. iur*. L. 5. §. 2. *commodati*. L. 1. §. 35. *depositi*. Culpam denique latam vocant, *dissolutam, crassam, magnam latiorem*. In lege 213. de V. S. *lata culpa* dicitur *nimia negligentia, et non intelligere id, quod omnes intelligunt*, adde L. 223. *de V. S.* s) §. 9. Inst. *de societate*.

creditur. Hinc *dolus et culpa lata aequiparantur*, et culpa lata *dolus* dicitur *praesumtus t)*. Quod tamen in obligationibus, ex conuentione, minime vero in iis, quae sunt ex delicto ad poenam, locum habet *u)*.

quaenam sit praestanda.

§. 1088. Obligatio ad dandum vel faciendum inuoluit obligationem ad diligentiam adhibendam, quo magis dari vel fieri queat. Qui hancce omittit diligentiam, suam voluntario non adimplet obligationem, et pro damno inde orto satisfacere tenetur. *Haecce satisfactio pro damno ex culpa orto* dicitur PRAESTATIO CVLPAE. Sicuti vero omnis culpa praeponit obligationem ad diligentiam, et diligentiae tres sunt gradus, contractuum quoque natura non semper summam requirit diligentiam; ita quoque in contractibus non semper idem gradus culpae praestari debet. Quinam autem culpae gradus in singulis conuentionum generibus sit praestandus, iura non vbique satis distincte determinant, et ICti itidem mirifice dissentiunt. Inde ad generalia quaedam in ipsa sana ratione fundata principia tota de culpae praestatione materia reduci solet *x)*. Si enim inter contrahentes de gradu culpae praestandae pacto haud conuenit, quippe cui principaliter standum est *y)*, inter obligationes dandi et faciendi distinguitur. Si obligatio in dando consistit, eo respiciendum est, an vterque contrahentium ex contractu habet vtilitatem, an non. Si vtri-

t) L. 32. D. *depositi*. L. 226. de V. S. L. 1. D. *si mensor falsum modum*. *u)* L. 7. D. *ad L. Corn. de sicariis*. *x)* COCCEII diss. *de doli, culpae et negligentiae praestationibus*. SCHIERSCHMID *de imputatione culpae circa contractus*. CHR. WAECHTLER *de gradibus culpae in contractibus*. LEYSER spec. 134. PVFENDORF *de culpa*. *y)* L. 23. D. de R. I.

vtrique contrahentium contractus praestat vtilitatem, vterque sibi inuicem culpam leuem, et quidem regulariter in *abstracto z)*, in societate vero in concreto praestat *a)*. Si vnus solum ex contractu omnem habet vtilitatem, alter nullam; qui omnem fert vtilitatem, de leuissima, is vero, qui nullam habet vtilitatem, de lata solum culpa respondet *b)*. In obligationibus ad faciendum media regulariter praestatur diligentia *c)*. In vtraque vero, ad dandum aeque ac ad faciendum obligatione, leuissima praestatur culpa, 1) si quis negotio sponte se ingerit *d)*, vel 2) negotium suscipit, quod ex sua natura singularem et extraordinariam requirit industriam et peritiam. Tandem is, qui rem vltro obtulit alteri precario vtendam, non nisi latae, culpae praestationem exigere potest *e)*.

§. 1089. Casvs est *inopinatus euentus, quem euitare in nostra haud est potestate.* Iam vero euentum euitare, aut simpliciter in nostra non est potestate, aut ille auerti potuisset, si ab initio debita diligentia esset adhibita. Prior *merus*, posterior *mixtus* dicitur casus. Mixtus casus oritur ex culpa praecedente. casus defin. et diuisio.

§. 1090. Euentus, qui a nostra haud pendet voluntate, auertere, nobis impossibile est (§. 7.), et cum casus talis sit euentus, satis patet, ad auertendum casum nec obligationem, nec imputationem locum habere. In illis igitur obligationibus, quae quatenus casus praestetur,

z) L. 5. §. 2. D. *commodati*. L. 108. §. 12. *de legatis* 1. *a)* §. 9. Inst. *de societate*. L. 16. et 25. D. *familiae erciscundae*. *b)* L. 5. §. 2. D. *commodati*. *c)* L. 25. § 7. *locati conducti*. *d)* L. 8. § vlt. D. *ad L. Aquiliam*. L. 53. § 3. *de furtis*. L. 1. §. 35. D. *depositi*. *e)* L. 8. §. 3. D. *de precario*.

de re domino restituenda conceptae sunt, res, quae casu mere tali perit, domino perit *f)*. Illae quoque obligationes, quibus factum, vel a domino res sua, alteri praestari debet, cessant, si ob casum mere talem adimpleri nequeunt *g)*. Alia vero est ratio casus mixti. In hoc enim euentus certo modo pendet a voluntate (§. 1089.), et recte illi, qui debitam non praestitit diligentiam, imputatur ad effectum resarciendi damnum inde ortum *h)*.

quando casus praestatur.

§. 1091. Quamuis vero casus mere talis nemini imputetur; ille tamen, qui pacto, quod tamen in dubio stricte interpretandum *i)*, in se casum recepit *k)*, vel cui res mediante taxatione venditionis causa actu est tradita, casum ferre tenetur *l)*.

mora, quomodo fiat.

§. 1092. Culpa, interdum quoque dolus, inest MORAE, quae est *iniusta rei peragendae dilatio*. Sicuti vero dilatio spatium temporis actui expediendo praefixum requirit, ita quoque mora praeponit 1) certum terminum, quo quis negotium peragere debet, 2) vt hic terminus sit elapsus et 3) absque iusta causa actus non fuerit peractus *m)*. Porro mora esse potest tam debitoris, quam creditoris. *Debitor* in mora est, si iniuste differt praestationem certo tempore debitam. *Creditor* in mora est, si absque iusta causa oblatam sibi rem mobilem, quae debetur, non acceptat, vel de re immobili accipienda inter-

f) L. 18. pr. D. *commodati*. L. 23. fin. *de reg. iur.* *g)* L. 185. *de reg. iur.* *h)* L. 5. § 4 D. *commodati*. L. 11. §. 1. et 4. *locati conducti.* *i)* L. 78. §. 23. *de contrab. E. V.* *k)* L. 5. §. 10. *commodati*. L. 23. *de R. I.* *l)* L. 1. §. 1. *de aestimat. actione*. L. 10. D. *de iure dotium*. L. 78. §. 3. *de contr. E. V.* *m)* L. 21. D. *de vsuris*.

interpellatus, eius traditionem acceptare detrectat *n*).

interpellationem requirit.

§. 1093. Mora praeponit diem rei peragendae praefixum. Huncce diem vel lex aut pactum determinat, vel non. Priori casu, lapso die absque vlla admonitione praeuia statim adest mora *o*), posteriori vero casu fieri debet interpellatio. Qua facta, incipit mora *p*). Et quidem extraiudicialis interpellatio sufficit. Vt vero creditor in mora accipiendi constituatur, requiritur legitima oblatio.

§ 19 I de Act.

effectus morae.

§. 1094. Qui in mora est, sine iure differt praestationem. Qui sine iure agit, sibi quidem, non vero alteri nocet, quod etiam in mora locum habet *q*). Inde morae ex parte *debitoris* commissae effectus sunt: 1) vt obligatio perpetuetur *r*), 2) inducat obligationem ad vsuras et fructus *s*), 3) periculum rei in debitorem transferat *t*), quod tamen cessat, si causa interitus in mora nullo modo latet, sed res, iusto licet tempore praestita, apud creditorem aeque fuisset peritura *u*), 4) negotium ob moram corruat, si vel pacto ita conuentum, vel creditori ob moram res plane inutilis facta est *x*), 5) rei aestumatio augeatur *y*). Si *creditor* in mora accipiendi

+ si lex commissoria est addita.

Mm 5 est,

n) L. 23. D. de V. O. L. 23. D. *de vsuris.* L. 13. §. 8. D. *de act. emt.* Nou. 91. c. 2. *o*) L. 12. C. *de contrab. et committenda stipulatione.* *p*) L. 32. D. *de vsur.* *q*) L. 173. §. 2. *de reg. iur.* *r*) L. 91. §. 3. *de verb. oblig.* *s*) L. 32. § 1. L. 3. pr. L. 38. pr. et §. 14. D. *de vsuris.* *t*) L. 23. et 82. *de verb. oblig.* *u*) L. 14. §. 1 D. *depositi.* L. 45. D. *de obligat. et act.* *x*) L. 6. *de pactis inter emt. et vend.* *y*) L. 21. §. 3. D. *de action. emt. vendi.* HELLFELD *de oblatione debiti vsurarum initium non vero earum cursum inceptum impediente.*

est, debitor ab effectibus morae iam expositis liberatur. Hinc debitor, qui pecuniam debitam legitimo tempore et modo creditori obtulit, impedit vsurarum initium, cursum vero vsurarum, quae ex mora iam deberi ceperunt, aut ex pacto praestandae sunt, sola oblatio non sistit, sed ad hunc sistendum accedere debet legitima depositio iudicialis *y*). Porro quoque mora creditoris in hunc rei periculum deuoluit *a*). A custodia vero non liberatur debitor, nisi rem immobilem praeuia denuntiatione derelinquat, aut mobilem iudicialiter deponat. Si vterque et creditor et debitor in mora est, posterior mora nocet *b*).

actio ex mora.

§. 1095. Ex mora nascitur obligatio. Quae tamen non principalis sed accessoria est illi negotio, in quo peragendo mora est commissa. Inde quoque mora specialem haud producit actionem *c*), sed quae exinde debentur, mediante actione ex negotio principali competente peti debent *d*). Hac extincta, actio separata deficit.

interesse quid? et quomodo aestumatur.

§. 1096. Qui pacta non seruat, laedit, sicque laeso ad resarcitionem damni inde orti tenetur. Resarcitio damni fit, dum vel res ipsa, quae laeso debetur, vel, si hoc fieri nequeat, aestumatio eius, quod laeso abest, praestatur. *Aestumatio eius, quod laeso abest*, dicitur id, *quod interest*, seu INTERESSE *e*).

Quod

z) L. 19. C. *de vsuris.* DE PVFENDORF T. III obs. 160. *a*) L. 5. et 17. D *de peric. et com. rei vendit.* L. 72. *de solution.* *b*) L. 17. D eodem. *c*) L. 4. C. *depositi.* *d*) L. 49. §. 1. D. *de action emt.* L. 26. *de vsuris.* *e*) L. vn. C. *de sentent. quae pro eo, quod interest.* Hic notandum, quod ICti id, quod interest, et quanti ea res est, a se distinguant. His enim ver-

Quod est vel *damni emergentis*, vel *lucri cessantis*. Hoc tamen regulariter non debetur, nisi damnum adsit positiuum *f*) (§. 1082.). Quanti autem haec aestumatio fieri debeat, vel praecedente pacto, vel praevia quadam demonstratione ex officio iudicis determinatur. Qui tamen in regula ad aestumationem communem debet respicere *g*).

quatenus interesse praestetur.

§. 1097. Obligatio ex pacto est adimplenda. Si vero promissor suis non stat promissis; distinguendum est, an casu, dolo, vel culpa implementum promissi sit omissum. Si casus mere talis impedit promissi implementum, cessat omnis obligatio in totum (§. 1090.), exceptis quibusdam casibus (§. 1091.). De casu mixto idem valet, quod de culpa (§. 1089). Si dolo promissoris factum, quo minus implementum promissi sequatur, indistincte id, quod interest, praestari debet (§. 1083. 1094.), quod etiam locum habet, si sciens ignoranti promittit impossibilia *h*). Si culpa promissoris promissum non seruatur, praestari debet culpa, ad quam pro diuersitate obligationis ex contractu oriundae promissor tenetur (§. 1088.), sicque praestandum id, quod interest (§. 1095.). Idem quoque obtinet, si quis rem alienam tanquam suam promittit praestandam.

§. 1098.

verbis verum rei pretium, illis omnis vtilitas, quae modo circa rem consistit, continetur. L. 193. de V. S. L. 2. §. 3. D. *de act. emti.* Vnde in L. 13. D. *rat. rem. hab.* in quantum interfuit, idem est, *quantum mihi abest, quantumue lucrari potui.* *f*) L. 82. pr. *de legatis* 2. L. 13. pr. *ratam rem hab.* g) L. 33. D. *ad L. Aquil.* LYNCKER *de eo, quod interest.* P. W. SCHMID *de lucro cessante et damno emergente.* *h*) L. 11. §. 15. et 18. *de action. emti*, secus, si scienti impossibtlia promittuntur, quia hoc casu nulla est obligatio, L. 145. de R. I.

obligatio ex pacto puro.

§. 1098. Promissum in conuentione factum est adimplendum, et quidem, si purum est, dies statim cedit et venit, h. e. obligatio et actio statim adest, modico ex aequitate concesso interuallo *i*). Secus, si sub die, modo, vel conditione est promissum.

pactum sub die.

§. 1099. Pactum *sub die* est, *ubi dies pacto adiectus vel obligationem vel actionem determinat.* Adiicitur autem dies vel tanquam terminus *a quo*, vel tanquam terminus *ad quem.* Dies a quo si incertus est, pro conditione est *k*). Certus vero non obligationem, sed actionem suspendit *l*), nisi expresse aliter conuentum sit. Dies vero ad quem determinat durationem obligationis, ita, vt post lapsum diei obligatio expiret, et creditor exceptione pacti summoueatur *m*).

sub modo.

§. 1100. MODVS est *regula in dispositione circa rem traditam eiusue vsum seruanda n*). PACTVM SVB MODO dicitur *illud, quo certa ponitur regula in dispositione circa rem traditam eiusue vsum seruanda.* Modus igitur pacto adiectus obligationem praestandi rem non suspendit, obligat tamen conuentam seruare regulam, et de adimplendo modo cautio exigi potest, dummodo alicuius interfit, eam seruari (§. 1080.). Non seruatus modus resoluit pactum, et alteri ius competit rem reuocandi. Inde quoque modus instar conditionis resolutiuae est *o*).

sub conditione suspensiua vel resolutiua,

§. 1101. CONDITIO est *incertus euentus, ad cuius existentiam vsque actus quidam differ-*

i) L. 41. §. 1. et L. 56. §. 4. de V.O L. 105. *de solutionibus.* *h*) L. 56. *de condictione indebiti.* *l*) L. 10. D. *de condictione indebiti* §. 1. I. de V. O. *m*) L. 44. §. 1. *de obligat. et act.* *n*) L. 4. §. 1. D. *de seruitutibus.* L. 17. §. 4. *de condit. et demonstr.* *o*) L. 1. C. *de his quae sub modo.*

fertur. Omnis igitur conditio 1) praeponit incertum euentum, 2) vsque ad huius existentiam actus quidam esse debet dilatus. Diuiditur CONDITIO IN RESOLVTIVAM, quae est *conditio, qua actus iam perfectus existente euentu incerto iterum dissoluitur*, et SVSPENSIVAM, *qua actus cuiusdam perfectio pendet ab euentus incerti existentia.* Resolutiua conditio praeponit actum iam perfectum, sicque non tam suspendit obligationem ex conuentione, quam perfectam obligationem resoluit *p).* Suspensiua vero conditio obligationis perfectionem suspendit vsque ad existentiam euentus incerti ita, vt pendente conditione nulla plane rei praestandae sit necessitas, bene vero obligatio expectandi euentus existentiam, et nec poenitendo, neç alio modo ius creditoris interuertendi sit facultas *q).* Regulariter igitur conditio suspensiua spem solum continet, facto permittentis haud intercipiendam *r),* ast corruentem euentu non existente *s).* Eo autem existente, pacisceuti ius plene est quaesitum, et retrotrahitur ad tempus initii, imo et haeredibus prodest promissum conditionatum, quamuis conditio demum post mortem existat pacisceutis *t).* Conditio in alicuius fauorem adiecta habetur pro impleta, si is, in cuius fauorem concepta est conditio, illam haud acceptet vel impediat *u).*

possibili vel impossibili.

§. 1102. Porro conditio in *possibilem* et *impossibilem* diuiditur. Illa existere debet, alias pro-

p) L. 1. D. *de donat.* L. 3. D. *de contrab. E. V. q)* §. 4. I. de V. O. L. 9. pr. D. *qui potiores in pign. r)* L. 85. fin. de V. O. L. 24. *de condit. et demonstr. s)* L. 78. de V. O. L. 8. D. *de periculo et commodo rei vend. t)* §. 4. I. de V. O. *u)* L. 87. §. 7. L. 174. de R. I.

promissum non habet effectum. Impossibilis vero est concepta vel *affirmatiue*, vt *impossibilis actus ad existentiam peruenire debeat*, vel *negatiue*, vt *actus impossibilis omitti debeat*. Affirmatiua efficit, vt promissum minus serio factum habeatur, sic nullius sit valoris. Negatiua vero, naturaliter talis, pro non adiecta habetur *x)*; moraliter impossibilis negatiua habet vim conditionis resolutiuae, ita vt ex promisso obligatio non quidem sit suspensa, at non adimpleta conditione resoluatur. Caeterum dies incertus itidem continet euentum incertum, qui actus perfectionem suspendit *y)* sicque conditio est suspensiua.

plures pro rata, interdum in solidum obligantur et adquirunt.

§. 1163. Interdum plures alicui promittunt, et pluribus promitti potest. Hoc casu, singuli obligantur et adquirunt pro rata *y)*, nisi forsan res quaedam indiuidua praestanda *a)*, aut CORREALIS adsit obligatio, *qua plures in solidum obligantur* vel *adquirunt*. In correali igitur obligatione ex pluribus quilibet in solidum tenetur, et quilibet ex pluribus solidum potest exigere *b)*. Plures, quibus solidum debetur, *correi credendi*, plures in solidum obligati *correi debendi* dicuntur. Locum autem habet obligatio correalis, seu in solidum, non solum, si expresse ita conuentum, vt plures in solidum obligentur et adquirant, sed quoque ex singulari ratione lex inter-

x) §. 10. I. *de inut. stipul.* L. 31. *de oblig. et act* L. 7. de V. O. Secus vero se res habet in vltimis voluntatibus, vbi conditio impossibilis, extraneo scripta, siue affirmatiue siue negatiue concepta, pro non adiecta habetur. L. 6. 15. *de condit. instit.* *y)* L. 56. D. *de condict. indebiti.* *z)* L. 11. §. 1. et 2. *de duobus reis.* L. 5. C. *si certum petatur.* *a)* L. 5. §. 15. D. *commodati.* *b)* L. 2. et 3. §. 1. D. *de duobus reis.*

interdum plures in solidum teneri iubet *c)*. Sic ex facto illicito plures in solidum tenentur *d)*. Correalis vero obligatio vnica solum est, ideoque vno ex pluribus soluente, reliqui liberantur, et per solutionem vni ex correis credendi praestitam reliquis est satisfactum.

§. 1104. Modi magis firmandi obligationem varii sunt. Spectat huc (1) *poena conuentionalis*, soluenda in casu violati promissi *e)*. Quae statuitur, vel in eum casum, quo promissum certo die non fuerit praestitum, vel in eum euentum, quo promissi implementum plane non fuerit secutum. Priori casu, implemento intra diem conuentum haud secuto, poena est soluenda, saluo iure exigendi adhuc promissi implementum *f)*. Posteriori casu, poena, in fauorem debitoris adiecta, huic ius tribuit, praestita poena, ab obligatione promissi se liberandi *g)*; in fauorem vero creditoris adiecta, loco eius quod interest, censetur, in casu, quo dolo seu culpa debitoris promissi implementum vel plane non sequitur, vel creditori ob debitoris moram inutile est *h)*. In dubio fauor creditoris praesumitur *i)*.

firmat obligationem 1) poena conuention.

§. 1105.

c) Sic plures tutores, plures exercitores in solidum tenentur *d)* L. 23. §. 8. *ad L. Aquil.* L. 14. et 15. *quod metus*. *e)* §. 1. I. de V. O. §. 18. I. *de inut. stipul.* L. 4. et 38. de V. O. BERGER *de poenal. stipul.* LAVTERBACH *de poena conuentionali.* HELLFELD disp. *de effectu poenae conuention. sponsal. adiectae*. *f)* L. 1. C. *de nouationibus*. *g)* arg. L. 24. *quando dies legatorum*. *h)* L. 10. §. 1. D. h. t. L. 14. 71. D. pr. *pro socio*. L. 40. C. *de transactionibus*. *i)* §. vlt. Inst de V. O. inde quoque creditor, qui poenam consequitur, adhuc petere potest, quod pluris sua interest. L. 28. D. *de act. emt.* L. vlt. *de eo, quod certo loc.* L. 42. D. *pro socio*.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0579
DFG

2) iuramentum promissorium eius effectus.

§. 1105. Firmatur quoque (II) obligatio per IVRAMENVVM, quod est *asseueratio religiosa rei cuiusdam per inuocationem Dei in vindicem.* Diuiditur in *assertorium* et *promissorium.* Hic de PROMISSORIO iuramento, *mediante quo nostra confirmamus promissa.* Omne igitur iuramentum promissorium praeponit promissum, idque vel validum, vel inualidum. Iuramentum valido accedens promisso obligationem iam existentem firmiorem reddit, suos tamen effectus extendere nequit vltra id, quod est in promisso *k).* Si vero promissum inualidum est, illud vel ob defectum in consensu, vel ex dispositione legis humanae obligatorium haud est. Priori casu, iuramentum promisso accedens ob defectum in consensu iurantis haud subsistit, imo pro iuramento nequidem haberi potest, quamuis ius canonicum hoc casu relaxationem ad effectum agendi requirat *l).* Posteriori casu, promissum aut actum legibus simpliciter prohibitum pro obiecto habet, aut actum a lege ciuili pro nullo declaratum concernit. Illo casu iuramenti obligatio moraliter impossibilis sicque nulla est *m).* Hoc vero casu, iuramentum libertatem, actus nullitatem vrgendi, adimit *n).* Minime vero hocce iuramentum tertio praeiudicium inferre potest *o).*

§. 1106.

k) Si igitur promissum est conditionatum, iuramentum quoque sub iisdem conditionibus intelligitur, c. 25. X. *de iureiurando.* Nec ad non cogitata iuramentum est trahendum, c. 20. X. eodem. imo clausula rebus sic stantibus locum habet, L. fin. *qui satisd. cogantur.* c. 25. X. *de iureiur. l)* c. 8. et 15. X. *de iureiurando.* BEIER *de relaxatione iuramenti. m)* L. 5. C. *de legibus.* c. 13. X. *de iureiurando. n)* L. 1. C. *si aduersus vendit.* et ibidem auth. *sacram puberum.* c. 28. X. *de iureiurando.* et c. 2. eodem in 6to. *o)* c. 19. X. *de iureiurando.*

§. 1106. Porro quoque accedere solent *fideiussores*. FIDEIVSSIO est *conuentio, qua quis se obligat ad satisfaciendum, si debitor principalis suae haud satisfecerit obligationi.* Fideiussor igitur accedit alienae obligationi, et obligatur in subsidium, si principalis debitor non satisfecerit. Alios modos firmandi obligationem hic lubens praetereo. fideiussio def.

§. 1107. Ex pacto is, cui aliquid promissum est, adquirit ius perfectum ad effectum agendi, et quidem personale, nisi conuentio expresse eo fine sit inita, vt alteri ea mediante ius reale constituatur, et negotium tale sit, in quo ius reale per traditionem constitui nequit, e. g. in *hypotheca et seruitutibus negatiuis.* Et quamuis ius ex pacto regulariter sit transitorium in haeredes, minime tamen exinde tertio ius adquiritur *p)*, nisi vel eius nomine a tali, qui publica auctoritate ad eius negotia curanda constitutus est, sit initum, vel nominatim in tertii personam sit conceptum. In posteriori vero casu ab arbitrio tertii pendet, an ius quaesitum acceptare velit nolitue. Nondum a tertio facta acceptatione pacisscentes mutuo dissensu a pacto recedere, et tertii ius possunt interuertere *q)*. pactum producit ius personale, paucis exceptis casibus, interdum tertio prodest.

§. 1108. Pacta facit consensus. Inde scripturam non requirit, et si illa accedit, effectum scripturam non requirit, eiusque interpretatio.

p) Romani regulae: *quod sibi quilibet, non tertio, pacisscendo acquirere possit*, stricte inhaerebant. §. 4. I. *de inut. stipul.* L. 73. f. de R. I. L. 11. de O. et A. reflectatur tamen ad L. 17. §. 5. D. de pactis, vbi: *pactum cum venditore initum et emtori prodest.* Germani vero eam deserunt. *q)* BOEHMER *de iure ex pacto tertii quaesito* T. II. p. 256. sqq. LEYSER sp. 519. m. 4. 5.

ctum probationis solum habet, quae probationem in contrarium non excludit, semper vero secundum pacisentium intentionem est explicanda *r)*. Haec vero, si dubia est, interpretatio ita fieri debet, vt pactum, quatenus fieri potest, a iure communi non recedat *s)*. Inde quoque recte se habet regula: *Interpretatio facienda est contra eum, qui clarius loqui debuisset. Clarius autem loqui debuisset is*, qui ex pacto vel singularem vtilitatem a iure communi recedentem, vel aliquid, quod naturae contractus repugnat, sibi acquirere cupit *t)*. Si vero de eo non constat, contra eum interpretandum, qui verba concepit *u)*.

LIB. L. TIT. XII.
DE POLLICITATIONIBVS.

pollicitatio et votum.

§. 1109. POLLICITATIO est *promissum deo vel reipublicae factum.* Huiusmodi promissum hoc singulare habet, quod sine acceptatione expressa obliget *x)*. *Pollicitatio deo facta* VOTVM vocatur *y)*.

obligatio ex pollicitat.

§. 1110. Pollicitatio est promissum obligatorium. Hinc fieri debet ab eo, qui promittendo se obligare potest *z)*, et quidem ex iusta causa, veluti ad honorem consequendum, ad subleuandam calamitatem publicam *a)*. Qui sine causa promisit, non tenetur, nisi facere iam coeperit *b)*. Ex pollicita-

r) Plus valet, quod actum, quam quod scriptum. L. 1. et 3. C. *plus valere quod agitur, quam quod simulate concipit.* *s)* L. 99. pr. *de verb. oblig.* *t)* BOEHMER *de interpret. facienda contra eum, qui clarius loqui debuisset.* LEYSER spec. 41. m. 4. *u)* L. 39. *de pactis.* L. 38. §. 18. *de verb. oblig.* *x)* L. 3. pr. h. t. *y)* L. 2. pr. h. t. c. 6. 7. X. *de votis.* *z)* L. 6. §. 2. h. t. *a)* L. 1. §. 1. L. 4. h. t. *b)* L. 1. §. 1. 3. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0582
DFG

tatione recte facta municipio vel ecclesiae competit actio aduersus pollicitatorem eiusue haeredes, ad promissum praestandum cum vsuris morae *c)*. Si pollicitator bonis lapsus sit, oblata quinta patrimonii parte, eius vero haeres, si extraneus sit, itidem bonorum quinta, liberi vero decima parte oblata liberantur, nisi pollicitatio ob honorem, quem consequutus est pollicitator, sit facta, dum hoc casu solidum debetur *d)*.

LIB. XXXIX. TIT. V.

DE DONATIONIBVS.

§. 1111. DONATIO est *conuentio, de re in alium gratis transferenda, vt illam sibi habeat e)*. Omnis igitur donatio 1) est pactum, 2) in illa transferri debet res gratis in alterum, 3) animo, vt alter illam habeat. *Is, cui donatio fit*, DONATARIVS vocatur. definitio et consectaria.

§. 1112. Donatio est pactum. E. acceptationem requirit (§. 1051.) *f)*, sine qua nec remissio debiti prodest *g)*. Perinde tamen est, siue verbis, siue factis, siue in persona, siue per tertium sit facta acceptatio *h)*, modo in casu, quo tertius inscio donatario donationem acceptauit, ratihabitio accedat. Quamdiu haec deest, pacisentes mutuo dissensu a donatione recedere possunt (§. 1106.). donatio acceptationem requirit, quae tamen a tertio fieri potest.

c) L. 1. et 2. h. t. *d)* L. 9. h. t. *e)* L. 29. pr. D. L. 10. L. 35. §. f. C. h. t. *f)* L. 10. 26. h. t. L. 28. *de mortis causa donat.* L. 55. *de oblig. et act.* dissentit LVDEWIG diss. *de donation. et barbar. adnexus acceptatione*, refutatus in *Gundlingianis* P. XXIX. obs. 2. 4 WERNHER *de acceptatione in donat. necess.* *g)* KOCH *meditat. ad comp. Schaumb.* m. 4. nec obstant L. 23. et 53. *de solution.* *h)* L. 4. h. t. BOEHMER *de iure perf. ex pacto tertii quaes.*

diuisiones donationis.

§. 1113. Donatio est pactum. Sicuti vero pacta pure aeque, ac sub conditione, die, et modo iniri possunt (§. 1097.), ita quoque donationes sunt vel *purae*, vel *conditionatae*, *sub die et modales*. Potissimum vero notanda est diuisio in donationem MORTIS CAVSA, quae est *donatio ea mente facta, vt donatarius demum a momento mortis donantis ius habeat quaesitum*, et DONATIONEM INTER VIVOS, quae est *donatio, ex qua donatario ius statim adquiritur i)*. Hic de donatione inter viuos.

donatio est titulus, non modus adquirendi, actionem tamen producit saluo competentiae benef.

§. 1114. Quia donatio est pactum de re transferenda, quo magis donatarius illam habeat, sequitur, vt donatio tribuat titulum (§. 432.), non vero dominium, nisi accedat traditio a domino facta (§. 434.). Hinc minus recte donatio ad modos adquirendi refertur *k)*. Illa tamen donatio, quae fit *per dationem de praesenti*, et titulum et modum simul continet. Bene vero donatio, quia ad pacta legitima refertur (§. 1075.), producit obligationem et actionem ad rem donatam tradendam *l)*. Gratitudinis tamen ratio obligat donatarium, vt donanti competentiae concedat beneficium *m)*.

quinam donare poss. sunt.

§. 1115. Donatio est titulus seu iusta causa, ex qua dominium adquiri potest. Hinc dona-

i) pr. et §. 1. 2. I. *de donation.* *k)* Quod fit in pr. I. h. t. ex principiis iuris antiqui, quo donatio, quia non nisi accedente traditione valida credebatur, ad modos adquirendi referri potuit. *l)* §. 2. I. *de donat.* L. 35. §. f. C h. t. Vsurae quantitatis donatae ob moram regulariter non debentur. L. 22. h. t. Exceptiones sistit PVFENDORF T. II. obs. 78. OELTZE tr. *an et quatenus vsurae ex mora a quantitatis donatore exigi possint etc.* *m)* L. 49. 50. D. *de re iudic.* L. 19. §. 1. eod.

donationes fieri possunt ab omnibus, qui pacisci et res suas alienare possunt. Nulla igitur erat donatio iure Romano inter patrem et filium in patria potestate constitutum *n)* (§. 153.). Quod ob cessantem personae vnitatem ad nostra fora minus recte applicatur. Potest tamen pater durante P. P. donata, quippe quae ad peculium profectitium referuntur (§. 157.), pro lubitu reuocare (§. 424.). Filius quoque inuito patre non potest de peculio profectitio et aduentitio (§. 423.), bene vero de peculio castrensi, et quasi castrensi, vt et aduentitio irregulari donare *o)*, (§. 427.). Porro nec tutores, et curatores *p)* (§. 286.), nec coniuges inter se donare possunt, exceptis casibus infra exponendis.

res, quae donari possunt.

§. 1116. Donatio est causa transferendi domini (§. 1114.). Illae igitur res donari nequeunt, quae non sunt in commercio. Reliquae omnes, quae sunt in commercio, et de quibus donans disponendi facultatem habet, donari possunt, etiam omnia bona, praesentia et futura *q)*, ita tamen, vt ea solum donata censeantur, quae deducto aere alieno supersunt *r)*. Donatio rei alienae prodest ad effectum vsucapiendi *s)*.

donationes non quidem solemnia requirunt, aſt non debent esse immodicae.

§. 1117. Donationes sunt pacta legitima (§. 1111.). Haec solo perficiuntur consensu (§. 1051.). Hinc donationes in se praeter consensum nulla requirunt solennia. Ne vero in profusionem degenerent, noxiosque reipublicae producant effectus *t)* prudenter cau-

n) L. 11. et 17. h. t. *o)* L. 7. pr. §. 1. 2. 3. h. t. Nou. 117. c. 1. §. 1. *p)* L. 22. L. 46. §. vlt D. L. 16. C. *de administr. tutel.* *q)* L. 35. §. 4. C. h. t. WERNHER P. IV. obs. 8. *r)* L. 39 §. 1. de V. S. L. 12. h. t. L. 19. §. 1. *de re iudic.* *s)* L. 19. §. vlt. L. 18. §. vlt. *pro donato.* *t)* L. 27. C. h. t.

tum est, vt donatio, quae vltra D. solidos fit, apud acta iudicialiter insinuetur, sub poena nullitatis, non quidem totius donationis, sed eius quanti, quod D. solidos excedit *u*). Plures vero donationes diversis temporibus factae D. solidos excedentes, non indigent insinuatione, modo vna donatio in fraudem legis in plures non sit diuisa *x*).

quaenam donationes insinuatione non indigent.

§. 1118. Quia ratio insinuationis est, ne donatio in profusionem degeneret, et noxios reipublicae producat effectus, sequitur, vt insinuatione non indigeant donationes, 1) quae a principe, eiusque coniuge, vt et principi *y*), 2) a magistris militum in milites, 3) pro redemtione captiuorum, vel restitutione aedium incendio vel ruina consumtarum, fiunt *z*), 4) quae omissionem lucri adquirendi potius, quam deminutionem patrimonii, continent *a*).

cuinam insinuatio fieri debent.

§. 1119. Cum donatio vltra D. solidos eam ob rationem insinuanda sit, vt euitetur profusio reipublicae noxia, satis patet, quod insinuatio causae requirat cognitionem, ideoque coram iudice competente fieri debeat *b*). Nec iuramentum supplet defectum insinuationis, quamuis hodie ex iuris cano-

u) L. 34. pr. L. 36. §. 3. C. h.t. praxis solidos pro ducatis accipit. CARPZOV. P. II. C. 12. def. 12. PVFENDORF T. I. obs. 17. *x*) L. 34. §. 3. h. t. *y*) L. 34. pr. C. et auth. Item a priu. C. h.t. *z*) L. 36. C. *de donation.* *a*) L. 23. h. t. An remuneratoria don. insinuanda, PVFENDORF T. I. obs. 18. *b*) In Saxonia res certa est, l. PR. SAX. lib. I. art. 52. CARPZOV. P. II. C. 12. def. 18. WERNHER P. IX. obs. 1. Extra Saxoniam vero insinuationem coram incompetente iudice valide fieri posse, defendit PVFENDORF T. IV. obs. 121. conf. P. W. SCHMID *de insinuatione donat. coram iudice incomp. haud suscip.*

canonici principiis donatio iuramento confirmata infirmari nequeat (§. 1104.).

reuocatio donationis quatenus locum habeat.

§. 1120.[3] Donatio est pactum, ex quo donans obligatur ad tradendam rem donatam, ideoque inuito donatario a donatione recedi nequit. Quia vero omnia pacta resoluuntur, si talis mutatio status existit, vt promissor, si eam praeuidisset, plane non fuisset pacturus (§. 1080.); donatio quoque resoluitur, et res donata reuocari potest, 1) si post donationem omnium bonorum vel maximae eorum partis liberi supernascantur donatori *c*), 2) si ingratus existat donatarius, et vel vitae, vel famae, vel bonis donantis insidias struxerit *d*). Sicuti vero hoc casu actio reuocatoria vindictam spirat, et huiusmodi actiones sint personalissimae, ita ob ingratitudinem nec haeredibus donantis competit actio reuocatoria, nec illa contra donatarii haeredes locum habet *e*), licet vel ipse haeres donatarii fuerit ingratus *f*).

donatio inofficiosa.

§. 1121.[4] Porro cum legitima iis, quibus debetur, nullo modo diminui potest (§. 524.); donationes in fraudem legitimae factae per querelam inofficiosae donationis rescindi queunt. Et quidem donatio omnium bonorum, quia per hanc liberi penitus sunt praeteriti, in totum rescinditur (§. 569.) *g*), aliae vero donationes eatenus solum reuocantur, vt ex rebus donatis suppleatur id, quod deest legitimae (§. 528.) *h*).

c) Argumentum desumunt ex L. 8. C. *de reuocandis donationibus*. *d*) L. fin. C. eod. SCHILTER *exerc.* 43. §. 20 sqq. *e*) L. 7. et fin. C *de reuoc. don.* *f*) L. 10. C. eodem. *g*) L. 1. et 6. C. *de inff. don.* VINNIVS lib. II. *quaest. iur.* c. 33. THOMASIVS *de legit. viuentis* c. 2. 3. *h*) L. 1. 7. 8. 9. C. eod.

donatio modalis.

§. 1122. Donatio fieri potest sub modo (§. 1113.), quem donatarius, si alicuius interest, omnino adimplere tenetur (§. 1099.). Sin secus, res donata nondum tradita retinetur, donec de modo adimplendo cautio fuerit praestita (§. 1099.). Facta autem traditione, si intra tempus praefixum modus non adimpletur, resoluitur donatio, et res reuocari possunt donatae (§. 719.). Iure tamen canonico, si maxima ex parte modus est adimpletus, actio ad eum adimplendum, non vero reuocatoria, locum habet *k)*.

donationes relatae vel necessariae.

§. 1123. Donatio est pactum, quo liberalitas exercetur. Sicuti vero ad paciscendum, et multo minus ad liberalitatem pacto exercendam, nemo cogi potest (§. 1065.); ita quoque donationes ex libera fiunt voluntate, non ex necessitate cogente. Interdum ex facto quodam antecedente, in quod donans consensit, oritur ad donandum obligatio, et inde diuisio in donationes *voluntarias* et *relatas*, seu *necessarias* certo modo recte se habet. Ad necessarias donationes refertur donatio *propter nuptias*, vt et REMVNERATORIA *l)*, *quae fit ad compensandum ea*, quae donatarius *iure*, *siue perfecto*, *siue imperfecto*, *a nobis exigere potest*. Necessariae et voluntariae donationes in effectu differunt, quod 1) donationes voluntariae non praesumantur *m)*, nisi in dante singularis affectio, et in accipiente necessitas et indigentia concurrat, et de alio dationis fine non constet *n)*, e contra-

i) L. 1. 2. C. *de donationibut, quae sub modo.* *k)* c. 9. X. *de poenis.* LEYSER sp. 435. m. 4. *l)* L. 27. D. h. t. *m)* MENOCHIVS *de praesumt.* lib. III. praes. 71. n. 2. *n)* L. 34. *de negotiis gest.* L. 26. *de probat.* L. 13. *de don. inter V. et V.*

trario donationes neceſſariae ex ſimplici traditione praeſumuntur. 2) Donationes neceſſariae inter eos quoque ſubſiſtunt, qui alias donare ſibi inuicem nequeunt, e.gr. coniuges, 3) Pro tertio ex eius re, e. gr. a tutore vel procuratore fieri poſſunt *o)*; 4) inſinuatione non indigent; 5) reuocationi non ſubſunt *p)*. Quae in donatione voluntaria ſecus ſe habent.

LIB. XXXIX. TIT. VI.
DE
MORTIS CAVSA DONATIONIBVS ET CAPIONIBVS.

§. 1124. Donatio mortis cauſa 1) eſt donatio, 2) ex qua donatarius, viuo donante, nullum ius habet quaeſitum, ſed 3) a momento mortis donatario ius demum adquiritur (§. 1113.) *q)*. natura donat. m, c.

§. 1125. Donatio mortis cauſa eſt donatio. Ergo acceptationem requirit (§. 1112). *r)*, et eatenus pactorum ſpecies eſt. Quia vero ex hac donatione donatarius viuo donante nullum ius adquirit (§. 1124.), illa ad vltimum vitae halitum a donante reuocari poteſt etiam ſi traditio acceſſerit *s)*, et hoc reſpectu naturam ultimae voluntatis participat (§. 557.). Quam ob rem ad mixta refertur negotia, et filiofamilias, conſentiente patre, de peculio mortis cauſa donare eſt permiſſum *t)* (§. 536.). eſt mixtum negotium.

§ 1126. Donatio mortis cauſa naturam vltimae voluntatis participat, et cum legato de don. m. c. valent, quae de legatis, in quibusdam tamen differunt.

o) L. 12. §. 2. *de adminiſtr. et peric. tutor.* L. 6. *mandati.* *p)* LEYSER ſp. 436. m. 1. ſqq. *q)* L. 32. h. t. *r)* Quia vero donationes m. c. legatis ſunt exaequatae, in defectu acceptationis illa legati iure valere poteſt. *s)* L. 29. h. t. *t)* L. 25. §. 1. h. t.

conuenit *u)*. Inde 1) donatio m. c. illis fieri potest, quibus legari *x)*, 2) quinque testes, si priuatim fit, requirit *y)*, exceptis casibus, quibus legatorum constitutio vel nullas vel minores requirit solennitates (§. 664.). Vnitas actus, et vt testes specialiter sint rogati, non praecise requiritur *d)*. 3) Exspirat, si donatario non deferatur, nisi in haeredes expresse directa fit, 4) ius accrescendi, et 5) detractionem Falcidiae admittit *a)*, 6) dominium sine traditione transit (§. 834.), 7) non indiget insinuatione *b)*. In eo vero a legatis differt donatio m. c. quod subsistat, licet haereditas non sit adita *c)*, quod ab ipso donatore tradi queat, et illi, qui testamentum temere impugnat, vt indigno, non auferatur *d)*.

mortis causa capio.

§. 1127. Ex donatione mortis causa donatario ius adquiritur ob mortem donantis. Differt igitur a *mortis causa* CAPIONE, *quae non ob mortem eius, qui liberalitatem exercet, sed propter tertii cuiusdam mortem praestatur.* Sic mortis causa capio est, 1) si quid donatur propter alterius mortem, 2) si ob haereditatis omissionem aliquid praestatur, 3) si haeres, vel legatarius, ex voluntate testatoris propter tertii mortem aliquid praestare tenetur *e)*.

§. 1128.

u) L. 15. 17. 31. 37. pr. h. t. *x)* L. 35. pr. h. t. *y)* L. vlt. §. vlt. C. *de codicil.* *z)* CARPZOV. P. III. C. 1. def. 30. STRYCK V. M. h. t. §. 1. *a)* L. vn. §. 14. C. *de caduc. toll.* L. 2. C. h. t. quod iure Saxonico, si iudicialiter confirmata est donatio, non locum habet. STRYCK V. M. h. t. §. 1. *b)* L. f. C. h. t. *c)* arg. L. 25. et 32. h. t. *d)* L. 5. §. 17. *de his, quae vt indignis.* *e)* L. 8. 11. 18. 31. 39. h. t. LOEFFLER *de mortis causa capionibus.*

§. 1128. Donatio m. c. est pactum reuocabile (§. 1125.) sicque irregulare. Inde in dubio pro donatione inter viuos magis, quam mortis causa praesumitur *f)*, et qui asserit, conuentioni donationem mortis causa subesse, probare debet, illam ea mente esse factam, vt donatarius demum a momento mortis habeat ius quaesitum. Hinc nec sola mortis mentio, nec donatio a moriente facta, nec mors tanquam causa impulsiua, aut in conditione posita, donationem mortis causa efficit *g)*, sed talia requiruntur verba, quae mentem donatarii produnt, quod in euentum suae mortis omne ius donatarii velit suspensum *h)*. Clausula igitur de non reuocando donationi adiecta donationem inter viuos ostendit *i)*, qualis tamen non statim est donatio in haeredes directa *k)*.

donatio inter viuos magis quam m. c. praesumitur.

§. 1129. In donatione omnium bonorum cum reseruatione facultatis de certa parte disponendi facta, si donans nihil disposuerit, reseruatam partem non donatarius, sed haeres donatoris ab intestato accipit *l)*, nisi forsan donationis formula ita sit concepta, vt satis

in don. omnium bonorum si disponendi facult. quoad certam partem reseruata, ad quem haecce pars in dubio pertineat.

f) RICHTER P. I. decis. 22. n. 8. STRYCK V. M. h. t. §. 2. CARPZOV. P. II. C. XII. def. 24. *g)* L. 2. L. 35. §. 4. h. t. WERNHER P. I. obs. 35. *h)* Romanorum ICti rem sic exprimunt: *Qui inter viuos donat, illum potius, quam se habere mauult; ast in donatione m. c. se potius habere vult, quam eum, cui donat, illum deinde potius, quam haeredem suum.* L. 1. pr. L. 35. §. 2. h. t. *i)* L. 27. h. t. PVFENDORF T. II obs. 51. DE CRAMER *obs. iur. vniu.* T. III. obs. 800. pag. 76. *k)* Hunc titulum illustrant LAVTERBACH *de mortis causa donatione*, I. T. CARRACH diff. *I. R. et G. in. mortis causa donatione.* *l)* L. vn. §. 14. C. *de caduc. toll.* quod et ius Saxonicum probat P. III. Const. 2. et ad hanc CARPZOV. def. 1.

satis constet, velle donatorem, vt omnia donatario maneant, si non dispoſuerit donans *m*).

LIB. XXIV. TIT. I.
DE
DONATIONIBVS INTER VIRVM ET VXOREM.

donationes inter V. et V. sunt prohibitae, et causae huius prohibitionis.

§. 1130. Vxor iure Rom. antiquiore instar filiaefamilias in maritali erat potestate (§. 196.). Sicuti vero inter patrem et filiam in potestate constitutam ob personae vnitatem nec obligatio, nec actio erat (§. 153.); ita quoque donationes inter virum et vxorem factae nec obligationem nec actionem producebant *n*). Et quamuis recentiore iure maritalis potestas admodum restricta, ac vxor non amplius instar filiaefamilias haberetur (§. 196.), antiquum tamen ius ex ea ratione est retentum, ne coniux coniugem donationibus spoliaret et deinde faceret diuortium, cuius magna erat licentia apud Romanos *o*). Inde moribus recepta dicitur prohibitio donationum inter V. et V. *p*).

SCto cautum, vt donationes inter V. et V. valerent quidem, ast reuocabiles essent.

§. 1131. Mutata vero res est sub Antonino et Seuero imperatoribus, qui an. V. C. 955. oratione constituerunt *q*), *vt donationes inter virum et vxorem quidem valerent, ast fas esset, eum, qui donauit, poenitere, haeredem vero eri-*

m) DE CRAMER Nebenstunden P. XI. obs. 8. PVFENDORF T. IV. obs. 48. *n*) L. 1. §. 1. et 2. *pro donato*. L. 1. 2. 3. h. t. *o*) Coniux enim per comminationem diuortii faciendi alterum ad donationes faciendas compellere, & deinde si eius bona donationibus exhausta, eum expellere poterat. Quod ne fieret, donationes inter V. et V. sunt prohibitae L. 2. h. t. *p*) L. 1. pr. h. t. *q*) L. 3. et 32. §. 2. h. t. MENCKEN *de don. inter V. et V. non ipso iure nulla.*

eripere adversus voluntatem eius, qui donauerit, durum et auarum esse. Ex hoc igitur tempore donationes inter virum et vxorem fuerunt licitae, et res ipso iure fiunt eius, cui sunt donatae. Potest tamen donator vsque ad vltimum vitae halitum poenitere, et donationem reuocare.

reuocatio fieri potest expresse ac tacite, siue directa siue indirecta sit donatio.

§. 1132. Donationes inter virum et vxorem factae a donante reuocari possunt (§. antec.). Et haecce reuocatio locum habet, siue directe, siue indirecte, v. gr. *iis, qui in potestate donatarii, vel ab iis, qui in potestate donantis sunt*, sit facta donatio *r)*. Neque adhibita simulatio reuocandi ius excludit *s)*, sed donans rem exstantem vindicat, consumtam vero, si locupletior inde factus donatarius, condicit *t)*, nec vindicanti ab vxore eiusque haeredibus exceptio praescriptionis opponi potest *u)*. Tacite quoque reuocatur donatio *x)*, oppignoratione vel alienatione rerum donatarum.

donans, minime vero eius haeres aut tertius reuocare potest.

§. 1133. Donans quidem, minime vero eius haeres, res coniugi donatas potest reuocare (§. 1131.). Tunc tamen haeres recte repetit res donatas, si donans poenitendi animum viuus declarauit, eumque morte praeuentus in effectum deducere haud potuerit *y)*. Tertio nullum ius reuocandi competit. Inde nec fiscus, nec creditores reuocare queunt *z)*, nisi iam ante donationem factam in re donata ius pignoris habuerint, aut in eorum fraudem facta sit donatio *a)*. §.

r) L. 3. §. 2. 9. 12. 13. L. 4. 5. D. L. 5. C. h. t. *s)* v. gr. vendendo pro vno nummo, etc. L. 5. §. 5. L. 7. §. 6. L. 32. §. 24. L. 49. et 52. h. t. *t)* L. 5. fin. L. 6. sq. h. t. *u)* L. 1. §. f. *pro donato*. *x)* L. 32. §. 5. L. 12. C. h. t. LEYSER sp. 312. m. 8. *y)* L. 32. §. 4. h. t. *z)* L. 1. et L. 13. C. h. t. *a)* L. 1. §. 17. *quae in fraudem creditor.*

casus, in quibus valet dona. inter V. et V.

§. 1134. Ratio, ob quam Romani reuocationem donationum permittebant, in eo latet, ne coniuges donationibus se spoliarent et deinde in detrimentum spoliati diuortium faceret spolians (§. 1130.). Exinde colligere licet, reuocationem cessare, 1) si donatio non inter coniuges, qua tales, sed inter desponsatos, aut post diuortium, facta est *b*), 2) si mortis causa donatum *c*), 3) si donatio non est vere talis, qualis est donatio necessaria propter nuptias, remuneratoria *d*), aut quae alimentorum rationem habet *e*) (§. 197.), 4) si donatio captandae beneuolentiae causa modice facta *f*), 5) si nec donans pauperior, nec donatarius locupletior factus *g*). Hinc valet donatio rei alienae ad effectum vsucapionis *h*). Valet quoque repudiatio haereditatis, vel legati ante adquisitionem in fauorem coniugis facta. Porro subsistunt donationes, quae ex causa miserationis et consequendae dignitatis causa fiunt. Imo id solum reuocari potest, quo tempore litis contestatae donatarius existit locupletior *i*). Sic fructus consumti, et vsurae ante reuocationem perceptae lucro sunt donatarii *k*), 6) ex principiis iuris canonici reuocari nequit donatio iuramento confirmata *l*).

vxor donationem allegans eam probare tenetur, minime vero maritus.

§. 1135. Donatio inter virum et vxorem est facti. Hinc coniux donationem, quam sibi factam affirmat debet probare, ita tamen, vt praesumtiones fortiores iuramento sup-

ple-

b) L. 5. pr. L. 27. L. 64. h. t. *c*) L. 9. §. 2. L. 10. 11. pr. sq. h. t. *d*) L. 7. §. 2. ~~L. 32. §. 9. et 14.~~ h. t. *e*) LEYSER spec. 301. m. 2. 3. *f*) L. 18. L. 31. §. 8. D. L. 21. C. h. t. *g*) L. 5. §. 8. h. t. *h*) L. 25. h. t. L. 3. *pro donato*. *i*) L. 7. pr. L. 16. L. 50. §. fin. h. t. *k*) L. 17. L. 21. §. 1. h. t. L. 46. *de vsuris*. *l*) BOEHMER *de statu donat. inter V. et V.* p. 31. c. 14. & *de iureiur.*

plectorio locum faciant *m)*, Maritus res, tanquam donatas ab vxore vindicans donationem probare non tenetur, sed res tamdiu pro donatis habentur (§. 196.), donec vxor alium adquisitionis titulum doceat *n)*.

Lib. XIII. Tit. V.

DE CONSTITVTA PECVNIA.

constitutum quid? est l. proprium l. alienum.

§. 1136. CONSTITVERE pecuniam est, *se obligare nudo pacto ad id, quod iam debetur*, nihilque interest, siue pecunia, siue alia res debeatur. Iam vero me obligo vel ad id, quod ipse debeo, vel ad id, quod alter debet, *Si me obligo ad id, quod ipse debeo*, constitutum dicitur PROPRIVM. *Si vero me obligo ad id, quod alius debet*, constitutum dicitur ALIENVM seu *alienae obligationis o)*.

effectus constituti proprii.

§. 1137. Proprium constitutum apud Romanos non destitutum erat vtilitate. Nam cum nuda pacta actionem non producerent (§. 1075.), id quoque quod nudo pacto debebatur, exigi haud poterat. Ast reiteratione accedente huiusmodi promissa pro deliberatis habebantur, et nouum quoddam negotium, quod *constitutum* vocabant, oriebatur. Exinde actio de *constituta pecunia* competit *p)*.

alieni, vtrumque validam obligationem praeponit.

§. 1138. Constitutum alienae obligationis, quo quis alterius in se suscipit obligationem, iure Romano a fideiussione in eo differt, quod haec stipulationem necessario desideret; constitutum autem per nudum pactum fieri possit. Illi vero pro alio solum constituere queunt, qui alienam suscipere obligatio-

m) L. 47. et 54. D. et L. 18. C. h. t. *n)* L. 6. C. L. 51. D. h. t. *o)* L. 2. C. h. t. *p)* L. 1. §. 6. 7. 8. h. t.

gationem non prohibentur. Deinde vtrumque constitutum, proprium ac alienum, semper praeponit validam iam existere obligationem, siue ciuilem, siue naturalem. Omni deficiente obligatione, nullum quoque est constitutum *q*). Tandem quoque constitutum non tollit priorem obligationem, sed eam magis firmat *r*).

vsus hodiernus.

§. 1139. Nuda pacta apud nos per se obligant, et actionem producunt (§. 1076.). Inde constitutum proprium hodie ad actionem adquirendam quidem nil confert, ast eam praestat vtilitatem, vt reiterata promissio exceptionis non numeratae pecuniae, et promissi minus serii, coacti, et indeliberato animo facti excludat (§. 1065.). Constitutum alienae obligationis, sublata inter stipulationem et pacta differentia, hodie a fideiussione non differt *s*); nisi forsan in eo, quod 1) alia plane res constitui possit, quam quae principali inest obligationi *t*); 2) quod incerto licet principali debitore constitui possit *u*); 3) alii etiam, quam cui debetur *x*); vt et 4) plus loco ac tempore constitui queat, quam est in principali obligatione *y*). Caeterum ad validitatem constituti ea, quae pacta in genere requirunt, necessaria esse, extra dubium est *z*).

LIB.

q) L. 1. §. 7. 8. L. 3. §. 1. L. 2. C. *r*) L. 11. §. 1. 28. et 31. h. t. *s*) Inde quoque iuris beneficia, quae fideiussoribus prosunt, v. gr. excussionis, diuisionis, vt et exceptiones debitori principali competentes, constituenti haud denegantur. L. vlt. C. h. t. WERNHER P. I. obs. 29. P. IV. obs. 26. CARPZOV. P. II. C. 28. def. 2. MEVIVS P. II. decis. 25. *t*) L. 1. §. 5. h. t. *u*) L. 11. pr. h. t. *x*) L. 5. §. 2. h. t. *y*) L. 3. f. h. t. *z*) L. 1. §. 4. 7. 8. L. 26. 27. L. 2. C. h. t.

LIB. XXIII. TIT. III.

DE IVRE DOTIVM.

dos defin.

§. 1140. Antequam ad pacta dotalia transeamus, neceſſe erit, quaedam praemittere de iure dotium. Nuptiis accedere ſolet DOS, Germanice Brautſchatz, Eheſteuer. Quae eſt *ſubſtantia marito eum in finem conceſſa, vt ex eius emolumentis in ſuſtinendis matrimonii oneribus ſubleuetur a)*. Dos igitur 1) eſt ſubſtantia, quae 2) datur marito, et quidem 3) vt eius emolumenta habeat, et inde 4) onera matrimonii ſuſtineat.

quaenam res in dotem dari poſſunt, et quomodo.

§. 1141. Poſſunt autem in dotem dari omnis generis res, mobiles et immobiles, quantitas pecuniae, iura et actiones *b)*, imo omnia bona *c)*. Et quidem prout vel rei in dotem datae pretium determinatum eſt, vel non, dos in *aeſtimatam* et *inaeſtimatam* diuiditur. Aeſtimatio dotis rurſus *taxationis*, vel *venditionis* cauſa fit. Hoc factum cenſetur, ſi loco dotis in pecunia numerata promiſſae res quaedam in ſolutum datur. Quo caſu dominium rei dotalis marito emtionis titulo eſt adquiſitum, et dos in pecunia reſtituitur *d)*, quae tamen dotis iure cenſetur *e)*.

dos profectitia et aduentitia. pater ad dotandum in regula tenetur.

§. 1142. Dos datur marito (§. 1140.) et quidem vel a patre, vel non. Illa *profectitia*, haec *aduentitia*, dicitur *f)*. Iure Romano pater

a) L. 20. C. h. t. Dos quidem differt ab apparatu et inſtructu muliebri, Ausſtattung, quo continetur omnis generis ſuppellex, quo inſtructa mulier recens nupta in mariti domum venit; aſt aequum eſt, vt dotis iure cenſeatur die Ausſtattung, PUFENDORF T. I. obſ. 206. *b)* imo et vſusfructus L. 7. §. 2. L. 66. h. t. *c)* L. 4. C. h. t. *d)* L. 5. 10. C. h. t. *e)* L. 54. h. t. *f)* L. 5. pr. et §. 9. 14. h. t.

pater ad filium pro viribus patrimonii, et mariti dignitate dotandam perfecte erat obligatus *g)*, quia officium paternum ad conditionem nubendi filiae procurandam, quae sine dote vix erat (§. 192.), ipsum adstringebat, et dos filiabus a successione exclusis loco legitimae erat *h)*. Inde apud Romanos diuisio dotis in voluntariam et necessariam sua haud destituta erat ratione. Apud nos * vero cessante ratione dotis necessariae ipsa dotandi necessitas quoque cessat *i)*. Exceptio tamen est, 1) si quis eius generis tantum bona possidet, a quorum successione filiae sunt exclusae. 2) Si coniux superstes bonis communibus vsufruitur. In his enim casibus necessaria adhuc locum habet dotatio.

maritus ex re dotali omnes percipit fructus.

§. 1143.[32] Dos datur eo fine, vt maritus eius emolumenta habeat (§. 1140.). Omnes igitur, qui ex re dotali percipi queunt, fructus durante matrimonio maritus suos facit *k)*, minime vero ea acquirit, quae instar accessionis ipsam augent substantiam. Inde foetum quidem pecorum, minime vero partum ancillae, alluuionis incrementum, thesaurum in fundo dotali inuentum, maritus lucratur quoad substantiam *l)*.

maritus culpam leuem praestat.

§. 1144.[33] Dos datur marito, vt ex eius emolumentis in sustinendis matrimonii oneribus sublevetur. Datur igitur dos tamdiu, ac durat matrimonium. Soluto matrimonio, dos est restituenda. Hinc mariti ius in dote solummodo temporarium est, et vxori res dotalis

g) L. 2. et 69. §. 4. D. h. t. L. 19. D. *de ritu nuptiar.* mater dotare non tenetur. L. 14. C. h. t. *h)* PERIZONIVS *ad legem Voconiam.* *i)* WERNHER P. V. obs. 127. diss. STRYCK V. M. h. t. §. 2. *k)* L. 7. pr. L. 10. §. 3. L. 20. C. h. t. *l)* L. 10. §. 1. h. t. L. 7. §. 12. *soluto matrim.*

talis est conseruanda, quo magis finito matrimonio restitui queat. Inde maritus culpam leuem in concreto praestat (§. 1088.) *m*).

dominium dotis ciuile et naturale.

§. 1145. Maritus in re dotali ius quidem temporarium solum habet; ast leges nihilominus hocce ius dominium vocant, sicque maritum tanquam dotis dominum considerant *n*). Quod forsan ex antiqua potestate maritali, qua vxor instar filiaefamilias in manu mariti erat, descendit. Quia vero maritus rem dotalem conseruare, eamque finito matrimonio vxori restituere tenetur; satis patet, vxoris quoque dominium per illationem rei in dotem non penitus perire *o*). Inde ICti dotis intuitu duplex statuunt dominium, naturale, quod vxori, et ciuile, quod marito tali modo tribuunt, vt stante matrimonio vxoris dominium plane quiescat *p*). *

iura ex dominio ciuili dotis.

§. 1146. Maritus est dominus dotis ciuilis. Ergo fundum dotalem vindicat *q*), nomina in dotem data actione personali absque cessione exigit *r*), iura vxori in re dotali competentia agendo et excipiendo defendit, onera quoque et tributa, quae rei dotali inhaerent, ferre tenetur *s*).

facultas alienandi res dotales restricta.

§. 1147. Quamuis vero maritus sit dominus dotis et dominus de rebus suis libere disponat, eius tamen facultas de rei dotalis substantia disponendi, quae antiquiori tempore fuit libera, postea valde est restricta.

m) L. 17. pr. h. t. L. 1. 24. §. 5. *soluto matrim.* PVFENDORF *de culpa* p. 291. *n*) L. 18. 23. C. h. t. L. 13. §. 2. *de fundo dotali.* BAVER *de marito fundi dotalis domino.* *o*) Inde quoque vxor fundum dotalem possidere, et a cautionis praestatione immunis dicitur. L. 15. §. 3. *qui satisdare cogantur.* *p*) L. 30. C. h. t. *q*) L. 9. C. *de rei vindic.* *r*) L. 2. C. *de O. et A.* *s*) L. 13. *de imp. in rem dot. factis.*

Lege enim Iulia de adulteriis fuit cautum, *ne maritus fundum dotalem Italicum inuita muliere alienaret.* Quod postea Iustinianus magis extendit, et alienationem aeque ac obligationem cuiuslibet fundi, licet illa vxore fieret consentiente, prohibuit *t*). Inde maritus res immobiles dotales alienare, oppignorare, aut iis seruitutem imponere nequit *u*). Res mobiles consentiente vxore valide alienantur. Inuita vero muliere alienatae soluto matrimonio vindicari possunt *x*). Hinc in rebus solum fungibilibus marito libera remansit disponendi facultas, quarum etiam periculum sentit *y*). Idem locum habet, si res immobiles venditionis causa aestumatae in dotem sunt datae (§. 1141.). Secus si taxationis causa aestumatio sit facta, dum hoc casu res in specie restitui debet, et taxatio eum in finem facta censetur, vt exinde deteriorationes et meliorationes eo facilius aestumari queant.

constitutio dotis quomodo fiat.

§. 1148. Per dotis dationem dominium transfertur (§. 1140.). Sicuti vero dominium inter viuos aeque, ac per vltimam voluntatem potest transferri (§. 433.); ita quoque dos vel per vltimam voluntatem, vel per actum inter viuos recte constituitur. Et quidem inter viuos dos aut realiter datur, aut solum promittitur. Priori casu statim dominium transit, posteriori casu promissio ius solum personale et actionem personalem ex stipulatu, vel condictionem ex lege producit ad dotem tradendam *z*) (§. 434.). Minime

t) pr. Inst. *quibus alienare licet* L. vn. C. *de rei vxoriae actione.* *u*) L. 4. 5. 6. D. h.t. *x*) L. 30. C. h.t. *y*) L. 42. h.t. *z*) L. vn. C. *de rei vxor. actione.* L. 6. C. *de dotis promiss.*

nime vero abque traditione dominium tranſit in maritum (§. 435.), cui tamen leges in promiſſoris bonis pignus tacitum tribuunt.

quatenus eius promiſſio determinata eſſe debet.

§. 1148. Promittitur autem dos vel a patre, vel ab alio. Hoc caſu generalis promiſſio absque quantitatis determinatione facta, nullam producit actionem *a)*. Illo vero caſu indeterminata quoque promiſſio patrem obligat, vt pro modo ſuarum facultatum et mariti dignitate dotem conſtituat *b)*.

qualitas dotalis non praeſumitur, dos vero cauta interdum pro numerata eſt.

§. 1149. Datio in dotem eſt translatio dominii ſicque alienatio. Sicuti vero alienatio nunquam praeſumitur *c)*, ita bona ab vxore marito illata non ſtatim pro dotalibus haberi debent, ſed requiritur, vt marito data ſint ad ſubleuanda ex eorum fructibus matrimonii onera (§. 1140.). Hoc ſi factum, non praeciſe requiritur, vt ſub expreſſo dotis nomine bona marito ſint tradita *d)*. Tunc tamen ex illatione bonorum dotalis qualitas praeſumitur, 1) ſi absque ſpeciali dotis conſtitutione ſub initio matrimonii ſunt illata *e)*, 2) ſi bona, quae in priori matrimonio dotalem habuerunt qualitatem, ſecundo marito ſunt illata *f)*. Interdum 3) dos CAVTA, *quam maritus, ſpe futurae numerationis, inſtru-*

a) L. 1. C. *de dotis promiſſione*. *b)* L. 3. C. *de dotis prom.* L. 69 §. 4. D. h. t. *c)* HVBER prael. ad D. h. t. §. 18. diſſ. MEISTER *de bonis vxoris ex Rom. iur. praeſumtione non paraphernalibus ſed dotalibus*. *d)* L. 6. C. *de dotis prom*. *e)* SCHILTER *exerc.* 36. §. 8. BERGER *de diſcr vxor.* §. 6. *f)* L. 30. D. h. t. Hinc ICtorum regula eſt, *quod dos prioris matrimonii renouata in ſecundo matrimonio cenſeatur*. CARPZOV. P. II. Conſt. 8. def. 11. MENOCHIVS lib. III. praeſ. 6. n. 25. quod tamen eatenus ſolum locum habet, vt illatione probata qualitas dotalis praeſumatur. SCHROETER *de dote in ſecundo matrimonio tacite renouata*.

ſtrumento ſe accepiſſe fatetur, pro *numerata* habetur. Exceptio enim dotis non numeratae, matrimonio intra biennium ſoluto, intra annum, poſt biennium, aſt intra decennium ſoluto matrimonio, intra tres menſes eſt opponenda. Poſt decennium illa plane opponi nequit *g)*.

parapher-nalia, eorumque a dote differentia.

§. 1151. BONA, quae eo fine, vt exinde matrimonii onera ſuſtineantur, non ſunt illata, dotalia dici nequeunt, ſed paraphernalium nomine veniunt. PARAPHERNALIA igitur ſunt, *omnia illa bona, quae vxor marito praeter dotem intulit*. Horum intuitu marito nec dominium, nec vſusfructus, imo ne quidem adminiſtratio competit, ſed vxori libera manet diſponendi facultas *h)*, ita vt a marito, qui eius permiſſu haecce bona adminiſtrauit, rationes et reſtitutionem eius, quod reſiduum eſt, exigere nequeat *i)*. Haecce Rom. principia in quibusdam Germaniae prouinciis vſu ſeruantur, aſt in plerisque aliter ſe res habet. Nam apud nos inter coniuges communio quaedam bonorum in quibusdam obtinet prouinciis *k)*. In hac communione penes maritum eſt directio, qui vi competentis directorii non ſolum adminiſtrationem, ſed quoque facultatem de fructibus diſponendi habet. Imo iis in locis, vbi communio bonorum inter coniuges non amplius viget,

prae

g) L. f. C. et AVTH. C. *de dote cauta non numer.* Nou. 100. c. 2. In concurſu poſt lapſum decennii exceptionem non numer. dotis a creditoribus probatam admitti, defendunt RICHTER *de priuil. credit.* cap. III. ſect. I. n. 37. DE PVFENDORF T. IV. obſ. 82. *b)* L. 8. C. *de pactis conuentis*. *i)* L. 9. §. 3. D. *de iure dotium*. L. 95. pr. *ad L. Falcidiam*. *k)* WEYER *de communione bonorum inter coniuges*. HOFFMANN *de commun. bonor. coniug.*

praesertim in Saxonia, aliisque quibusdam locis, ex pristino iure hoc retentum est, vt maritus bonorum suae vxoris sit vsufructuarius *l)*. Caeterum iura dotis et illatorum ex iure domicilii, quod maritus tempore nuptiarum habuit, iudicantur, neque mutato domicilio facile imminui et mutari possunt *m)*.

receptitia bona, eorumque iura.

§. 1152. Si marito ex prouinciae consuetudine vsusfructus bonorum suae vxoris competit, fieri potest, vt per conuentionem quaedam excipiantur bona, quorum intuitu vxori plenaria et libera disponendi facultas reseruatur. Huiusmodi *bona ab vsufructu et administratione mariti excepta* dicuntur RECEPTITIA, Germanis: Spill-Gelder. Quae tamen nec Romanis, apud quos maritus non erat vsufructuarius bonorum vxoris, cognita fuerunt, nec apud nos praesumuntur, sed speciali conuentione constituuntur, quae tamen adest, si vxor marito in certa tantum bonorum parte vsumfructum concessit *n)*.

donatio propter nuptias, eiusque iura.

§. 1153. Intuitu dotis constitui solet DONATIO PROPTER NVPTIAS, seu ANTIPHERNA, Widerlage, Gegen-Vermächtniß, quae est *pecunia, quam maritus vel eius nomine alius vxori constituit, vnde fiat secura de dote restituenda et alimentis sibi liberisue tamdiu, ac durant matrimonii onera, praestandis.* Onera enim matrimonii ferre tenetur maritus (§. 197.), et vxor, quae ad sustinenda matrimonii

l) COLER *decis* 57. n. 3. SCHILTER *exerc.* 36. §. 78. Inde vxor nec de bonis suis propriis in praeiudicium vsusfructus maritalis disponere, nec ea durante matrimonio aere alieno cum effectu obnoxia facere potest. CARPZOV. P II. C. 15. def. 25. BERGER *suppl. ad E. D. F. P. I.* p. 1839. *m)* L. 65. *de iudiciis.* PVFENDORF T. I. obs. 121. *n)* LEYSER sp. 302. per tot.

nii onera dotem intulit, titulo oneroso ius habet quaesitum, pro se liberisque suis exigendi alimenta a marito (§. 197.). Quia vero facile euenire poterat, vt maritus, ad inopiam redactus, suae haud satisfaceret obligationi; necesse fuit, vt mulieri de alimentis prospiceretur. Inde legibus cautum *o)*, vt maritus bonorum partem doti aequalem assignaret vxori, vnde haec se familiamque, necessitate ita ferente, alere posset. Haecce assignatio, quia ante nuptias fieri debebat, *ante nuptias* fuit dicta *donatio*. Ast Iustinianus eam quoque durante matrimonio fieri permisit, inde nomen donationis propter nuptias *p)*. Est igitur donatio propter nuptias 1) donatio, quae vxori dominium tribuit temporarium, quale maritus in dote habet *q)*, et quod 2) tamdiu, ac maritus onera matrimonii fert, quiescit, statim vero 3) ac maritus ad inopiam redactus suae non satisfacit obligationi, reuiuiscit *r)*, et 4) soluto matrimonio, si liberi adsunt alendi, vsusfructus rerum donatarum adhuc penes mulierem manet *s)*, si vero 5) nulli existunt liberi, donatio propter nuptias restitui debet, nisi forsan 6) pacto conuentum, vt dissoluto matrimonio

vxor

o) Spectant hue potissimum L. 29. C. *de iure dotium.* L. 19. et 20. C. *de donat. ante nupt.* *p)* L. 20. C. *de don. ante nupt.* §. 3. I. *de donat.* *q)* Inde quoque vindicare potest res donatas. L. 29. C. *de iure dot.* Nov. 62. pr. Auth. *permissa*, C. *de don. p. n.* ratione rei mobilis donatae vxor tacitam habet hypothecam. Nov. 109. *r)* L. 29. C. *de iure dot.* *s)* L. 5. et 6. §. 1. L. 8. §. 3. C. *de secundis nuptiis.* In Nov. 98. §. 1. Iustinianus mulieribus proprietatem don. p. n. indistincte, siue ad secundas prodeant nuptias siue non, concessit. Quod postea Nov. 127. c. 3. rursus mutauit.

vxor iure dominii eam lucretur *t)*, 7) eius quantitas dotis quantitatem aequare *u)*, et 8) necessario fieri debet *x)*.

dotalitium.

§. 1154. Ex donatione propter nuptias Romana et dote Germanica enatum est DOTALITIVM, Wittum, Leibzucht, Leibgeding, quod est *certa reddituum quantitas a marito vxori assignata in casu viduitatis praestanda.* Apud Germanos enim non vxor marito, sed hic illi praestabat dotem, in annuis quibusdam reditibus consistentem, ad sustentandam in casu viduitatis vitam *y)*. Posteaquam vero Romanorum iura in nostra recepta sunt fora, ICti dotem illam Germanicam ex natura donationis propter nuptias aestumarunt, eamque nomine dotalitii notarunt. Exinde statuerunt, eam, nisi a muliere dos fuerit illata *z)*, non habere locum, eius vero quantum doti muliebri aequale esse oportere. Est vero hocce dotalitium vel feudale, vel allodiale. De feudali alibi. In allodiis vero si dotalitium constituitur, omnia ad pacta redeunt. His deficientibms, apud nos in Germania nec donatio propter nuptias, nec dotalitium debetur *a)*.

t) L. 9. C. *de pactis conuent.* *u)* NOV. 97. c. 1. 2. *x)* NOV. 97. c. 1. AVTH. *dos data.* C. *de donat. propter nupt.* adde HEINECCII disp. sub tit. *Vxor Romana per propter nuptias donat. de alimentis secura tantum.* RAVE *de vera indole donat. propter nuptias Romanae.* *y)* TACITVS de M. G. cap. XVIII. LVDEWIG *de dote marit.* *z)* STRYCK *de succeff. ab inteft.* diff. 4. c. 2. §. 10. RIVINI diff. *de impedimentis dotis a vidua dotalitii gratia inferendae.* *a)* c. 10. C. 36. qu. 2. c 15. X. *de foro competent* I. PR. SAX lib. III. art. 75. I. PR. SVEVIC. cap. 22. HENELIVS *de dotalitio.* HELLFELD diff. *de dotalitio illuftr. in Struuii iurispr. her.* T. III. cap. III. §. 19.

LIB. XXIII. TIT. IV.
DE PACTIS DOTALIBVS.

definitio.

§. 1155. De dote, et quae doti accedunt, plerumque varia PACTIS definiuntur DOTALIBVS, quae sunt *pacta legitima de dote, donatione propter nuptias, aliisque a coniugibus sibi inuicem praestandis inita b.*

nulla requirunt solennia, minime vero contra essentialia dotis et iura tertii valent,

§. 1156. Pacta dotalia sunt pacta, ideoque 1) fiunt *consensu*, nec in se spectata vllam solennitatem, imo ne quidem scripturam aut sexus curatoris consensum requirunt *c)*, et, licet scriptura accesserit, eius tamen vitium non tollit validitatem pactorum *d)*. Saepe vero leges prouinciales ex iudiciali auctoritate huiusmodi pacta valere iubent. 2) Haecce pacta nec leges praeceptiuas (§. 1068.), nec ea, quae matrimonio vel doti essentialiter insunt, possunt tollere (§. 1069.). Hinc irrita sunt pacta, quibus dos inanis et inutilis marito efficitur, veluti ne hic fructus dotis percipiat, vel vt percepti restituantur fructus *e)*. Porro quoque 3) pacta, quae mulierem indotatam reddunt, v. gr. vt soluto matrimonio minus, quam datum, restituatur, aut dos penes mariti haeredes maneat, sunt irrita *f)*. 4) Per pacta dotalia tertio iniqua conditio inferri nequit (§. 1078.), inde pater nomine liberorum pacisceus liberis absque eorum consensu praeiudicium facere non potest *g)*.

§. 1157.

b) L. 6. C. *de dotis promiss.* L. 1. C. *de pact. coniug. c)* L. 6. C. *de dotis promiss.* L. 15. C *de iure dot. d)* WERNHER P. VIII. obs. 346. LEYSER sp. 310. per tot. CARPZOV. P. II. C 15. def. 11. *e)* L. 4. L. 5. §. 2. h. t. *f)* L. 2. et L. 5. pr. h. t. *g)* L. 3. et 7. C. h. t.

§. 1157. Iure Romano haereditas per pacta deferri non poterat (§. 519.). E. pacta dotalia de coniugum futura succeſſione concepta apud Romanos nullius erant valoris *h)* (§. 1068.). Sicuti vero apud nos pacta ſucceſſoria ſuo haud deſtituuntur effectu (§. 519.); ita quoque per pacta dotalia futura coniugum ſucceſſio plerumque definiri ſolet *i)*. Et quidem de ſucceſſione paciſci poſſumus, vel *tali modo, vt huiusmodi pactum inſtar vltimae voluntatis haereditatem deferat*, vel tali ratione, *vt ſtatim ius ſuccedendi tribuat irreuocabile.* Prioris generis PACTA *dotalia* vocantur MIXTA. Poſterioris vero generis SIMPLICIA nominari ſolent *k)*. diuiſio in ſimplicia et mixta.

§. 1158. Pacta dotalia mixta ex paciſcentium intentione inſtar vltimae voluntatis valent. Simplicia autem ſunt vera pacta. Hinc 1) pacta ſimplicia mutuo quidem conſenſu, minime vero ex vnius voluntate, poſſunt diſſolui, aſt mixta inſtar vltimae voluntatis pro arbitrio, etiam altera parte inuita, reuocari queunt *l)*. 2) Simplicia ſolo perficiuntur conſenſu, nec ſcripturam, nec teſtes requirunt, mixta quinque teſtium praeſentiam pro forma deſiderant *m)*, 3) haeredem ab inteſtato, ſucceſſori ex pactis mixtis Quartam Falcidiam detrahere poſſe, plures affir- differnut ratione effectus.

b) L. 5. C. *de pactis conu.* L. 15. 19. 30. C. *de pactis.* *i)* L. RIP. tit. 48. L. ANGL. et WERIN. tit. 13. BAIVVAR. tit. 14. c. 9. n. 3. MARCVLPHI *form.* 48. 49. 50. 75. 78. I. H. BOEHMER *de ſucceſſ. coniug.* *k)* HOMBERG ZV VACH *de diſtinct. pactorum dotalium in ſimplicia et mixta.* *l)* KOHL *de pactis dotal.* P. H. n. 59. CARPZOV. P. II. C. 42. def. 11. WERNHER T. III. P. I. obſ. 103. *m)* LEYSER ſp. 308. m. 12. CARPZOV. P. II. conſt. 34. def. 2.

firmant *n*), hanc vero quartam in succeſſione ex pactis ſimplicibus non habere locum, certum eſt. Interim tamen haecce pacta ſalua legitima, cui tamen renunciari poteſt, ſunt intelligenda *o*).

ſimplicia praeſumuntur.

§. 1159. Pacta dotalia mixta, quia pro lubitu revocari poſſunt, ſunt ſpecies pactorum irregularium. Hinc in dubio pacta dotalia pro ſimplicibus tamdiu habentur, ac de paciſcentium intentione, quod naturam vltimae voluntatis habere debeant, clare non conſtat. Ex ſola igitur mortis mentione *p*), ex verbis, erben, ſuccediren, ſimilibusue, vt et ex clauſula codicillari adiecta, et teſtium numero, argumentum pro pactis dotalibus mixtis, quae revocari poſſunt, deſumi nequit, niſi ex aliis circumſtantiis colligi poſſit intentio reuocabiliter paciſcendi *q*). Caeterum pactis dotalibus ſucceſſoriis non ſemper tacita ineſt renuntiatio portionis ſtatutariae *r*).

ceſſant.

§. 1160. Cuiuscunque vero generis ſint pacta dotalia, ea tamen ex intentione paciſcentium ſemper intelligenda ſunt ſub tacita conditione: ſi *matrimonium ſecutum, et vsque ad mortem fuerit duraturum.* Corruunt igitur pacta, 1) matrimonio non ſecuto *s*) aut 2) per

n) aſt fortiora ſunt argumenta, quae in contrariam ſententiam affert BOEHMER *de ſucceſſ. haered. coniugum ex pactis dotal.* cap. II. §. 10. *o*) CARPZOV. P. III. C. 12. def. 3. 4. Contrariam ſententiam defendit AYRER *de legitima parentum pactis dot. excluſa.* *p*) LEYSER ſp. 308. m. 10. HERTIVS Reſp. 5. n. 4. *q*) HOMBERGK 2V VACH *diſp. citata.* cap. II. WERNHER T. III. P. II. obſ. 451 IDEM T. III. P. I. obſ. 99. *r*) RIVINI diſp. *pacta dot. quantum ſtatutis derogent.* *s*) WERNHER P. VII. obſ. 173.

per diuortium dissoluto *t)*. Porro illa 3) tolluntur mutuo dissensu, et speciatim successoria, 4) natiuitate liberorum, quatenus his non simul est prospectum *u)*.

LIB. XXIII. TIT. V.

DE FVNDO DOTALI.

omnis alienatio fundi dotalis prohibita, et ne quidem consentiente vxore fieri potest.

§. 1161. Maritus fundum dotalem alienare, oppignorare, vel illi onus imponere prohibetur (§. 1147.). Leges enim sub alienationis prohibitione non solum dominii translationem, sed quoque omne negotium, quod mutationem rei in deterius continet, v. c. seruitutis impositionem, adquisitae remissionem *x)*, fundi transmissionem in haeredes, et legatarios, sub poena nullitatis interdicunt, etiamsi vxor consenserit *y)* (§. 1147.).

alienatum fundum dotalem vxor non quidem stante, bene vero finito matrimonio vindicat *

§. 1162. Quia alienatio rei dotalis est nulla, vxori quoque dominium et inde profluens rei vindicatio manet salua. Cum vero stante matrimonio vxoris dominium quiescat (§. 1145.), illa quoque stante matrimonio res dotales a marito alienatas vindicare nequit. Finito matrimonio vxor recte vindicat *z)*, nec possessori pretium restituere tenetur, nisi forsan hoc in vtilitatem vxoris sit versum. Nec cessat vindicatio, licet haereditas sufficiat ad indemnitatem vxori propter

t) THOMASIVS *de pactis dotal.* imo ob solum adulterium, remissione haud secuta, lucra amitti dotalia, et successionis iura, statuit DE PVFENDORF T. III. obs. 122. *u)* EISENHART *de pactis dotalibus ob superuenientiam liberorum haud soluendis* *x)* L. 5. h. t. *y)* pr. Inst. *quibus alien. licet.* LEYSER sp. 311. m. 1. *z)* L. 30. C. *de iure dotium.*

pter res alienatas praestandam *a)*, bene vero maritus eiusque haeres illi, in quem titulo oneroso rem dotalem transtulit, ad euictionis praestationem tenetur, ideoque ipse maritus eiusque haeres fundum alienatum vindicare, vel vxori vindicanti assistere haud potest *b)*.

casus, in quibus valet alienatio fundi dot.

§. 1163. Minime tamen maritus alienare prohibetur fundum dotalem, 1) si venditionis causa aestumato datus est (§. 1147.) *c)*, 2) si alienatio fuerit necessaria *d)*, 3) si vxor alienationem suo consensu factam, elapso biennio, ratihabuerit, eique ex bonis mariti satisfieri queat *e)*, 4) si alienatio in vxoris vtilitatem facta *f)*. Denique et hodiernis moribus alienatio subsistit, 5) si vxor consensum iurato dedit, aut 6) communio bonorum inter coniuges viget, aut 7) in Saxonia vxor iudicialiter et approbante magistratu consensit *g)*.

Lib. XXIV. Tit. III.

SOLVTO MATRIMONIO DOS QVEMADMDVM PETATVR.

remedia ad dotem repetendam competentia.

§. 1164. Soluto matrimonio dos est restituenda (§. 1144.). Ad hancce restitutionem obtinendam varia competunt remedia. Nam non solum vxor in bonorum maritalium possessione constituta iure vtitur retentionis *h)*, sed insuper quoque res dotales adhuc exi-

a) L. 30. cit. Leyser sp. 311. m. 12. *b)* L. pen. h. t. L. 42. *de vsuc.* Leyser sp. 311. m. 6. *c)* L. 11. h. t. L. 5. 10. C. *de iure dot.* *d)* L. 1. pr. D. et L. 2. h. t. Leyser sp. 311. m. 13. 14. *e)* Nov. 61. c. 1. §. 3. *f)* L. vlt. h. t. *g)* Dec. el. 24. Struv *synt. iur. ciuil.* h. t. §. 22. *h)* L. 29. C. *de iure dotis.* Leyser sp. 317. m. 6. sqq.

existentes vindicare (§. 1147.), ratione existentium, ob pignus generale in omnibus mariti bonis competens (§. 928.), actionem hypothecariam (§. 923.), vt et actionem personalem ex stipulatu instituere potest *i)*.

quisnam dotem repetat.

§. 1165. Repetit autem dotem vel ipsa mulier, vel pater. Est enim dos vel profectitia, vel aduentitia (§. 1142.). Illam pater repetit, modo filia litis contestatae tempore non contradicat *k)*. Hanc vero ipsa mulier *l)*. Extraneo ius repetendi non competit, nisi dotem sibi restitui expresse pactus sit *m)*. Mortua muliere eius haeredes dotem repetunt *n)*.

a quo repetatur.

§. 1166. Actio autem de dote restituenda instituitur potest aduersus maritum, eiusque haeredes *o)*, et quandoque contra socerum, si nempe maritus fuerit filiusfamilias, et dos socero data sit *p)*. Porro cum mulieri actio hypothecaria quoque competat (§. 1164.), et haec realis sit (§. 923.); sequitur, vt vxor contra quemlibet rerum maritalium possessorem, etiam contra fiscum, si mariti bona publi-

i) olim ad repetendam dotem rei vxoriae actio locum habebat, sed Iustinianus eam sustulit, et in actionem *ex stipulatu* transtulit, omnesque dotes per ex stipulatu actionem exigi voluit, quamuis nulla stipulatio fuerit interposita, L. vn. pr. C. *de rei vxoriae actione*. §. 29. I. *de action.* *k)* L. 6. pr. *de iure dot.* L. vn. §. 14. C. *de rei vxor. act.* L. 2. 3. 4. h. t. *l)* L. 30. h. t. *m)* L. vn. §. 13. C. *de rei vx. act.* L. 29. §. 1. h. t. *n)* L. vn. § 6. C. *de rei vx. act.* LEYSER sp. 319. m. 1. sqq. WERNHER P. V. obs. 115. Patri dotem profectitiam, mortua filia, restituendam, ex L. 6. C. *de iure dot.* colligunt, at contraria sententia praxi seruatur. DE PVFENDORF T. IV. obs. 137. *o)* L. 22. §. 12. L. 46. D. L. 9. C. h. t. *p)* L. 22. §. 12. h. t.

blicata sunt *q)*, vt et contra mariti creditores, in eius bona immissos *r)*, persequutionem dotis habeat.

quando et quomodo fructus, ac

§. 1167. Dos durat tamdiu, ac matrimonium (§. 1144.). Inde constante matrimonio regulariter nulla est dotis repetitio, nisi 1) vxor ad alendum se suosque dote indigeat necessario *s)*, vel 2) periculum adsit dotis amittendae *t)*. Hoc tamen cessante, dos marito rursus restituenda est. Finito autem matrimonio, dos in re immobili consistens mulieri reddenda est statim. Res vero mobiles, incorporales, et fungibiles *u)*, intra annum sunt restituendae, cum omnibus accessionibus *x)*, et fructibus, post finitum matrimonium perceptis. Fructus tamen vltimi anni, pro rata temporis, quo matrimonium in vltimo anno durauit, diuiduntur *y)*, et annus computatur a die, quo marito res in dotem tradita est, aut si traditio ante nuptias facta, a die nuptiarum *z)*.

ipsa dotis substantia restituatur.

§. 1168. Porro res immobiles et mobiles adhuc extantes mulieri eiusue haeredibus restituendae sunt *in specie a)*, rerum mobilium non extantium praestanda est aestumatio. Rerum fungibilium restitutio fit per praestationem aliarum rerum eiusdem quantitatis et qualitatis *b)* quod etiam in aliis rebus venditionis causa aestumato datis obtinet (§. 1147.). In casu, quo res in specie restituenda est, maritus in re conseruanda praestat culpam.

q) L. 2. pr. D. et L. 2. C. h. t. *r)* Leyser sp. 317. m. 5. *s)* L. 73. §. 1. *de iure dot.* L. 20. et 21. h. t. *t)* L. 24. pr. §. 1. sqq. h. t. L. 39. C. *de iure dotium.* Leyser sp. 317, m. 1. 2. 3. 4. *u)* L. vn. §. 7. C. *de rei vxor. act.* *x)* L. 10. §. 1. *de iure dot.* *y)* L. 7. 11. 31. §. vlt. h. t. *z)* L. 5. et 6. h. t. *a)* L. 30. C. *de iure dot.* *b)* L. 42. D. eodem.

pam leuem in concreto *c*) (§. 1088.), minime vero casum, nisi moram restitutione fecerit (§. 1090.) *d*).

dotis probatio.

§. 1169. Quia dotis illatio non praesumitur (§. 1150.), eius probatio seu potius demonstratio mulieri incumbit. Quae ob dotis fauorem leuioribus etiam praesumtionibus, et imperfectis probationibus ad effectum admittendi iuramentum suppletorium confici potest *e*). Minime vero mariti confessio de dote illata, siue in scriptis, siue alio modo facta, contra tertium probat *f*), nisi forsan in publico instrumento ante lapsum bonorum existentem sit facta, aut aliis adminiculis fuerit suffulta *g*). Contra maritum vero eiusue haeredes, haec confessio plene probat. Insuper in hac probatione testes, etiam domestici, parentes fratresque, quatenus eorum non interest, admittuntur *h*).

cessat dotis restitutio.

§. 1170. Cessat repetitio dotis, 1) si absque mariti culpa res casu perierit (§. 1166.), 2) si pactis dotalibus marito successionis iure dos manet (§. 1157.), 3) si diuortio facto vxor dotem in poenam amittit (§. 217.). Tandem, cum matrimonium sit societas (§. 177.), et sociis beneficium *competentiae* sit tributum; idem quoque marito, qui dolo caret, ratione dotis restituendae haud denegatur *i*).

LIB.

c) L. 18 §. 1. L. 25. §. 4. L. 66. et 67. h. t. *d*) L. 25. §. 1. L. 26 h. t. *e*) LEYSER spec. 320. m. 8. 10. *f*) LEYSER sp. 320. m. 6. *g*) STRVBEN R. B. arg. 23. *h*) LEYSER sp. 283. m. 24. *i*) L. 12. 28. h. t. L. 17. *de re iud.* L. vn. §. 7. C. *de rei vx. act.*

LIB. XXV. TIT. I.

DE

IMPENSIS IN RES DOTALES FACTIS.

obligatio ad restitutionem impensarum in res dotales.

§. 1171. Maritus rem dotalem in statu, quo eam accepit, conseruare, minime vero eam suis impensis meliorem facere tenetur (§. 1144.). Si igitur maritus in rem dotalem aliquid impendit in vxoris vtilitatem, aequitas, quae non patitur, aliquem cum alterius damno fieri locupletiorem (§. 1055.), vxorem eiusue haeredes obligat ad impensarum restitutionem.

restituantur impensae in ipsam substantiam, non vero in fructus factae, et quidem necessariae indistincte.

§. 1172. Fiunt autem impensae vel fructuum causa, vel in ipsam substantiam. Impensas fructuum causa factas, vt et onera realia, maritus, qui fructus lucratur, ferre, et cum fructibus compensare tenetur *x*). Impensae in substantiam rei factae, sunt vel necessariae, vel vtiles, vel voluptuariae (§. 818.). Impensas *necessarias*, quibus res in statu, quo maritus illam accepit, conseruata est, maritus fert, eas vero, quibus res sine dolo vel culpa mariti deterioratae ab interitu sunt liberatae, maritus indistincte repetit, etiam si res perierit *l*). Minuunt autem necessariae impensae dotem ipso iure, tali modo, vt si in pecunia consistat, deduci queant, si in aliis rebus, ius retentionis locum habet *m*). Restituta vero dote, absque impensarum necessariarum deductione, illae mediante actione exigi possunt *n*).

§. 1173.

k) L. 3. 13. 16. h. t. L. 7. §. vlt. *soluto matrim. dos. l*) L. 4. 15. h. t. LEYSER sp. 321. m. 1. sqq. *m*) L. 5. h. t. L. 1. §. 4. *de dote praeleg.* L. 56. §. vlt. *de iure dot.* L. vn. §. 5. C. *de rei vxor. act. n*) L. 5. §. 2. L. 12. h. t. L. 7. §. vlt. *soluto matrim.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0614
DFG

§. 1173. Ob vtiles impensas iura marito quidem actionem, minime vero ius retentionis, concedunt *o)*. Voluptuariae impensae, quae simul rem ipsam efficiunt pretiosiorem, in quantum exinde vxor fit locupletior, restituuntur *p)*. Quae vero rem pretiosiorem haud efficiunt, solum tolli queunt, quatenus hoc sine detrimento substantiae fieri potest *q)*. quatenus vtiles et voluptuariae restituuntur.

§. 1174. Quoad genus vero actionis marito, si impensae ex voluntate vxoris sint factae, *mandati*, si vero absque vxoris voluntate factae, *negotiorum gestorum* actio competit *r)*. Datur quoque marito, qui integram dotem, impensis necessariis haud deductis, restituit, *condictio indebiti s)*. actiones.

LIB. XXV. TIT. II.
DE
ACTIONE RERVM AMOTARVM.

§. 1175. Fieri potest, vt coniux ex bonis coniugis aliquid auferat, idque vel durante, vel finito matrimonio. Durante matrimonio, facta ablatio, ob communionem certo modo inter coniuges subsistentem (§. 196.) non furtum, sed amotio dicebatur *t)*, et ad repetendas res amotas coniugi ACTIO RERVM AMOTARVM competebat, eaque vel directa, *si ex metu imminentis diuortii*, vel VTILIS, *si ex metu mortis amotio fuerit facta u)*. Extra casum diuortii, seu mortis imminentis, si amotio facta est, condictio locum habet *x)*. Coniux, quae post mariti mortem aliquid au- amotio et actio rerum amotarum.

o) L. vn. §. 5. C. *de rei vx. act.* *p)* L. 9. et 10. h. t. *q)* L. 9. h. t. L. vn. §. 5. *de rei vx. act.* *r)* L. 7. §. vlt. *soluto matrim.* L. 12. h. t. L. vn. §. 5. C. *de rei vxor. act.* *s)* L. 5. §. 2. h. t. *t)* L. 1. et 2. h. t. *u)* L. 17. 21. pr. L. 22. h. t. *x)* L. 25. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0615
DFG

fert, prout, vel ex iacente, vel iam adita haereditate, fit ablatio, furti, vel expilatae haereditatis crimen committit *y)*. Caeterum actio rerum amotarum tendit ad rem reſtituendam, vel, ſi hoc fieri nequeat, eius aeſtumationem, vna cum eo, quod intereſt *z)*. Illa tamen, quia ex delicto eſt, aduerſus haeredes iure Rom. non datur *a)*.

LIB. II. TIT. XV.

DE TRANSACTIONIBVS.

transactio def.

§. 1176. TRANSACTIO eſt *conuentio, qua lis imminens vel iam exiſtens deciditur, remiſſione de praetenſionibus vtrinque facta.* Omnis igitur transactio 1) eſt conuentio *b)*, 2) praeponit litem vel imminentem vel iam exiſtentem *c)*, 3) eius finis eſt, vt lis decidatur *d)*, et 4) vterque paciſcentium aliquid remittat *e)*.

ſcripturam non requirit, et quatenus eam dolus impedit.

§. 1177. Transactio eſt conuentio. Inde perficitur conſenſu, eoque vero et libero, nec ſcriptura ad formam requiritur (§. 1107.). Hinc transactio, cui dolus cauſam dedit, nulla eſt *f)*, ob incidentem vero dolum actio ad id, quod intereſt, competit (§. 1060.) *g)*. Is quoque, qui falſis inſtrumentis ad transactionem inductus eſt, recedere poteſt a transactione *h)*.

transactio imperari nequit.

§. 1178. Sicuti vis et metus conuentionem reddit nullam (§. 1064.); ita quoque transactio vi metuque extorta, nulla eſt. Quam-

y) L. 3. pr. L. 6. §. 6. h.t. *z)* L. 29. et L. 21. §. 4. h.t. *a)* L. vlt. C. h. t. *b)* L. 15. 17. 28. C. *de transact.* *c)* L. 2. h. t. L. 2. C. eod. *d)* L. 17. C. *de transact.* L. 3. §. 1. D. *ad L. Falcid.* *e)* L. 38. C. *de transact.* *f)* L. 9. §. 2. D. et L. 4. C. *de transact.* *g)* L. 3. C. eod. *h)* L. 42. C. *de transact.*

Quamuis iudex coegerit, quippe qui cogendo non solum nihil agit, sed quoque iniuriarum tenetur *i*). Hoc vero minime negandum est, in causis exigui momenti litem ex aequo et bono breui manu iudicem decidere posse.

§. 1179. Error ab vtroque transigentium commissus in re, de qua transigitur, aut in iis, quae transactionis essentiam ingrediuntur, nullam reddit transactionem (§. 1062.) *k*). Qui sciens alterum in errorem inducit, vt transigendo laedat, dolose agit, et transactio cum eo inita non valet (§. 1063.) *l*). Transactiones ex errore initae de re, quae talis, qualis est in transigentium intentione, non existit, valore destituuntur (§. 1063.) *ll*). Quod etiam obtinet, si in *calculo*, qui transactionis fundamentum fuit, erratum *m*). In reliquis vero casibus vix error contra transactionem cum effectu allegari poterit. Error enim transigentium est voluntarius. Dum veritas rei per iudicis sententiam haberi potuit. Hanc vero nolunt transigentes, sed potius per arbitrariam conuentionem, quid pro vero haberi debeat, determinare, et nouam constituere cupiunt. Sicque non secundum veritatem causae dubiae, quae reuera est, sed secundum illa, quae per conuentionem placuerunt, se obligare volunt, et inde

error quatenus eam invalidam reddat.

i) WERNHER P.I. obs.225. Ill. I. C. HEIMBVRG *de transactione iudiciali inuita.* KAPE *de transactione imperata.* *k*) Essentiam transactionis ingreditur, vt res dubia adsit (§. 1176.), si igitur vterque rem erronee dubiam putauit, quae talis non est, corruit transactio. *l*) L. 19. C. *de transact.* L. 9. §. 2 D. eod. *ll*) L. 36. §. f. D. *familiae erciscund.* L. 4. C. *de iuris et facti ignor.* *m*) L. VN. C. *de errore calculi.*

voluntario errant. Voluntarius vero error nocet erranti, et conuenta transactio ex capite erroris infringi nequit (§. 1063.) *n*). Quamuis igitur e. gr. ex instrumentis nouiter repertis error doceri queat, nihilominus valet transactio, si dolus desit *o*).

transactio tabulis non inspectis.

§. 1180. Ignorantis non est voluntas, seu consensus. Ergo quoque nulla est transactio super testamento tabulis nondum cognitis perspectisue. Si vero cognitae fuerunt tabulae, quamuis nondum inspectae, valet transactio *p*).

transactio post rem iudicatam.

§. 1181. Transactio praeponit litem vel iminentem, vel iam existentem (§. 1176.). Vbi nulla lis existit, vel saltim imminet, ibi nulla transactio. Hinc post rem iudicatam transigi nequit *q*), modo lis plene sit decisa, et post rem iudicatam quoad executionem nulla lis supersit. Hac enim existente, omnino post rem iudicatam transactio adhuc locum habet *r*).

vim rei iudictae habet.

§. 1182. Per transactionem lis decidi-tur (§. 1176.). Decisio litis rei iudicatae nomine venit. Inde transacio est instar rei iudicatae, et pares cum re iudicata habet effectus *s*).

quinam transigere possint.

§. 1183. In omni transactione fit remissio de praetensionibus (§. 1176.), et inde omnis

n) C. 1. X. *de transact.* *o*) L. 19. C. *de transact.* *p*) L. 6. D. h. t. L. 12. h. t. SCHVLTING *de transactione super controuersiis, quae ex vltimis voluntatibus proficiscuntur, etiam non inspectis cognitisue earum verbis recte ineundis.* diss. GVNDLING. *de trantactione tabulis testam. non inspectis.* SCHVBERT *de iustitia transact. testam. nondum inspectis tabulis.* *q*) L. 23. §. 1. D. *de condictione indebiti.* L. 32. C. h. t. *r*) STRYCK *caut. contr.* sect. III. c. 7. §. 7. *s*) L. 10. C. *de transact.*

omnis transactio continet alienationem. Sicuti vero alienatio ab eo solum fieri potest, qui de re alienanda liberam disponendi facultatem habet *t)*: ita quoque transactio tunc demum valida censetur, si transigentes de re, super qua transigitur, libera disponendi facultate gaudent. Hinc tutor vel curator de rebus minoris non aliter, quam adhibitis solemnibus, in alienatione necessariis, transigere potest *u)*. Porro, procurator, nisi de transigendo mandatum habeat, valide haud transigit *x)*. Bene vero patris de rebus ad peculium liberorum adventitium pertinentibus, in casu, quo alienare potest, valet transactio *y)* (§. 157.).

de quibus rebus transigi nequit.

§. 1184. Dum is solummodo recte transigit, qui de re, super qua transigitur, liberam disponendi facultatem habet; non valebit transactio, qua 1) matrimonii dissoluitur vinculum *z)*, 2) alimentis renunciatur futuris sine magistratus consensu *a)*, aut 3) super poena publica a priuato disponitur *b)*.

1 ultima voluntate relicta

t) L. f. C. *de pactis*. *u)* L. 46. §. 7. f. D. *de administr. et peric. tutor*. L. 22. C. eod. L. 54. f. et L. 56. §. 4. *de furtis*. *x)* L. 7. C. *de transact*. *y)* L. vlt. §. 4. C. *de bonis, quae liberis*. *z)* c. fin. X. *de transact*. alia vero ratio est sponsaliorum, quae mutuo dissensu dissolui queunt, c. 2. X. *de sponsalibus*. CARRACH *de vi transact. contra matrim*. *a)* L. 8. D. h. t. *b)* Super priuata satisfactione valet transactio, minime vero de publica, dum in priuati non sit arbitrio, de eo, quod reipublicae debetur, disponere. Potius, qui de crimine sibi imputato transigit, illud confiteri intelligitur. L. 5. D. *de his, qui notantur infamia*, alter vero transigens in crimen falsi et in poenam infamiae incidit, L. 4. §. f. D. eod. Quod tamen ad non capitalia crimina restringit L. 18. C. *de transact*. excepto adulterio, de quo transigen-

remissio quomodo fiat in transact.

§. 1185. In transactione vtrinque aliquid remittitur. Hinc, si vnus quidem, non vero alter aliquid remittit, non transactio, sed pactum remissorium est *c)*. Minime vero necesse est, vt vtrinque in remissione aequalitas seruetur, sed sufficit, aliquid eum in finem remitti, vt alter a lite desistat *d)*. Imo ne quidem necesse est, vt id, quod remittitur, reuera debeatur, dum transactio subsistit, quamuis nulla subsit causa debendi *e)*, modo absit calumnia.

ius ex transact.

§. 1186. Transactio est conuentio, sicque tribuit ius perfectum (§. 1076.), quod transigentibus absque laesione auferri nequit, ne quidem a principe *f)*. Nec vnus inuito altero a transactione recedere potest *g)*. Et vnius contrauentio alteri ius haud tribuit a transactione recedendi, sed tantum ad implementum vel ad id, quod interest, agi poterit *h)*, nisi forsan clausula cassatoria adiecta, aut contrauentio totum transactionis fundamentum destruat *i)*. Porro transactio inter transigentes solum ius facit, tertio vero nec nocet, nec prodest, nisi per consequentiam *k)* et in casibus expositis (§. 1079.).

causae rescissionis.

§. 1187. Quamuis vero vnus inuito altero a transactione recedere nequeat, variis tamen ex causis illa potest dissolui. Sic a transactione recedi potest, 1) mutuo dissen-

su,

gentes pretio superueniente infamia notantur. Hodie transactio super crimine non quidem poenam confessi, sed indicium criminis a transigente commissi operatur. *c)* LEYSER sp. 47. m. 6. L. 38. C. *de transact.* *d)* BRVNNEMANN ad L. 38. C. h. t. HVBER *in prael.* h. t. §. 2. *e)* L. 65. §. 1. D. *de condict. indebiti.* *f)* L. 16. C. *de transact.* *g)* L. 39. C. eod. *h)* L. 6. et 17. C. h. t. *i)* LEYSER sp. 46. m. 5. *k)* L. 3. et 14. D. *de transact.*

ſu, facta redintegratione ſtatus rei, qui erat ante transactionem *l)*. Idem locum habet, 2) ſi transactioni pactum diſplicentiae eſt adiectum, 3) minores, et qui eorum iure vtuntur, transactionem, qua laeſi ſunt, mediante reſtitutione in integrum *m)*, et 4) maiores, ſi vltra dimidium laeſi et de rei valore et qualitate non fuerunt certiorati, itidem transactionem reſcindere queunt *n)*, licet ſtrictum ius Romanum reſciſſionem transactionis ob laeſionem enormem non admittat *o)*, quia tranſigentes voluntario de ſuis praetenſionibus remittunt, et volentis non eſt laeſio *p)*. Minime vero transactio generalis ſub praetextu ſpecierum poſtea repertarum reſcindi, bene vero res, quae in contemplatione tempore transactionis non fuerunt, ſpeciali actione peti poſſunt *q)*.

§. 1188. Transactiones fiunt conſenſu. Conſenſus extendi nequit ad non cogitata. E. quoque transactio vltra ea, quae in lite et contemplatione erant, non eſt extendenda *r)*, ſed ſtricte de cauſa, de qua loquitur, accipienda, licet verbis concepta ſit generalibus. transact. ſtricte interpret.

l) L. 96. §. 1. D. *de ſolutionibus.* *m)* L. 3. C. *de iure reip.* L. 35. *de re iudicata.* *n)* Carpzov. P. II. C. 34. def. 1. Stryck V. M. h. t. §. 22. Richter P. II. deciſ. 99. n. 70. Leyser ſp. 46. m. 7. In Saxon. Elector. expreſſa lex exiſtit. Conſt. El. P. II. c. 34. *o)* L. 78. §. vlt. D. ad SCt. Trebell. C. G. Knorr *de transactione non reſcindenda propter laeſionem enormem,* *p)* L. 53. D. *de reg. iur.* *q)* L. 29. et 31. C. h. t. Hellfeld diſp. *de eo, quod ob ſpecies nouiter repertas circa transactiones iuris eſt.* *r)* L. 12. D. et L. 31. C. *de transact.*

LIB. XII. TIT. IV.

DE CONDICTIONE CAVSA DATA, CAVSA NON SECVTA.

definitiones condictionis, causae, et c. data c. non sec.

§. 1189. Actiones personales omnes condictionum nomine veniunt. Speciatim vero CONDICTIONES sunt, *actiones personales, quae non ex contractu, sed ex mera aequitate a lege approbata competunt.* CAVSA denotat *rem alicui eum in finem traditam, vt vicissim aliquid det vel faciat.* CONDICTIO CAVSA DATA, CAVSA NON SECVTA est *actio personalis, qua is, qui intuitu certi finis ex parte acceptantis adimplendi aliquid tradidit, non secuto fine, datum repetit cum omni causa.*

quid pro dato habeatur.

§. 1190. Condictio causa data praeponit, aliquid intuitu certi finis esse datum, et perinde est, siue *naturaliter*, dum ex legis dispositione res pro tradita vel soluta haberi potest, v. gr. *cautionem super promisso exhibendo, id, quod debetur, acceptum ferendo*, res sit data *s*). Porro, cum intuitu certi finis secuturi datum esse oporteat, condici nequit, quod ob causam iam existentem est datum.

haec condictio regulariter non in contractibus, bene vero in innominatis locum habet.

§. 1191. Deinde per condictionem id, quod datum, repetitur fine non secuto. Non tamen indistincte. Datum enim est, vel ex contractu nominato vel ex nuda conuentione. Priori casu, datum, quamuis alter finem non adimpleuerit, repeti nequit, sed solum ad contractus implementum actio competit *t*), modo obligatio ex contractu sit pura,

s) L. 4. C. h. t. L. 4. et 10. h. t. *t*) L. 8. C. *de contrab. E. V.* L. 14. C. *de rescind. vendit.* L. 5. C. *de O. et A.*

pura; nam quod sub modo vel sub conditione datum est, non secuto modo, vel non existente conditione, condici potest. Si vero ex nuda conuentione propter certum finem datum et acceptum est, huiusmodi conuentio ex parte quidem accipientis in contractum innominatum transit, ast ex parte dantis poenitentia tamdiu, ac alter nondum adimpleuit, locum habet (§. 1077.), et datum cum omni causa, exceptis vsuris, nisi mora restituendi adsit *u*), repeti potest condictione causa data causa non secuta, quamuis alter adimplere velit *x*).

casus, quibus cessat cond.

§. 1192. Sicuti vero nemini ex suo facto illicito, aut ex suo dolo vel culpa ius vel actio adquiritur, ita quoque cessat haec condictio, 1) si propter causam *inhonestam* seu *turpem* est datum *y*), 2) si *culpa ipsius dantis* ex altera parte implementum non sequatur *z*). 3) si res restituenda *casu perierit*, 4) si *praestitum fit factum*, quippe quod infectum fieri nequit. Si vero ex parte acceptantis implementum sit impossibile; aut tempore contractus iam extitit impossibilitas, aut non (§. 1081.). Priori casu, datum recte condicitur *a*). Posteriore casu, si dolo vel culpa accipientis impossibilitas existit, condictio itidem locum habet *b*). Si vero casu, implementum impossibile factum est, cessat condictio *c*), nisi forsan mora adsit *d*), aut in obligationibus faciendi dantem poeniteat *e*).

§. 1193.

u) L. 24. de R.V. L. 3. C. *de vsuris*. *x*) L. 1. 2. 3. 5. pr. h. t. *y*) L. 8. *de condict. ob turpem cauſ.* *z*) L. 1. h. t. L. 5. §. 1. *de praeſcr. verbis*. *a*) L. 5. C. h. t. *b*) L. 11. C. h. t. *c*) L. 10. C. h. t. *d*) L. 5. §. 4. h. t. *e*) L. 5. pr. L. 16. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0623
DFG

vsus hodiernus.

§. 1193. Hodie contractus innominati poenitentiam excludunt (§. 1077.). Inde dantem poenitere, et datum condicere haud licet. Nihilominus tamen condictio locum habet, 1) si quid datum est ex causa, quae ab initio ex parte accipientis fuit impossibilis *f)*, 2) si dolo vel culpa res in eum rediit statum, quo implementum ex parte obligati vel plane non sequi possit, vel 3) alteri plane inutile factum fuerit, et interesse praestari nequeat.

LIB. XII. TIT. V.
DE
CONDICTIONE OB TVRPEM VEL INIVSTAM CAVSAM.

quid iniusta quid turpis causa- et condictio ob illam competens.

§. 1194. Dari quoque potest ob *turpem* ob *iniustam* causam. INIVSTA CAVSA est *quae ius perfectum laedit*, TVRPIS causa vocatur, *quae contra honestatem et bonos mores pugnat*, quod autem ex turpi vel iniusta datum est causa, aut solius dantis, aut solius accipientis, aut vtriusque intuitu turpe vel iniustum est. Si solius dantis intuitu turpe vel iniustum est, cessat condictio, quippe quam dans suo adquirere nequit facto turpi vel iniusto *g)*. Si vtriusque et dantis et accipientis intuitu turpis vel iniusta est causa, ex eadem ratione cessat condictio, et in pari causa melior est ratio possessoris *h)*. Hinc tantum condici potest, quod solius accipientis intuitu turpe vel iniustum est *i)*.

§. 1195.

f) L. 12. L. 7. §. 1. L. 13. L. 11. h. t. *g)* L. 4. pr. h. t. *h)* L. 4. §. 2. L. 8. h. t. Fisco tamen ius competit, turpiter et iniuste adquisita eripiendi, AVTH. *nouo iure*. C. *de iure fisci*. L. 32. §. fin. *de donat. inter V. et V.* *i)* L. 1. §. 2. L. 2. L. 4. §. 2. L. 5. h. t.

§. 1195. Ad turpiter accepta referuntur quoque ea, quae quis accepit, vt faceret id, quod vi officii, vel obligatione perfecta gratis facere debuisset *k)*. Tendit vero haec condictio ad id, vt turpiter, vel iniuste acceptum restituatur cum omni causa *l)*. Magistratus quoque turpiter accipientem arbitrarie punire potest. ad quod tendit haec condictio.

LIB. XII. TIT. VI.
DE CONDICTIONE INDEBITI.

§. 1196. Aequitas, quae non permittit, vt quis cum alterius damno fiat locupletior, obligat eum, qui ex alterius errore indebite aliquid accepit, ad restitutionem accepti *m)*, et inde laeso CONDICTIO INDEBITI competit, *quae est actio personalis, qua is, qui ex errore indebite soluit, repetit solutum.* Condictio igitur indebiti requirit, vt 1) aliquid sit datum, vel solutum, 2) indebite 3) ex errore. condictio indebiti quando locum habet, et quo fundamento nititur.

§. 1197. INDEBITVM intelligimus id, *quod nec naturali nec ciuili iure debetur.* Quod igitur vel naturali, vel ciuili iure debetur, illud indebitum dici, et condici nequit *n)*. Obligatio enim naturalis a lege ciuili haud approbata, modo non sit penitus reprobata, retentionis habet effectum, sicque condictionem soluti excludit. indebitum quid?

§. 1198. Quod naturaliter debetur, solutum condici haud potest. Hinc condici nequeunt, 1) quae data ex obligatione, quamuis imperfecta *o)*, 2) quae ex nudo pacto debentur *p)*, quod naturaliter debetur, condici nequit.

3)

k) L. 2. §. 1. L. 9 §. 1. h. t. *l)* LEYSER sp. 147. m. 4. *m)* L. 14. 15. et 65. D. h. t. *n)* L 3. 7. D *quod quisque iuris.* L. 42. D. h. t. *o)* L. 52. et 65. §. 2. h. t. *p)* L. 3. C. *de vsuris.*

3) mutua pecunia a filio familias soluta *q)*, 4) vsurae indebitae *r)*, 5) ea, quae ex causa transactionis *s)*, 6) pietatis *ff)*, vel 7) ab eo qui iniusta iudicis sententia absolutus *t)*, sunt soluta.

exceptio.

§. 1199. Quod naturaliter debetur, si solutum est, condici nequit. Sicuti vero lex ciuilis obligationi naturali omnem adimere potest efficaciam; ita quoque locum habet, condictio eius, quod ex obligatione naturali, cui omnem lex ciuilis ademit efficaciam, est solutum *u)*. Sic mulier recte condicit, quae ex intercessione soluit *x)*. Idem locum habet ratione eius, quod ludo perditum.

quod ciuili iure debetur, condici nequit.

§. 1200. Quod ex obligatione ciuili debetur, solutum condici nequit. Hinc cessat condictio, si solutio facta ob causam, ex qua lis inficiando crescit *y)*. Quia vero obligatio ciuilis stricte sic dicta haud raro per exceptionem penitus eliditur, ita vt fere pro nulla haberi queat (§. 61); satis patet, in casu, quo obligatio ciuilis per exceptionem penitus est elisa, condictionem indebiti omnino locum habere *z)*.

condicitur, si accipiens in lucro versatur.

§. 1201. Fundamentum condictionis indebiti in eo nititur, quod alterius damno accipiens existat locupletior (§. 1195.). Hinc datur haec actio contra accipientem, quatenus in lucro versatur *a)*, et actori non obstat renuntiatio generalis *b)*.

§. 1202.

q) L. 40. pr. h. t. L. 9. §. 4. 5. *ad SCt. Maced.* *r)* L. 26. pr. h. t. *s)* L. 65. §. 1. h. t. *ff)* L. 32. §. 2. h. t. *t)* L. 28. et L. 60. pr. h. t. *u)* L. 26. §. 3. et L. 40. pr. h. t. *x)* L. 8. § 3. *ad Sct. Velleian.* HELLFELD disp. *de condictione mulieri intercedenti competente.* *y)* L. 4. C. h. t. *z)* L. 40. et L. 26. §. 3. h. t. *a)* L. 3. et L. 65. § 8. h. t. *b)* L. fin. §. 3. h. t.

§. 1202. Condictio indebiti est actio personalis (§. 1195.). Hinc datur solum contra eum, qui indebitum accepit, minime vero contra tertium possessorem *c)* (§ 416.). Imo contra hunc ne quidem rei vindicatio locum habet, cum traditio animo transferendi dominii facta accipientem fecit dominum *d)*. Vt vero haec condictio locum habeat, requiritur, 1) vt nil debeatur, et tamen 2) aliquid solutum, vel datum sit, et quidem 3) ex errore *e)*. Quae omnia condicens probare debet. Sunt tamen casus, quibus solutione pobata, illa indebite facta praesumitur, salua creditoris probatione in contrarium. Hi casus sunt, 1) si reus acceptionem negat, et mendacii conuinci possit; 2) si cautio, ex qua solutum, specificam debendi causam non loquatur; 3) si soluens sit homo iurium ignarus, vt pupillus, minor, miles etc. *f)*. Porro indebito probato, error eo effectu praesumitur, vt iuramentum admitti queat suppletorium *g)*.

non datur contra tertium, et quid probandum sit.

§. 1203. Condictio indebiti praeponit solutionem ex errore factam (§. 1196.). Qui igitur sciens soluit indebitum, non condicit, sed donasse censetur *h)*, modo alia praesumtio donandi animum haud excludat, et soluens donare possit. Cessat tamen condictio, si ex errore iuris indebite fuerit solutum *i)*, modo error non sit commissus ab eo, qui pro sua conditione iura vix scire potuit *k)*.

scienter vel ex errore iuris indebite soluens non condicit.

§. 1204.

c) L. 4. §. 3. h. t. *d)* Brvnnemann cent. V. decis. 5. *e)* L. 6. C. h. t. *f)* L. 25. pr. *de probationibus*. *g)* Brvnnemann ad L. 1. D. h. t. *h)* L. 26. §. 3. h. t. L. 53. de R. I. *i)* L. 9. §. 2. *de iuris et facti ignor.* L. 10. C. eod. L. 9. C. *ad L. Falcidiam*. *k)* Leyser sp. 148. m. 3.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0627
DFG

est vel certi vel incerti, et vel mutui vel commodati actionem imitatur.

§. 1204. Per condictionem indebiti repetimus id, quod indebite datum, solutum, vel promissum est *l)* (§. 416.). Et quidem indebite datum consistit vel in iure aut possessione; vel in quantitate seu specie. Priori casu, condictio *indebiti incerti*, posteriori vero *certi* dicitur *m)*. Si quantitas indebite data, condictio indebiti imitatur condictionem ex mutuo *n)*, ita tamen, vt vsurae non debeantur *o)*. Si vero species indebiti praestita, eius condictio naturam actionis ex commodato induit *p)*. Hinc res in specie est restituenda. Quae, si non amplius existit, aut fraude alienata, aut sine fraude est distracta. Hoc casu, reus in id solum tenetur, quod accepit *q)*, illo vero, ad omne id, quod interest. Caeterum haec condictio cum condictione furtiua concurrit, si accipiens scienter indebitum accepit *r)*.

LIB. XII. TIT. VII.
DE CONDICTIONE SINE CAVSA.

definitio.

§. 1205. CONDICTIO sine CAVSA est, *quando rem* ab *eo repetimus, qui illam ab actore acceptam absque omni tenet causa s)*. Et perinde est, siue ab initio plane nulla fuerit causa *t)*, siue causa ab initio existens postea in totum cesset *u)*.

LIB.

l) L. 33. §. 1. h. t. L. 5. §. f. *de actione emti.* *m)* L. 22. §. 2. et L. 15. §. 1. h. t. *n)* L. 7. et 19. §. 1. h. t. *o)* L. 1. C. h. t. LEYSER sp. 148. m. 9. *p)* L. 7. h. t. L. 38. §. 2. *de vsuris.* *q)* L. 26. §. 2. h. t. *r)* L. 18. *de condict. furtiua.* *s)* L. 1. §. 2. et L. 4. h. t. *t)* e. gr. pupillus dans mutuum, dos data, si matrimonium nullum. L. 5. h. t. *u)* L. 2. h. t. L. 11. §. 6. *de act. emti.* L. 2. C. *de condict. ex lege.*

LIB. XIII. TIT. I.

DE CONDICTIONE FVRTIVA.

§. 1206. Varia sunt, quae furto laesis competunt remedia. Habent enim 1) rei vindicationem (§. 458) *x)*, 2) actionem furti in duplum vel quadruplum *y)*. Ast haec poenalis est, et contra haeredes furis institui nequit, illa vero contra possessorem est instituenda (§. 461.), qui haud raro ignoratur, vel res non amplius existit. Inde fieri potest, vt vtraque actio nullam plane vtilitatem praestet. Quare aequum visum est Romanis, 3) *condictionem quoque furtiuam* concedere. actiones, quae furto laesis competunt.

§. 1207. CONDICTIO FVRTIVA *est actio personalis competens domino z), vero aeque ac ficto a)*, vt *et creditori pignoratitio b), contra furem eiusque socios et haeredes c), ad id, vt rem furtiuam in specie cum omni causa restituat*, vel, *si hoc fieri nequeat*, eius *aestumationem praestet*. condictio furtiua def.

§. 1208. Condictio furtiua ex furto et inde ex facto illicito, competit (§. 1102.). Hinc aduersus plures in solidum datur, ita tamen, vt vno soluente reliqui liberentur *d)*. Nihil vero interest, siue fur rem furtiuam possideat, siue possidere desierit *e)*. Et quamuis actiones ex delicto contra haeredes non dentur, et famosae sint; ex singulari tamen competit aduersus plures in solidum, etiam contra haeredes, nec famosa est.

x) L. 11. D. h.t. *y)* L. 7. §. 1. L. 10. D. *de furtis.* §. 66. Inst. *de obligat.* *z)* L. 1. D. h.t. tutori quoque nomine pupilli acturo. L. 56. §. pen. *de furtis.* *a)* L. 136. *de reg. iur.* *b)* L. 12. §. fin. h.t. *c)* L. 7. §. 2. L. 9. h.t. quatenus aliquis socius haberi possit, vide §. 11. Inst. *de obligat. quae ex delicto.* *d)* L. 1. C. *de cond. furt.* *e)* L. 8. h.t. §. vlt. I. *de obligat. quae ex delicto.*

men ratione condictio furtiua aduersus haeredes et quidem plures pro rata *f)* datur, et infamiam condemnato non infert *g)*.

poena, quam fur passus est, non tollit condict.

§. 1209. Condictio furtiua tendit ad id, vt res furto ablata in specie restituatur, in subsidium vero eius aestumatio praestetur (§. 1207.). Inde est rei persequutoria, nec tollitur, quamuis fur poenam tulerit *h)* Ex erronea tamen interpretatione paroemiae: mit dem Tode wettet man den Richter und büßet den Kläger, Saxones putant, poena capitali furi iniuncta et iudici et laeso satisfieri *i)*.

quomodo restitutio facienda.

§. 1210. Condictio furtiua tendit ad rei ablatae restitutionem. Ad hanc fur eiusque haeres tenetur, licet casus restitutionem impediat, vel mutatio formae sit facta *k)*. Ipsa autem res cum fructibus et omni causa est restituenda, et in subsidium, si haec fieri nequeat, aestumatio praestanda est, secundum tempus, quo res vnquam plurimi fuerit *l)*, licet ipsius furis cura pretium creuerit *m)*.

LIB. XIII. TIT. II.

DE CONDICTIONE EX LEGE.

defin. et illustratio.

§. 1211. CONDICTIO EX LEGE est *actio personalis competens illi, cui noua quadam lege actio est tributa, quae certum a lege nomen haud accepit n)*. Est igitur haec condictio subsi-

f) L. 9. h. t. *g)* L. 36. *de oblig. et act. h)* L. 7 §. 1. h. t. HEIG P. II. qu. 23. n. 19. sqq. *i)* CONST. EL. 12. P. IV. CARPZOV. P. IV. const. 32 def. 22. *k)* L. 13. h. t. *l)* L. 8. §. 1. et 2. h. t. *m)* L. 13 h. t. LVDOVICI *de restitut. rei furtiuae.* STRAVCH *de condictione rei furtiuae.* WILDVOGEL *de condictionis furtiuae natura et vsu hodierno. n)* L. vn. h. t. CHVNO *de condictione ex lege.* CARPZOV. *de condictione ex moribus.*

subsidiarium nomen, quo omnes actiones personales noua lege introductae et certum nomen non habentes denominari queunt. Quo magis vero diuersae obligationes, ex quibus haec competit actio, a se inuicem separari queant, plerumque generali nomini ipsius legis denominatio adiungitur. Sic e. gr. ad supplendam legitimam competit condictio ex L. 30. et 35. C. *de inoffic. testam.* Porro ad reuocandam donationem supra modum factam condictio ex L. 21. D. *de donat.* ad consequendam rem sibi dono promissam, condictio ex L. 35. §. vlt. C. *de donat.* ad dotem promissam consequendam, condictio ex L. 6. C. *de dotis promissione* locum habet. Si moribus noua actio introducta est, illa *condictio ex moribus* vocatur.

Lib. XII. Tit. III.

DE CONDICTIONE TRITICIARIA.

§. 1212. Fieri potest, vt qui rem certo tempore praestare obligatus est, illam iusto haud praestet tempore, et inde res in eum veniat statum, quo illa vel plane praestari nequit, vel in eo pretio, quo tempore obligationis adimplenda fuit, non amplius existit. Quod si dolo, vel culpa debitoris euenit, aequitas iubet, vt creditori praestetur rei aestumatio. Hanc in debitis ex contractu bonae fidei ortis creditor mediante actione ex ipso contractu consequi potest (§. 1074.). Quia vero actiones ex contractibus stricti iuris competentes ad ea solum tendunt, quae in contractu sunt expressa; illae, re promissa, ad eius aestumationem, de qua in formula contractus nil conuentum, extendi haud pot-

aestumatio rei iusto tempore non praestitae petitur per condict. triticiar.

erant (§. 1074.). Quod, cum aequitati repugnaret; quoad debita ex contractu stricti iuris vel extra contractum orta, introducta est CONDICTIO TRITICIARIA *o)*, quae est *actio personalis, qua petimus aestumationem rei dolo, culpa, vel mora debitoris, vel plane non, vel non iusto tempore praestitae.* Per hanc igitur condictionem petimus, 1) aestumationem rei, quae 2) dolo vel culpa debitoris praestari nequit, aut 3) post debitoris moram deterior, vel minoris pretii est facta.

quomodo aestumatio fiat.

§. 1213. Condictio triticiaria tendit ad aestumationem consequendam. Petimus autem hac actione aestumationem omnium rerum, quae dolo, culpa vel mora aduersarii non praestitae sunt *p)*, sola *pecunia numerata* excepta, quippe quae aestumatione non indiget *q)*. Quomodo vero aestumatio sit facienda, aut inter partes conuentum est, aut non. Priori casu res certa est. Posteriori casu aut ex mora debitoris res non est praestita, aut non. Si ex mora, maxima, quae a tempore morae vsque ad praestationem fuit, aestumatio debetur *r)* (§. 1094.). Si mora non interueniente, dolo vel culpa debitoris res praestari nequeat, in obligationibus puris res aestumatur secundum pretium, quod tempore interitus habuit *s)*, in conditionatis, aestumatio fit secundum pretium, quo res fuit tempore existentis conditionis, vel diei *t)*.

LIB.

o) De huius actionis nomine variae sunt opiniones, quas collegit WIESENBACH *ad D. disp.* 26. §. 7. *p)* L. 1. et 2. h. t. *q)* L. 1. h. t. L. 1. D. *de contrab. E. V.* L. 42. D. *de fideiuss. r)* L. 3. D. h. t. L. 8. §. 1. *de condict. furtiua.* L. 37. *mandati.* L. 3. §. 2. *commodati. s)* L. 3. h. t. *t)* L. 22. *de rebus creditis.* L. 4. h. t. WAGNENDORF *de condict. triticiaria.*

LIB. XIII. TIT. IV.

DE EO, QVOD CERTO LOCO DARI OPORTEAT.

§. 1214. Qui ex contractu ſtricti iuris obligatus eſt, ad id ſolum tenetur, quod verba contractus loquuntur, et obligatio, quamuis aequitas adſit, ad aliud extendi nequit (§. 1074.) *u)*. Quidquid igitur ex contractu ſtricti iuris certo loco debetur, in alio loco exigi haud poteſt. Iam vero varii, tam ex debitoris, quam creditoris parte euenire poſſunt caſus, qui non permittunt, vt in loco, vbi deberet, fieret praeſtatio. Quo caſu iniquum foret, ſi in alio loco debitorem conuenire haud eſſet permiſſum. Inde ex aequitatis ratione introducta eſt CONDICTIO DE EO, QVOD CERTO LOCO *x)*, *qua id, quod ex contractu ſtricti iuris in certo debetur loco, petitur, ſimul cum aeſtumatione eius, quod intereſt, in loco conuento non fieri praeſtationem y)*.

quod ratione loci intereſt, petitur per hanc actionam.

§. 1215. Pertinet haec condictio ad obligationes, quae ex contractibus ſtricti iuris deſcendunt (§. 1213.). Contractibus enim bonae fidei omnia, quae aequitas exigit, per ſe inſunt, et actione ex ipſo contractu peti poſſunt (§. 1074.). Inde in his contractibus non opus eſt hac condictione *z)*. Perſequitur autem noſtra condictio non ſolum id, quod ex contractu debetur, ſed quoque id, quod ratione loci intereſt. Ita tamen, vt illa vtriusque vtilitatem contineat, tam actoris, quam rei, et ſi rei intereſt, minoris fit condemnatio, quam intentatum eſt, ſi vero actoris, reus in maiorem condemnatur

ad obligationem ſtricti iuris pertinet, et creditori aeque ac debitori competit.

u) L. 1. et 9. h. t. *x)* L. 1. h. t. *y)* L. 2. §. 8. L. 3. h. t. *z)* L. 7. h. t.

summam *a*). Inde, cum hic ad arbitrium iudicis pleraque redeant, haec actio *arbitraria* vocatur *b*). 47

quid? si pluribus locis promissa solutio.

§. 1216. Quod si vero pluribus locis solutio est promissa, distinguendum, an loca copulatiue an alternatiue sint determinata? Priori casu, singulis locis pro rata debetur *c*). Posteriori casu, solutio diuidi nequit, sed vel debitor, vel creditor electione loci gaudet, prout in huius vel illius fauorem locus est adiectus. Si non constat, in cuiusnam fauorem electio sit concessa, ante actionem institutam debitor in loco, quo velit, solutionem recte offert. Actione vero instituta, debitor non amplius eligit *d*). Caeterum condictio de eo, quod certo loco, cessat, praestita a debitore cautione, quod in loco conuento soluere velit *e*).

vsus.

§. 1217. 48 Sicuti vero apud nos hodie distinctio contractuum in bonae fidei et stricti iuris nullam fere praestat vtilitatem (§. 1074.), ita quoque apud nos, ad petendam aestumationem eius, quod interest ob locum, hac condictione non indigemus, sed per modum accessionis, mediante actione principali ex contractu, ex quo agimus, competente, id, quod ob locum interest, persequi possumus. Quamuis in ipsa aestumatione principia hoc in titulo proposita adhuc hodie locum habeant *f*).

LIB.

a) L. 1. 2. §. 4. h. t. *b*) L. 2. 3. h. t. §. 31. I. *de action.* *c*) L. 2. §. 4. h. t. *d*) L. 2. §. 2. et 3. h. t. *e*) L. 4. §. 1. h. t. *f*) STRAVCH et PRVESCHENCK disp. *de condictione de eo, quod certo loco.*

LIB. XIV. TIT. V.

QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIVM GESTVM ESSE DICETVR.

§. 1218. Filiusfamilias in relatione ad alios ciues consideratus iuribus gaudet patrisfamilias (§. 151.), ideoque, si iustae aetatis est, in omnibus causis tanquam paterfamilias contrahit, et ob id agi cum eo potest, tanquam cum patrefamilias *g)*. Et quidem stante patria potestate, qui cum filio contraxit, duos habet debitores, filium in solidum, et patrem de peculio tantum *h)*. Si vero cum solo filio fuerit actum, executio in euentum, quo sui iuris foret, suspendenda erat, quia praeter peculium, de quo cum patre agendum, filius nil, in quod executio fieri potuerit, habebat. Finita patria potestate, contra filium ex contractu actio erat instituenda. Qui tamen, si per emancipationem patria desierit potestas, aut post patris mortem portio haereditaria minima vel modica saltim esset, ne nouus ciuis ab initio statim omnibus priuatus bonis inutile fieret reipublicae membrum gaudebat BENEFICIO *competentiae i)*.

quatenus ex contractu filii vel serui actio competat aduersus parentem.

§. 1219. Est autem *beneficium competentiae priuilegium personale certo hominum generi concessum, vi cuius debitor in tantum, quantum facere potest, deductis alimentis condemnatur.* Hinc illud non datur haeredibus *k)* (§. 103.), nec iis competit, qui illo se reddiderunt indignos (§. 112.) sicque illo non vtitur filiusfamilias, 1) qui contrahendo se patremfamilias

beneficium competentiae.

g) L. 39. D. *de oblig. et action.* §. 6. Inst. *de inut. stipul.*
h) L. 44. *de peculio.* *i)* L. 2. pr. et §. 1. L. 4. pr. h. t.
k) L. 4. §. 3. h. t. L. 25. *de re iudicata.*

lias mentitus est *l*), 2) qui ex delicto obligatur *m*), 3) qui postquam sui iuris factus, intra multos annos non soluit *n*).

LIB. XIV. TIT. IV.
DE TRIBVTORIA ACTIONE.

actio tribut. cui, contra quem, et ad quod competat.

§. 1219. *a*. Paterfamilias filio vel seruo peculiarem permittens negotiationem ex consensu obligatur, vt ex ea merce, qua seruus seu filius negotiatus erat, creditoribus, quatenus fieri poterat, satisfaceret, eamque in rem, si solutioni non sufficeret merx, cuilibet pro rata tribueret; ita tamen, vt sibi quoque proprium debitum pro rata tribuere posset. Hanc distributionem si paterfamilias vel plane recusaret, vel minus recte distribueret, creditores contra eum actionem instituebant tributoriam. Quae, cum ex contractu filii vel serui contra patremfamilias competit, est *adiectitiae qualitatis*, competens contrahentibus cum filio vel seruo aduersus patremfamilias, qui sciens negotiationem in certa merce permiserat, et distributionem recusabat, vel iniuste faciebat, ad merces cuilibet pro sua rata tribuendas *o*).

vsus hod.

§. 1219. *b*. Hodie tales seruos, vt Romani, non habemus, ideoque quoad seruos nullus est huius tituli vsus, Filiifamilias negotiantes plerumque separatam formant oeconomiam, ideoque patria exeunt potestate (§. 249.). In eo tamen casu aliquis huius tituli vsus supereſt, si pater filiofamilias, quem in conuictu retinet, separatam in peculio profectitio permittit negotiationem, postea vero credi-

l) L. 4. §. 1. et L. 6. h. t. *m*) L. 4. §. 2. h. t. *n*) L. 4. §. 4. h. t. *o*) L. 5. §. 5. 6. 11. L. 7. §. 1. 2. 3. 4.

creditoribus satisfacere, vel inter eos mercem filio permissam distribuere nolit *p)*.

LIB. XV. TIT. III.
DE IN REM VERSO.

in rem versum, quid?

§. 1220. Interdum paterfamilias ex filii seu serui contractibus, licet non adsit peculium, obligatur, et quidem vel *ex consensu* vel ex *versione in rem*. Priori casu actio *quod iussu*, posteriori casu *actio de in rem verso* locum habet *q)*. Dicitur autem IN REM VERSVM, *quicquid pro altero vel necessario, vel vtiliter est impensum, licet postea vtilitas casu fuerit intercepta r)*.

fundamentum actionis de in rem verso.

§. 1221. Fieri potest, vt aliquis contrahat in alterius vtilitatem, et reuera vtilitas ex hocce contractu in alterum redundet. Et cum aequitas non permittat, aliquem cum alterius damno fieri locupletiorem (§. 1055.), praetor aduersus eum, in cuius vtilitatem contractum est, eatenus, quatenus, in rem eius versum est, actionem concedit, de in rem verso *s)*.

cessat haec actio, si reus non exiftit locupletior.

§. 1222. Fundamentum actionis de in rem verso in eo latet, quod reus ex contractu tertii sit locupletior. Si igitur reus ex contractu tertii locupletior haud factus, cessat actio de in rem verso. Inde huic actioni non datur locus, 1) si quid impensum est in ea, quae ad voluptatem solum spectant *t)*, 2) si satisfactio bona fide iam est praestita *u)*, 3) si in-

p) SCHILTER *exerc.* XXVII. §. 47. STRYCK V.M. h. t. §. 1. *q)* L. 1. pr. et §. 1. L. 5. §. 2. h. t. *r)* L. 3. §. 7. 8. L. 17. pr. h. t. *s)* L. 1. pr. h. t. §. 4. Inst. *quod cum eo, qui in aliena potest.* *t)* L. 3. h. t. *u)* L. 10. §. 6 sq. h. t.

tentio quidem vtilitatem promouendi adfuit, aſt vtilitas reuera non ſit promota *x)*, 4) pro parte quoque ceſſat haec actio, ſi pars ſolum verſa *y)*, 5) ſi verſio probari nequit. Nam confeſſio, de verſione in chirographo facta, non ſufficit, potius verſio aliunde probari debet. Quam ob rem conſilii eſt, illi, cum quo principaliter contractum, litem denuntiare.

eſt l. directa vel vtilis,

§. 1223. Eſt autem actio de in rem verſo vel *directa*, vel *vtilis*. Directa competit ei, qui cum filio ſeruoue contraxit, aduerſus patrem dominumue ad id, ad quod tendit obligatio ex contractu *z)*. Vtilis vero actio de in rem verſo datur illi, qui cum tertio in poteſtate rei haud conſtituto contraxit, aduerſus eum, cuius vtilitas promota, licet poſtea caſu iterum fuerit intercepta *a)*, ad id, vt ſatisfaciat obligationi ex contractu, quatenus verſum *b)*.

differt a negotiorum geſtorum actione, et ſingularia quaedam habet.

§. 1224. Actio de in rem verſo vnum idemque habet fundamentum cum actione negotiorum geſtorum. Differt tamen in eo, quod in hac is, qui geſſit, ipſe agat; in illa vero non is, qui geſſit, ſed tertius, qui cum geſtore contraxit. Inſuper actio de in rem verſo haecce habet ſingularia, quod 1) aduerſus eum quoque locum habeat, qui ex negotio ſe ipſum obligare nequit *c)*, e.gr. pupillum, minorem; 2) quod ex contractu eius competat, qui extra caſum factae verſionis tertium ſuo nequit obligare contractu. Tandem adhuc notandum, quod verſio ipſum fun-

x) L. 3. § 9. h. t. *y)* L. 10. §. 4. h. t. *z)* L. 1. pr. h. t. §. 4. I. *quod cum eo, qui in aliena.* *a)* L. 3. §. 8. et 10. h. t. *b)* L. 7. §. 1. C. *quod cum eo, qui in aliena.* *c)* L. 3. §. 2. L. 10. §. 5. h. t.

fundum, in quem versum est, hypothecae oneri subiiciat *d)*.

Lib. XV. Tit. IV.
QVOD IVSSV.

§. 1225. Ob vnitatem personae inter patremfam. et eos, qui in eius potestate erant, nullus contractus, et sic quoque nullum mandatum, habebat locum. Si igitur paterfam. filio seu seruo negotium quoddam commiserat expediendum, illud non mandatum erat, sed iussus. Hinc IVSSVS est *voluntas patrisfamilias iis significata, qui in eius sunt potestate.* Si igitur filiusfamilias vel seruus ex voluntate patrisfamilias contraxit, ipse paterfamilias contraxisse videbatur, ideoque contra iubentem dabatur actio, quod iussu adiectitiae qualitatis ex contractu filii vel serui contra dominum vel patrem ad id, vt praestet, quod in contractum erat deductum. Hodie, cum ob cessantem personae vnitatem inter mandatum et iussum in effectu nulla sit differentia, dubium non est, quin ipsa actio ex contractu competens directa contra iubentem institui queat, ideoque actionis quod iussu nullus amplius superfit vsus.

iussus, et actio, quod iussu, explicantur.

Lib. L. Tit. XIV.
DE PROXENETICIS.

§. 1226. PROXENETAE *e)*, *sunt personae, quae negotiis licitis qualibuscumque conciliandis operam commodant mercenariam.* Diuiduntur apud nos *in publicos et priuatos.* His vero aeque, ac illis, *modicum proxeneticum* seu

d) LEYSER sp. 167. m. 1. 2. *e)* dicuntur etiam mediatores, pararii, conciliarii, internuntii, Germanis Mäkler, Unterhändler.

seu *philanthropum* pro operis debetur *f)*, licet non promissum *g)*. E contrario proxeneta, qui dolose in conciliando negotio versatur, ob dolum et culpam latam, minime vero ob leuem, seu leuissimam, ad damni resarcitionem *h)*, et si factis illicitis operam accommodauit, ad poenam tenetur *i)*. Insuper, qui vtriusque partis consensu se proxenetam praestitit, de negotio testis adhibetur omni excsptione maior. Secus, si vni tantum, non alteri, suam fidem addixerit *k)*.

DE DISSOLVTIONE OBLIGATIONVM.

LIB. XVI. TIT. II.

DE COMPENSATIONIBVS.

compensatio defin. eiusque aequitas demonstratur.

§. 1227. COMPENSATIO est *modus tollendi erga se inuicem mutuum debitum, mutuum creditum l)*. Aequitas iubet, vt faciam, quae mihi non nocent, et alteri prosunt, neminique, praeter necessitatem, incommodum afferam. Inde, si is, cui debeo, mihi reciproce debet, iniquum foret, si exigere vellem ab altero, vt mihi solueret, dum iam penes me habeam, quod debetur, et retinendo, quod debeo, mihi ipsi statim satisfacere possim. Et in his aequitatis regulis nititur compensatio. Quae praeponit 1) mutuum debitum et creditum, 2) inter eos solum locum habet, qui sibi inuicem mutuo debent, 3) tollit vel minuit debitum ipso iure *m)*.

§. 1228.

f) BODINVS *de philanthropo*. *g)* L. 1. et 3. h. t. PVFENDORF T. III. obs. 152. *h)* L. 2. h. t. *i)* LEYSER sp. 681. m. 11. 12 15. *k)* LEYSER sp. 681. m. 9. 10. *l)* L. 1. h. t. *m)* L. 14. C. h. t.

§. 1228. Compensatio praeponit mutuum debitum, mutuum creditum. Necesse igitur est, vt constet, adesse mutuum debitum et creditum. Quod si vere adest, compensatio locum habet, et perinde est, siue naturaliter, siue ciuiliter *n)*, siue ex contractu, siue delicto, quoad satisfactionem priuatam, debeatur *o)*, modo tale sit debitum, quod per exceptionem elidi haud potest *p)*.

debitum tam naturale, quam ciuile potest compensari

§. 1229. Fundamentum compensationis in eo latet, quod alter iam habeat idem, quod a me petit. Si igitur alter non habet idem, quod petit, cessat compensatio. Hinc compensari nequit 1) species cum specie vel genere *q)*, neque 2) diuersum genus cum diuerso genere *r)*, neque 3) crimina, quoad satisfactionem publicam *s)*, nec 4) possessio iniuste occupata *t)*, nec 5) depositum *u)*, nec commodatum *x)*, nisi forsan speciei depositae seu commodatae aestumatio debeatur. Recte vero quantitas cum quantitate pecuniaria, seu rerum fungibilium, compensatur *y)*.

compensatio in rebus fungibilibus eiusd. generis solum locum habet.

§. 1230. In compensatione necesse est, vt constet, adesse mutuum debitum et creditum, et quidem creditum compensandum tale esse debet, cuius solutio tempore, quo compensatio fieri debet, exigi potest. Hinc 1) debitum compensandum debet esse liquidum

debitum liquidum et purum solum compensatur.

n) L. 6. D. L. 5. et 6. C. h. t. *o)* L. 10. § 2. 3. L. 17. h. t. *p)* L. 14. D. L. 2. C. h. t *q)* L. 18 pr. *de pignor. act.* L. 6. C. de R. V. *r)* L. 13. §. 2. *de pignor. act.* L. 2. §. 1. *de rebus credit.* *s)* L. 2. §. 4. L. 13. §. 5. *ad L. Iul. de adult.* *t)* L. vlt. §. 2. C. h. t. *u)* §. 30. Inst. *de action.* L. 14. §. 1. C. h. t. *x)* L. vlt. *commodat.* DONELLVS ad §. 30. Inst. *de action.* *y)* L. 4. 11. 12. D. L. 4. C. h. t.

dum z); illiquidi cum liquido non est compensatio. Minime vero necesse est, vt exceptio compensationis tempore, quo opponitur, sit liquida, sed sufficit tempore, quo sententia fertur, vel tempore executionis de debito compensando iudici liquido constare a). 2) Compensari nequit debitum in diem conceptum, vel conditionale, si dies vel conditio nondum existit; nisi forsan dies vel conditio in fauorem eius, qui vult compensare, aut ex humanitate sit adiecta b).

quatenus fisco et ciuitati compensatio obiici queat.

1231. Compensatio locum habet, inter mutuos debitores, cuiuscunque sint sexus, aetatis vel conditionis c), ciuitati quoque et fisco opponi potest compensatio, modo eadem debeat statio d), et id, quod fisco seu ciuitati debetur, non aliis destinatum sit vsibus quam iis, in quos creditum compensandum est contractum e). Et quamuis pretium rei a fisco emtae regulariter compensari nequeat f), tunc tamen compensatio quoque huius pretii admittitur, si ex illo creditori indubie sit satisfaciendum, vel saltim probabiliter ex pretio solutio sperari possit, et hoc casu cautio de restituendo praestetur g).

quatenus tertii debitum compensatur.

§. 1232. Quia inter mutuos debitores compensatio solum locum habet; compensari nequit debitum tertii h), nisi vel cessio interueniat, vel tertius cum eo, qui compensare cupit, sit vna persona, vel ex obligatione

z) L. 14. § 1 C. h. t. §. 30. Inst. *de action.* a) L. 14. C. h. t. VINNIVS lib. I. qu. 50. BOEHMER T. III. P. II. decis. 275. n. 3. b) L. 7. pr. et L. 16. §. 1. h. t. c) L. 11. C. h. t. L. 3. C. *de contr. tutelae iudicio.* d) L. 46. §. 5. *de iure fisci.* L. 1. et 3. C. h. t. e) L. 3. C. h. t. f) L. 7. C. h. t. g) BERGER *suppl. E. D. F.* P. II. p. 348. MEVIVS P. III. dec. 88. LEYSER sp. 173. m. 4. h) L. 18. §. 1. D. L. 9. C. h. t.

tione tertii, cuius creditum reus vult compensare, actio sit mota. Sic fideiussor ex persona debitoris principalis *i)*, haeres ex persona defuncti, socius ex persona socii *k)*, tutor, quod sibi debetur, pro pupilli debitis, minime vero, quae ex sua persona debet, per pupilli creditum compensat *l)*. Maritus quoque suo creditori compensare nequit ea, quae vxori debentur, nisi forsan communio adsit bonorum, vel creditum marito in dotem sit illatum *m)*.

§. 1233.[34] Compensationis effectus est, vt debitum ipso iure tollat (§. 1227.), et quidem *in totum*, si vtrinque aequale debetur quantum; pro *summa concurrente*, si quantum debitum vtrinque non est aequale *n)*. Inde quoque haeres et actiue et passiue pro rata solum haereditaria potest compensare. Tollit autem compensatio obligationem cum omni sua causa, ab eo momento, quo mutuum debitum et creditum liquidum exstitit *o)*, ita vt cessent vsurae, fideiussores et pignora liberentur, nec morae effectus locum habeant *p)*. Exinde quoque patet, in creditorum concursu compensationem non esse excluſam *q)*. modo debitum ante summationem concursus extiterit. §. 1234.[35] compensationis effectus.

i) L. 4. et 5. h. t. *k)* L. 10. *de duobus reis*. *l)* L. 23. h. t. *m)* LEYSER sp. 174. m. 4. MEVIVS P. II. decis. 217. LAVTERBACH coll. pr. h. t. § 9. *n)* L. 11. D. L. 4. C. h. t. *o)* L. 4. 12. C. h. t. *p)* L. 11. 12. D. h. t. nec impedit compensationem iuramentum de soluendo praestitum, quia compensatio est etiam solutio. L. 19 § 4. h. t. L. 76. de V. S. *q)* LEYSER sp. 174. m. 3. MARTINI *annal proc.* tit. 38. §. 1. n. 547. BERGER *oecon. iur.* lib. III. tit. 15. §. 4. n. 3. WALCH *de compensatione creditor. in concursu*. De debito in diem concepto vide BOEHMER *consult. et decis.* T. II. P. I. resp. 302.

exceptio compens. liquida tollit actionem, et neglecta a iudice vel omissa quid efficiat.

§. 1234. Si mutuum creditum adest, compensatio locum habet. Et per modum exceptionis in iudicio vrgeri potest. Quae, si tempore executionis vel in totum, vel pro parte liquida est, in totum vel pro parte tollit alterius actionem *r*). Neglecta vero a iudice exceptione compensationis a reo opposita: illa vel tanquam illiquida, vel tanquam falsa, est reiecta. Priori casu creditum compensandum per modum separatae actionis adhuc peti potest *s*). Posteriori casu nulla petitio locum habet *t*). Ex saepius omissa compensatione nascitur praesumtio crediti extincti *u*), eo effectu, vt debitor, si praesumtio a creditore non eliditur, ad iuramentum suppletorium admittatur.

ius retentionis, eiusque species, praesertim legale, quando locum habet.

§. 1235. Quia compensatio fit per retentionem eius, quod debemus, ICti hoc titulo materiam *de iure retentionis* immiscere solent. IVS autem RETENTIONIS est *ius alterius rem ob debitum tamdiu detinendi, donec satisfactio fuerit praestita x*); diuiditur in *legale, conuentionale, et testamentarium.* Per pactum seu testamentum retentio propter quodlibet creditum potest concedi. Legale vero ius retentionis, de quo hic, praeponit alterius rem ex iusta possideri causa, 2) intuitu huius causae ortum esse debitum, 3) effectus huius iuris est, vt rem tamdiu, donec mihi fuerit satisfactum, detinere possim. Retentio vero ius pignoris non tribuit *y*). §.

r) L. 4. 16. §. 1. D. L. 2. 4. C. h. t. *s*) WERNHER P. II. obs. 406. *t*) L. 7. §. 1. h. t. *u*) L. 26. *de probation.* *x*) Probant ius retentionis L. 1. pr. *de pignoribus*, L. 26. §. 4. L. 51. *de condict. indebiti*, L. 25. *de procurat.* L. 14. §. 1. *de communi diuid.* L. 59. *de furtis.* L. vn. C. *etiam ob chirogr.* L. 4. C. *de vsuris.* L. 29. 30. C. *de iure dotium.* *y*) DE PVFENDORF T. III. obs. 122.

§. 1236. Ex requisitis (§. *antec.*) expositis patet, 1) ius retentionis locum non habere, si absque iusta causa e. gr. vi, clam, precario, res peruenerit ad retinentem *z*). 2) Requiritur, vt certo constet, aliquid deberi *a*). Si de ipso debito constat, eius vero quantum nondum sit certum, retentio tam diu solum durat, donec debitor caueat, de debito, in casu, quo liquidum fuerit, soluendo *b*), et quidem cautio per rem, quae restituitur, est praestanda *c*). Ius retentionis legale non ob quodlibet, sed ob tale solum debitum competit, quod vel ex versione, et impensis in rem, vel ex operis et factis intuitu rei praestitis est ortum *d*). Creditori intuitu rei oppignoratae, ius retentionis ex conuentione competit, illudque ad alia quoque credita, quae ex causa pignoris non sunt, extenditur *e*).

si vtrumque et debitum et quantum eius liquidum est, retentio simpliciter locum habet, secus, si solum debitum, non vero quantum liquidum est.

LIB. XLVI. TIT. II.

DE NOVATIONIBVS ET DELEGATIONIBVS.

§. 1237. Obligatio variis modis tollitur. Et quidem vel *ipso iure*, vel ope *exceptionis*. Prius

de modis tollendi obligationem generatim.

z) MEVIVS P. IX. decis. 46. *a*) LEYSER spec. 175. m. 3. *b*) L. 5. *de statu liberis.* PVFENDORF T. II. obs. 130. *c*) STRYCK *de possess. per cautionem non auferenda.* c. II. §. 15. sqq. *d*) CARPZOV. P. II. Const. 25. def. 24. HERING *de retent. in depositi.* Sect. I. §. 16. *e*) L. vn. C. *etiam ob chirogr.* De iure retentionis STRAVCH, SRRVV, LVEDERING, HEISLER, LAVTERBACH, LVDOVICI singulares scripserunt disputationes.

Prius fit, si obligatio valide constituta per factum postea existens tollitur. Posterius fit, si obligatio stricto iure valida existens per exceptionem ex aequitatis ratione effectu destituitur. Modi ipso iure obligationem tollendi sunt vel quibusdam obligationibus proprii, vel omnibus communes. Proprii sunt *mutuus dissensus*, et *acceptilatio f)*. Haec verbales, ille consensuales tollit obligationes, quia naturale est, eo genere quicquid dissolui, quo est colligatum *g)*.

zl

nouatio non praesumitur, et quaenam obligationes nouari queant.

§. 1238. Ad communes obligationem tollendi modos spectat 1) NOVATIO, quae est *prioris obligationis in aliam transfusio et translatio*. Nouatio igitur in locum prioris obligationis aliam substituit, ita, vt sublata priori noua existat obligatio *h)*. Qualis vero sit obligatio, quae nouatur, perinde est, modo constet de voluntate contrahentium, quod nouare voluerint. Si de hac non constat nec remissio prioris, nec constitutio nouae obligationis sicque nec nouatio praesumitur, sed prior obligatio manet et posterior accedit *i)*.

zz

est vel voluntaria vel necessaria.

§. 1239. Per nouationem prior tollitur et in locum eius noua constituitur obligatio. Hinc litis contestatio nouationem proprie talem non efficit, quamuis nouam obligationi principali qualitatem addat *k)*. ICtis tamen placuit diuisio in nouationem VOLVNTARIAM

f) §. 1. et 4. I. *quibus modis tollitur obligatio*. *g)* L. 35. et 100. de R. I. *h)* L. 1. h. t. *i)* L. 1. §. 1. L. 2. D. L. vlt. C. h. t. *k)* L. 29. h. t.

RIAM, *quae fit ex partium consensu*, et NECESSARIAM, *quam per litis contestationem, rem iudicatam, transactionem* et *iusiurandum* fieri statuunt.

§. 1240. Quia nouatio tollit priorem obligationem, et nouam constituit; sequitur, vt illi solum nouare possint, qui obligationem remittere et nouam constituere possunt. Iam vero remissio obligationis est alienationis species. E. illi solum recte nouant, qui alienandi, id est, de obligatione nouanda liberam disponendi facultatem habent. Porro debitor, qui nouam suscipit obligationem se obligandi facultatem habeat, necesse est *l)*. Inde procurator sine speciali mandato nouare nequit, nisi sit vniuersalis *m)*. Ipsa vero nouatio fit, dum vel idem manet debitor creditorque, vel nouus plane debitor in locum prioris substituitur. Hinc nouatio cum delegatione facta dicitur. DELEGARE enim est *vice sua alium reum dare creditori vel cui iusserit n)*. Ibi nouatio sine delegatione est. quinam nouare possunt.

§. 1241. In nouatione, quae fit sine delegatione, noua quidem obligatio, ast inter eundem debitorem et creditorem. Quod fieri potest, 1) dum prior obligatio repetitur, ne pereat, sed ex noua conuentione quasi noua existat *o)*, 2) si genus obligationis mutatur, v. c. debitum ex emto in mutuum transformando *p)*; 3) si modus obligationis ea in- sine delegatione quomodo fiat nouatio.

l) L. 3. 10. 20. 25. h. t. *m)* L. 20. §. 1. in fine h. t. *n)* L. 11. h. t. *o)* L. 8. §. 1. h. t. *p)* L. 1. et 2. h. t.

tentione, vt noua existat obligatio, v. gr. debitum conditionatum in purum, mutatur *q)*.

expromissio eiusque effectus.

§. 1242. In nouatione cum delegatione nouus debitor substituitur, qui priorem obligationem liberato priore debitore penitus in se suscipit, ideoque expromissor vocatur. Delegatio igitur priorem obligationem cum omnibus accessionibus perimit, ita vt liberentur hypothecae et fideiussores, et vsurae non amplius currant *r)*, nisi forsan cum reseruatione regressus sit facta. Hac deficiente, ne regressus quidem contra priorem debitorem locum habet *s)*. Modo expromissio in se non sit contra legis prohibitionem, quia hoc casu prior obligatio restituitur. Per se quoque intelligitur, quod in delegatione et creditoris et debitoris delegati consensus sit necessarius (§. 1240.), et delegatus, quia ex proprio consensu obligatur, exceptiones, quibus contra delegantem vti potuisset, creditori opponere nequit *t)*.

assignatio instar mandati est.

§. 1243. Quia nouatio priorem obligationem tollit, illa differt 1) a *cessione*, 2) ab ASSIGNATIONE, quae est, *mandatum de exigendo debito sibique ratione eius, quod assignans debet, satisfaciendo.* Assignatio igitur nec tollit obligationem, nec ius seu actionem transfert in assignatarium, sed hunc solum mandatarium constituit *u)*, qui, si assignatum debitum accipit, illud in compensationem sui cre-

q) L. fin. C. h. t. *r)* L. 18. D. L. 2. C. h. t. *s)* L. 2. et 3. C. h. t. L. 26. §. 2. *mandat.* *t)* L. 19. D. h. t. *u)* STRYCK V. M. lib. XVIII. tit. IV. §. 46. seq. COCCEIVS *de assignatione.*

crediti retinet, si vero nil accipit, illi regressus contra assignantem manet saluus *x)*, de dolo vero et culpa, etiam leuissima, in expediendo mandato commissa, instar mandatarii respondere tenetur *y)*.

LIB. XLVI. TIT. III.

DE SOLVTIONIBVS ET LIBERATIONIBVS.

§. 1244. Ad modos tollendi obligationem communes refertur quoque II) SOLVTIO. Quae in triplici sumitur significatu, 1) in genere, quo est *liberatio ab obligatione quomodocunque facta z)*, 2) in speciali, quo est *praestatio eius, quod est in obligatione a)*, et 3) in specialissimo, quo est *praestatio pecuniaria facta pro liberatione ab obligatione.* Hic SOLVTIO est *modus se liberandi ab obligatione per praestationem eius, quod debetur.*

solutionis tres sunt significatus.

§. 1245. Solutio fit per praestationem eius, quod est in obligatione, et quidem praecise praestandum est, quod debetur, dum aliud pro alio inuito creditori obtrudi nequit (§. 1080.), ita, vt ne quidem creditor particularem solutionem *b)*, nec sortem sine vsuris accipere teneatur *c)*, modo integrum debitum sit liquidum, et vnus idemque debitor,

aliud pro alio nec particulariter solui potest.

x) WERNHER P. VII. obs. 181. *y)* STRYCK l. c. BOEHMER *consil. et resp.* T. II P. I. arg 399. n. 7. adde REPERT. *iur. priuati.* V Anweisung. *z)* L. 45. h. t. *a)* L. 49. 52. h. t. L. 176. de V. S. *b)* L. 4 C. h. t. MEVIVS P. II. decis. 208. *c)* L. 41. §. 1. *de vsuris.* CARPZOV. P. II. Const. 28. def. 13.

debitor, vnam eandemque summam debeat. Si igitur diuersi sint debitores, e. gr. plures haeredes, inter quos ipso iure diuiditur obligatio, aut diuersae debeantur summae, aut debitum pro parte illiquidum sit *d)*, creditor particularem solutionem recipere tenetur. Pro diuersis tamen debitis haberi nequit, quod sensim enatum est debitum mercatorium, Waaren-Conto.

tempus et locus solutionis,

§. 1246. Quia in solutione praestandum est, quod debetur, sequitur, vt soluendum sit debito loco, et tempore *e)*. Vtrumque vel conuentione determinatum est, vel non. Priori casu soluendum est, loco et tempore conuento. Posteriori casu regulariter debitor soluere volens creditoris domicilium sequi tenetur *f)*. Morosus vero debitor in foro domicilii, seu contractus conueniri, ibique solutio accipi debet. Tempus solutionis, si nihil conuentum, incipit a momento interpellationis. Si de tempore conuentum, creditor ante eius lapsum, nisi rei amittendae adsit periculum, agere nequit. Debitor vero ante diem solvere potest, nisi solutioni anticipando oblatae fraus subsit *g)*.

qnando aliud, quam quod debetur, solui potest, et beneficium dationis in solutum locum habet.

§. 1247. Debitor creditori inuito nec aliud pro alio, nec particularem solutionem obtrudere potest. Quia vero impossibilium nulla est obligatio, sequitur, vt debitor ad prae-

d) L. 21. *de rebus creditis.* *e)* L. 39. L. 8. C. L. 105. 122. de V. O. *f)* LEYSER spec. 528. med. 10. STRVV *exercit.* 47. §. 75. STRYCK *de loco solutionis.* *g)* L. 38. §. 16. de V. O.

praestandum, quod debetur, compelli nequeat, 1) si tales existant circumstantiae, quae implementum obligationis reddunt impossibile *h)*, quamuis debitor ob dolum seu culpam ad id, quod interest, teneatur (§. 1096); 2) si debitor pecunia, quam debet, destitutus sit, eiusue bona aequum emtorem haud inueniant. Dum hoc casu creditor solutionem vrgens bona pro taxato quanto in solutum accipere teneatur, quod vocant *dationem in solutum i)*, haec vicem venditionis et solutionis sustinet *k)*. Sic quoque 3) in casu, quo debitor absque sua culpa bonis lapsus est, creditor particularem solutionem accipere tenetur *l)*.

cui solui potest.

§. 1248. Per solutionem fit liberatio ab obligatione, et quidem ipso iure obligatio tollitur cum omni causa, sicque et fideiussores et pignora liberantur *m)*, modo recte sit facta solutio. Cum enim liberatio ab obligatione sit alienationis species (§. 1240.); sequitur, vt illi demum recte soluatur, qui ius alienandi habet *n)*. Hinc solui nequit 1) illi, qui de eo, quod est in obligatione, disponendi ius non habet, e. gr. pupillo, minori *o)*, 2) illi, cui haud debetur *p)*. Recte vero soluitur creditori, eiusve procuratori, vniuersale vel speciale mandatum habenti, vt et tutori vel curatori, etiam absque decreto

b) L. 5 §. 4 *commodati.* *i)* AVTH. *hoc nisi debitor.* C *de solutionibus.* NOV 4. c 3 STRYCK *de beneficio dationis in solutum.* *k)* L. 4. C. *de euictionibus.* *l)* REC IMP. de 1654. §. 174 172 *m)* L. 43. h. t. *n)* § vlt I. *quibus alienare licet.* *o)* L. 15. h. t. *p)* L. 58 h. t. L. 12. pr. h. t.

magistratus, quippe quo ob alienationis necessitatem non est opus *q)*. Interim, solutione minus recte facta, si solutum ad creditorem, vel in eius vtilitatem venerit, huic, solutionem vrgenti, exceptio doli ad excludendam actionem recte obiicitur *r)*.

qui soluere possit, et an pro inuito solui queat.

§. 1249. Qui soluit, rem transfert in creditorem, vt eius fiat, sicque alienat. Is igitur recte solum soluit, qui alienandi facultate gaudet *s)*. Hinc 1) recte non soluunt furiosi, pupilli, minores, prodigi, sine tutorum curatorumque auctoritate et consensu, potius solutum condici potest *t)*, 2) solui nequit res aliena, nisi dominus consentiat, aut vsucapio eius ius excludat *u)*, 3) tertius ex meis bonis pro me soluere nequit, nisi mandatum habeat, aut officii ratio obligationem soluendi imponat, quamuis tertius de suo pro debitore, etiam nolente, soluere, eumque liberare possit *x)*. Solutum, ignorante debitore, actione *negotiorum gestorum*, prohibente, actione cessa recte repetitur *y)*. Cessione deficiente, prohibentem liberans non vtitur regressu. Si vero is, qui alienandi

q) L. 46. §. 5. et 7. *de administrat. et peric. tutor.* Et quamuis L. 25. et 27. C. eodem. et §. vlt. I. *quibus alienare licet*, decretum in solutione sortis requirit, praxis tamen illud tunc demum desiderat, si debitum litigiosum, aut ratione quantitatis vel qualitatis dubium sit. LVPIN *de debitore pecunias pupillares tuto soluente.* *r)* L. 15. 57. h. t. L. 3. pr. *commodati.* *s)* L. 17. 20 78. 94. h. t. L. 14. §. 8. eod. *t)* L. 5. de R. I. §. vlt. I. *quibus alien.* L. 9. §. 2. *de auctor. tutor.* L. 3. C. *de in integr. restit. minor.* *u)* L. 78. h. t. *x)* L. 23. 40. 53. h. t. *y)* L. 8. §. 3. L. 43. D. L. vlt. C. *negot. gestor.*

nandi ius non habet, aut ex tertii bonis soluit, quod reuera debetur; solutum condici nequit, sed condicenti obstat exceptio doli z).

probatio solutionis et ius apochæ.

§. 1250. Solutio, quia facti est, probari debet *a)*. Quod inartificialiter aeque, ac artificialiter, per praesumtiones, fieri potest, quales exinde, quod chirographum cancellatum est, aut apud ipsum debitorem exstitit, desumuntur *b)*, ast probatione in contrarium elidi possunt (§. 40.). Potissimum vero solutio probatur, per apochas, quae, si publicae, statim, aut si priuatae et intra 30. dies non repetitae sunt, contra confitentem simpliciter probant *c)*. In debitis annuis vel menstruis ex tribus recentioribus apochis anterioris temporis solutio praesumitur *d)*.

solutio, in quamnam causam facta censeatur.

§. 1251. Saepe fit, vt debitor, qui ex diuersis causis debet, aliquid soluat. Hoc casu 1) in arbitrio soluentis est, dicere, quod debitum potius velit solutum, 2) si soluens nihil dixerit, a creditoris arbitrio pendet, cui potius debito acceptum ferat *e)*, 3) si nec hoc factum, solutum primo videtur in vsuras, deinde, quod superat, in duriorem causam, et si omnia paria sunt, in sortem antiquiorem *f)*, denique, si par omnium aetas, in omnia pro rata imputatur *g)*.

z) L. 14. §. 8. h. t. *a)* L. vlt. C. h. t. *b)* L. 24. *de probat.* L. 14. sqq. h. t. LAVTERBACH *de tacito pacto remissorio ex traditione chirographi praesumto.* *c)* L. 14. §. 2. C. *de non num. pecun.* *d)* L. 3. C. *de apochis publ.* *e)* L. 1. 2. 3. pr. D. L. 1. C. h. t. *f)* L. 5. pr. §. 2. 3. h. t. *g)* L. 8. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0653
DFG

alii modi obligationem tollendi.

§. 1252. Praeter nouationem et solutionem, obligatio quoque tollitur 1) per *compensationem*, 2) speciei promissae *interitum*. Cum enim ad impossibilia nulla detur obligatio; nemo quoque ad rem, quae interiit, praestandam obligari potest *h)*, quamuis ob dolum vel culpam promissor ad interesse teneatur. 3) *Confusione*, qua ius creditoris et obligatio debitoris in vna coalescens persona extinguitur *i)*. Quod potissimum fit, si debitor creditori, vel hic illi succedit, modo haereditas absque inuentari beneficio fuerit adita (§. 610.). 4) *Oblatione* et *depositione iudiciali*. Quae fit, dum debitor debitum, cuius acceptationem creditor absque iusta causa differt, iudicialiter deponit. Ad effectum tollendi obligationem per depositionem requiritur, 1) vt debitor recte soluere paratus sit *k)*, 2) creditor acceptationem solutionis differat, et quidem 3) absque iusta causa. Quo magis vero constet, an creditor solutionis acceptationem, absque iusta causa recuset, an non? depositionem praecedat citatio, ad videndum deponi, necesse est. Si causa solutionem recusandi iusta deficit, oblatio et depositio fieri debet *realiter*, quoad totam summam, in quantitate et qualitate praesente in iudicio competente. Effectus depositionis est, vt debitor liberetur ob obligatione eiusque accessionibus, et cursus vsurarum

h) FAILKNER *de rei debitae interitu*. *i)* L. 75. et pen. h. t. LAVTERBACH *de confusione*. FIBIG, STRAVCH, BECHMANN, EICHEL, d. sp. *de obligationum confusione*. *k)* si creditum pro parte liquidum, pro parte illiquidum est, partis quoque depositio admittitur. RICHTER *decis.* 75.

rarum sistatur. Dominium tamen pecuniae ante acceptationem ex deposito non transit *l)*.

LIB. XLVI. TIT. IV.

DE ACCEPTILATIONE.

acceptilatio explicatur.

§. 1253. Verbales obligationes tolluntur per ACCEPTILATIONEM, quae est *conuentio, qua mediante interrogatione et responsione id, quod ex contractu debetur verbali, habetur pro accepto m)*. Cum enim obligationes non alio, quam quo contractae erant, modo dissolui potuerint (§. 1237.); conuenientissimum videbatur, obligationes verbis contractas iisdem dissoluere solennibus *n)*. Debitor igitur interrogabat creditorem formula solenni: *quod ego tibi promisi, habesne acceptum?* creditor vero respondebat: *habeo o)*. Exinde patet differentia pacti remissorii et acceptilationis *p)*. Acceptum vero illi tantum ferre queunt, qui possunt alienare (§. 1240.). Ex pluribus reis, si vnus acceptum fert, liberatio fit in solidum *q)*.

stipulatio Aquiliana et vsus hodiernus.

§. 1254. ACCEPTILATIO, quae in verborum obligationibus solum locum habet, ad consensuales et reales contractus non pertinet.

l) L. 9. C. h. t. L. 19. C. *de vsuris.* BERGER *oecon. iur.* III. tit. XV. §. 5. RICHTER *decis.* 75. *m)* L. 1. h. t. *n)* L. 19. pr. h. t. *o)* L. 6. 7. 9. h. t. §. 1. I. *quibus modis tollitur. p)* pactum remissorium non ipso iure tollebat obligationem, sed ope exceptionis §. 3. I. *de exsept*, L. 27. §. 2. *de pactis. q)* L. 13. §. vlt. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn866057099/phys_0655
DFG

tinet. Aſt C. *Aquilius Gallus* inuenit modum, quo omnes obligationes per acceptilationem tolli queunt *r)*. Hicce modus in eo conſiſtit, vt obligatio non verbalis per ſtipulationem nouaretur, et deinde per acceptilationem tolleretur *s)*. Hodie ceſſante verborum ſolemnium vtilitate in conuentionibus, ceſſat acceptilationis vſus, omnesque obligationes per pactum remiſſorium recte tolluntur.

r) §. 1. 2. I. *quibus modis tollitur obligatio.* s) formulam vide §. 2. I. eod. et L. 18. §. 1. h. t.

Aquilius Gallus.

Gellius Noct. Attic.

Sctum Pegasianum

Fallor ni { Hodermann über Klagen und Einreden
ist im mindesten nicht zu empfehlen

Legis actiones - Prozeßformeln

Actus legitimus mit feierl. Handgeschäft außer dem Prozeß.


Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de
/rosdok/ppn866057099/phys_0664
DFG

TIT. IV.

ERTO LOCO DARI TEAT.

x contractu ſtricti iuris quod ratione loci intereſt, petitur per hanc actionam.
um tenetur, quod verba
, et obligatio, quamuis
liud extendi nequit (§.
uid igitur ex contractu
o debetur, in alio loco
lam vero varii, tam ex
itoris parte euenire poſ-
permittunt, vt in loco,
aeſtatio. Quo caſu ini-
io loco debitorem con-
miſſum. Inde ex aequi-
ta eſt CONDICTIO DE
LOCO *x*), *qua id, quod*
s in certo debetur loco, pe-
tatione eius, quod intereſt,
ri praeſtationem y).
haec condictio ad obli- ad obligationem ſtricti iuris pertinet, et creditori aeque ac debitori competit.
ontractibus ſtricti iuris
.). Contractibus enim
uae aequitas exigit, per
ex ipſo contractu peti
Inde in his contracti-
condictione *z*). Per-
ra condictio non ſolum
tu debetur, ſed quoque
ci intereſt. Ita tamen,
litatem contineat, tam
t ſi rei intereſt, minoris
uam intentatum eſt, ſi
n maiorem condemnatur

x) L. 1. h. t. *y*) L. 2. §. 8. L. 3.